

Vergaderjaar 2010–2011

32 540

Wijziging van de Wet op het primair onderwijs en de Wet op de expertisecentra teneinde het Vervangingsfonds en het Participatiefonds onder de werking van de Kaderwet zelfstandige bestuursorganen te brengen

Nr. 4

ADVIES RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT¹

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Raad van State d.d. 20 augustus 2010 en het nader rapport d.d. 12 oktober 2010, aangeboden aan de Koningin door de minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap, mede namens de staatssecretaris van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties. Het advies van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Bij Kabinetsmissive van 2 juli 2010, no. 10.001832, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap, mede namens de Staatssecretaris van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, bij de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet tot wijziging van de Wet op het primair onderwijs en de Wet op de expertisecentra teneinde het Vervangingsfonds en het Participatiefonds onder de werking van de Kaderwet zelfstandige bestuursorganen te brengen, met memorie van toelichting.

Het wetsvoorstel strekt ertoe de Kaderwet zelfstandige bestuursorganen (Kaderwet) van toepassing te verklaren op het Vervangingsfonds en bedrijfsgezondheid voor het onderwijs (Vervangingsfonds) en het Participatiefonds voor het onderwijs (Participatiefonds). De Raad van State onderschrijft de strekking van het wetsvoorstel, maar maakt een opmerking over de gehanteerde terminologie. Hij is van oordeel dat in verband daarmee aanpassing van het voorstel wenselijk is.

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 2 juli 2010, nr. 10.001832, machtigde Uwe Majesteit de Raad van State zijn advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen.

Dit advies, gedateerd 20 augustus 2010, nr. W05.10.0264/l, bied ik U hierbij aan.

De Raad van State geeft U in overweging het voorstel van wet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal, nadat met het vermelde in het advies rekening zal zijn gehouden.

¹ De oorspronkelijke tekst van het voorstel van wet en van de memorie van toelichting zoals voorgelegd aan de Raad van State is ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer.

1. Het bestuur van een rechtspersoon

Het wetsvoorstel wijzigt de Wet op het primair onderwijs en de Wet op de expertisecentra teneinde het Vervangingsfonds en het Participatiefonds onder de werking van de Kaderwet te brengen. Deze fondsen zijn privaatrechtelijk vormgegeven zelfstandig bestuursorganen (zbo's). Voorgesteld wordt om telkens waar thans in de wet wordt gesproken over «de rechtspersoon» dit te vervangen door: het bestuur van de rechtspersoon. In de toelichting wordt hierover opgemerkt dat de rechtspersoonlijkheid is toegekend aan het Vervangingsfonds en het Participatiefonds en de publiekrechtelijke taken en bevoegdheden aan het bestuur van de rechtspersonen. Het bestuur is dan ook het zbo. Daarom wordt tevens een orgaan van de rechtspersoon aangewezen als zbo, aldus de toelichting.¹

De Raad merkt op dat waar in de vigerende wet staat «de rechtspersoon» deze aanduiding niet kan worden vervangen door «het bestuur van de rechtspersoon», zoals in het voorstel wordt gedaan. Immers daardoor ontstaat spanning met de bepalingen van het privaatrecht, zoals bijvoorbeeld blijkt uit het voorgestelde artikel 183, eerste lid, van de Wet op het primair onderwijs (WPO) (waarvan het bestuur zich ten doel stelt) en het voorgestelde artikel 184, tweede lid, WPO (het voldoen van een bijdrage aan het bestuur). De Raad benadrukt dat het in de bijzondere wetten gebruikelijk is om bij privaatrechtelijke zbo's de bevoegdheden en verplichtingen niet neer te leggen bij een orgaan van de rechtspersoon, maar bij de rechtspersoon zelf.²

De Raad adviseert het voorgestelde artikel 183, zesde lid, WPO en het voorgestelde artikel 184, achtste lid, WPO zo te wijzigen dat hieruit blijkt dat de Kaderwet van toepassing is op de rechtspersoon. Voorts adviseert de Raad in het voorstel telkens de term «het bestuur» te schrappen.

1. Het bestuur van een rechtspersoon

De Raad van State merkt op dat daar waar in de vigerende wetgeving «de rechtspersoon» staat dit niet kan worden vervangen door «het bestuur van de rechtspersoon».

In het aan de Raad ter advisering voorgelegde voorstel van wet is het uitgangspunt gehanteerd dat de publiekrechtelijke taken en bevoegdheden worden toegekend aan een *orgaan* van de privaatrechtelijke rechtspersonen het Vervangingsfonds en het Participatiefonds. Daarbij is in de gewijzigde bepalingen van de Wet op het primair onderwijs (WPO) en de Wet op de expertise centra (WEC) telkens «de rechtspersoon» vervangen door: het bestuur van de rechtspersoon. Bij het aanpassen van deze wettelijke bepalingen is geen onderscheid gemaakt tussen het toekennen van *taken*, het toekennen van *publiekrechtelijke bevoegdheden* en situaties waarin de rechtspersoon *privaatrechtelijk wordt aangesproken*. Dit onderscheid wordt naar aanleiding van het advies van de Raad alsnog aangebracht.

Anders dan de Raad constateer ik dat in de bijzondere wetgeving geen duidelijke lijn is te ontdekken waaruit is af te leiden dat het bij toekenning van publiekrechtelijke bevoegdheden aan een privaatrechtelijke rechtspersoon «gebruikelijk» is deze aan de rechtspersoon zelf toe te kennen. Ik wens daarom vast te houden aan de lijn dat publiekrechtelijke bevoegdheden aan een orgaan van een rechtspersoon, in casu het bestuur, worden toegekend. Dit is een lijn die in de OCW-wetgeving veelal als algemeen uitgangspunt is gehanteerd. De bijzondere wet zal zich niet zonder meer in alle gevallen richten tot de privaatrechtelijke rechtspersoon zelf. Daarentegen zal bij het aanduiden in de wet van een orgaan

¹ Toelichting, artikelsgewijs, de artikelen I en II, onderdelen A en B.

² Zie bijvoorbeeld de Wet op de orgaandonatie, de Wet op de organisatie Zorgonderzoek Nederland en de aanpassingen van EZ-instellingswetten aan de Kaderwet zelfstandige bestuursorganen (Kamerstukken II 2009/10, 32 151, nr 2.)

dan wel van de rechtspersoon zelf het hiernavolgende onderscheid worden aangehouden.

Met betrekking tot rechtspersonen naar privaatrecht geeft Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek de belangrijkste kenmerken van hun structuur, hun inrichting en hun financiële verantwoordingsplichten. Bovendien is daar bepaald dat, voor zover het Burgerlijk Wetboek geen dwingende bepalingen bevat, de (notariële)akte, houdende de statuten, de plaats is waar dergelijke elementen geregeld dienen te zijn. Voor zover in de wet de privaatrechtelijke rechtspersoon *vermogensrechtelijk wordt aangesproken* zal de bijzondere wetgever niet treden in de door het Burgerlijk Wetboek beheerste, interne verhoudingen binnen de rechtspersoon. Derhalve zal in de te wijzigen artikelen van de WPO en de WEC steeds de rechtspersoon zelf worden aangeduid daar waar de rechtspersonen in hun privaatrechtelijke hoedanigheid worden aangesproken.

Voor zover in de bijzondere wet aan de privaatrechtelijke rechtspersoon *publiekrechtelijke bevoegdheden* worden toegekend ligt dit naar mijn mening anders. Voor zowel publiekrechtelijke- als privaatrechtelijke rechtspersonen hanteer ik als uitgangspunt dat attributie van publiekrechtelijke bevoegdheden plaatsvindt aan een *orgaan* van de rechtspersoon. Ik ben mij er daarbij van bewust dat de Raad van State het zwaartepunt legt bij het primaat van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek en daarmee tot een andere conclusie komt. De Kaderwet zelfstandige bestuursorganen (Kaderwet ZBO) en de Algemene wet bestuursrecht (Awb) bieden ruimte voor beide uitgangspunten¹.

Ik geef er echter de voorkeur aan publiekrechtelijke bevoegdheden toe te delen aan organen van privaatrechtelijke rechtspersonen. Het gaat immers in de eerste plaats om de uitoefening van publieke bevoegdheden, waarop een minister het oog wil houden.

Dat is in overeenstemming met de lijn die in de OCW-wetgeving in beginsel als uitgangspunt is gehanteerd. Hierna volgen daarvan enkele voorbeelden. In artikel 10 van de Wet op het specifiek cultuurbeleid staat dat het bestuur van de (privaatrechtelijke) cultuurfondsen subsidies verstrekt en dat het bestuur daartoe algemeen verbindende voorschriften vaststelt. In de Leerplichtwet 1969 worden publiekrechtelijke bevoegdheden toegekend aan «het hoofd» van de school en niet aan de privaatrechtelijke rechtspersoon die de (bijzondere) school in stand houdt. In artikel 39, vierde lid, van de WPO wordt de directeur van de school belast met het geven van een oordeel omtrent het volgen van voortgezet onderwijs.

Bovendien is er in het onderhavige geval, met toedeling van publiekrechtelijke bevoegdheden aan het *bestuur*, geen inbreuk gemaakt op de privaatrechtelijke verhoudingen. Immers, zowel het bestuur van het Participatie- als van het Vervangingsfonds was en is in praktijk reeds de drager van de publiekrechtelijke bevoegdheden. Tenslotte sluit toekenning van deze bevoegdheden aan het *bestuur* ook aan bij de inhoud van het Besluit participatiefonds en het Besluit vervangingsfonds, waarin, via het verlenen van instemming door de Minister aan de statuten, eisen worden gesteld aan de bestuurssamenstelling van de fondsen. Dit gebeurt vanuit het uitgangspunt dat het *bestuur* het verantwoordelijk orgaan is.

Voor zover het betreft het toekennen van *taken* aan de privaatrechtelijke rechtspersoon of het van toepassing verklaren van de Kaderwet ZBO op die rechtspersoon kan in het midden worden gelaten op welke orgaan van de rechtspersoon de toepasselijkheid van de Kaderwet ZBO berust. Een taak kan immers leiden tot verschillende bevoegdheden, die ieder aan een ander orgaan kunnen worden toegekend. Bovendien vloeien uit de taakuitoefening zelf niet rechtstreeks voor het publiek bindende besluiten

¹ Zie artikel 4, tweede lid, van de Kaderwet ZBO (... een *orgaan* van een rechtspersoon, die krachtens privaatrecht is opgericht, met openbaar gezag kan worden bekleed ...) en artikel 1:1 Awb.

voort. Ik zal derhalve bij het toekennen van publiekrechtelijke taken volstaan met het aanduiden van de rechtspersoon zelf.

2. Voor redactionele kanttekeningen verwijst de Raad naar de bij het advies behorende bijlage.

2. Redactionele opmerkingen

Naar aanleiding van de redactionele kanttekeningen van de Raad is de memorie van toelichting op het voorstel van wet aangevuld. Daarin is ingegaan op de geldende instellingscriteria voor het Vervangings- en Participatiefonds, de aangekondigde herbezinning op de verhouding tussen het Ministerie en deze fondsen alsmede de medondertekening door de Staatssecretaris van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties.

De Raad van State geeft U in overweging het voorstel van wet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal, nadat met het vorenstaande rekening zal zijn gehouden.

*De Vice-President van de Raad van State,
H. D. Tjeenk Willink*

Ik moge U, mede namens de Staatssecretaris van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, verzoeken het hierbij gevoegde gewijzigde voorstel van wet en de gewijzigde memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

De minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap,
A. Rouvoet

Bijlage bij het advies van de Raad van State betreffende no. W05.10.0264/I met redactionele kanttekeningen die de Raad in overweging geeft.

- In de toelichting aangeven waarom gekozen is voor het handhaven van de privaatrechtelijke status van de zelfstandige bestuursorganen, mede in het licht van de artikelen 3 en 4 van de Kaderwet zelfstandige bestuursorganen. Daarbij tevens ingaan op de brief van de Minister van OCW waarin wordt gesteld dat het Ministerie van Onderwijs voornemens is de aanpassing van het Participatiefonds en het Vervangingsfonds aan de Kaderwet te koppelen aan aanpassing van wetgeving in verband met een herbezinning op de verhouding tussen het Ministerie en de stichtingen (Bijlage bij kamerstukken II 2007/08, 25 268, nr. 50).
- Toelichten waarom de Staatssecretaris van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties medeondertekenaar van het wetsvoorstel is, in plaats van de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties (artikel 6 Kaderwet zelfstandige bestuursorganen).