



Beleidsregel van de Minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap van 6 juli 2013, nr. WJZ/529109 (10355) houdende wijziging van de Beleidsregel financiële sancties bij bekostigde onderwijsinstellingen

De Minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap,

Handelende in overeenstemming met de Minister van Economische Zaken,

Gelet op artikel 164 van de Wet op het primair onderwijs, artikel 146 van de Wet op de expertisecentra, artikel 104 van de Wet op het voortgezet onderwijs, artikel 11.1 van de Wet educatie en beroepsonderwijs en artikel 15.1 van de Wet op het hoger onderwijs en wetenschappelijk onderzoek;

Besluit:

ARTIKEL I

In artikel 2 wordt de zinsnede 'in de artikelen 4 en 5' geschrapt.

ARTIKEL II

Aan artikel 3 wordt een lid toegevoegd, luidend:

4. De minister kan bij herhaaldelijk onrechtmatig verkregen of onrechtmatig bestede bekostiging naast de terugvordering bedoeld in het eerste lid, tevens bekostiging inhouden met toepassing van artikel 4.

ARTIKEL III

Deze beleidsregel treedt in werking met ingang van 1 augustus 2013.

Deze beleidsregel zal met de toelichting in de Staatscourant worden geplaatst.

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



TOELICHTING

Per 1 juli 2012 is de Beleidsregel financiële sancties bij bekostigde onderwijsinstellingen in werking getreden (Stcrt. 2012, 12103). Het belangrijkste doel van deze beleidsregel is het bevorderen van de naleving van de wettelijke voorschriften. Artikel 3 van de beleidsregel ziet op het terugvorderen van onrechtmatig verkregen en onrechtmatig bestede bekostiging, waarbij als uitgangspunt geldt dat deze volledig wordt teruggevorderd. De basis voor deze terugvordering in gevallen van financiële onrechtmatigheid vormen artikel 34a van het Besluit bekostiging WPO, artikel 43 van het Besluit bekostiging WEC, artikel 21 van het Bekostigingsbesluit WVO, artikel 2.5.9, tweede lid, van de Wet educatie en beroepsonderwijs, artikel 2.9, derde lid, van de Wet op het hoger onderwijs en wetenschappelijk onderzoek en/of de artikelen 4:49 en 4:57 van de Algemene wet bestuursrecht. Gebleken is evenwel dat de terugvordering van 'slechts' de onrechtmatig verkregen of bestede bekostiging niet in alle gevallen volstaat om de gewenste gedragsverandering bij het bevoegd gezag van een bekostigde onderwijsinstelling te bereiken. Vanwege het ontbreken van een prikkel tot naleving kan de onrechtmatige verkrijging of besteding van rijksbekostiging meerdere jaren blijven bestaan. Fraude wordt in feite een 'spel zonder nieten'. Om calculerend gedrag van instellingen in zo'n geval te beëindigen en voor de toekomst te voorkomen, zal het soms noodzakelijk zijn om – naast de terugvordering van de onrechtmatig verkregen of bestede bekostiging – bekostiging in te houden (waardoor dus meer wordt ingehouden dan het financieel voordeel voor de instelling of het financieel nadeel voor de minister als gevolg van niet-naleving van de voorschriften). Het inhouden van bekostiging houdt (in tegenstelling tot hetgeen bij opschorten gebruikelijk is) in dat het ingehouden bedrag niet wordt teruggestort aan de school of instelling, ook niet als de wettelijke voorschriften alsnog door de school of instelling worden nageleefd.

Voorbeelden waarbij zo'n inhouding op grond van de inhoudingsbepalingen in de onderwijswetten (art. 164 Wet op het primair onderwijs, WPO, en vergelijkbare bepalingen) aangewezen kan zijn, zijn het herhaaldelijk, dat wil zeggen meer dan eens, door het bevoegd gezag onrechtmatig besteden van Rijksbekostiging aan leerlingvervoer (art. 4 WPO en art. 4 Wet op de expertisecentra, WEC) en het herhaaldelijk aanleveren van onjuiste leerlinggegevens aan het Basisregister onderwijsnummer door scholen in het primair onderwijs (art. 172 WPO). In dit soort gevallen kan het voor het beëindigen van de overtreding noodzakelijk zijn om naast de terugvordering van de onrechtmatig verkregen of bestede bekostiging op grond van artikel 3 van de beleidsregel over te gaan tot inhouding van in beginsel maandelijks 15% van een twaalfde deel van de bekostiging voor het desbetreffende schooljaar (art. 4 van de beleidsregel). Dit percentage wordt berekend op basis van de reguliere lumpsum (personeel en materieel; exploitatiekosten) van de betreffende school/instelling of scholen/instellingen (brinnummer) die geldt op het tijdstip van het sanctiebesluit. Omdat sprake is van herhaaldelijke overtredingen, zal in de regel afgeweken worden van de gebruikelijke procedure om de school of instelling de gelegenheid te geven de tekortkoming te herstellen en vervolgens, indien de tekortkoming niet wordt hersteld, eerst de bekostiging op te schorten. In plaats daarvan wordt direct overgegaan tot inhouden van de bekostiging.

Deze wijziging van de beleidsregel expliciteert het beleid om bekostiging niet alleen volledig terug te vorderen, maar daarnaast ook bekostiging in te houden als sprake is van herhaaldelijke onrechtmatige verkrijging of besteding (zie het nieuwe vierde lid van art. 3). Dit beleid geldt overigens ook ten aanzien van subsidies met dien verstande dat in dat geval geen inhouding op grond van de onderwijswetten plaatsvindt, maar een extra terugvordering op grond van de Algemene wet bestuursrecht: er wordt in dat geval een hoger subsidiebedrag teruggevorderd dan het bedrag van de onrechtmatig verkregen of bestede subsidie. Met een dergelijke verdergaande terugvordering (subsidie), kan materieel hetzelfde worden bereikt als met een inhouding (bekostiging). Het oogmerk van deze financiële sanctie is nog steeds gericht op herstel (en niet op het toevoegen van leed): de sanctie is er uitsluitend op gericht het handelen of nalaten in strijd met wettelijke voorschriften te beëindigen. Wellicht ten overvloede zij gewezen op de rechtspraak met betrekking tot de artikelen 4:46, 4:48 en 4:49 van de Algemene wet bestuursrecht. Bij de toepassing van deze artikelen ziet de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State een verlaging, nihilvaststelling of intrekking van subsidie niet snel als een punitieve sanctie, ook al wordt er meer subsidie ingehouden dan het deel waarop de subsidieontvanger recht had gehad (bijvoorbeeld ABRS 8 februari 2000, LJN AA5252, AB 2001, 118; ABRS 11 juli 2000, JB 2000/245; ABRS 20 maart 2002, LJN AE0380, JB 2002/159; ABRS 18 juli 2007, LJN BA9812, AB 2007, 349 en JB 2007/169; ABRS 26 januari 2011, LJN BP2121).

Op grond van artikel 8 van de beleidsregel zal de minister (of de inspecteur-generaal of hoofdinspecteur namens de minister) steeds van geval tot geval bekijken welke sanctie of sancties met inachtneming van het proportionaliteitsvereiste redelijkerwijs in aanmerking komt. Daarbij zal ook de financiële continuïteit van de instelling een rol kunnen spelen.

De wijziging van de beleidsregel met betrekking tot artikel 2 beoogt te verduidelijken dat de inhoudingsbepalingen niet alleen een grondslag kunnen zijn voor het opschorten of inhouden van bekosti-



ging in verband met het afdwingen van naleving in de toekomst (art. 4 van de beleidsregel), maar ook voor het inhouden van bekostiging in verband met onrechtmatige verkrijging of onrechtmatige besteding van bekostiging in het verleden. Uit onder meer de uitspraak van de Raad van State van 8 februari 2012 in de zaak van de Stichting Islamitische Scholen Helmond (LJN BV3186) kan worden afgeleid dat de Raad van State artikel 164 van de WPO voldoende grondslag vindt voor de terugvoering van onrechtmatig bestede bekostiging. Wat voor artikel 164 van de WPO geldt, geldt mutatis mutandis natuurlijk ook voor gelijklopende bepalingen in andere onderwijswetten.

De wijziging van de beleidsregel is voor een uitvoeringstoets voorgelegd aan de Dienst Uitvoering Onderwijs (DUO). Uit deze uitvoeringstoets is naar voren gekomen dat DUO geen uitvoeringsproblemen voorziet. De opmerkingen en vragen in het kader van de uitvoeringstoets van de Inspectie van het onderwijs, de Auditdienst en DUO hebben geleid tot een beperkte aanpassing van de tekst van het nieuwe vierde lid van artikel 3 en tot aanvulling op enkele plaatsen van de toelichting.

Bij de voorbereiding van deze wijziging is nagegaan of sprake is van administratieve lasten voor instellingen, bedrijfsleven of burgers. Daarbij is deze wijziging intern ter beoordeling voorgelegd voor toetsing op administratieve lasten. OCW voorziet dat aan dit voorstel geen structurele of eenmalige administratieve lasten zijn verbonden, omdat er geen informatieverplichtingen mee gemoeid zijn en daardoor geen sprake is van administratieve lasten. Bij de huidige beleidsregel is overigens ook geen sprake van administratieve lasten. In de toelichting bij deze beleidsregel is aangegeven dat zowel scholen die zich wel aan de regels houden als scholen die zich niet aan de regels houden geen administratieve lasten zullen ervaren. Het verzamelen, bewerken, registreren, bewaren en ter beschikking stellen van informatie vindt voornamelijk plaats in het geïntensiveerd toezichttraject dat voorafgaat aan de sanctieoplegging. De administratieve lasten die zijn verbonden aan het voortraject, zijn beschreven in paragraaf 5 van de memorie van toelichting van het inmiddels tot wet verheven wetsvoorstel tot wijziging van de Wet op het onderwijstoezicht (Stb. 2012, 118).

Tot slot ziet de beleidsregel niet op het lager vaststellen van de bekostiging door DUO in het kader van het reguliere bekostigingsproces, zoals ook in de toelichting bij de in 2012 gepubliceerde beleidsregel is opgemerkt.

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