

Goed bestuur en governance po en vo 2021-2023

School en Wet 2023/81

Deze kroniek behandelt de juridische ontwikkelingen in de governance, in de periode tussen begin 2021 en medio 2023. Daartoe is een selectie gemaakt van relevante praktijkontwikkelingen, jurisprudentie, beleid en wet- en regelgeving. Het beeld dat ontstaat is dat van twee onstuimige jaren, door een wisselwerking tussen ontwikkelingen in de politiek en ontwikkelingen in de sector zelf. Dit artikel is bedoeld als overzicht van recente ontwikkelingen en als aanzet voor verdere discussie en onderzoek op deelonderwerpen.

1. Introductie en leeswijzer

Deze kroniek behandelt twee jaar ontwikkelingen op het terrein van goed bestuur en governance, samen met enkele actualiteiten die op dit terrein zijn aangekondigd. Dat alles is niet goed te plaatsen zonder eerst enige ruimte te geven aan de maatschappelijke context van deze jaren (par. 2). Vervolgens gaan we in op de regelgeving die de afgelopen twee jaar in werking is getreden (par. 3). Dat onderdeel gaat naast de beleidsmatige kant van de nieuwe regelgeving ook in op enkele technische manco's in die regelgeving. Vervolgens komen de samenwerkingsverbanden voor passend onderwijs aan bod, in het bijzonder de aangekondigde regelgeving rondom intern toezicht (par. 4). Daarna komen verschillende ontwikkelingen ten aanzien van bestuurders (par. 5) en medezeggenschapsraden (par. 6) aan bod. We sluiten af met enkele voorzichtige uitspraken over de komende periode (par. 7).

2. Maatschappelijke context

In de eerste helft van 2021 staan de nieuwsberichten van het ministerie van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap (OCW) nog bol van de (afschaling van) coronamaatregelen. Er wordt 8,5 miljard euro vrijgemaakt voor het onderwijs (ook het niet-funderend onderwijs),² terwijl een niet-aflatende stroom van adviezen van de Algemene Rekenkamer vraagt om duidelijker doelstellingen voor (de financiering van) het onderwijs.³ In januari 2022 treedt een nieuw kabinet met ook een nieuwe minister voor pri-

mair en voortgezet onderwijs aan (minister). Deze minister heeft een bepaald andere stijl dan zijn voorganger en in 2023 kondigt hij een herbezinning op de financiële en bestuurlijke uitgangspunten van het onderwijsbestel aan.⁴ De minister⁵ en in zijn kielzog de Inspectie van het Onderwijs⁶ (inspectie) leggen meer en meer nadruk op de kwaliteit van het onderwijs in basisvaardigheden (denk aan lezen, schrijven, rekenen, digitale geletterdheid en burgerschap).⁷ Dit alles terwijl overheidstoezicht wordt verscherpt en bestuurlijk handelen soms op een goudschaaltje wordt gewogen (zie later in dit artikel).

Naast deze politiek-bestuurlijke ontwikkelingen, is de sector de afgelopen jaren zelf ook in beweging. Waar het op governance aankomt, komen de vragen vooral voort uit vormen van samenwerking die de traditionele sectoren overstijgt. Zo heeft de praktijk van samenwerking tussen kinderopvang en basisonderwijs een grote vlucht genomen, terwijl in de laatste Kamerbrief daarover expliciet stelselwijzigingen buiten beschouwing worden gelaten.⁸ Dat betekent dat opvang- en onderwijsorganisaties ook bij de meest intensieve samenwerking moeten blijven laveren tussen verschillende wettelijke kaders. Andere terreinen van (bestuurlijke) samenwerking krijgen vanuit juridisch perspectief wel iets meer aandacht, bijvoorbeeld als het aankomt op de samenwerking tussen onderwijs en jeugdzorg,⁹ doorlopende leerlijnen tussen basisonderwijs en voortgezet onderwijs,¹⁰ de samenwerking tussen voortgezet onderwijs en mbo (zie par. 3.3) en de soms wel heel innige samenwerking tussen het bekostigde (publieke) onderwijs en het niet-bekostigde (private) onderwijs.¹¹ Waar relevant komen voorbeelden van deze vormen van samenwerking aan bod in dit artikel, maar in deze paragraaf wil ik vooral benadrukken dat schoolbestuurders – naast de nodige beleidsvoornemens, jurisprudentie,

1 Mr. J. Streefkerk is advocaat (www.streefkerk.legal) en kernauteur van School en Wet.

2 In eerste instantie te besteden binnen twee jaar, maar vervolgens werd dat verlengd naar een periode van vier jaar (*Bijsturing NP Onderwijs: verdeling middelen en verlenging van de bestedingstermijn*, 25 februari 2022 (ref. 31366987)).

3 Aandachtspunten bij de ontwerpbegroting 2023 (begrotingshoofdstuk VIII) van het Ministerie van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap. Algemene Rekenkamer, 6 oktober 2022.

4 Kabinetsreactie IBO "Koersen op kwaliteit en kansengelijkheid", 18 april 2023 (ref. 35834909).

5 *Masterplan basisvaardigheden*, 12 mei 2022 (ref. 32650290).

6 *De Staat van het Onderwijs 2022*, Inspectie van het Onderwijs.

7 Vlak voor het afronden van dit artikel stapte minister Wiersma op na klachten over grensoverschrijdend handelen en werd duidelijk dat de inspectie zich ook met regelmaat verzette tegen zijn instructies (*NRC* 14 juli 2023, 'Wiersma had hoogoplopend conflict met de Onderwijsinspectie: oud-minister eiste lagere beoordeling van scholen').

8 Invulling van de motie van de leden Sahla en Maatoug over oplossingen voor geïdentificeerde knelpunten bij samenwerking tussen de kinderopvang en het onderwijs, 26 april 2023 (ref. 2023-0000228260).

9 Besluit experiment onderwijszorgarrangementen (*Stb.* 2022, 449). Zie ook: J. Streefkerk 'Experimentbesluit onderwijszorgarrangementen. Een brug tussen twee werelden?' *School en Wet* 2022-4, p. 5-10.

10 Zie bijvoorbeeld: Inspectie van het Onderwijs (Juli 2021), *10-14 Onderwijs. Een onderzoek naar twaalf 10-14 initiatieven*. En eerder al de eindrapportage van het onderzoek naar de pilot 10-14-onderwijs (*Kamerstukken II* 2020/21, 31 293, 580).

11 Regelgeving is hier niet op aangepast in de periode 2021-2023, maar er is wel degelijk uitgebreid aandacht voor geweest vanuit politiek, inspectie en het onderwijs zelf. Zie bijvoorbeeld ook: Onderwijsraad. *Publiek karakter voorop*. Den Haag: 2021.

wet- en regelgeving uit de afgelopen twee jaar – juist ook te maken hebben met veranderingen in de praktijk. Veranderingen die soms door innoverende organisaties zelf gedreven worden, maar nog veel vaker voortvloeien uit een maatschappelijke vraag die ver voor wetgeving uitloopt.

Roerige tijden dus, die bestuurders, intern toezichthouders en leden van medezeggenschapsraden de nodige hoofdbrekens hebben bezorgd. Want hoe hou je vast aan eigen beleidsdoelen voor de lange termijn, als die doorkruist worden door landelijke beleidsdoelen en de daarmee samenhangende prikkels in geld en extern toezicht? Hoe zorg je voor extra activiteiten om achterstanden weg te werken of nadruk te leggen op basisvaardigheden, als de arbeidsmarkt op slot zit? Hoe behoud je een zuivere rolverdeling, als zowel van bestuurders, als van intern toezichthouders, als van leden van medezeggenschapsraden meer en meer gevraagd wordt? En hoe voldoe je aan een maatschappelijke behoefte, als wet- en regelgeving daar nog niet op zijn ingericht? Vragen waar vanzelfsprekend geen pasklaar antwoord op is. Er is evenwel enige samenhang in alle verschillende thema's te vinden: de structuur van het onderwijsbestel wordt ter discussie gesteld en we lijken opnieuw aan de vooravond van politiek ingrijpende beslissingen te staan. Dat is niet eens onder voorbehoud van bijvoorbeeld een kabinet dat wel of niet valt: vragen over kansengelijkheid en de daarmee samenhangende inrichting van het onderwijsbestel dringen zich hoe dan ook op.¹² Dat de uitkomst van deze politieke discussie ook gevolgen zal hebben voor de inrichting van onderwijsorganisaties, lijkt mij onvermijdelijk. En vanuit de praktijk beschouwd mogelijk ook heel wenselijk. Bij het afronden van dit artikel was het advies van de Onderwijsraad over de positie van schoolbesturen nog in de maak.¹³ Ik doe in ieder geval de voorspelling dat een volgende aflevering van deze kroniek daar mee kan openen. Voor nu werpen we eerst de blik terug, op de wetswijzigingen die de afgelopen twee jaar in werking zijn getreden of zijn aangekondigd.

3. (Aangekondigde) wetswijzigingen

Hieronder komen achtereenvolgens aan bod de Wet bestuur en toezicht rechtspersonen (par. 3.1), de Wet uitbreiding bestuurlijk instrumentarium onderwijs (par. 3.2), de Wet bestuurlijke harmonisatie beroepsonderwijs (par. 3.3), de Wet op het voortgezet onderwijs 2020 (par. 3.4) en de aankondiging van een bredere herziening van het besturingsmodel van het funderend onderwijs (par. 3.5). Hier is relevant dat vlak voor afronding van dit artikel minister Wiersma opstapte én het kabinet-Rutte IV viel. Of

en hoe deze laatste herziening ook daadwerkelijk vorm krijgt is dus nog met onvoldoende zekerheid te zeggen.

3.1 Wet bestuur en toezicht rechtspersonen

De Wet bestuur en toezicht rechtspersonen (Wbtr) trad voor het grootste deel in werking op 1 juli 2021. Omdat de vorige aflevering van deze kroniek¹⁴ reeds uitgebreid op de inhoud van de wet vooruitblikte, worden hier wat dat betreft alleen de hoofdlijnen besproken. Waar dat mij van toegevoegde waarde leek, ga ik in op enkele lopende discussies. Het gaat in de Wbtr in hoofdzaak om vijf maatregelen.

- (1) Toezichthoudend bestuurders en leden van raden van toezicht van verenigingen en stichtingen hebben door de Wbtr een duidelijker plek in Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek (BW). Meest relevant voor het onderwijs lijkt hier de samenhangende discussie omtrent het belang dat bestuurders en toezichthouders hebben te dienen. Volgens de Wbtr is dat het belang "van de stichting/vereniging en de met haar verbonden onderneming of organisatie."¹⁵ Er is discussie over en kritiek op de mogelijke effecten die dit voorschrijft in het onderwijs kan hebben.¹⁶ De gedachte is dat het organisatiebelang en de continuïteit van de organisatie vóór het algemeen belang komt te staan, of ten minste als schild om achter te schuilen wordt gebruikt. Nu zal ik de laatste zijn om te ontkennen dat bestuurders zich soms weinig coöperatief naar hun collega's in de regio opstellen – en dat het algemeen belang van goed onderwijs daar soms onder te lijden heeft. Tegelijk lijkt mij continuïteit van een eigen organisatie niet het doel van deze maatregel in de Wbtr: het gaat erom een bepaald belang te benadrukken, om gedrag dat andere belangen dient te kunnen sanctioneren (zie hieronder punt (2)). Daarbij zou ik durven stellen dat veruit de meeste bestuurders hun organisatiebelang inkleuren vanuit de wettelijke taak om bij te dragen aan goed onderwijs.¹⁷ En voor zover de (financiële) continuïteit van de eigen instelling meer nadruk heeft gekregen in afgelopen jaren, is het civiele recht daar niet voor nodig geweest. Ik verwijs naar de jaarlijkse accountantsprotocollen, financiële

¹² Onderwijsraad. Later selecteren, beter differentiëren. Den Haag: 2021.

¹³ <https://www.onderwijsraad.nl/adviezen/adviezen-in-voorbereiding/adviezen-in-voorbereiding/schoolbesturen>.

¹⁴ P.W.A. Huisman *Kroniek: Goed bestuur en governance: ontwikkelingen 2018-2020. School en Wet 2021-1*. Zie ook de opmerking aldaar, dat de Wbtr voor de onderwijssector relatief minder verandering meebracht: de sectorale governancecodes waren op punten al strenger.

¹⁵ Zie voor de vereniging en de stichting art. 2:44 lid 3, art. 2:47 lid 2, art. 2:291 lid 3 en art. 2:292a lid 2 BW.

¹⁶ Zie bijvoorbeeld de column van de voorzitter van de Onderwijsraad, *Nieuwe wet zet onderwijsbestuurder op het verkeerde been* (<https://www.onderwijsraad.nl/actueel/nieuws/2021/09/24/fd-column-nieuwe-wet-zet-onderwijsbestuurder-op-het-verkeerde-been>).

¹⁷ Dat blijft dus een eigen keuze van bestuurders. Ik wijs ook op het (prijswinnende) artikel van Leertouwer, waarin hij deze lijn mooi uiteenzet vanuit het perspectief van civielrechtelijke, publiekrechtelijke en publieke belangen en taken. Zie: G. Leertouwer 'Het publieke belang en de semi-publieke onderwijssector' *School en Wet 2022-1*, p. 17-27.

- signaleringswaarden van de inspectie en beleid en regelgeving omtrent de financiën van instellingen.¹⁸
- (2) Bij een tegenstrijdig belang (met het belang van de eigen organisatie, zie hierboven punt (1)) mogen bestuurders en commissarissen niet deelnemen aan de besluitvorming. In de praktijk lopen hier het verbod op deelname aan *besluitvorming* enerzijds en een verbod op *vertegenwoordiging* van de rechtspersoon anderzijds nog wel eens door elkaar. Dat is verklaarbaar vanuit oude regelgeving, waarin de vertegenwoordiging centraal stond. De Wbtr ziet echter op de besluitvorming: daar mag bij een tegenstrijdig belang niet aan worden deelgenomen. Als het besluit eenmaal is genomen, zou de rechtspersoon wel weer vertegenwoordigd mogen worden door degene die een met het besluit tegenstrijdig belang had. Maar eigen statuten en reglementen kunnen daarin uiteraard een strengere benadering kiezen.
 - (3) De aansprakelijkheid in geval van faillissement wordt vastgelegd, waar het bestuurders en toezichthouders van stichtingen en verenigingen betreft. In het onderwijs speelt deze situatie uiteraard zeer zelden, maar het komt voor. In die gevallen is het zaak extra alert te zijn op formele eisen, zoals het voeren van een deugdelijke administratie, deponering van jaarstukken en heldere onderbouwing van bestuursbesluiten.
 - (4) De mogelijkheden voor ontslag op verzoek van derden (het Openbaar Ministerie of andere belanghebbenden, zoals de Staat) worden iets verruimd. Dit levert onder omstandigheden een samenloop van civiele en bestuursrechtelijke bevoegdheden op, gelet op de hierna te behandelen Wet uitbreiding bestuurlijk instrumentarium onderwijs. In het verlengde van deze maatregel wordt ook het ontslagrecht van bestuurders verduidelijkt, in de zin dat de arbeidsovereenkomst van ontslagen bestuurders niet alsnog door de rechter hersteld kan worden.¹⁹ De ontwikkelingen rondom de positie van de bestuurder zijn evenwel een apart artikel waard, dat in een volgende uitgave van dit blad zal verschijnen.
 - (5) De statuten van een organisatie moeten regelingen bevatten over situaties van ontstentenis en belet van bestuurders en toezichthouders, alsmede over de stemverhoudingen binnen het bestuur of intern toezichthoudend orgaan. Deze laatste eis is in het on-

derwijs nog wel het uitlichten waard. Soms wordt aan de voorzitter van een orgaan bij het staken van stemmen een extra (doorslaggevende) stem toegekend; dat is bij een tweehoofdig bestuur niet langer mogelijk, omdat één functionaris niet meer stemmen mag hebben dan de andere functionarissen bij elkaar. Voorts wordt binnen het (algemeen) bestuur en/of de raad van toezicht van samenwerkingsverbanden voor passend onderwijs met regelmaat gewerkt met bepaalde stemgewichten. De Wbtr verbiedt dat deze gewichten zo gekozen worden dat één lid van het bestuur of van de raad van toezicht een meerderheid van de stemmen kan uitbrengen. Deze regel gaat niet op voor leden in ledenvergaderingen van (coöperatieve) verenigingen.

3.2 *Uitbreiding bestuurlijk instrumentarium onderwijs*

Op 6 juni 2023 stemde de Eerste Kamer in met het wetsvoorstel 'Uitbreiding bestuurlijk instrumentarium onderwijs' (Wubi). Alhoewel de behandeling van de wet de gemoederen behoorlijk heeft beziggehouden, stemde uiteindelijk alleen de SGP tegen de wet. De wet gaat naar verwachting per 1 augustus 2023 in. De Wubi verruimt de wettelijke gronden om een ministeriële aanwijzing te geven en introduceert de mogelijkheid van een zogenaamde spoedaanwijzing. Ook over de Wubi is in dit blad al het nodige geschreven en dat wordt hier niet herhaald.²⁰ Toch hebben de nadien gehouden debatten nog de nodige wijzigingen en precisering meegebracht. Hieronder komen de belangrijkste punten van de Wubi aan bod, specifiek de onderwerpen waarover tot het laatst toe debat is gevoerd. De geïnteresseerde lezer verwijs ik naar de (uitgebreide) parlementaire geschiedenis²¹ en de (beknpte) historie van de aanwijzingsbevoegdheid, in een voorlichtingsbrief van de Raad van State.²² Over de inzet van de reeds bestaande aanwijzingsbevoegdheid kom ik in paragraaf 5.1 te spreken.

Met de Wubi wordt de definitie van 'wanbeheer' aangepast, om twee situaties toe te voegen waarin een ministeriële aanwijzing kan worden gegeven.²³ Het gaat om de situaties waarin schoolbesturen (1) handelen in strijd met de zorgplicht voor de veiligheid, of (2) structureel of flagrant handelen in strijd met de burgerschapsopdracht. De zorgplicht voor de veiligheid en de burgerschapsopdracht zijn open wettelijke opdrachten aan schoolbesturen – en juist die open normen gaven en geven aanleiding tot veel discussie. Want wanneer wordt een open norm geschon-

18 Niet in de laatste plaats de in dit artikel besproken Wet uitbreiding bestuurlijk instrumentarium onderwijs. Maar denk ook aan de Regeling beleggen, lenen en derivaten OCW 2016, of de Kamerbrief omtrent terugvordering van vermogens (*Tweede monitor afbouw bovenmatige vermogens samenwerkingsverbanden passend onderwijs*, 28 maart 2022 (ref. 32026808)).

19 Deze wijziging is onderwerp geweest van verschillende uitspraken. Het voert te ver om daar in dit artikel uitgebreid op in te gaan, maar ik verwijs naar enkele uitspraken waarin verschillende nuances worden gelegd (Rb. Rotterdam 26 november 2021 (ECLI:NL:RBROT:2021:11703), Rb. Noord-Holland 31 maart 2022 (ECLI:NL:RBNHO:2022:2694), Rb. Gelderland 17 mei 2022 (ECLI:NL:RBGEL:2022:2463)).

20 H.A.A. Berendsen & M.H. Van Roelke 'Wetsvoorstel uitbreiding bestuurlijk handhavingsinstrumentarium. Symboolwetgeving of exit voor bestuurders en toezichthouders?' *School en Wet* 2020-4, p. 12.

21 *Kamerstukken II* 35920 (<https://zoek.officielebekendmakingen.nl/dossier/35920>).

22 *Kamerstukken I* 2022/23, 35 920, H.

23 Alhoewel in alle onderwijswetten de aanwijzingsbevoegdheid wordt 'geactualiseerd', gelden de twee nieuwe gronden alleen voor het funderend onderwijs (nieuwe art. 153 WPO, art. 132 WEC, art. 3.38 WVO 2020, art. 3.15 WEB, art. 9.9a WHW).

den? Hierover is in de beide Kamers flink gediscussieerd. De uitkomst is kort gezegd dat een aanwijzingsbesluit in een van deze twee nieuw benoemde situaties, sterk gemotiveerd moeten worden om stand te houden. Een incidentele overtreding is niet voldoende. Dat blijkt al uit de tekst ter zake de burgerschapsopdracht ("structureel" handelen) en blijkt – aldus de Raad van State – ook uit de aard van de zorgplicht voor de veiligheid: *"Dat betekent dat er in de meeste gevallen niet valt te ontkomen aan nader onderzoek, waarbij de Inspectie met grote terughoudendheid moet toetsen. Er bestaat anders immers het risico dat te snel en tot schade van het onderwijs wordt ingegrepen."*²⁴ Uit onder meer de stemverklaringen van GroenLinks (mede namens PvdA) en ChristenUnie blijkt dat deze interpretatie van de Raad van State (die ook door de minister is overgenomen) voorwaardelijk was voor ten minste een deel van de Kamer om voor het wetsvoorstel te stemmen. Dat er in een zo late fase van de parlementaire behandeling nog over zulke fundamentele vragen is gediscussieerd, is kwetsbaar te noemen. Zeker in het licht van de opmerkingen van Huisman over de rechtmatigheid van de aanwijzing als bekostigingsvoorwaarde.²⁵ Als niet-naleving van een aanwijzing tot bekostigingssancties kan leiden²⁶ en bovendien de omstandigheden waarin een aanwijzing mag worden opgelegd niet in de wet zelf zijn terug te vinden, is dat een grote breuk met het principe dat de inhoudelijke hoofdlijn van bekostigingsvoorwaarden in een wet in formele zin worden opgenomen. Leg dit ook nog eens naast de recente aanscherping van de Beleidsregel financiële sancties bij bekostigde onderwijsinstellingen²⁷ (kort gezegd: sneller overgaan tot inhouding van bekostiging) en dan wordt duidelijk dat de rechtszekerheid voor onderwijsinstellingen er met deze wet niet op is vooruitgegaan.

Voor alle onderwijssectoren wordt verder de mogelijkheid van een spoedaanwijzing geïntroduceerd, in die situaties waarin (1) een schoolbestuur handelt in strijd met de onderwijswet, (2) daaruit een wezenlijk vermoeden van wanbeheer kan worden afgeleid en (3) de aanwijzing onverwijlde spoed heeft. De spoedaanwijzing heeft als gevolg van wijzigingen en amendementen verschillende vormen (en reikwijdtes) gekend. Onder de huidige minister is de reikwijdte weer wat uitgebreid ten opzichte van een eerder na kritiek van de Raad van State afgezwakte versie.²⁸ Zo mag een spoedaanwijzing bij een "wezenlijk" vermoeden worden gebruikt. Dat was in eerste instantie een "ernstig" vermoeden, de minister wilde dit verruimen naar een "redelijk" vermoeden en na debat met de Kamer is het geland op een "wezenlijk" vermoeden. Een hogere vorm van handjeklap, dus. Uit de behandeling blijkt dat voor een wezenlijk vermoeden *"met een substantiële mate*

*van waarschijnlijkheid kan worden aangenomen dat een nog te verrichten onderzoek het oordeel van wanbeheer zou opleveren."*²⁹ Daarnaast mag de spoedaanwijzing na de eerste periode met nog eens maximaal zes maanden worden verlengd. Die mogelijkheid was eerder ook juist geschrapt, na voornoemd advies van de Raad van State. Voor een spoedprocedure worden verder kortere termijnen gehanteerd in vergelijking met een reguliere aanwijzing.³⁰ Denk daarbij aan een doorlooptijd van onderzoek tot aanwijzing van een paar dagen of een enkele week, in plaats van maanden.

Zoals gezegd is reeds bij het openstellen van de internetconsultatie van de Wubi in dit blad kort op de wet gereflekteerd.³¹ De conclusie was toen dat de Wubi symboolwetgeving is, die alleen in verkeerde handen tot een belangwekkende verandering voor de sector zou kunnen leiden. Een combinatie van bestuurders met dadendrang én een bestel waarin politici en columnisten graag met grote woorden op (bestuurlijke) misstanden in het onderwijs reageren, baart wat dat betreft zorgen.

3.3 Wet bestuurlijke harmonisatie beroepsonderwijs
Alhoewel de Wet bestuurlijke harmonisatie beroepsonderwijs (Wbhb) – de naam zegt het al – zich vooral richt op het mbo, zijn twee wijzigingen relevant om hier te noemen. De wet is in delen in werking getreden per 1 januari 2022 en 1 augustus 2022.

Allereerst brengt de Wbhb een wijziging in definities met zich mee, waardoor de *rechtspersoon* die een instelling in stand houdt, voortaan als bevoegd gezag wordt aangemerkt (art. 1.1.1. WEB). Dat geeft de mogelijkheid om eenvoudiger meerdere mbo-instellingen onder hetzelfde bestuur en intern toezicht te brengen – een situatie waar onder de oude wet stevast een aangepaste civielrechtelijke structuur nodig was (denk aan concernvorming, of een splitsing tussen het instellingsbestuur en het statutaire bestuur van de rechtspersoon). Deze wijziging brengt het mbo meer in lijn met het funderend onderwijs, waar het al lange tijd gemeengoed is dat meerdere scholen door dezelfde rechtspersoon in stand worden gehouden. Als context is het aardig om te noemen dan recent ten aanzien van de rechtsbescherming van mbo-studenten juist expliciet is gekeken naar gelijktrekking met het hoger onderwijs.³² Het mbo neemt zo qua wet- en regelgeving steeds meer een tussenpositie tussen het funderend onderwijs en het hoger onderwijs in. Voor bestuurders die zich oriënteren op een overstap naar een andere onderwijssector is het nuttig om van die verschillende op de hoogte te zijn.

²⁴ Kamerstukken I 2022/23, 35 920, H, p. 9.

²⁵ Huisman 2020, p. 20-21.

²⁶ Zie voor de verschillende sectoren art. 155 lid 1 (nieuw) WPO, art. 133 lid 1 (nieuw) WEC en art. 123 lid 1 (nieuw) WVO.

²⁷ Stcrt. 2022, 34785.

²⁸ Kamerstukken II 2021/22, 35 920, 24.

²⁹ Kamerstukken II 2021/22, 35 920, 32, p. 4.

³⁰ Kamerstukken I 2022/23, 35 920, C, p. 6.

³¹ Berendsen & Van Roekel 2020. En daarna ook elders door Zoontjens (NTOR 2021/21, afl. 3, p. 18-25).

³² Wet verbetering rechtsbescherming mbo-studenten (Stcrt. 2022, 134).

Een tweede element uit de Wbhb, waarmee heel tijdelijk een golfje van aandacht was gemoeid, is de (her)-introductie van de verticale scholengemeenschap. Het is door de wet namelijk weer mogelijk om nieuwe verticale scholengemeenschappen te vormen: een combinatie van een school voor praktijkonderwijs, vbo en/of mavo en een mbo-instelling. In potentie iets waar de praktijk bij gebaat is, omdat daarmee doorlopende leerlijnen kunnen worden bevorderd (denk aan gemengde teams, gemengde programma's, gemengde financiering). Juist de beperking van schoolsoorten, waardoor dus bijvoorbeeld een beroepsgerichte havo niet binnen een verticale scholengemeenschap kan worden gebracht, maakt dat de praktijk minder geïnteresseerd is in deze nieuwe mogelijkheid. Er wordt simpelweg niet zo heel veel meer mogelijk gemaakt, dan nu ook al kan op basis van goede inhoudelijke samenwerking. Tel daarbij op dat de vorming van een verticale scholengemeenschap wel een hoop uitvoeringsvragen meebrengt (ander huisvestingsregime, ander medezeggenschapsregime, toepassing arbeidsvoorwaarden) en dat verklaart waarom de interesse in verticale scholengemeenschappen ook weer is gaan liggen.³³

3.4 (Onbedoelde) wijzigingen in de WVO 2020

Met de Wet voortgezet onderwijs 2020 (WVO2020) is een integrale tekstuele herziening van de WVO tot stand gebracht.³⁴ Voor academici en praktijkjuristen weer even wennen, natuurlijk, en langzaam maar zeker begint de nieuwe indeling te landen. Waar de wetgever continu probeerde te benadrukken dat er geen inhoudelijke wijzigingen met de wet plaatsvinden, is dat op sommige punten niet vol te houden. De bewoordingen zijn op die punten zodanig anders, dat niet met droge ogen kan worden beweerd dat de 'bedoeling' van de wetgever voldoende is voor voortzetting van de toepassing van de oude regelgeving. Dit is bijvoorbeeld het geval voor de mogelijkheden die schoolbesturen hebben om in samenwerking tot verplaatsing van (delen van) het onderwijsprogramma te komen,³⁵ of de situaties waarin een schoolbestuur nu niet langer de bevoegdheid heeft om een school over te dragen.³⁶

Waar ik voor het onderwerp van dit artikel echter de nadruk op wil leggen, zijn de bepalingen omtrent de governance van stichtingen voor openbaar onderwijs (art. 42b

WVO (oud) versus art. 3.10 e.v. WVO 2020 (nieuw)). Daar zijn slordigheden in geslopen, die om herstel vragen. Zo bepaalt art. 3.13 WVO 2020 dat bestuursleden van een stichting voor openbaar onderwijs door de gemeenteraad worden benoemd en dat de begroting en jaarrekening van een stichting voor openbaar onderwijs voor instemming worden voorgelegd. Op zich niets vreemds, omdat dit ook onder de oude wet al het geval was voor stichtingen met een bestuur-directiemodel (*one tier*). Voor stichtingen met een raad van toezicht en bestuur (*two tier*) belegde de oude wet de benoemings- en instemmingsrechten van de gemeenteraad echter expliciet bij de raad van toezicht en haalde die weg bij de gemeenteraad. Geen dubbele rollen dus. In de nieuwe wet is dit over het hoofd gezien, waardoor een begroting zowel voor instemming aan de raad van toezicht moet worden voorgelegd (art. 3.3 lid 2 sub a WVO 2020) als voor instemming aan de gemeenteraad (art. 3.13 lid 2 WVO 2020). Idem en nog onhandiger gaat dat op voor de benoeming van bestuurders. Een samenloop die evident niet *bedoeld* is, getuige ook de toelichting bij de wet.³⁷ Maar ik durf de stelling aan dat op dit moment de lopende begrotingen van de meeste stichtingen voor openbaar onderwijs nietig, of ten minste vernietigbaar zijn.³⁸ Voor ieder probleem is een oplossing, waarbij gedacht kan worden aan de civielrechtelijke bekrachtiging. Maar om de onderwijswet (in de woorden van de wetgever) consistent, toegankelijk en bruikbaar³⁹ te houden, is reparatiewetgeving op zijn plaats.

3.5 Aankondigingen: beweging naar grotere overheidsrol

Het nieuwe kabinet (aangetreden in januari 2022) had natuurlijk een aanloopje nodig om met nieuwe wet- en regelgeving te komen. Er is in het eerste jaar veel beleid aangekondigd, maar de publicatie van (concrete kaders voor) regelgeving is eigenlijk pas vrij recent op gang gekomen. Het meest te verwachten is van de uitwerking van de eerder aangehaalde kabinetsreactie op een onderzoek naar de kwaliteit van en kansengelijkheid in het onderwijs. In de woorden van de minister, wil hij komen tot een "fundamentele herijking van het besturingsmodel" voor het funderend onderwijs. Hoe dat er concreet moet uitzien, is af te wachten, maar het zal in ieder geval raken aan de bekostiging, zeggenschapsstructuren en vorming van arbeidsvoorwaarden in de sector.⁴⁰ Op dat derde punt is al een tipje van de sluier opgelicht met het Wetsvoorstel strategisch personeelsbeleid, dat op 10 mei 2023 voor internetconsultatie werd gepubliceerd.⁴¹ Voor dit artikel

33 Ook technisch is er wel wat op de wet aan te merken, zie: J. Sperling & F.H.J.G. Brekelmans 'De verticale scholengemeenschap en medezeggenschaps: (G)MR beware!' *School en Wet* 2022/3. En eerder: R. van Schoonhoven 'De verticale scholengemeenschap vmbo-mbo: jongleren met onderwijswetten' *School en Wet* 2021-5, p. 5.

34 *Start*. 2020, 379

35 Art. 74b lid 1 sub a WVO (oud) versus art. 4.20 lid 1 sub a WVO 2020 (nieuw).

36 Art. 53e lid 2 WVO (oud) versus 3.28 lid 3 sub b. De *bedoeling* van de wetgever is ongetwijfeld geweest om te voorkomen dat sommige situaties (waarin een overdracht geen toename van de bestuurlijke omvang tot gevolg heeft) niet onder de fusietoets vallen (*Kamerstukken II* 2019/20, 35 297, 3, p. 160). De wet bepaalt nu echter dat schoolbesturen niet de bevoegdheid hebben om een school in zo'n situatie over te dragen.

37 *Kamerstukken II* 2019/20, 35 297, 3, p. 152.

38 Zie art. 2:14 en art. 2:15 BW. Het verschil lijkt mij afhankelijk van de vraag of de instemming van een gemeenteraad als *voorafgaande* handeling voor het besluit moet worden gezien; ik ben geneigd daar wel in mee te gaan en dan zou sprake zijn van nietigheid.

39 *Kamerstukken II* 2019/20, 35 297, 3, p. 1.

40 Kabinetsreactie IBO "Koersen op kwaliteit en kansengelijkheid", 18 april 2023 (ref. 35834909).

41 <https://www.internetconsultatie.nl/strategischpersoneelsbeleid> (laatst geraadpleegd 18 juni 2023).

volstaat te zeggen dat de minister zich een belangrijke positie toedicht, waar het aankomt op de vorming van arbeidsvoorwaarden.⁴² Overigens in lijn met een motie van de Tweede Kamer, waarin wordt gesuggereerd dat de minister de werkgeversrol aan de cao-tafels zou moeten overnemen.⁴³ Op een heel ander vlak heeft de minister ook een grotere overheidsrol aangekondigd, namelijk waar het gaat om vormen van zogenaamd informeel onderwijs.⁴⁴ Onderwijs dat in principe in het private domein plaatsvindt, niet bekostigd wordt en niet opleidt tot een door de overheid erkend diploma (over welke band de overheid normaal gesproken toezicht houdt). Ook dit voorstel raakt niet rechtstreeks aan de governance van *bekostigde* instellingen. Het laat wel zien dat deze minister bereid is zich vergaand met instellingen te bemoeien; en daar zullen bekostigde instellingen de komende jaren nog genoeg effecten van ondervinden.

4. Samenwerkingsverbanden passend onderwijs

De governance van samenwerkingsverbanden voor passend onderwijs staat al ter discussie sinds de invoering van de Wet passend onderwijs in 2013 en 2014. Die discussie is eigenlijk nooit gaan liggen en in de jaren waar dit artikel op ziet, is meerdere keren wetgeving aangekondigd op dit onderwerp. In december 2021 was de aankondiging als volgt: *"De motie die oproept tot uitsluitend onafhankelijke leden van het toezichthoudend orgaan van het samenwerkingsverband wordt uitgevoerd – dit wordt wettelijk verankerd."*⁴⁵ In maart 2023 wordt aangekondigd dat *"het wetstraject voor volledig onafhankelijk toezicht, als onderdeel van een breder traject over governance"* nog hetzelfde jaar zal starten.⁴⁶

Deze aankondigingen roepen grosso modo twee reacties op. Enerzijds van samenwerkingsverbanden die de kat uit de boom kijken en nog even wachten met het doen van ingrepen in een bestaande structuur die hen prima bevalt. Anderzijds van samenwerkingsverbanden die de handschoen oppakken en zelf al, vooruitlopend op de wet, een aanpassing in hun governance doorvoeren. Dergelijke aanpassingen zijn vrijwel zonder uitzondering gericht op het aanstellen van 'onafhankelijke' intern toezichthouders (lees: geen schoolbestuurders uit de eigen regio). Het begrip onafhankelijk is hier natuurlijk ongelukkig, want de onafhankelijkheid van een intern toezichthouder wordt

niet per definitie ingegeven door het feit dat hij al dan niet ook schoolbestuurder in dezelfde regio is. Onafhankelijkheid is een materieel vraagstuk en is afhankelijk van de vraag of toezichthouders *"zonder beïnvloeding door anderen informatie kunnen verzamelen, zich een oordeel kunnen vormen en eventueel ook kunnen interveniëren."*⁴⁷ Ik wacht met interesse af of in de aangekondigde wetgeving de juiste nuances worden gelegd.

Terug dan naar de samenwerkingsverbanden die hun governance alvast wijzigen, anticiperend op eventuele wetswijzigingen. De inrichting waarin schoolbestuurders in de regio gezamenlijk het bestuur of de raad van toezicht van een samenwerkingsverband vormen, is op zijn retour. Samenwerkingsverbanden die uitgaan van een stichting kiezen veelal voor een model met een directeur-bestuurder, (onafhankelijke) raad van toezicht en een raad van aangesloten en waar schoolbestuurders in vertegenwoordigd zijn. Of de stichting wordt omgezet in een vereniging, waarin opnieuw een directeur-bestuurder en (onafhankelijke) raad van toezicht functioneren, en de ledenvergadering wordt gevormd door de schoolbesturen. De aangesloten schoolbesturen houden in beide varianten (stichting met raad van aangesloten en; vereniging met leden-schoolbesturen) invloed op de strategische keuzes van het samenwerkingsverband. Bijvoorbeeld door goedkeuringsrechten ten aanzien van het ondersteuningsplan en ten aanzien van de (meerjaren)begroting. Tegelijk moet ook hier worden opgemerkt dat elke structuur zo sterk is als de mensen die er vorm aan geven. De gesprekken over rolinvulling en taakopvatting zijn nog steeds niet weg te denken uit de samenwerkingsverbanden en alle samenwerkingsverbanden moeten in dit opzicht voor zichzelf toch het wiel uitvinden. Wat werkt, is niet op afstand en met een blauwdruk in de hand te zeggen. Laat staan met een wetswijziging af te dwingen.

Ten slotte kan ik in dit onderdeel niet onbenoemd laten de aankondigingen ter zake het korten op vermeende bovenmatige vermogens van samenwerkingsverbanden.⁴⁸ De minister is voornemens om de bekostiging (voor zware ondersteuning) van samenwerkingsverbanden generiek te korten, onder gelijktijdige compensatie van samenwerkingsverbanden met een vermogen onder een bepaalde waarde. Los van de gevolgen die dit kan hebben voor de financiële positie van sommige samenwerkingsverbanden en de enorme haken en ogen die er vanuit juridisch perspectief aan dit voornemen zitten, is dit een voorbeeld van de hiervoor geschetste grotere overheidsrol die te verwachten is. Het stelt bestuurders en intern toezichthouders voor grote onzekerheden. Sinds voornoemde Kamerbrief zie ik niet zelden dat juist de keuze wordt gemaakt

⁴² Op het moment van schrijven is nog weinig gepubliceerd over dit wetsvoorstel. Ik verwijs naar het blog van mijn collega: S. Kruithof *Wetsvoorstel strategisch personeelsbeleid gepubliceerd: slag in de lucht*. Gepubliceerd op 11 mei 2023 (<https://tinyurl.com/229bwu2b>).

⁴³ *Kamerstukken II 2022/23, 36200-VIII, 87.*

⁴⁴ Kamerbrief over de voortgang van de beleidsagenda informeel onderwijs, 24 mei 2023 (ref. 35515919).

⁴⁵ Voortgangsrapportage verbeteraanpak passend onderwijs 2021 primair en voortgezet onderwijs, p. 40 (bijlage bij *Kamerstukken II 2021/22, 31 497, nr. 422*).

⁴⁶ Tweede Voortgangsrapportage verbeteraanpak passend onderwijs PO/VO, p. 40 (bijlage bij Kamerbrief *Samen de sschouders onder passend onderwijs*, 30 maart 2023 (ref. 37383728).

⁴⁷ *Kamerstukken II 2008/09, 31 828, 3.*

⁴⁸ Uitwerking motie Westerveld en Derde monitor versnelde afbouw bovenmatige eigen vermogens samenwerkingsverbanden passend onderwijs, 13 februari 2023 (ref. 35172672).

om gelden *niet* uit te geven, in afwachting van zekerheid omtrent de aangekondigde regelgeving. De minister oogst in die gevallen dus een averechts effect met zijn beleid. In de volgende aflevering van deze kroniek is hopelijk te zeggen hoe dit voor de sector als geheel heeft uitgepakt.

5. Varia bestuurders

5.1 Toepassing aanwijzingsbevoegdheid

De reeds bestaande aanwijzingsbevoegdheden werden in de afgelopen periode meerdere keren ingezet, of daarmee werd bedreigd. Het ministerie gaf daar ruim aandacht aan, waar het de (aangekondigde) aanwijzingen aan Stichtingen voor Persoonlijk Onderwijs en Stichting Islamitische Scholen Amsterdam betrof.⁴⁹ Verder werden in 2022 enkele uitspraken gedaan omtrent de eerdere inzet van de aanwijzingsbevoegdheid, waar de uitspraak van de Afdeling betreffende de aanwijzing aan het Cornelius Haga Lyceum meest relevant is.⁵⁰ Uit de inzet van de aanwijzingsbevoegdheid in deze zaken ontstaat het beeld dat de minister zich steeds gedetailleerder met onderwijsorganisaties wenst en durft te bemoeien. Daarmee zeg ik niet dat dit in de drie genoemde casus onterecht zou zijn geweest (de Afdeling zegt dat overigens wel, in het geval van het Cornelius Haga Lyceum). Ik onderschrijf wel de analyse die ook Leertouwers en Nolen geven, dat de minister met deze aanwijzingen voorbijgaat aan de 'systeemverantwoordelijkheid' die lange tijd leidend is geweest voor de opstelling van het ministerie tegenover onderwijsbesturen.⁵¹ Of dit ook een duurzaam nieuwe lijn is, die breed in het ministerie en bij de inspectie wordt aangehangen, betwijfel ik vooralsnog. De voorbeelden zijn wat dat betreft uitzonderlijk genoeg en kunnen (nog) worden afgedaan als incidentele reacties, waarop de corrigerende werking van de rechter nog effect moet hebben. Tegelijk geeft te denken dat de minister in alle gevallen kon rekenen op breed politiek draagvlak in de Tweede Kamer – en soms zelfs moest uitleggen waarom niet al eerder was ingegrepen. De politieke druk op de positie van een minister, kan zo omslaan in juridische druk op de positie van een schoolbestuur. Complex en een gegeven waar alle betrokkenen zich van bewust zouden moeten zijn. Zeker gelet op de uitbreiding van bevoegdheden die hiervoor reeds is behandeld.

5.2 Toename regionaal perspectief

Alhoewel ook in wet- en regelgeving de nodige nadruk is gelegd op regionale verantwoordelijkheden,⁵² volgt deze paragraaf vooral uit enkele praktijkobservaties. De regionale functie van schoolbesturen neemt toe, omdat zij om tal van redenen richting samenwerking worden bewogen: afnemende leerlingenaantallen cq. vergrijzende arbeidsmarkt, toenemende wettelijke verplichtingen ten aanzien van organisatie en kwaliteit, verplichtingen in het kader van passend onderwijs cq. samenwerking met gemeenten en zorgpartners, bevordering van kansengelijkheid en aansluiting van funderend onderwijs op vervolgonderwijs en de arbeidsmarkt. Tal van trends die maken dat een gemiddeld schoolbestuur en daarmee een gemiddelde schoolbestuurder niet meer 'alleen' met de eigen organisatie, of het eigen onderwijs bezig is. Dat is een gegeven, maar het stelt bestuurders (en toezichthouders en leden van medezeggenschapsraden) wel voor de uitdaging om hun vaardigheden en competenties te laten meegroeien met deze veranderende omstandigheden. Iets dat ook geaccomodeerd wordt door de toename van leergangen en ontwikkelprogramma's, ook door de sectororganisaties. Binnen het kader van deze kroniek zou ik willen aangeven dat functioneren binnen de regio een punt van gesprek zou moeten zijn bij de werving en selectie van toekomstige bestuurders en de voortgangsgesprekken met huidige bestuurders. Iets dat dus vooral ook door toezichthouders en medezeggenschapsraden in ogenschouw moet worden genomen. In het verlengde daarvan is het aan bestuurders om telkens het organisatiebelang en het algemene (maatschappelijke, regionale) belang met elkaar in verbinding te brengen. Mede ook om de kritiek te ondervangen die hiervoor in het kader van de Wbtr werd behandeld in paragraaf 3.1 onder punt 1.

6. Varia medezeggenschap

6.1 Versterking medezeggenschap?

Medezeggenschapsraden worden politiek gezien ondersteund en (steeds) stevig(er) gepositioneerd. En alhoewel het instemmingsrecht op hoofdlijnen van de begroting al lang in de lucht hangt, maar er nog steeds niet is gekomen, twijfelen weinigen aan het bestaan van deze trend. Over de wenselijkheid wordt wel heel verschillend gedacht, uiteraard. Twee voorbeelden uit de afgelopen periode laten zien dat de positie van medezeggenschap, zij het met weinig structuur of visie, benadrukt blijft worden.

In de Subsidieregeling Nationaal Programma Onderwijs (NPO)⁵³ valt het woord 'medezeggenschap' welgeteld nul keer. De toelichting op de regeling barst echter van het

49 Ontwikkelingen Stichtingen voor Persoonlijk Onderwijs, 15 april 2022 (ref. 32015036) en Escalatie toezichttraject Islamitische Scholen Amsterdam (ISA), 29 augustus 2022 (ref. 33838143).

50 ABRvS 19 oktober 2022 (ECLI:NL:RVS:2022:3014), m.nt. M.F. Nolen (JOR 2023/33 en 2023/34), m.nt. M. Dekker (NTOR 2022/32).

51 G. Leertouwer 'Grip op het bestuur van bekostigde scholen. De casus SvPO als spiegel voor het onderwijsbestuur', NTOR 2022/29, afl. 4, p. 224-238. Zie ook Nolen 2023, voornoemd.

52 Zie bijvoorbeeld de Subsidieregeling regionale aanpak personeelstekort onderwijs. En de aangekondigde, toch wat communistisch klinkende opvolger: Regio's voor de Arbeidsmarkt van de Toekomst van het Onderwijs (RATO).

53 Strt. 2021, 39244.

woord. "In samenspraak met de medezeggenschapsraad" wordt over middelen beslist. De medezeggenschapsraad "geeft aan" welk deel van de NPO-middelen bovenschools mag worden ingezet. De medezeggenschapsraad "stemt per school in" met de inzet van middelen. Al met al is de afdrank van de toelichting dat de medezeggenschapsraad een actieve rol heeft bij het bepalen van de besteding van NPO-middelen. En dit blijkt ook uit de website die in het leven is geroepen om het gesprek over de besteding van NPO-middelen te ondersteunen:⁵⁴ *"Het schoolbestuur is eindverantwoordelijk (...). Dit is een belangrijke en uitdagende taak. Gelukkig helpt de medezeggenschapsraad (MR) hierbij. De MR geeft advies en beslist mee."* Hoezeer ik medezeggenschapsraden ook een warm hart toedraag, de positie van medezeggenschap dreigt met dit soort teksten te verschuiven naar zeggenschap. Ik hoop dat het aangekondigde advies van de Onderwijsraad en de herijking van het besturingsmodel van het funderend onderwijs, beide hierboven genoemd, rekenschap geven van een gebalanceerde positie van medezeggenschapsraden binnen onderwijsorganisaties.

Een tweede voorbeeld in dit kader is het amendement op de Wubi, waarmee de 'al dan niet gevraagde' informatieverstrekking aan medezeggenschapsraden verandert in een 'ongevraagde' informatieplicht (art. 8 lid 1 WMS (nieuw)). Op zichzelf niks mis mee en het hoger onderwijs kent deze actieve informatieplicht al (art. 9.32 lid 6 WHW). Tegelijk wordt niet duidelijk waarom dit amendement⁵⁵ nodig was en wat de wetwijziging in de praktijk zal betekenen. Mijn voorlopige inschatting is dat er niets verandert.

Een derde en laatste voorbeeld om te illustreren hoe er geworsteld wordt met de wettelijke positie van medezeggenschapsraden, is de medezeggenschap die is bedacht bij de hiervoor behandelde herintroductie van verticale scholengemeenschappen (par. 3.3). Uitgangspunt in deze verticale scholengemeenschappen is het medezeggenschapsregime uit het mbo: een ondernemingsraad op basis van de Wet op de ondernemingsraden (WOR), een studentenraad (waarin óók leerlingen vertegenwoordigd zijn) en een ouderraad. De bevoegdheden van de ouderraad zijn ontleend aan de bevoegdheden van de oudergeleding in een medezeggenschapsraad in het funderend onderwijs (art. 8a.2.4 WEB). Het is weer een nieuwe inrichtingsvariant van medezeggenschap in het onderwijs, met eigen aandachtspunten (zoals formele competentievragen, verschillen in rechtsposities en praktische vragen bij de gelijktijdige vertegenwoordiging van leerlingen van 11 jaar tot studenten van in de 20). Knelpunten die in een recent onderzoeksrapport van Berenschot⁵⁶ en – ik kan het niet

laten om dit te benoemen – ook al tijdens de internetconsultatie in 2020 zijn benoemd.⁵⁷ De reactie van minister Dijkgraaf belooft geen grote veranderingen: het kabinet is voornemens "geen verdere stappen" te zetten richting aanpassing van het medezeggenschapsstelsel (in het funderend onderwijs, noch in het beroepsonderwijs).⁵⁸

6.2 Jurisprudentie

Twee zaken zijn het noemen waard, om de positie van medezeggenschapsraden nader te illustreren. Allereerst een eigenaardige zaak waarin de gemeenschappelijke medezeggenschapsraad (GMR) van een stichting tegenover de raad van toezicht van die stichting kwam te staan.⁵⁹ De GMR verzocht de Ondernemingskamer om een enquêteprocedure te starten, op grond van art. 2:344 sub b BW. Met de bondigheid die we van de Ondernemingskamer gewend zijn, wordt duidelijk gemaakt dat het middel van de enquêteprocedure alleen open staat voor stichtingen waar ook een ondernemingsraad als bedoeld in de WOR is ingesteld. Het zou mij niet verbazen als een wijziging van dit uitgangspunt – gelet op de hiervoor genoemde trend in de positionering van medezeggenschapsraden – binnenkort nog eens onderdeel zal uitmaken van een amendement of initiatiefwetsvoorstel. Vooralsnog is het dus een route die niet voor een (G)MR openstaat.

Daarnaast een andere uitspraak van de Ondernemingskamer, omtrent de handelingsruimte van schoolbestuurders bij het voornemen om een school te sluiten.⁶⁰ Een school mag over een voornemen communiceren, ook in de periode tussen een adviesaanvraag en het daadwerkelijk uitbrengen van advies door de betreffende medezeggenschapsraad. Daarbij werd wel relevant geacht de manier waarop het schoolbestuur voor en na de betreffende adviesvraag heeft gehandeld en de medezeggenschapsraad bij de besluitvorming heeft betrokken. Maar het verwijt dat communicatie over de voorgenomen sluiting *an sich* een handeling was die de sluiting onvermijdelijk maakte (en dus had moeten wachten tot na het advies van de medezeggenschapsraad) is door de Ondernemingskamer van tafel geveegd. Een pragmatische uitspraak van de Ondernemingskamer, die voor schoolbestuurders nog eens het belang van zorgvuldigheid onderstreept, maar hen ook de ruimte geeft om initiatieven te nemen en daarover de meest nabije belanghebbenden te informeren.

7. Afronding en vooruitblik

Een blik op de afgelopen (ruim) twee jaar laat nog weinig harde breuken met het verleden zien. Het was een maat-

54 www.sterkmedezeggenschap.nl (laatst geraadpleegd: 18 juni 2023).

55 *Kamerstukken II* 2021/22, 35 920, 28.

56 Berenschot. *Wettelijke kaders van de medezeggenschap in het onderwijs*. 13 januari 2023.

57 <https://www.internetconsultatie.nl/bestuurlijkeharmonisatieberoepsonderwijs/reacties>.

58 Kamerbrief Versterken medezeggenschap in het mbo, 2 maart 2023 (ref. 36307374).

59 Gerechtshof Amsterdam 9 september 2021 (ECLI:NL:GHAMS:2021:3088).

60 Gerechtshof Amsterdam 28 december 2022 (ECLI:NL:GHAMS:2022:3696), m.nt. J.-M. Dubelaar (NTOR 2023/5).

schappelijk roerige tijd, die in het onderwijs gepaard ging met steviger (verantwoordings)verplichtingen voor bestuurders. Voor de lange termijn is meest belangwekkend de aangekondigde herziening van het bestuursmodel in het funderend onderwijs. Dat brengt de komende tijd hoe dan ook op verschillende vlakken onzekerheid met zich mee en dat is een uitdaging. Tegelijk geeft het ook ruimte om als samenleving weer duidelijk onder woorden te brengen wat we van het onderwijs en onderwijsorganisaties verwachten en daar de meest passende inrichtingsvormen bij te kiezen. Een voorschot op de uitkomst van die politieke discussie durf ik niet helemaal te nemen. Maar dat er een grotere rol zal zijn weggelegd voor de sturingsmogelijkheden van de minister tekent zich wel af, wellicht gecombineerd met verder regionaal beleggen van verantwoordelijkheden, steviger inspraak op schoolniveau en meer gedetailleerde verantwoordingsverplichtingen. Zowel bij de besluitvorming omtrent een dergelijke stelselwijziging, als in de overgangsfase daar naartoe, zullen overheid, bestuurders, intern toezichthouders en leden van medezeggenschapsraden het nodige met elkaar te verhapstukken hebben. De volgende aflevering van deze kroniek belooft nu al goed gevuld te zijn.