



Beschouwing bij het rapport van de Inspectie van het Onderwijs
26 oktober 2012
12H 3419025

Deze beschouwing is geschreven in vervolg op de bevindingen als weergegeven in het rapport van de Inspectie van het Onderwijs (hierna: inspectie) van 7 augustus 2012 inzake de samenwerking tussen ROC van Amsterdam en ROC Flevoland.

Op basis van het rapport van 7 augustus 2012 heeft de inspectie het volgende overwogen:

Wet- en regelgeving

Aan het juridisch kader, vermeld in de paragrafen 1.5. en 1.6 van het rapport, dient de volgende beschouwing toegevoegd te worden.

In geval van samenwerkingsvormen tussen ROC's dient te worden voldaan aan de WEB. De wet tot wijziging van de WEB in verband met het invoeren van een fusietoets is eerst in werking getreden op 1 oktober 2011. De fusietoets is zonder geregeld overgangsrecht aangenomen. Volgens de Memorie van Toelichting bij de Tweede Kamer, vergaderjaar 2008–2009, 32 040, nr. 3, is de fusietoets bedoeld voor toekomstige fusies en is de toets dus geen middel om ongewenste bestuurlijke concentraties uit het verleden te corrigeren.

Van belang voor het onderhavige onderzoek is derhalve de wijziging van de Wet educatie en beroepsonderwijs (WEB), Kamerstukken II, 30599, vergaderjaar 2005-2006, welke wetswijziging een regeling bevat voor het interne toezicht op basis van goed bestuur binnen instellingen in de sector BVE; artikel 9.1.4 van de WEB. De wet werd van kracht op 1 april 2009.

Artikel 9.1.4. College van bestuur en raad van toezicht

1. Een bijzondere instelling heeft een college van bestuur en een raad van toezicht.
2. Een lid van een raad van toezicht heeft geen directe belangen bij de instelling. Een lid van het college van bestuur kan niet tevens lid zijn van het college van bestuur van een andere instelling.
7. De statuten van de rechtspersoon die een bijzondere instelling in stand houdt, voorzien in een regeling die waarborgt dat de raad van toezicht de ondernemingsraad vertrouwelijk hoort over een voorgenomen besluit tot benoeming of ontslag van een lid van het college van bestuur, niet zijnde bestuurder in de zin van de Wet op de ondernemingsraden. Het horen geschiedt op een zodanig tijdstip dat het van wezenlijke invloed kan zijn op de besluitvorming.

In de memorie van toelichting bij de wijziging van de WEB staat onder meer het volgende:
Met de regeling wordt beoogd te voorkomen dat – ondanks medezeggenschap en ondanks richtlijnen in het bestuursreglement voor de uitoefening van overgedragen taken en bevoegdheden – een bezwaarlijke concentratie van macht optreedt door het ontbreken van voldoende "checks en balances". De scheiding van de rol van de interne toezichthouder en die van de bestuurder binnen instellingen kan een belangrijke bijdrage leveren aan het tegengaan van misbruik en oneigenlijk gebruik van publieke middelen.



Het verbod om tegelijkertijd lid te zijn van het College van Bestuur (CvB) van meer dan één instelling was al opgenomen in artikel 9.1.4 van de WEB, welke wet op 1 januari 1996 in werking is getreden. Ook in de gewijzigde Web die op 1 april 2009 in werking is getreden, is het verbod om tegelijkertijd lid te zijn van het CvB van meer dan één instelling gehandhaafd. In de Nota van wijziging van 17 maart 2008 (kamerstukken II, 2005-2006, 30 559, nr. 14) staat ten aanzien van dit verbod het volgende:

" Er kan zich echter ook ongewenste belangenverstrengeling voordoen bij leden van colleges van bestuur. Hiervan is sprake als een lid van het college van bestuur tegelijkertijd deel uitmaakt van het college van bestuur van een andere instelling. Daarom wordt deze samenloop van functies in deze nota van wijziging onmogelijk gemaakt."

Daarnaast is de code 'Goed bestuur in de bve-sector' van belang, welke is aangewezen in de 'Regeling aanwijzing code 'Goed bestuur in de bve-sector' (20 november 2009 nr. BVE/Stelse/140933), als branchcode bedoeld in artikel 2.5.4, eerste lid, van de WEB. Dit is de branchcode over de toepassing waarvan het bevoegd gezag verantwoording af moet leggen in het jaarverslag. In artikel 3.1.4. van voornoemde code is bepaald dat:

"Elke vorm van schijn- of belangenverstrengeling van leden van het College van Bestuur die de uitoefening van hun taak kunnen beïnvloeden wordt vermeden. De Raad van Toezicht bewaakt dat."

Beschouwing

In het rapport van 7 augustus 2012 zijn de volgende conclusies vermeld:

In paragraaf 2.1.: "Op grond van de bovenstaande bevindingen komen wij tot de conclusie dat de juridische vorm van samenwerking rechtmatig is."

In paragraaf 2.2.2: "Op grond van bovenstaande bevindingen komen we tot de volgende conclusies:

1. In de praktijk is er sprake van een volledige bestuurlijke samensmelting. Beide ROC's worden aangestuurd vanuit één Raad van Bestuur (RvB) en er wordt toezicht gehouden door één Raad van Toezicht (RvT).
2. Hoewel de uitvoering van het onderwijskundig beleid plaats vindt in de MBO Colleges, wordt het onderwijskundig beleid gemaakt in de RvB, onder verantwoordelijkheid van de domeinregisseurs. Hierdoor ligt de kern van de instellingsbestuurlijke taken niet meer volledig bij de individuele besturen. Daarnaast is in de praktijk geen sprake meer van een individueel functionerend bestuur per ROC.
3. Op het niveau van bestuur en management is sprake van organisatorische vervlechting, die niet meer eenvoudig ontvlechtbaar is. Op het niveau van de centrale diensten is sprake van organisatorische vervlechting die op dit moment nog wel eenvoudig ontvlechtbaar is.
4. Er is geen sprake van financiële vervlechting die niet meer eenvoudig ontvlechtbaar is."

Gelet op bovengenoemd juridisch kader en de bevindingen vermeld in de paragrafen 2.1 en 2.2.1 van het rapport, overweegt de inspectie met betrekking tot deze conclusies, nog het volgende.

In 2009 behoorde het tot de mogelijkheden om tot een fusie te besluiten. Daarvoor is bewust niet gekozen. De instellingen waren toen en ook nu van mening dat een fusie niet wenselijk is. Niet alleen heeft financiële zelfstandigheid de voorkeur, maar ook wordt uitgegaan van de filosofie "Klein binnen groot". Onderwijs wordt aangeboden binnen afzonderlijke MBO colleges met het oog op de menselijke maat. Er is dus sprake van een weloverwogen keuze om niet te fuseren en men heeft daarbij zeker niet de gemakkelijke weg gekozen.



Bij de totstandkoming van de samenwerkingsconstructie hebben de ROC's kunnen veronderstellen dat de gekozen constructie strikt formeel geen strijd met de wet zou opleveren.

Gebleken is evenwel dat bij zowel het ROC van Amsterdam en ROC Flevoland de natuurlijke personen die de koepelstichting besturen, dezelfde zijn als degenen die de afzonderlijke instellingen *feitelijk* besturen, omdat ze zitting hebben in de afzonderlijke CvB's. Uit het rapport blijkt verder dat de RvB, het bestuur van de koepelstichting, als het CvB van beide instellingen opereert. De besluiten van de RvB gelden als besluiten van de twee CvB's.

De *feitelijke* bestuurders van de verschillende CvB's opereren gezamenlijk in het koepelbestuur van de koepelstichting. De personen die de afzonderlijke bestuursorganen bemensen, de CvB's, zijn portefeuillehouders geworden en besluiten als zodanig op het gebied van portefeuille voor het geheel van de beide instellingen. Door het CvB van de ROC's zijn zij ook gevolmachtigd om het andere CvB te vertegenwoordigen. Dit betekent dat een lid van het CvB van ROC Flevoland gevolmachtigd is om het CvB van ROC van Amsterdam, weliswaar tot rechtshandelingen die niet het bedrag van € 150.000,- te boven gaan, te vertegenwoordigen. Het feit dat hier gesproken wordt over portefeuillehouders bevestigt de situatie dat als het ware sprake is van één organisatie.

De inspectie wijst in dit verband op de bedoeling van de wet, in het bijzonder artikel 9.1.4. van de WEB, welke is te voorkomen dat zich ongewenste belangenverstremming voordoet bij CvB-leden. Overigens, in het geval als het onderhavig, waarin een constructie tot stand is gekomen, waarbij de leden van het CvB van beide instellingen formeel geen deel uitmaken van het CvB van de andere instelling, is er weliswaar geen sprake van strijd met een expliciete bepaling van de wetgever, maar er is wel een constructie tot stand gekomen, waarin zich ongewenste belangenverstremming kan voordoen.

De inspectie is van oordeel dat de samenwerkingsconstructie zoals die in de praktijk is vormgegeven, **niet** aansluit bij de bedoeling van de wetgever. Daarnaast wijst de inspectie er op dat, nu de samenwerkingsconstructie niet zoals die in de praktijk is vormgegeven aansluit bij de bedoeling van de wetgever, dit ook betekenis heeft voor de toekenning van de beloningen van de (voormalige) bestuurders van de instellingen. Aangezien bewust niet is gekozen voor een fusie ligt het niet in de rede om beloningen toe te kennen als ware er sprake van een fusie. Hier staat naast het door de samenwerkingspartners uitgesproken streven om efficiënter te werken, zo op de overhead te besparen en meer geld beschikbaar te houden voor het onderwijs zelf. Dit is in het kader van dit onderzoek door de inspectie niet geverifieerd noch gefalsificeerd.