

Vergaderjaar 2008–2009

30 599

Wijziging van de Wet educatie en beroepsonderwijs inzake colleges van bestuur en raden van toezicht

C

MEMORIE VAN ANTWOORD

Ontvangen 11 november 2008

De regering dankt de leden van de fracties van CDA, PvdA, SP en GroenLinks voor hun bijdrage aan het voorliggende wetsvoorstel. Hierna ga ik, mede namens de Minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit (LNV), in op de vragen en opmerkingen.

De leden van de CDA-fractie hebben met belangstelling kennis genomen van hetgeen bij schriftelijke en mondelinge voorbereiding van het wetsvoorstel is verhandeld. Deze leden ondersteunen de doelstelling om het intern toezicht bij de bve-instellingen te versterken en zijn van mening dat de figuur van het college van bestuur en de raad van toezicht c.q. de (functionele) scheiding van bestuur en toezicht hierbij dienstig kan zijn. Zij willen nog enkele vragen stellen om een volledig beeld te krijgen van wat wordt voorgesteld.

Het verheugt mij dat deze leden de doelstelling ondersteunen om het interne toezicht bij de bve-instellingen te versterken en van mening zijn dat de figuur van het college van bestuur en de raad van toezicht c.q. de (functionele) scheiding van bestuur en toezicht hierbij dienstig kan zijn.

De leden van de PvdA-fractie hebben eveneens met belangstelling kennis genomen van het wetsvoorstel. Zij merken op dat hiermee wordt aangesloten bij een in het kader van goed bestuur reeds voor de gehele sector ingezette ontwikkeling. Deze leden zien aanleiding om enkele vragen te stellen, die alle te maken hebben met de wijze waarop een goed evenwicht wordt gevonden tussen politieke sturing, zelfregulering en maatschappelijk draagvlak.

Ook de leden van de SP-fractie hebben met belangstelling kennisgenomen van het wetsvoorstel. Zij zijn van mening dat een goede inrichting van college van bestuur en raden van toezicht zal bijdragen tot «good governance» in de sector van het beroepsonderwijs. Deze leden onderschrijven de intenties van het wetsvoorstel, maar hebben daarbij wel enkele vragen.

De leden van de GroenLinks-fractie delen de mening dat verbetering en versterking van het interne toezicht van BVE-instellingen wenselijk is. Zij

merken op dat het huidige voorstel slechts een beperkte stap is en vragen, waarom niet aangesloten is bij een uitgebreidere «governance»-regeling, zoals die bijvoorbeeld voor het hoger onderwijs (WHOO) is ontwikkeld.

Met dit wetsvoorstel zetten we een belangrijke stap in de ontwikkeling van goed bestuur in de bve-sector. De beoogde wetswijziging regelt – niets meer en niets minder – een deugdelijke scheiding tussen de bestuurder en interne toezichthouder van bve-instellingen. Op dit moment zijn instellingen hiertoe nog niet verplicht. Het aanbrengen van deze scheiding tussen de verantwoordelijkheden van de bestuurder en de interne toezichthouder draagt bij aan de noodzakelijke »checks and balances« om bezwaarlijke machtsconcentratie te voorkomen.

De belangrijkste aanleiding voor dit wetsvoorstel is het onderzoeksrapport van de Algemene Rekenkamer «Onregelmatigheden bekostiging in het (hoger) onderwijs» (Ruimte voor rekenschap; Kamerstukken II 2002/03, 28 248, nr. 24) geweest. Dit onderzoek is voortgevloeid uit de signalen over onrechtmatige besteding van overheidsmiddelen door onderwijsinstellingen. De Algemene Rekenkamer stelde dat een adequate opzet en werking van intern toezicht bij instellingen een belangrijke bijdrage kan leveren aan het tegengaan van misbruik en oneigenlijk gebruik van bekostigingsregelgeving. Het kabinet heeft in het Actieplan Rekenschap (bijlage bij brief van 10 maart 2003, Kamerstukken II 2002/03, 28 248, nr. 25) verscheidene maatregelen aangekondigd, waaronder het maken van afspraken voor de sectoren BVE, HBO, en WO op het terrein van goed bestuur. Een belangrijk aspect van het goed bestuur is het beschikken over een adequaat intern toezicht op een zelfstandig functionerend bestuur. Met het voorliggende wetsvoorstel wordt deze toezegging gestand gedaan.

Voor de sectoren van het hoger onderwijs (HO) waren governancebepalingen opgenomen in het voorstel voor de Wet op het hoger onderwijs en onderzoek (WHOO), dat op 8 juni 2006 bij de Tweede Kamer is ingediend. Maar inmiddels is dit wetsvoorstel ingetrokken. De voorstellen in de WHOO reikten verder dan de invoering van een verplichte scheiding tussen bestuurder en interne toezichthouder. In de WHOO werden voorstellen gedaan voor de wijziging van het totale besturingsmodel. In het Coalitieakkoord van het huidige kabinet is het streven opgenomen om te komen tot één nieuw geïntegreerd wetsvoorstel voor bekostiging en besturing van hoger onderwijs en onderzoek. In september 2008 heeft de Raad van State advies uitgebracht over het desbetreffende wetsvoorstel (versterking besturing). Het wetsvoorstel bevat minder ingrijpende wijzigingen in het besturingsmodel dan de WHOO.

Voor de bve-sector is een herziening van het totale besturingsmodel op dit moment niet aan de orde. Bovendien hecht het kabinet groot belang aan de invoering van interne controle en een deugdelijke scheiding tussen de verantwoordelijkheden van bestuurder en interne toezichthouder. Dat is de reden dat is besloten tot een wetsvoorstel dat zich beperkt tot dit aspect van goed bestuur. Ik deel de opvatting van de fractie van Groenlinks dat het slechts een stap is in de ontwikkeling van goed bestuur. Maar het is wel een essentiële stap. Het verplicht onderwijsinstellingen immers tot een scheiding tussen bestuurder en interne toezichthouder, wat onmisbaar is om een goede balans in macht en tegenmacht binnen onderwijsinstellingen te waarborgen. Naast deze wetswijziging zal ook mijn wetsvoorstel inzake medezeggenschap in de BVE-sector een belangrijke bijdrage leveren aan die goede balans. Ik hoop dat het voorliggende voorstel op korte termijn daadwerkelijk leidt tot wetswijziging. Dan realiseren we een wettelijke verankering van onafhankelijk intern toezicht bij bve-instellingen en dat zou een belangrijke stap vooruit zijn.

Verhouding bestuur van de rechtspersoon – college van bestuur

De leden van de CDA-fractie vragen in hoeverre het bestuur van de rechtspersoon waarvan de onderwijsinstelling uitgaat nog een rechtens relevante relatie heeft tot het college van bestuur ter zake van de wijze waarop deze als bevoegd gezag bevoegdheden en taken uitoefent.

Het college van bestuur wordt op grond van de wijziging van de Wet educatie en beroepsonderwijs (WEB) in het wetsvoorstel als bevoegd gezag aangemerkt. Dat betekent dat alle taken en bevoegdheden die het bevoegd gezag heeft op grond van de WEB of een daarop gebaseerde regeling, bij het college van bestuur berusten. Daarnaast worden in het wetsvoorstel bepaalde taken en bevoegdheden toegekend aan de raad van toezicht (zie het voorgestelde artikel 9.1.4 WEB).

In het privaatrecht worden taken en bevoegdheden toegekend aan het bestuur van de rechtspersoon die de instelling in stand houdt. Bij BVE-instellingen gaat het voornamelijk om stichtingen. Een stichtingsbestuur heeft op grond van het Burgerlijk Wetboek (BW) enige gespecificeerde taken bij de oprichting van de stichting en verder de algemene taak «het besturen van de stichting, behoudens beperkingen in de statuten» (artikel 291 boek 2 BW).

Het voorgaande betekent, dat in de statuten moet worden geregeld dat de taken en bevoegdheden die bij of krachtens de WEB aan het bevoegd gezag zijn toegekend, berusten bij het college van bestuur en dat de taken die bij of krachtens de WEB aan de raad van toezicht zijn toegekend, berusten bij de raad van toezicht. De resterende taken en bevoegdheden (vooral met betrekking tot de rechtspersoon, zoals statutenwijziging en fusie van rechtspersonen) komen toe aan het bestuur van de rechtspersoon.

De vraag naar een rechtens relevante relatie tussen het bestuur van de rechtspersoon en het college van bestuur impliceert dat er altijd een bestuur van een rechtspersoon is náást het college van bestuur. Dat hoeft echter niet: het bestuur van de rechtspersoon kan – als een rechtspersoon slechts één instelling instand houdt – ook samenvallen met het college van bestuur. Ook is het mogelijk dat het bestuur van de rechtspersoon samenvalt met de raad van toezicht. In dat geval oefent het bestuur van de rechtspersoon ook de taken en bevoegdheden uit die in het voorgestelde artikel 9.1.4 WEB worden toebedeeld aan de raad van toezicht (benoemen, schorsen, ontslaan en vaststellen van de beloning van de leden van het college van bestuur enz.). Er is dan zeker sprake van een rechtens relevante relatie tussen het bestuur van de rechtspersoon en het college van bestuur van de instelling.

Als het bestuur van de rechtspersoon niet samenvalt met de raad van toezicht of het college van bestuur, dan bepalen de statuten van de rechtspersoon hoe de relatie tussen de drie organen wordt vormgegeven.

Raad van toezicht

De wijze waarop de positie, de werkwijze en de benoeming van de raad van toezicht alsmede het toezicht op zijn functioneren is geregeld, heeft bij verschillende fracties aanleiding gegeven tot het stellen van vragen.

Positie en werkwijze

Dient, zo vragen de leden van de CDA-fractie, niet ook de raad van

toezicht in de opsomming van begrippen in artikel 1.1.1 WEB te worden vermeld? Zo nee, waarom niet?

Er is geen begripsbepaling van raad van toezicht opgenomen omdat de raad van toezicht alleen in de artikelen 9.1.4 en 9.1.7 WEB wordt genoemd en het begrip in artikel 9.1.4 WEB voldoende wordt gedefinieerd. Voor college van bestuur is om wetstechnische redenen een begripsbepaling opgenomen omdat het college van bestuur onderdeel is van de begripsbepaling van bevoegd gezag (artikel 1.1.1, onderdeel w, WEB) en laatstgenoemde begripsbepaling anders onvoldoende duidelijk zou zijn.

Het is deze leden verder opgevallen dat de opsomming van aangelegenheden ten aanzien waarvan de raad van toezicht toezicht houdt enumeratief is. Kan de regering voorbeelden noemen van velden die daarnaast ook onder dat toezicht zouden kunnen worden gebracht?

Het wetsvoorstel bevat de minimale waarborgen voor:

- een deugdelijke scheiding tussen verantwoordelijkheden,
- de onafhankelijkheid van het interne toezicht, en
- de transparantie van bestuur,

die nodig zijn om adequaat intern toezicht te realiseren.

Daarnaast bestaat nog ruimte voor bestuurders en toezichthouders van instellingen om, afhankelijk van de specifieke situatie, nadere afspraken te maken over de verantwoordelijkheidsverdeling en de invulling hiervan. Die nadere afspraken kunnen bijvoorbeeld betrekking hebben op de verantwoordelijkheidsverdeling van de bestuurder en toezichthouder van de instelling binnen de rechtspersoon die de instelling in stand houdt. Ook kan men onderling expliciet afspreken dat de interne toezichthouder een instemmingbevoegdheid heeft bij bepaalde majeure beslissingen zoals nieuwbouwplannen, of het beëindigen en opstarten van opleidingen.

Naast dergelijke instellingsspecifieke afspraken vragen verscheidene bepalingen uit de governancecode van de bve-sector zelf om nadere afspraken tussen bestuurder en toezichthouder. Het geheel aan afspraken over de verantwoordelijkheidsverdeling en de werkwijze wordt vastgelegd in de statuten en/of het bestuursreglement.

De leden van de CDA-fractie vragen of de besluitvorming binnen de raad van toezicht kan worden gebonden aan een gekwalificeerde meerderheid en wie de regels vaststelt op grond waarvan de raad van toezicht beraadslaagt en besluit.

In de WEB wordt geen bepaling opgenomen over de wijze van beraadslaging en besluitvorming binnen de raad van toezicht. Het is de eigen verantwoordelijkheid van de instelling en de rechtspersoon die deze in stand houdt om hiervoor een goede regeling te treffen. Overigens regelt artikel I, onderdeel J (artikel 9.1.7), van het wetsvoorstel wel dat het wettelijk verplichte bestuursreglement wordt uitgebreid. Bij deze uitbreiding gaat het onder meer om het vastleggen van de verdeling van verantwoordelijkheden tussen het college van bestuur en de raad van toezicht, en om de wijze waarop het college van bestuur zijn taken en bevoegdheden uitoefent.

De leden van de CDA-fractie vragen voorts hoe en in welke omstandigheden het bestuur van de rechtspersoon waarvan de instelling uitgaat, kan ingrijpen in de samenstelling van de raad van toezicht en de wijze waarop deze functioneert. Ook willen zij weten of de bevoegdheid tot het opstellen van de vooraf openbaar gemaakte profielen tot de exclusievere

bevoegdheid behoort van het bestuur van de rechtspersoon waarvan de instelling uitgaat.

Zoals hiervoor reeds is opgemerkt, kan de raad van toezicht van de instelling samenvallen met het bestuur van de rechtspersoon waarvan de instelling uitgaat. In dat geval heeft het bestuur van de rechtspersoon natuurlijk maximale mogelijkheden om de samenstelling en het functioneren van de raad van toezicht te bepalen. Als sprake is van twee afzonderlijke organen, moet de verhouding tussen beide worden vastgelegd in de statuten. Wat de vooraf openbaar gemaakte profielen voor de leden van de raad van toezicht betreft, ligt het voor de hand dat deze worden opgesteld door degenen die deze leden benoemen. Als het bestuur van de rechtspersoon met laatstgenoemde taak is belast, heeft dit bestuur in principe dus ook de bevoegdheid om de profielen op te stellen (natuurlijk met inachtneming van eventueel in de wet of statuten verankerde advies- of instemmingsrechten van derden).

Toezicht op toezicht

Een vraag van de leden van de PvdA-fractie luidt wie de raad van toezicht beoordeelt. In de behandeling van het wetsvoorstel in de Tweede Kamer is deze vraag ook aan de orde gesteld en hierop heeft de regering twee uiteenlopende antwoorden gegeven. Ten eerste is verwezen naar de mogelijkheid van het enquêterecht. De staatssecretaris heeft aangegeven hierover in overleg te zullen treden met de sector. Ten tweede is ook gewezen op de interventieladder in het toezicht waarbij de bewindspersoon kan ingrijpen als de instelling en de brancheorganisatie hun rol niet naar behoren vervullen en de kwaliteit en toegankelijkheid van het onderwijs ernstig in het geding zijn. Deze antwoorden bieden naar het oordeel van de leden van de PvdA-fractie een onvoldoende helder antwoord op de vraag hoe de relatie tussen de instellingen en de bewindspersoon nu precies vorm krijgt. Wie mag op welke gronden ingrijpen als het interne toezicht faalt?

Goed intern toezicht is geen doel op zichzelf maar een hulpmiddel ter ondersteuning van het primaire doel, namelijk dat de instellingen hun verantwoordelijkheden en taken naar behoren vervullen. Blijven zij daarbij in gebreke, dan is dát het aangrijpingspunt voor interventies. In het theoretische geval dat ondanks een niet adequaat functionerende raad van toezicht de instelling wél naar behoren presteert, is er geen directe reden om te interveniëren. De bepalingen ten aanzien van de bestuurder en interne toezichthouder in het voorliggende wetsvoorstel vormen een aanvulling op de reeds bestaande bekostigingsvoorwaarden. Bij het niet of onvoldoende naleven van wettelijke bepalingen – ook die op het terrein van governance – of bij onvoldoende kwaliteit, is het bevoegd gezag (het college van bestuur) daarop aanspreekbaar. In zo'n geval kan de minister ingrijpen door bijvoorbeeld een bekostigingssanctie op te leggen of een licentie in te trekken. Dat is nu het geval en dat blijft ook zo.

De instellingen zijn organisaties met publieke taken die ook publiek bekostigd worden. Om de kwaliteit van de publieke voorzieningen en de rechtmatige/doelmatige besteding van publieke middelen te borgen, stelt de minister eisen aan de instellingen (en de rechtspersonen die de instellingen in stand houden). Wettelijk is verankerd dat het bevoegd gezag, de bestuurder van de instelling, verantwoordelijk is voor de naleving van de wettelijke bepalingen op het terrein van het onderwijs en het bestuur binnen de instelling. Er is bewust niet voorzien in een directe relatie tussen de minister en de interne toezichthouder. Ik hecht immers veel waarde aan de inrichtingsvrijheid voor de rechtspersonen die de instellingen in stand houden. Om die reden vind ik dat de overheid zich niet

meer dan strikt noodzakelijk moet bemoeien met interne organen van onderwijsinstellingen. Bovendien zou bij een directe relatie tussen minister en interne toezichthouder de onafhankelijkheid van de interne toezichthouder in het geding komen. En juist die onafhankelijkheid is van belang voor het goed functioneren van intern toezicht. De interne toezichthouder van de onderwijsinstelling houdt immers vanuit een andere rol en verantwoordelijkheid toezicht op het handelen van de bestuurder dan de toezichthouders van de minister van OCW (Inspectie van het Onderwijs en de Auditdienst van OCW).

In het geheel van checks and balances zijn er verschillende mogelijkheden om in te grijpen bij een falend intern toezicht. Naast bovengenoemde primaire interventiebevoegdheid van de minister jegens het bevoegd gezag – het college van bestuur – zijn er ook voor andere partijen mogelijkheden om in te grijpen bij falend intern toezicht. Graag geef ik u een overzicht van de mogelijkheden voor belanghebbende partijen in en om de instelling:

1. Medezeggenschapsorganen kunnen de bestuurder en/of interne toezichthouder aanspreken op de tekortkomingen en de gevolgen die dat heeft voor studenten en personeel.
2. Op dit moment ben ik in debat met de leden van de Tweede Kamer over mijn wetsvoorstel medezeggenschap educatie en beroepsonderwijs. Met betrekking tot de benoeming en het ontslag van leden van het college van bestuur door de interne toezichthouder wil ik de medezeggenschapsorganen ook in staat stellen om een interventie te plegen. De ondernemingsraad heeft op grond van artikel 30 van de Wet op de ondernemingsraden (Wor) al een adviesbevoegdheid bij de benoeming en het ontslag van een bestuurder in de zin van de Wor (hij die in een onderneming alleen of tezamen met anderen de hoogste zeggenschap uitoefent bij de leiding van de arbeid).
3. Met betrekking tot het vaststellen van de profielen voor de werving van leden van de interne toezichthouder wil ik de deelnemersraad en de ondernemingsraad een adviesbevoegdheid geven. Een voorstel daartoe maakt tevens onderdeel uit van het wetsvoorstel medezeggenschap educatie en beroepsonderwijs.
4. Als het falende interne toezicht leidt tot onvoldoende naleving van de bepalingen in de governancecode van de bve-sector, dan bestaat de mogelijkheid om de in deze code opgenomen handhavingprocedure te benutten. Overigens beraadt de sector zich op enkele aanpassingen van de huidige code om de werking verder te verbeteren. Dit gebeurt naar aanleiding van een evaluatieonderzoek naar de implementatie en werking van de code, dat onafhankelijke deskundigen op verzoek van de sector hebben uitgevoerd. De bestuurders en interne toezichthouders van mbo-instellingen hebben alle aanbevelingen van deze deskundigen overgenomen. In dit verband overweegt men, op advies van de deskundigen, om een onafhankelijke klachtencommissie in het leven te roepen. Deze zou toegankelijk moeten zijn voor alle belanghebbende partijen in en om de instellingen, die klachten hebben over de omgang met de governancecode bve door bepaalde bestuurders of interne toezichthouders. De MBO Raad en het Platform raden van toezicht mbo-instellingen verwachten dat de aangepaste code in het najaar van 2008 kan worden vastgesteld. De bestuurders en interne toezichthouders worden gezamenlijk »eigenaar» van deze code. Inwerkingtreding is voorzien per 1 januari 2009.
5. Artikel I, onderdeel E, van het voorliggende wetsvoorstel bepaalt dat onderwijsinstellingen jaarlijks verantwoording afleggen over een branchecode voor goed bestuur en dat deze branchecode bij ministeriële regeling kan worden aangewezen. Het (openbare) jaarverslag kan voor belanghebbende partijen, zoals medezeggenschapsorganen, brancheorganisaties, de inspectie, gemeenten, en de minister van

OCW, aanleiding zijn om de bestuurder en/of toezichthouder over de omgang met de code aan te spreken.

6. Als de inspectie zelf tekortkomingen constateert in het reguliere onderzoek of naar aanleiding van signalen, dan volgt – met het oog op de borging van de kwaliteit van het onderwijs – een aangepast toezichtsarrangement teneinde verbeteringen op dit punt te bewerkstelligen.
7. De wettelijke bepalingen ten aanzien van de interne toezichthouder zoals opgenomen in het voorliggende wetsvoorstel, vormen een aanvulling op de reeds bestaande bekostingsvoorwaarden. Mochten deze bepalingen niet of onvoldoende worden nageleefd, dan kan de minister het bevoegd gezag daarop aanspreken en een bekostigings-sanctie opleggen aan de instelling.
8. Bij wanbestuur en/of fraude kunnen belanghebbenden aan de rechtbank verzoeken om een individuele bestuurder te ontslaan. Als de interne toezichthouder niet ingrijpt bij wanbestuur of fraude, dan kunnen belanghebbenden langs deze weg ingrijpen.
9. Tot slot zou het kunnen voorkomen dat een interne toezichthouder zodanig tekort schiet dat dit het functioneren van de organisatie en de belangen van de deelnemers, medewerkers of anderen ernstig of langdurig schaadt. In dat geval zou op grond van het Burgerlijk Wetboek een vereniging van werknemers (een vakbond) zich kunnen wenden tot de Ondernemingskamer (onderdeel van het Amsterdamse Gerechtshof) om een enquêteverzoek in te dienen. Zoals u weet, heb ik naar aanleiding van het plenaire debat in de Tweede Kamer over het voorliggende wetsvoorstel op 26 maart 2008 toegezegd om de mogelijkheden (in aanvulling op de bovengenoemde mogelijkheid) van het instrument «enquêterecht» voor de bve-sector te onderzoeken. Naar het zich nu laat aanzien, is het niet haalbaar om de mogelijkheden van dit instrument voor de bve-sector op korte termijn uit te breiden. In november 2008 zal ik de Tweede Kamer nader informeren over dit onderwerp. Ik zal u een afschrift van deze brief toesturen.

Voorts bevreemdt het de aan het woord zijnde leden dat nergens in het wijzigingsvoorstel de relatie tussen het interne en het externe toezicht wordt verhelderd. Kan de regering aangeven hoe zij die relatie ziet en meer in het bijzonder of zij van oordeel is dat de Inspectie van het Onderwijs een taak heeft in het beoordelen van de kwaliteit van het interne toezicht?

Intern toezicht komt niet in de plaats van extern toezicht. Goed intern toezicht biedt een extra waarborg voor het goed functioneren van het bevoegd gezag (college van bestuur) van de desbetreffende onderwijsinstelling. Goed intern toezicht is geen doel op zich maar zal een bijdrage leveren aan de borging van de kwaliteit van onderwijs en van de rechtmatige en doelmatige besteding van publieke middelen. De Inspectie van het Onderwijs houdt proportioneel toezicht en kijkt daarbij ook naar aspecten van goed bestuur zoals het functioneren van de raad van toezicht. Governance, en dan vooral het functioneren van het interne toezicht, maakt onderdeel uit van de risicoanalyse van de inspectie. Het risicoprofiel van de instelling speelt een belangrijke rol bij het bepalen van het toezichtarrangement. Slecht functioneren van de raad van toezicht kan een reden zijn om het verticale toezicht op het functioneren van de instelling te intensiveren.

De leden van de fractie van GroenLinks vragen wat de mogelijkheden tot ingrijpen zijn als het interne toezicht faalt of één dan wel meerdere leden van de raad van toezicht disfunctioneren. Waarom is niet in het wetsvoorstel vastgelegd dat de door de raad van toezicht vast te stellen beloning van de leden van het college van bestuur nooit de Balkenendenorm mag overschrijden?

Voor wat betreft de interventiemogelijkheden bij het falen van het interne toezicht verwijs ik naar het hiervoor opgenomen overzicht.

Ten aanzien van het vaststellen van de hoogte van de beloning van bestuurders geldt op dit moment in de bve-sector een maximum (vastgelegd in het Uitvoeringsbesluit WEB). Dat betekent dat toezichthouders in de bve-sector op dit moment gehouden zijn aan deze norm. Zoals blijkt uit de brief van de minister van BZK d.d. 27 juni 2008 (Kamerstukken 2007/08, 28 479, nr. 36) aan de Tweede Kamer inzake de kabinetslijn van topinkomens in de semipublieke sector valt de bve-sector onder het zwaarste beloningsregime. Dat betekent dat naast een verplichting tot openbaarmaking van de hoogte van beloning van de bestuurders ook de beloning van ministers geldt als maximum voor de beloning van bestuurders in de bve-sector. Op dit moment beraad ik me over de vertaling en uitwerking van het kabinetsbeleid voor de bve-sector. Daarbij bekijk ik ook welke aanpassingen in wet- en regelgeving nodig zijn.

Benoeming

De leden van de PvdA-fractie signaleren dat in het wetsvoorstel wordt uitgegaan van een raad van toezicht die zichzelf benoemt aan de hand van profielen die openbaar zijn en waarover ook de ondernemingsraad (OR) en de medezeggenschapsraad hebben geadviseerd. Deze openheid over de profielen achten de leden van de PvdA-fractie een goede zaak, vooral ook omdat goed bestuur en goed toezicht staat en valt bij de kwaliteiten en competenties van de betrokken bestuurders en toezichthouders. Tevens is in dit wetsvoorstel gekozen voor het beginsel van onafhankelijk toezicht. Juist de professionaliteit en onafhankelijkheid van de leden van de raad van toezicht moeten de legitimiteit van raad van toezicht borgen. Vooruitlopend op een wijziging van de medezeggenschapsregeling in het MBO wordt reeds bij de behandeling van deze wet een bindende voordracht door de OR van een van de leden van de raad van toezicht, voorgesteld. Een dergelijke regeling hoort naar het oordeel van de leden van de PvdA-fractie in deze wet thuis maar belangrijker nog dan de plek, achten deze leden de vraag hoe een dergelijke bindende voordracht van één van de belanghebbende partijen zich verhoudt tot het beginsel van onafhankelijk en integraal toezicht. Graag vernemen de leden van de PvdA-fractie hoe de regering deze bindende voordracht rijmt met het beginsel van onafhankelijk toezicht.

De raad van toezicht dient als interne toezichthouder zijn functie onafhankelijk uit te oefenen. Een belangrijke voorwaarde voor goed intern toezicht is dat de leden van de raad van toezicht opereren zonder last of rugespraak en zonder enig belang te vertegenwoordigen. Tegelijkertijd moeten zij ook het vertrouwen hebben van alle belanghebbenden. Steeds dient er scherp op gelet te worden dat het onafhankelijk functioneren en de maatschappelijke verbindingen in balans zijn. De kern van de verantwoordelijkheid van de raad van toezicht ligt in mijn ogen in een kritische én onafhankelijke toetsing van de belangenafweging van het college van bestuur, maar wel mét die maatschappelijke legitimatie.

Voor een wettelijke regeling omtrent de samenstelling en de benoeming van de leden van de raad is in eerste instantie niet gekozen. De raden van toezicht zoeken in principe zelf naar kandidaten en benoemen ook de leden. Op basis van de huidige profielen en de samenstelling van de reeds bestaande raden van toezicht, laten bve-instellingen zien zich (in toeneemende mate) bewust te zijn van het belang van hun maatschappelijke functie en daarmee ook de verankering in de samenleving. De leden van de huidige raden zijn vooral afkomstig uit het bedrijfsleven of publieke organisaties. Zij worden – vooruitlopend op de voorgenomen wetswijzi-

ging – geworven op basis van vooraf openbaar gemaakte profielen (onderdeel H, artikel 9.1.4, vijfde lid, van het voorliggende wetsvoorstel verplicht instellingen hiertoe), en in toenemende mate op basis van advertenties in de media.

Tijdens de plenaire behandeling van het wetsvoorstel inzake wijziging WEB inzake colleges van bestuur en raden van toezicht op 13 september 2007 in de Tweede Kamer, bleek echter dat die Kamer de binding met de samenleving in de wet verankerd wilde zien. Gezien het grote belang van die binding en de bestaande zorgen hierover heb ik besloten ten aanzien van de samenstelling van raden van toezicht twee waarborgen in te bouwen. Deze zijn bedoeld als impuls aan die maatschappelijke verankering en als garantie die ik de samenleving en vooral belanghebbende partijen in en om de instelling wil bieden.

Deze waarborgen wil ik in de WEB opnemen via het wetsvoorstel over de medezeggenschap educatie en beroepsonderwijs. Het gaat immers om twee aanvullingen op de bevoegdheden van de medezeggenschapsorganen en de uitwerking is gekoppeld aan de nieuwe inrichting van de medezeggenschap in de bve-sector. Ten eerste betreft het een adviesrecht van de interne belanghebbende partijen – de deelnemers en het personeel – over de profielen van de raden van toezicht. Op die manier komen de betrokken partijen op het juiste moment (aan het begin van het traject) met elkaar in gesprek over de profielen van de te werven leden van de raad van toezicht. Ten tweede wil ik het personeel van de instelling, via de ondernemingsraad (OR), de bevoegdheid geven om een bindende voordracht te doen voor één lid van de raad van toezicht. Het gaat hierbij om een bevoegdheid waarvan de ondernemingsraad gebruik *kán* maken. Het hoeft niet. In het ideale geval vindt een werving- en selectieproces plaats op basis van een breed gedragen profiel in goed overleg met verscheidene belanghebbende partijen in en om de instelling. De betrokkenheid van de OR kan dan ook op een andere manier worden ingevuld. Het is aan de OR om een afweging te maken om al dan niet van de bevoegdheid gebruik te willen maken. Vanzelfsprekend vervult een lid dat door de OR is voorgedragen, net als de andere leden, zonder enige vorm van last of ruggespraak in de raad van toezicht zijn functie. De nieuwe bevoegdheden voor de deelnemersraad en de OR betekenen niet dat een raad van toezicht belangenbehartiger wordt van de deelnemers of het personeel.

Zowel de onafhankelijkheid van de raad van toezicht als de maatschappelijke legitimatie van de raad van toezicht zijn van cruciaal belang voor het goed functioneren van het interne toezicht. Om die reden heb ik gezocht naar een balans. In dat verband wijs ik er nogmaals op dat in het voorliggende wetsvoorstel is bepaald dat alle leden zonder enige vorm van last of ruggespraak hun functie vervullen. Bovendien heb ik in het wetsvoorstel over de medezeggenschap educatie en beroepsonderwijs een evaluatiemoment (4 jaar na inwerkingtreding) ingebouwd om te kunnen beoordelen hoe de bevoegdheden van de medezeggenschapsorganen met betrekking tot de raad van toezicht in de praktijk worden toegepast en wat de werking is. Daarbij zal ook bekeken worden op welke wijze de raad van toezicht ervoor zorg draagt dat hij zijn toezichtstaak onafhankelijk uitoefent. Op basis van de ervaringen die dan zijn opgedaan, kan worden bezien in welke mate de bovengenoemde wettelijk vastgelegde bevoegdheden bijdragen aan de herkenbaarheid en representativiteit van de raad van toezicht voor de samenleving waarbinnen hij functioneert.

De leden van de fractie van GroenLinks vragen of openbaarheid van profielen impliceert dat er sprake is van een openbare sollicitatieprocedure voor de leden van de raad van toezicht en zo nee, waarom niet.

De wetgever beoogt een zorgvuldige, transparante en (deels) openbare sollicitatieprocedure. Om die reden wordt in het wetsvoorstel (onderdeel H, artikel 9.1.4, vijfde lid) bepaald dat werving op basis van vooraf openbaar gemaakte profielen geschiedt. Door het vooraf openbaar maken van de profielen ontstaat ook openbaarheid over de sollicitatieprocedure. Belangstellenden kunnen altijd solliciteren of, als sprake is van een bindende voordracht door een bepaald orgaan, hun interesse kenbaar maken bij dat orgaan. Als sprake is van een advies- of instemmingsrecht met betrekking tot de profielen, zou een sollicitant een afschrift van de sollicitatie kunnen sturen naar het orgaan met dat advies- of instemmingsrecht. Het desbetreffende orgaan kan dan desgewenst zijn mening over deze kandidaat kenbaar maken bij de raad van toezicht of het bestuur van de rechtspersoon (als dit de leden van de raad van toezicht benoemt). Overigens bevat het wetsvoorstel over de medezeggenschap educatie en beroepsonderwijs zoals hiervoor al is gezegd in aanvulling op de openbaarheid van de profielen ook:

- een adviesrecht van de medezeggenschapsorganen op de profielen;
- een bevoegdheid voor de ondernemingsraad om een bindende voordracht te doen voor één lid van de raad van toezicht.

In aanvulling hierop hebben mbo-instellingen zelf de mogelijkheid om in de statuten en/of het bestuursreglement te bepalen dat bepaalde organen van de instelling extra bevoegdheden hebben bij de benoeming van leden van de raad van toezicht.

Het valt deze leden verder op dat het wetsvoorstel de instelling van raden van toezicht voorschrijft, maar de concrete invulling daarvan volstrekt open laat. Wat is daarvan de reden en waarom is niet gekozen voor één of meer zetels op voordracht van bijvoorbeeld personeel of gebruikers, zo vragen zij.

Voor het antwoord op deze vraag verwijs ik naar het antwoord dat ik eerder in deze paragraaf «Benoeming» heb gegeven op de vraag van de leden van de PvdA-fractie hoe de regering een bindende voordracht door de OR rijmt met het beginsel van onafhankelijk toezicht.

De leden van de fractie van GroenLinks merken op dat de enige beperkte voorwaarde die gesteld wordt, is dat leden van de raad van toezicht geen direct belang bij de instelling mogen hebben. Een indirect of afgeleid belang mag en kan dus klaarblijkelijk wel, aldus deze leden. Kan de regering concreter aangeven waar het directe belang eindigt en het indirecte begint, zo vragen zij.

Een persoon heeft in elk geval een direct belang bij de instelling als hij een functie bij die instelling vervult of tegen betaling werkzaamheden voor die instelling verricht (anders dan als lid van de raad van toezicht). Uit het feit dat alleen een direct belang wordt genoemd, kan niet worden afgeleid dat een indirect of afgeleid belang wel zou mogen. Behalve de voorwaarde dat leden van de raad van toezicht geen direct belang bij de instelling mogen hebben, bevat artikel 9.1.4 WEB namelijk ook de voorwaarde dat de samenstelling (en de taken en bevoegdheden) van de raad van toezicht zodanig zijn dat de raad een deugdelijk en onafhankelijk toezicht kan uitoefenen. Dat onafhankelijk toezicht kan in het geding komen bij een indirect of afgeleid belang (zoals een familielid dat of een zakenrelatie die een leidinggevende functie vervult bij de instelling). Strikt genomen zou men kunnen redeneren dat de voorwaarde van een direct belang niet nodig is naast de voorwaarde dat de samenstelling zodanig is dat een deugdelijk en onafhankelijk toezicht mogelijk is. Ter wille van de duidelijkheid zijn echter beide voorwaarden opgenomen.

Verhouding college van bestuur – raad van toezicht

Het college van bestuur, zo lezen de leden van de CDA-fractie in het wetsvoorstel, stelt het bestuursreglement vast. Daarin wordt opgenomen de verantwoordelijkheidsverdeling tussen het college van bestuur en de raad van toezicht alsook de wijze waarop conflicten tussen beide worden geregeld. De raad van toezicht dient dit reglement goed te keuren. Deze leden vragen wie bij een onoverbrugbaar gebleken verschil van mening beslist over de wenselijke inhoud van dat bestuursreglement en of iedere wijziging van het bestuursreglement moet worden goedgekeurd door de raad van toezicht.

In het bestuursreglement moet worden geregeld hoe conflicten tussen college van bestuur en raad van toezicht worden geregeld; conflicten over (aanpassing van) het bestuursreglement vallen daaronder. Het ligt voor de hand dat de raad van toezicht als goedkeurende instantie van het bestuursreglement het laatste woord heeft over de inhoud daarvan. In het bestuursreglement kan echter ook worden bepaald dat bij verschil van mening over de inhoud van het bestuursreglement (en bij andere geschillen) een derde partij wordt ingeschakeld. De wet schrijft op dit gebied niets voor. Wijzigingen van het bestuursreglement moeten overigens ook worden goedgekeurd door de raad van toezicht (de gewijzigde bepalingen maken immers ook deel uit van het bestuursreglement).

De leden van de fractie van GroenLinks merken op dat de raden van toezicht (mede) zullen functioneren op basis van een door het college van bestuur op te stellen bestuursreglement dat zij vervolgens dienen goed te keuren. Waarom is voor deze verhouding gekozen, zo vragen deze leden? Betekent dit dat een eenmaal vastgesteld reglement niet meer door de raad van toezicht gewijzigd kan worden, tenzij de wijziging (en) zijn vastgesteld door het college van bestuur?

Het bestuursreglement is een reglement voor het bestuur van de instelling. Hiermee is in eerste instantie het college van bestuur belast. De raad van toezicht houdt toezicht en beoordeelt dus de voorstellen, beslissingen en handelingen van het college. Niets weerhoudt de raad er echter van om zelf een wijziging van het bestuursreglement voor te stellen. Als het college deze wijziging niet wil vaststellen, zou de regeling voor conflictoplossing in het bestuursreglement soelaas moeten bieden. De wet schrijft overigens niet voor dat naast de werkwijze van het college van bestuur ook de werkwijze van de raad van toezicht wordt opgenomen in het bestuursreglement. De raad van toezicht kan voor laatstgenoemde werkwijze ook een eigen reglement opstellen. De raakpunten tussen de raad van toezicht en het college van bestuur (verdeling van bevoegdheden en wijze waarop conflicten tussen beide organen worden opgelost) moeten wel in het bestuursreglement worden geregeld.

Het bestuursreglement regelt de verantwoordelijkheidsverdeling tussen college en raad. Daarmee is het een belangrijke voorwaarde voor het functioneren en de effectiviteit van het interne toezicht en kan zich dus in een minimale variant beperken tot de in artikel 9.1.4. genoemde taken, aldus de leden van de fractie van GroenLinks. Deze leden vragen of de bewindspersonen dit een wenselijke situatie achten.

Op grond van het voorgestelde artikel 9.1.4 WEB moeten in het bestuursreglement de verantwoordelijkheidsverdeling tussen college van bestuur en raad van toezicht, de conflictoplossing tussen beide organen en de werkwijze van het college van bestuur worden geregeld. Dit zijn brede onderwerpen, zodat ook bij een «minimale variant» het functioneren van het college van bestuur geheel wordt bestreken. De uitwerking van deze

onderwerpen wordt wel geheel overgelaten aan de instellingen. Vanuit het oogpunt van autonomie voor de instellingen (en de privaatrechtelijke rechtspersonen die deze instellingen in stand houden) acht ik dit een wenselijke situatie. Als de instelling één of meer organisatorische eenheden omvat, moeten hiervoor ook nog diverse aspecten worden geregeld (naam eenheden, taken en bevoegdheden, verhouding van het bestuur van de eenheid tot het college van bestuur, samenstelling, benoeming en werkwijze van het bestuur van de eenheid). Dit zijn eveneens brede onderwerpen, die het gehele functioneren van de eenheden bestrijken.

Voorts vragen de leden van de CDA-fractie of er voor het college van bestuur een actieve inlichtingenplicht bestaat ten aanzien van de raad van toezicht, dat wil zeggen dat – ook al zijn er geen geschreven bepalingen ter zake – het college van bestuur uit zichzelf, zonder dat daarom gevraagd is, die inlichtingen aan de raad van toezicht dient te verschaffen, bijvoorbeeld in rechtspositionele kwesties, waarvan redelijkerwijs mag worden aangenomen dat zij nodig zijn voor de raad van toezicht om achteraf een verantwoord oordeel te kunnen vormen over de handelwijze van het college van bestuur.

In het wetsvoorstel is niet expliciet een inlichtingenplicht van het college van bestuur ten opzichte van de raad van toezicht opgenomen. Er wordt vanuit gegaan dat de gegevensverstrekking binnen de instelling zelf geregeld wordt. In verband met de wel wettelijk geregelde verantwoordelijkheden van de raad van toezicht (onderdeel H, artikel 9.1.4, van het voorliggende wetsvoorstel) is het zaak dat de raad maatregelen treft om te waarborgen dat hij steeds over voldoende en juiste informatie beschikt. Een mogelijkheid om dit te waarborgen is het opnemen van een regeling voor informatieverstrekking door het college van bestuur in het bestuursreglement. Overigens heeft de sector zelf in de Governance Code BVE wel een bepaling met een actieve inlichtingenplicht van het college van bestuur jegens de raad van toezicht opgenomen.

Naar de mening van de leden van de PvdA-fractie is terecht gekozen voor een scherp onderscheid tussen bestuur en toezicht opdat ook binnen de instelling de zogenaamde «checks en balances» die bij goed bestuur horen, zijn gewaarborgd. Zij vragen hoe dit uitgangspunt zich verhoudt tot de mogelijkheid die in de wet is opengelaten om de bestuurlijke en toezichthoudende taken in één orgaan onder te brengen (amendement-Biskop, 30 599, nr. 17). Ook willen deze leden weten of met deze uitzondering niet alsnog via een achterdeur het beginsel van scheiding van bestuur en toezicht onderuit wordt gehaald.

Het voorliggende wetsvoorstel regelt een deugdelijke scheiding tussen de bestuurder en de interne toezichthouder van de instelling. Dat kan via een organieke scheiding in twee organen: een college van bestuur en een raad van toezicht. Met het amendement van het lid Biskop is het mogelijk geworden om die deugdelijke scheiding via een functionele scheiding vorm te geven. In dat geval brengt de rechtspersoon waarvan de instelling uitgaat, een scheiding aan tussen de verantwoordelijkheden van de verschillende leden binnen één orgaan. Die verantwoordelijkheidsverdeling is geheel in lijn met die tussen een college van bestuur en een raad van toezicht. Bovendien gelden ook voor deze instellingen dezelfde bepalingen over de verantwoordelijkheidsverdeling (artikel I, onderdeel H, van het voorliggende wetsvoorstel) en het bestuursreglement (artikel I, onderdeel J). Het beginsel van scheiding tussen bestuur en intern toezicht blijft daarmee volledig overeind.

In aanvulling op bepalingen die gelden voor instellingen met een organieke scheiding, zijn voor instellingen met een functionele scheiding twee

aanvullende bepalingen opgenomen. Het gaat hierbij om de verplichting voor het bevoegd gezag om in de statuten of het bestuursreglement op te nemen op welke wijze die deugdelijke scheiding wordt gewaarborgd, en om jaarlijks in het jaarverslag de redenen voor de afwijking te melden. In voorkomende gevallen kan de minister dan bezien of sprake is van een deugdelijke scheiding.

Overigens heeft de Minister van Justitie een voorstel tot wetswijziging op het punt van bestuur en intern toezicht bij bedrijven (NV's en BV's) opgesteld en heeft de Raad van State een advies daarover uitgebracht. Het wetsvoorstel maakt het eenvoudiger voor bedrijven om te kiezen tussen twee bestuursystemen (het one-tier model en het two-tier model). Bestuurders van NV's en BV's kunnen op basis van het huidige recht een zekere taakverdeling afspreken en aldus een monistisch bestuursstelsel toepassen, mits de vennootschap niet is onderworpen aan de structuurregeling. In de praktijk bestaat echter onzekerheid over de gevolgen van een dergelijke taakverdeling en over de eventuele aansprakelijkheid van bestuurders bij problemen. Daarom worden de verantwoordelijkheden en aansprakelijkheid van bestuurders bij onbehoorlijk bestuur beter vastgelegd in artikel 9 van boek 2 van het Burgerlijk Wetboek. Dit artikel is ook van toepassing op bestuurders van stichtingen en verenigingen. De door de Minister van Justitie voorgestelde regeling kan dus ook de rechtszekerheid verbeteren bij onderwijsinstellingen waarbij bestuurlijke en toezichthoudende taken in één orgaan worden ondergebracht (en overigens ook bij onderwijsinstellingen met afzonderlijke organen voor bestuur en toezicht).

In aansluiting hierop wijzen de leden van de SP-fractie erop dat de staatssecretaris in haar schrijven d.d. 20 december 2007 (30 599, nr. 11) aangeeft grote waarde te hechten aan de scheiding in verantwoordelijkheden in twee aparte organen en van mening te zijn dat een zogenoemd «one-tier-model» bij de BVE-instellingen daarbij niet passend is. Desalniettemin werd het amendement-Biskop in de Tweede Kamer aangenomen. In de toelichting op het amendement werd een viertal criteria benoemd, welke zullen worden gehanteerd om te beoordelen of sprake is van een deugdelijke scheiding. Op 26 maart 2008 (Handelingen II, 2007–2008, nr. 68, blz. 4770–4782) noemt de staatssecretaris dezelfde toetsingscriteria van belang. Hoe denkt de regering naleving van de criteria te garanderen, zodat het onderscheid tussen bestuur en toezicht niet verwatert, zo vragen deze leden?

Het voorliggende wetsvoorstel verplicht instellingen tot een deugdelijke scheiding tussen bestuurder en interne toezichthouder, via een organieke dan wel een functionele scheiding. Onafhankelijk van de keuze van de instelling voor het ene of andere bestuursmodel blijft die wettelijke verplichting van een deugdelijke scheiding overeind staan. Voor alle instellingen gelden dezelfde bepalingen met betrekking tot de verantwoordelijkheidsverdeling tussen bestuurder en interne toezichthouder en met betrekking tot het bestuursreglement.

Bij een functionele scheiding kunnen belanghebbende partijen zoals medezeggenschapsorganen, de inspectie en de Minister van OCW jaarlijks in het jaarverslag lezen dat men gekozen heeft voor een functionele scheiding en wat de redenen daarvoor zijn. Het bevoegd gezag kan men aanspreken over de omgang met de governancecode BVE en over de wijze waarop de scheiding is vormgegeven. Daarnaast kan men op basis van de statuten / het bestuursreglement bezien of de scheiding deugdelijk is. Bovendien is goed bestuur, waaronder intern toezicht, een aspect van het toezicht door de Inspectie van het Onderwijs. Mochten instellingen de wettelijke bepalingen met betrekking tot de scheiding tussen bestuur en

toezicht niet of onvoldoende naleven, dan is het bevoegd gezag hierop aanspreekbaar. Zo nodig kan de minister gepaste maatregelen treffen (zoals een bekostigings-sanctie). Het gaat hier immers om bekostigingsvoorwaarden.

Klokkenluidersregeling

De leden van de PvdA-fractie vragen aandacht voor de klokkenluidersregeling. Deze is niet in de wet opgenomen terwijl het naar het oordeel van deze leden van het allergrootste belang is dat de raad van toezicht de verantwoordelijkheid en bevoegdheid heeft om een dergelijke regeling op te stellen. In artikel 9.1.4 is deze bevoegdheid niet opgenomen. Deze leden vragen de regering aan te geven hoe zij wil garanderen dat een dergelijke regeling aanwezig is in elke instelling en wel zodanig dat medewerkers of deelnemers ook daadwerkelijk in de gelegenheid worden gesteld zich te wenden tot de raad van toezicht als zij bij het college van bestuur onvoldoende gehoor vinden.

Dit wetsvoorstel beoogt een deugdelijke scheiding tussen bestuurder en interne toezichthouder van bve-instellingen te regelen, niets meer en niets minder. De mbo-instellingen hebben onderling al afspraken gemaakt over klokkenluidersregelingen. In de Governancecode BVE zijn deze afspraken vastgelegd. Deze code bepaalt dat een raad van toezicht van een mbo-instelling moet voorzien in een klokkenluidersregeling, die het werknemers mogelijk maakt zonder benadeling van hun belangen de raad van toezicht te informeren over onregelmatigheden binnen de instelling. De raad van toezicht draagt zorg voor een correcte afwikkeling.

De bestuurder van de instelling voert formeel overleg met de medezeggenschapsorganen. Daarnaast kan er ook contact zijn tussen de interne toezichthouder en de medezeggenschapsorganen. Daar kunnen beide partijen binnen de instelling baat bij hebben. Zo is het gezien de wettelijke verantwoordelijkheden van de interne toezichthouder immers van groot belang dat deze zich goed laat informeren vanuit verschillende bronnen. Mocht een medezeggenschapsorgaan van mening zijn dat men onvoldoende gehoor vindt bij de bestuurder, dan kan men zich wenden tot de interne toezichthouder. Het wetsvoorstel bevat geen specifieke bepalingen ten aanzien van dit contact. Dat wordt overgelaten aan de betrokken partijen binnen de rechtspersoon waarvan de instelling uitgaat. Overigens kunnen belanghebbenden in dergelijke situaties ook gebruik maken van de klachtenregelingen van de desbetreffende instelling. Bovendien hebben medezeggenschapsorganen de mogelijkheid om zich te wenden tot een geschillencommissie of de rechter. Deze mogelijkheid is en blijft wettelijk verankerd.

Medezeggenschap

De leden van de SP-fractie vragen de regering toe te lichten hoe in het «one-tier-model», waarin alleen sprake is van een functionele scheiding van bestuurlijke en toezichthoudende taken binnen één orgaan, de medezeggenschap ten opzichte van die in het college van bestuur/raad van toezichtmodel geregeld zal worden om volwaardige «check en balans» in het beroepsonderwijs en de volwasseneneducatie te garanderen? Is de regering met deze leden van mening dat een of meer aanvullende criteria nodig zijn met betrekking tot extra toetsing van de waarborgen voor medezeggenschap bij dit «one-tier-model»? En zo ja, aan welke criteria denkt de regering?

Er is geen verschil tussen instellingen die de scheiding tussen bestuurder en toezichthouder vormgeven via het one-tier model (functionele schei-

ding) of via het two-tier model (organieke scheiding). Bij beide bestuursstructuren is het de verantwoordelijkheid van het bevoegd gezag van de instelling om het overleg met de medezeggenschapsorganen te voeren. Bij instellingen die werken volgens het two-tier model vormt het college van bestuur het bevoegd gezag. Bij instellingen met één bestuursorgaan vormen de uitvoerende leden het bevoegd gezag (in het bestuursreglement wordt de verantwoordelijkheidsverdeling binnen dit bestuursorgaan vastgelegd). Zij hebben alle taken en verantwoordelijkheden die in de WEB aan het bevoegd gezag van een instelling worden toegekend. Deze komen exact overeen met die van het college van bestuur (two-tier model). Aanvullende criteria voor instellingen met een one-tier bestuurstructuur op het punt van de medezeggenschap zijn om die reden niet nodig.

De leden van de SP-fractie achten in het »one-tier-model« garantie voor voldoende tegenkracht ten opzichte van de twee typen leden van hetzelfde orgaan van extra belang. Zij merken op dat deze garantie van een goede regeling van de invloed van de belanghebbenden en stakeholders, van studenten, docenten en ander personeel en van een deelnemersrespectievelijk ondernemingsraad wellicht een nadere regeling vergt van het advies-, respectievelijk instemmingsrecht in het wetsvoorstel medezeggenschap educatie en beroepsonderwijs (Kamerstukken II 2007/08, 31 266) en vragen of de regering kan aangeven wanneer de behandeling van dat wetsvoorstel in de Eerste Kamer te verwachten is.

Ik verwacht de nota naar aanleiding van het verslag met betrekking tot het wetsvoorstel medezeggenschap educatie en beroepsonderwijs nog in 2008 te kunnen uitbrengen. Als de VKC-OCW van de Tweede Kamer het wetsvoorstel vervolgens voldoende voorbereid acht voor plenaire behandeling, lijkt afdoening door de Tweede Kamer en indiening bij de Eerste Kamer in het voorjaar van 2009 haalbaar.

Branchecode

Ten slotte, zo merken de leden van de fractie van GroenLinks op, is in het voorliggende wetsvoorstel een belangrijke plaats ingeruimd voor de branchecode. Het belang wordt onderstreept doordat met een ministeriële regeling een branchecode kan worden aangewezen. Het is ook aan de raad van toezicht om toe te zien op «de omgang met de branchecode» door het bevoegd gezag. Welke criteria hanteren de bewindspersonen bij de aanwijzing van een branchecode en waar halen zij deze vandaan als de door de branche opgestelde code niet voldoet?

De wetgever stelt de publieke taken en bekostigingsvoorwaarden voor instellingen en de verantwoordelijkheden van partijen vast. Ook zijn de interventiemogelijkheden bij onvoldoende naleving van de wettelijke bepalingen in wet- en regelgeving vastgelegd.

Binnen deze wettelijke kaders kunnen drie schillen worden onderscheiden in het systeem van kwaliteitsborging. Deze zijn:

1. Een instelling die werkt volgens de principes van goed bestuur bewaakt zélf de naleving van wet- en regelgeving en de kwaliteit van het onderwijs dat zij verzorgt.
2. Daarna zijn borgingsmechanismen binnen de sector «aan zet»: benchmarking, branchecodes.
3. Als sluitstuk moet de minister van OCW zelf kunnen ingrijpen. Daarbij gaat het om een breed scala aan maatregelen die de minister kan treffen in situaties waarin de eerste en tweede schil niet het gewenste resultaat hebben geleverd.

De branchecode voor goed bestuur is een borgingsmechanisme op het tweede niveau (niveau van de sector). Dat betekent dat de sector zelf binnen de wettelijke kaders de inhoud bepaalt van deze code. Ik verwacht dat een branchecode een belangrijke bijdrage levert aan goed bestuur binnen onderwijsinstellingen (en dat het vervolgens een extra waarborg zal bieden bij de borging van de kwaliteit van het onderwijs). Voor de werking van dit instrument is van belang dat deze branchecode levend en actueel blijft. Dit is in eerste instantie de verantwoordelijkheid van de sector zelf. Het gaat hierbij onder meer om onderlinge afspraken binnen de sector over de naleving en over het evalueren van de werking van de code. Ook is een breed draagvlak van belang. Een wettelijke verplichting voor instellingen om in het jaarverslag verantwoording af te leggen over de omgang met de branchecode vormt een extra prikkel op dit punt. Het vormt immers een jaarlijks terugkerend aankopingspunt voor belanghebbende en geïnteresseerde partijen in en om de instelling voor een gesprek over goed bestuur. Bovendien geeft het de inspectie en de minister jaarlijks een inzicht in de wijze waarop de instelling de wettelijke bepalingen op het terrein van bestuur en intern toezicht vormgeeft. Het is mijn bedoeling om bij ministeriële regeling de branchecode van de MBO Raad en het Platform raden van toezicht aan te wijzen. Mocht in de toekomst blijken dat de werking van de branchecode onvoldoende is en dat goed bestuur van instellingen onvoldoende is geborgd, dan kan er voor worden gekozen om bepaalde zaken nader wettelijk te regelen.

De leden van de fractie van GroenLinks merken op dat het toezicht op de omgang met de branchecode vele afwijkingen toestaat. Waarom is gekozen voor een dergelijk vrijblijvende formulering en welke afwijkingen van de code zijn voor de bewindspersonen wel en niet acceptabel, zo vragen zij.

De vrijheid om – volgens het principe «pas toe of leg uit» – beredeneerd af te wijken van de bepalingen van de governancecode van de branche doet recht aan de autonomie en variëteit van de mbo-instellingen. Het is de verantwoordelijkheid van het bevoegd gezag om de wettelijke bepalingen na te leven en vorm te geven. De governancecode van de branche geeft uitwerking aan die wettelijke bepalingen. De code draagt bij aan transparant bestuur binnen de sector. Voor belanghebbende partijen wordt duidelijk wat zij mogen verwachten van bestuurders van instellingen. Bovendien kan de code bestuurders van instellingen ondersteunen bij het vormgeven van goed bestuur in de praktijk.

Het past bij de verantwoordelijkheid (en hoofdelijke aansprakelijkheid) en de professionaliteit van bestuurders van instellingen om zelf te bepalen of zij alle bepalingen volledig naleven of dat zij beredeneerd afwijken. Het is immers denkbaar dat er omstandigheden zijn waaronder een andere aanpak beter past bij de situatie of ook leidt tot hetzelfde doel van de bepaling. Wanneer wordt afgeweken van de code mag van bestuurders worden verwacht dat zij belanghebbende partijen hierover informeren (tenminste via het jaarverslag). Artikel I, onderdeel E (artikel 2.5.4, eerste lid) van het voorliggende wetsvoorstel verplicht instellingen om in het jaarverslag verantwoording af te leggen over de omgang met de branchecode, die bij ministeriële regeling kan worden aangewezen. Afwijkingen die leiden tot het niet of onvoldoende naleven van de wettelijke bepalingen zijn onacceptabel.

Op welke wijze kunnen de bewindspersonen ingrijpen als er in hun ogen op een onacceptabele wijze van de branchecode wordt afgeweken?

Een afwijking van de branchecode is op zich geen reden voor de rijksoverheid om sancties toe te passen. Wel kan de bekostiging worden inge-

houden of opgeschort als het bevoegd gezag van de instelling niet voldoet aan de verplichting op grond van artikel 2.5.4, eerste lid, WEB om zich in het jaarverslag over de afwijking te verantwoorden. Ook kunnen sancties worden toegepast als behalve van afwijking van de branchecode tevens sprake is van onvoldoende kwaliteit van het onderwijs of strijd met een wettelijke bepaling. Mocht in de praktijk blijken dat de branchecode onvoldoende wordt nageleefd en dat de branche zelf deze code onvoldoende actueel en levend houdt, dan kan er altijd nog voor worden gekozen om bepaalde onderwerpen waarbij het instrument van de branchecode tekortschiet, wettelijk te regelen.

De staatssecretaris van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap,
J. M. van Bijsterveldt-Vliegenthart