

ECLI:NL:RBSHE:2011:BQ2321

Instantie	Rechtbank 's-Hertogenbosch
Datum uitspraak	22-04-2011
Datum publicatie	22-04-2011
Zaaknummer	AWB 09-1812
Formele relaties	Hoger beroep: ECLI:NL:RVS:2012:BV3186, Bekrachtiging/bevestiging
Rechtsgebieden	Bestuursrecht
Bijzondere kenmerken	Eerste aanleg - meervoudig
Inhoudsindicatie	Wet op het Primair Onderwijs. Terugvordering. Onrechtmatige besteding. De minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap heeft in verband met een onrechtmatige besteding van de bekostiging van het leerlingenvervoer en een onrechtmatige besteding dan wel verkrijging van personele bekostiging het totaal van het van de Stichting Islamitische Scholen Helmond e.o. terug te vorderen bedrag terecht vastgesteld op 903.160,94.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

Uitspraak

RECHTBANK s-HERTOGENBOSCH

Sector bestuursrecht

Zaaknummer: AWB 09/1812

Uitspraak van de meervoudige kamer van 22 april 2011

inzake

Stichting Islamitische Scholen Helmond e.o.,

te Helmond,

eiseres,

gemachtigde mr. F.J.J.M. Janssen,

tegen

de minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap, voorheen de staatssecretaris van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap

te 's-Gravenhage,

verweerder,

gemachtigde mr. R. Kurvink en mr. drs. N.M. Bont

Procesverloop

Bij besluit van 28 december 2007 heeft verweerder aan eiseres medegedeeld dat hij een inhouding/terugvordering zal toepassen op de bekostiging van de scholen van eiseres ten bedrage van 905.023,34.

Het hiertegen door eiseres gemaakte bezwaar is door verweerder bij besluit van 16 april 2009 ongegrond verklaard. Het terug te vorderen bedrag is wegens een rekenfout verminderd tot 903.160,94.

Eiseres heeft tegen dit besluit beroep ingesteld.

De zaak is behandeld ter zitting van de meervoudige kamer van 20 januari 2011, waar eiseres en verweerder bij de hiervoor genoemde gemachtigden zijn verschenen.

Overwegingen

1. Aan de orde is of het bestreden besluit van 16 april 2009 in rechte stand kan houden.

<i>Feiten en omstandigheden</i>

2. De rechtbank gaat bij de beoordeling van deze vraag uit van de volgende feiten en omstandigheden.

3. Onder het bevoegd gezag van eiseres staan de school voor Islamitisch basisonderwijs Roermond en de Islamitische basisschool Salah El Auyyoubi te Helmond.

4. De auditdienst van verweerders ministerie (hierna: auditdienst) en de Inspectie van het Onderwijs (hierna: inspectie) hebben incidenteel onderzoeken uitgevoerd naar deze twee scholen. De resultaten van deze onderzoeken zijn vastgelegd in het rapport van 18 juli 2007 (hierna: rapport). De onderzoeken hebben betrekking op de periode 2002 tot en met 2006. In het rapport is geconcludeerd dat op meerdere momenten naast de twee directeuren van de scholen zes of meer personen in dienst waren als beleidsmedewerker, c.q. bezoldigd bestuurder. Het grote aantal personen dat dit betreft, de hoge betrekkingssomvang van vaak 48 uren en de vaak hoge schalen (onder andere de schalen 14 en 15) waarin deze personen zijn ingeschaald, staan volgens het rapport in geen enkele verhouding tot de werkzaamheden die passen bij een bestuur met twee relatief kleine basisscholen. De aanstelling van deze personen heeft ertoe geleid dat langdurig en systematisch middelen onttrokken zijn aan de scholen die bedoeld waren voor inzet van voldoende onderwijzend personeel en voor het scheppen van adequate materiële voorzieningen, aldus het rapport. Op 9 mei 2007 heeft eiseres gereageerd op de conceptversie van het rapport.

5. Op 18 januari 2007 heeft een gesprek plaatsgevonden tussen enerzijds de onderzoekers van de auditdienst en de inspectie en anderzijds leden van het bestuur van eiseres. Van dit gesprek is een verslag opgemaakt.

6. Bij brief van 6 november 2007 heeft verweerder eiseres in kennis gesteld van diens voornemen tot gedeeltelijke inhouding van de bekostiging voor een bedrag van in totaal 845.658,25 in verband met een onrechtmatige besteding van de bekostiging van het leerlingenvervoer (39.200,00) en een onrechtmatige besteding dan wel verkrijging van personele bekostiging (806.458,25).

7. Bij brief van 3 december 2007 heeft eiseres een zienswijze ingediend.

8. Bij beschikking van 28 december 2007 heeft verweerder op grond van artikel 164 van de Wet op het Primair Onderwijs (hierna: WPO) en de artikelen 4:46, 4:48, 4:49 en 4:57 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb) de bekostiging (ook voor zover die nog niet definitief is vastgesteld) over de betrokken jaren lager vastgesteld en het daarmee gemoeide bedrag van in totaal 905.023,34 ingehouden dan wel teruggevorderd.

9. Bij brief van 19 maart 2008 heeft eiseres hiertegen bezwaar gemaakt.

10. Op 30 september 2008 is eiseres naar aanleiding van het bezwaarschrift gehoord door de Commissie voor de bezwaarschriften van het Ministerie van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap (hierna: commissie). Bij brieven van 20 oktober 2008 en 30 oktober 2008 heeft eiseres naar aanleiding van de hoorzitting stukken overgelegd. Bij nader ambtsbericht van 19 januari 2009 heeft verweerder daarop gereageerd. Bij brief van 19 februari 2009 heeft eiseres gereageerd op deze brief van verweerder.

11. Bij advies van 3 april 2009 heeft de commissie verweerder kort gezegd geadviseerd het bezwaarschrift van eiseres gegrond te verklaren voor zover het betreft de hoogte van het terug te vorderen bedrag, de gemaakte rekenfout bij de beslissing op bezwaar te herstellen, het terug te vorderen bedrag dienovereenkomstig aan te passen en het bezwaar voor het overige ongegrond te verklaren.

12. Verweerder heeft in het bestreden besluit het totaal terug te vorderen bedrag vastgesteld op 903.160,94. Verweerder heeft in de besluiten de volgende onderverdeling gemaakt. Onderdeel I heeft volgens verweerder betrekking op onrechtmatige besteding van de bekostiging van het leerlingenvervoer waarvoor verweerder een bedrag van in totaal 39.200,00 heeft ingehouden. Onderdeel II heeft volgens verweerder betrekking op onrechtmatige besteding dan wel verkrijging van personele bekostiging en is onderverdeeld in twee subonderdelen. Het eerste subonderdeel (IIa) betreft volgens verweerder vier personeelsleden die elders werkzaam waren (en dus niet aan de scholen van eiseres) en die eiseres heeft benoemd in het kader van een constructie om de aanspraak op rijksbekostiging te maximaliseren. De inhouding ten aanzien van deze personeelsleden betreft een bedrag van in totaal 53.145,23. Het tweede subonderdeel (IIb) heeft volgens verweerder betrekking op tien personeelsleden die in het geheel geen werkzaamheden hebben verricht of aanmerkelijk minder dan op grond van hun betrekkingsomvang en/of benoemingsduur mocht worden verwacht. De inhouding ten aanzien van deze personeelsleden betreft een bedrag van in totaal 810.815,71. Bij de berekening van het in te houden bedrag heeft verweerder ten aanzien van personeelsleden van subonderdeel IIa wel en ten aanzien van personeelsleden van subonderdeel IIb geen rekening gehouden met de (fictieve) verzilveringswaarde van 10%.

<i>Wettelijk kader</i>

13. Het wettelijke kader ten tijde hier van belang luidde als volgt.

14. Ingevolge artikel 164, eerste lid van de WPO kan onze minister, indien het bevoegd gezag van een school in strijd handelt met het bepaalde bij of krachtens deze wet, bepalen dat de bekostiging, voorschotten daaronder begrepen, geheel of gedeeltelijk wordt ingehouden dan wel opgeschort.

15. Ingevolge artikel 4:21, vierde lid, van de Awb is de subsidietitel in de Algemene wet bestuursrecht van overeenkomstige toepassing op de bekostiging van het onderwijs en onderzoek.

16. Ingevolge de artikelen 4:46, 4:48 en 4:49 van de Awb kan het bestuursorgaan respectievelijk de subsidie lager vaststellen, de subsidie intrekken of ten nadele van de subsidie-ontvanger wijzigen, de subsidievaststelling intrekken of ten nadele van de ontvanger wijzigen, indien aan de in de betreffende bepalingen gestelde voorwaarden is voldaan.

17. Ingevolge artikel 4:57, eerste lid, van de Awb, kan het bestuursorgaan onverschuldigd betaalde subsidie terugvorderen.

18. Bij de inhouding van bekostiging past verweerder toe de Beleidsregel opschorting en inhouding van bekostiging bij onderwijsinstellingen (hierna: beleidsregel). Ingevolge artikel 3, eerste lid, onder b, van deze beleidsregel houdt de minister de bekostiging in indien een bevoegd gezag dan wel een instellingsbestuur handelingen heeft verricht of nagelaten die ertoe hebben geleid dat de bekostiging onrechtmatig is besteed. Ingevolge artikel 6 van de beleidsregel houdt de minister het bedrag aan bekostiging in dat ten onrechte is verkregen, besteed of waardoor het rijk financieel nadeel heeft

ondervonden als bedoeld in artikel 3, dan wel een door hem te bepalen bedrag indien het niet mogelijk is of redelijkerwijs niet van de minister kan worden geveerd de hoogte van het bedrag nauwkeurig vast te stellen.

<i>Beoordeling</i>

19. De rechtbank stelt vast dat eiseres in beroep uitsluitend nog opkomt tegen de hoogte van de door verweerder toegepaste verzilveringswaarde ten aanzien van de personeelsleden van subonderdeel IIa, tegen het niet toepassen van de verzilveringswaarde ten aanzien van personeelsleden van subonderdeel IIb en tegen de hoogte van het terug te vorderen bedrag ten aanzien van: (-) de administratieve medewerker, (-) de financieel beleidsmedewerker, (-) de bouwkundig beleidsmedewerker (a), (-) de beleidsmedewerker en voorheen secretaris en (-) de beleidsmedewerker en voorzitter.

20. De rechtbank zal deze geschilpunten en de ten aanzien daarvan over en weer ingenomen standpunten in het navolgende afzonderlijk bespreken.

<u>Verzilveringswaarde</u>

21. Verweerder heeft zich op het standpunt gesteld dat hij wat betreft de berekening van het in te houden bedrag ten aanzien van personeelsleden van subonderdeel IIb terecht geen rekening heeft gehouden met de (fictieve) verzilveringswaarde. Verweerder heeft met deze verzilveringswaarde, waarvoor in het kader van het formatiebudgetsysteem een wettelijk geregelde aanvraagprocedure met fatale termijn bestond die door eiseres niet in acht genomen is, uit coulance rekening gehouden ten aanzien van de in subonderdeel IIa genoemde vier personeelsleden die elders werkzaam waren. Ten aanzien van personeelsleden als bedoeld in subonderdeel IIb heeft te gelden dat deze personeelsleden in het geheel geen werkzaamheden hebben verricht dan wel slechts voor een deel van het benoemingstijdvak en dat de besteding van de bekostiging ervan in die mate onrechtmatig is geweest dat deze in het geheel moet worden ingehouden.

22. Eiseres heeft zich op het standpunt gesteld dat verweerder de verzilveringswaarde van het totale formatiebudget in mindering op het per schooljaar terug te vorderen bedrag had moeten brengen en dat verweerder de verzilveringswaarde ten aanzien van personeelsleden van subonderdeel IIb ten onrechte niet heeft toegepast.

23. In de eerste plaats heeft eiseres aangevoerd dat sprake is van willekeur. Weliswaar stelt verweerder alleen rekening te houden met de verzilveringswaarde voor zover werkzaamheden zijn verricht, maar om wat voor werkzaamheden het moet gaan en waar deze moeten zijn verricht is niet duidelijk. Voorts is onduidelijk op welk beleid het hanteren van de verzilveringswaarde ten aanzien van personeelsleden van subonderdeel IIa is gebaseerd, zodat tevens onduidelijk is op welke wijze verweerder invulling geeft aan haar bevoegdheid om bekostigingsbedragen terug te vorderen en welke criteria zij daarbij hanteert. Door nu ineens als criterium te hanteren dat slechts rekening wordt gehouden met de verzilveringswaarde in gevallen waarin de aangestelde personeelsleden wel elders werkzaamheden hebben verricht, handelt verweerder willekeurig. Toepassing van dit criterium leidt ertoe dat voor de algemeen directeur, waarvan vast staat dat deze geen werkzaamheden voor eiseres heeft verricht wel verzilvering wordt toegestaan, terwijl voor de bouwkundig beleidsmedewerker geen verzilvering is toegestaan, terwijl vaststaat dat deze medewerker wel werkzaamheden heeft verricht voor eiseres. Voorts handelt verweerder in strijd met het ten tijde van belang geldende artikel 148 van de WPO, waarin kort gezegd was bepaald dat de bedragen voor personeelskosten besteed dienen te worden ten behoeve van de school waarvoor die bedragen waren toegekend. Ten slotte heeft verweerder het principe van verzilvering verkeerd toepast. Verweerder koppelt de hoogte van de verzilvering aan de salariskosten van de individuele werknemers, terwijl in het formatiebudgetsysteem een schoolbestuur de mogelijkheid had maximaal 10% van het formatiebudget in enig schooljaar te verzilveren. Voor de jaren waarop de terugvordering betrekking heeft, dient die terugvordering te worden verminderd met 10% van het totale formatiebudget minus reeds eerder regulier verzilverde formatierekeningen.

24. In de tweede plaats heeft eiseres aangevoerd dat verweerder in strijd heeft gehandeld met het gelijkheidsbeginsel door niet de verzilveringswaarde van het totale formatiebudget in mindering te brengen op het per schooljaar terug te vorderen bedrag. Eiseres verwijst in dit verband naar de terugvordering van salariskosten van de stichting Nederlandse Islamitische scholen te Amsterdam, bij welke stichting bij de bepaling van de inhouding van de bekostiging wegens ten onrechte gedeclareerde loonkosten rekening is gehouden met een verzilveringswaarde van 10% van de in totaal toegekende formatie.

25. De rechtbank deelt niet het ter zake door eiseres ingenomen standpunt en overweegt hiertoe als volgt.

26. Verweerder heeft uiteengezet bij de inhouding van bekostiging de beleidsregel toe te passen. Artikel 6 van die beleidsregel bepaalt kort gezegd dat bekostiging wordt ingehouden voor zover het Rijk financieel nadeel heeft ondervonden. Verweerder heeft uiteengezet bij de bepaling van dat nadeel rekening te hebben gehouden met de formatie die een bevoegd gezag in het desbetreffende schooljaar had kunnen verzilveren, als dat bevoegd gezag ongebruikte formatie niet had aangewend voor de benoeming van het desbetreffende personeel.

27. Verweerder heeft toegelicht dat tot de invoering van lump sumfinanciering per 1 augustus 2006 in het primair onderwijs het formatiebudget systeem werd toegepast. Scholen kregen een uit administratieve formatierekeneenheden bestaand formatiebudget toegekend ten laste waarvan zij de salariskosten van personeel konden declareren bij het Rijk. Ongebruikte formatierekeneenheden konden uitsluitend door middel van verzilvering beschikbaar blijven voor een volgend schooljaar. Deze verzilvering was gebonden aan termijnen en geschiedde volgens vaste tarieven.

28. Niet in geschil is dat eiseres niet binnen de daartoe gestelde termijnen verzilvering heeft aangevraagd en dat verweerder uit coulanace de verzilveringswaarde ten aanzien van de personeelsleden van subonderdeel IIa heeft toegepast. Door van de ten onrechte verstrekte bekostiging slechts het door het Rijk geleden nadeel terug te vorderen is verweerder, zoals in het bestreden besluit terecht is uiteengezet, eiseres tegemoetgekomen. Voorts heeft verweerder zich op het standpunt kunnen stellen dat het voor de beoordeling van de mate van onrechtmatigheid verschil maakt of personeelsleden hebben gewerkt, zij het niet voor eiseres maar elders, of in het geheel niet hebben gewerkt dan wel slechts voor een gedeelte van hun benoemingstijdvak of betrekkingssomvang. Dat, zoals eiseres heeft aangevoerd, de bouwkundig beleidsmedewerker (a) ook voor eiseres heeft gewerkt, leidt niet tot een ander oordeel, omdat verweerder ten aanzien van deze medewerker heeft geoordeeld dat kort gezegd deze medewerker voor slechts een gedeelte van zijn benoemingstijdvak en betrekkingssomvang werkzaamheden ten behoeve van eiseres heeft verricht. Dat, zoals eiseres ter zitting nog heeft aangevoerd, deze medewerker ook elders heeft gewerkt leidt evenmin tot een ander oordeel, reeds omdat niet aannemelijk is geworden dat deze medewerker op kosten van eiseres elders heeft gewerkt.

29. In dit licht bezien bestaat geen grond voor het oordeel dat verweerder geen onderscheid heeft mogen maken tussen enerzijds personeelsleden die geen werkzaamheden voor eiseres, maar wel elders werkzaamheden hebben verricht en anderzijds personeelsleden die in het geheel geen werkzaamheden hebben verricht dan wel slechts voor een deel van het benoemingstijdvak.

30. Evenmin bestaat grond voor het oordeel dat verweerder de verzilveringswaarde van het totale formatiebudget in mindering op het per schooljaar terug te vorderen bedrag had moeten brengen. Verweerder heeft in het verweerschrift gemotiveerd uiteengezet dat en waarom de terugvordering bestaat uit het verschil tussen enerzijds de verzilveringswaarde van de formatierekeneenheden die voor de betrokken personeelsleden zijn ingezet en anderzijds de salariskosten die eiseres voor de desbetreffende personeelsleden heeft gedeclareerd. Verweerder heeft voorts in het verweerschrift onweersproken uiteengezet dat de door eiseres voorgestane wijze van berekenen van het terug te vorderen bedrag kort gezegd in strijd zou zijn met de bedoeling van de coulanaceregeling, omdat zij voor eiseres voordeliger zou uitpakken dan in de situatie dat volgens de regels zou zijn verzilverd. Tevens heeft verweerder in het verweerschrift onweersproken uiteengezet dat eiseres in vergelijking met de door haar aangehaalde zaak

van de Amsterdamse scholen aanzienlijk beter af is. Van strijd met het gelijkheidsbeginsel is geen sprake.

31. Uit het voorgaande vloeit voort dat het betoog van eiseres, dat is gericht tegen de hoogte van de door verweerder toegepaste verzilveringswaarde ten aanzien van de personeelsleden van subonderdeel IIa en tegen het niet toepassen van de verzilveringswaarde ten aanzien van personeelsleden van subonderdeel IIb, niet slaagt.

<u>De administratieve medewerker en de financieel beleidsmedewerker</u>

32. Verweerder heeft zich ten aanzien van de administratief medewerker en de financieel beleidsmedewerker op het standpunt gesteld dat de inhouding van de salariskosten terecht respectievelijk 4.877,16 (na correctie van de rekenfout in het primair besluit) en 88.039,97 bedraagt.

33. Eiseres kan zich met dit standpunt niet verenigen en heeft hiertegen het volgende aangevoerd.

34. Volgens eiseres hebben beide medewerkers altijd nauw samengewerkt en hebben zij om die reden over 2005 en 2006 een gezamenlijke urenverantwoording ingediend. Verweerder heeft van de salariskosten behorende bij de 778 uren die hierin zijn verantwoord 387,27 uur toegekend aan de administratief medewerker en 391,73 uur aan de financieel beleidsmedewerker. Verweerder heeft de enkele mededeling dat de administratief medewerker werkzaam is geweest overeenkomstig de gehele dienstbetrekking, voldoende geacht voor het accorderen van het ten laste brengen van alle bijbehorende salariskosten op de bekostiging. Daarbij heeft verweerder echter geen rekening gehouden met het feit dat de administratief medewerker ook na afloop van haar dienstverband per 1 augustus 2006 nog werkzaamheden heeft verricht. Het merendeel van de uren is gemaakt door de financieel beleidsmedewerker, hetgeen ook blijkt uit de beschrijving van de uitgevoerde activiteiten. Ook uit de omvang van de benoemingen kan al worden opgemaakt dat het toeschrijven van 386,27 uur aan de administratieve medewerker en 391,73 aan de financiële beleidsmedewerker niet overeenkomstig de werkelijkheid kan zijn (de administratief medewerker was benoemd voor 0,4 fte voor een periode van 7 maanden en de financieel beleidsmedewerker voor 1,2 fte voor een periode van 19 maanden). Voorts heeft verweerder bij de berekening ten onrechte geen rekening gehouden met het gegeven dat zowel voor de financieel beleidsmedewerker als de administratief medewerker is gewerkt met een extern uurtarief van 60,00. Uitgaande van de salariskosten over 2006 komt het aantal uren dat de administratief medewerker werkzaam is geweest op 139,49 en zijn aan de financieel beleidsmedewerker 391,73 uren toe te rekenen.

35. De rechtbank stelt vast dat uit de door eiseres in de besluitvormingsprocedure overgelegde gezamenlijke urenverantwoording van de administratief medewerker en de financieel beleidsmedewerker niet kan worden afgeleid hoeveel uren precies kunnen worden toegerekend aan de een dan wel aan de ander. Om de urenverantwoording te kunnen herleiden tot de individuele personen heeft verweerder blijkens het bestreden besluit bij gebreke van een sluitende urenregistratie houvast gezocht in de verklaringen van eiseres over de feitelijke werktijden van beide medewerkers. In de zienswijze heeft eiseres gesteld dat de administratief medewerker in een zodanige omvang werkzaamheden heeft uitgevoerd dat zij overeenkomstig de gehele betrekkingssomvang (in 2006) werkzaam is geweest. Over de financieel beleidsmedewerker heeft eiseres in de zienswijze gesteld dat de werkzaamheden over 2005 en 2006 achteraf zijn samengevat in één arbeidsovereenkomst waarbij aansluiting is gezocht bij de omvang en het dienstverleningstarief van de uitgevoerde werkzaamheden.

36. Naar het oordeel van de rechtbank heeft verweerder onder de gegeven omstandigheden uit deze verklaringen mogen afleiden dat de administratief medewerker, anders dan de financieel beleidsmedewerker, het aantal uren heeft gewerkt waarvoor zij was benoemd. Om die reden heeft verweerder toegerekend aan de administratief medewerker het aantal uren dat hoorde bij haar betrekkingssomvang (386,27 uur) en aan de financieel beleidsmedewerker het restant van de gezamenlijk urenverantwoording (391,73 uur). In hetgeen eiseres heeft aangevoerd ziet de rechtbank geen grond voor het oordeel dat deze toerekening onjuist is. Meer in het bijzonder overweegt de rechtbank hiertoe als volgt.

37. In bezwaar en in beroep heeft eiseres een berekening gemaakt van de door de onderscheiden medewerkers gewerkte uren. Zij komt op basis daarvan tot de conclusie dat aan de financieel beleidsmedewerker 584 uren en aan de administratief medewerker 194 uren moeten worden toegerekend. Bij deze berekening is eiseres ervan uitgegaan dat zowel de financieel beleidsmedewerker als de administratief medewerker heeft gewerkt met een extern tarief van 60,00. Dat zij daadwerkelijk met dit tarief hebben gewerkt heeft eiseres echter op geen enkele wijze onderbouwd, terwijl bovendien zoals ook door verweerder is uiteengezet onaannemelijk is dat eiseres de administratief medewerker en de financieel beleidsmedewerker hetzelfde tarief van 60,00 heeft betaald. Verweerder heeft in dit verband terecht gewezen op het verschil in salarisschalen tussen beide medewerkers: schaal 7 voor de administratief medewerker en schaal 14 voor de financieel beleidsmedewerker. Aangezien eiseres bij de berekening van de toegerekende uren van een onaannemelijk tarief is uitgegaan, volgt de rechtbank haar reeds om die reden niet in de conclusie dat aan de financieel beleidsmedewerker 584 uren en aan de administratief medewerker 194 uren moet worden toegerekend. Daar komt bij dat eiseres ter zitting van de rechtbank op basis van een andere berekening tot de conclusie komt dat 735,6 uren aan de financieel beleidsmedewerker en 42,4 uren aan de administratief medewerker moeten worden toegerekend. Eiseres heeft dan ook niet aannemelijk weten te maken dat de door haar aan de financieel beleidsmedewerker en aan de administratief medewerker toegerekende uren juist zijn en dat de door verweerder aan de financieel beleidsmedewerker en aan de administratief medewerker toegerekende uren kennelijk onjuist zijn.

38. Hieruit vloeit voort dat het betoog van eiseres over de hoogte van het terug te vorderen bedrag ten aanzien van de administratief medewerker en de financieel beleidsmedewerker niet slaagt.

&u>De bouwkundig beleidsmedewerker (a)&/u>

39. Verweerder heeft zich ten aanzien van de bouwkundig beleidsmedewerker (a) op het standpunt gesteld dat de inhouding van de salariskosten terecht 117.613,61 bedraagt.

40. Eiseres kan zich niet met dit standpunt verenigen en heeft hiertegen het volgende aangevoerd.

41. In de eerste plaats heeft eiseres aangevoerd dat het ingehouden bedrag arbitrair en willekeurig is. Zonder dat sprake is van enige concrete aanvullende informatie is verweerder in het voornemen nog uitgegaan van 50% van de verrichte werkzaamheden, maar gaat verweerder in het bestreden besluit uit van 5,3%.

42. In de tweede plaats begrijpt eiseres niet waarom verweerder in zijn berekening rekening heeft gehouden met de urenverantwoording van drie andere medewerkers, te weten de financieel beleidsmedewerker, de andere bouwkundige beleidsmedewerker en de beleidsmedewerker organisatie, maar geen rekening heeft gehouden met de administratief medewerker. Voor laatstgenoemde medewerker gaat verweerder ervan uit dat zij voor 100% van haar betrekkingsovereenkomst werkzaamheden heeft verricht. Bovendien heeft verweerder ten onrechte geen gewogen gemiddelde genomen van de percentages in de urenverantwoording. Het percentage van de financieel beleidsmedewerker bestrijkt namelijk een aanzienlijk langere periode dan de percentages van de andere twee medewerkers die in de berekening zijn betrokken.

43. In de derde plaats heeft eiseres aangevoerd dat de omvang van de werkzaamheden dient te worden gebaseerd op de verklaring van de bouwkundig beleidsmedewerker in diens brief van 27 oktober 2008. In deze brief verklaart bedoelde medewerker dat er periodes zijn geweest met meer dan 20 uur dienstverlening, maar ook periodes met minder uren die op andere momenten door andere werknemers van zijn werkgever werden ingevuld. Aangezien de bouwkundig medewerker in de periode 1 januari 2002 tot 1 augustus 2002 was aangesteld voor een betrekkingsovereenkomst van 1,0 fte en in de tweede periode van vijf maanden voor 1,2 fte, is de bouwkundig beleidsmedewerker voor 48% van zijn betrekkingsovereenkomst daadwerkelijk werkzaam geweest. Weliswaar stelt verweerder dat het overleggen van een urenregistratie voor een bekostigde medewerker een voor de hand liggende voorwaarde van die bekostiging is, maar dat

komt niet overeen met de werkelijkheid. In de van toepassing zijnde wet- en regelgeving is een dergelijke voorwaarde niet opgenomen. Verder zijn er wel stukken waaruit de gewerkte uren blijken, zoals de verklaring van de betrokken medewerker. Ten onrechte wordt aan deze verklaring geen waarde gehecht. Eiseres acht dit willekeurig nu de mededeling in de zienswijze, dat de administratief medewerker werkzaam is geweest overeenkomstig de gehele betrekkingsovereenkomst, direct door verweerder wordt geaccepteerd, terwijl dit voor de eigen verklaring van de bouwkundig beleidsmedewerker niet geldt. De mededeling van de bouwkundig beleidsmedewerker levert verweerder geen voordeel op. Voorts stelt eiseres dat het in dienst nemen van personen of inhuren op basis van een dienstverleningsovereenkomst met BTW-plicht, volstrekt legaal is en in de desbetreffende gevallen bovendien meer (loon)belasting wordt afgedragen dan in het geval waarbij personeel wordt ingehuurd, waarvoor een BTW-plicht bestaat.

44. De rechtbank stelt allereerst vast dat verweerder bij nader ambtsbericht van 19 januari 2009 gemotiveerd heeft uiteengezet dat en waarom de bouwkundig beleidsmedewerker, uitgaande van de stelling van eiseres dat de werkgever van de bouwkundig beleidsmedewerker gemiddeld 20 uur per week diensten heeft verleend aan eiseres, zeker geen 20 uur per week gewerkt kan hebben. In dat ambtsbericht heeft verweerder op vier argumenten gewezen. Het eerste argument is dat uit de eigen verklaring van de bouwkundig medewerker volgt dat hij die uren niet allemaal zelf invulde, maar dat ook collegas werden ingezet, terwijl hij op basis van zijn benoeming de opgedragen werkzaamheden zelf moest verrichten. Het tweede argument is dat een betrekkingsovereenkomst van 1,2 fte waarvoor de bouwkundig beleidsmedewerker werd betaald na aftrek van arbeidsduurverkortingen neerkomt op een werkweek van ongeveer 44 uur, zodat hij geen 50% gewerkt kan hebben. Het derde argument is dat de bouwkundig beleidsmedewerker een akte van benoeming had voor het tijdvak van 1 augustus 2001 tot en met 31 juli 2003, terwijl hij twee jaar is uitbetaald, zodat niet aannemelijk is dat hij al zijn uren heeft gewerkt gedurende het benoemingstijdvak (waartoe hij wel verplicht was en waarvan ook voor de bekostiging wordt uitgegaan). Het vierde argument is dat het bevreemding wekt dat er na vier jaar geen urenverantwoordingen meer zijn, noch bij het bedrijf waar de bouwkundig beleidsmedewerker werkzaam was, noch bij eiseres.

45. Weliswaar heeft eiseres gesteld dat het dienstverband niet liep tot 31 juli 2003 maar tot 1 januari 2004 en dat het niet gebruikelijk is in het onderwijs een exacte urenverantwoording bij te houden. Maar hierin ziet de rechtbank, gezien de hiervoor weergegeven argumenten, geen aanknopingspunten voor het oordeel dat verweerder de omvang van de werkzaamheden ten onrechte niet heeft gebaseerd op de verklaring van de bouwkundig beleidsmedewerker in diens brief van 27 oktober 2008. In dit verband acht de rechtbank tevens van belang dat verweerder er onvoldoende weersproken op heeft gewezen dat de directeur van de school in Roermond de bouwkundig beleidsmedewerker niet kende en dat het tijdvak van benoeming niet aansloot bij de bouw- en onderhoudswerkzaamheden op beide scholen van eiseres.

46. In de omstandigheid dat verweerder de mededeling in de zienswijze, dat de administratief medewerker werkzaam is geweest overeenkomstig de gehele betrekkingsovereenkomst, heeft geaccepteerd, terwijl verweerder de eigen verklaring van de bouwkundig beleidsmedewerker niet accepteert, ziet de rechtbank, gezien de hiervoor weergegeven en door de rechtbank onderschreven conclusie dat laatstgenoemde medewerker zeker geen 20 uur per week gewerkt, geen grond voor het oordeel dat verweerder willekeurig heeft gehandeld.

47. Uit het voorgaande volgt dat verweerder bij de berekening van de daadwerkelijk door de bouwkundig beleidsmedewerker gewerkte uren niet heeft hoeven uitgaan van de door eiseres gestelde 20 uren per week en dat verweerder, bij gebreke van andere objectieve gegevens, met toepassing van artikel 6 van de beleidsregel een schatting heeft mogen maken van die uren. De door verweerder gemaakte schatting, namelijk dat de bouwkundig beleidsmedewerker maximaal 5,3% van de arbeidsomvang gewerkt kan hebben, komt de rechtbank niet onredelijk voor. Verweerder heeft gemotiveerd uiteengezet dat en waarom verweerder deze schatting mede naar aanleiding van informatie die eiseres in de zienswijze naar voren heeft gebracht over de drie andere beleidsmedewerkers heeft gebaseerd op het gemiddelde van de percentages feitelijk gewerkte tijd die ten aanzien van de drie andere beleidsmedewerkers is vastgesteld.

48. Met de administratief medewerker heeft verweerder bij bedoelde schatting geen rekening hoeven houden. Verweerder heeft in dit verband terecht opgemerkt dat eiseres zelf heeft meegedeeld dat deze medewerker in een zodanige omvang werkzaamheden heeft uitgevoerd dat zij overeenkomstig de gehele betrekkingsomvang werkzaam is geweest, terwijl eiseres ten aanzien van de beleidsmedewerkers heeft gesteld bij hun arbeidsovereenkomsten aansluiting te hebben gezocht bij de omvang van en het dienstverleningsstarief voor de uitgevoerde werkzaamheden. Voor een betrouwbaar beeld van de feitelijk gewerkte tijd heeft verweerder kunnen volstaan met de percentages van de gewerkte tijd van de verschillende beleidsmedewerkers en was het niet nodig rekening te houden met de duur van de benoeming van die medewerkers.

49. Hieruit vloeit voort dat het betoog van eiseres over de hoogte van het terug te vorderen bedrag ten aanzien van de bouwkundig beleidsmedewerker niet slaagt.

<u>De beleidsmedewerker en voorheen secretaris en de beleidsmedewerker en voorzitter</u>

50. Verweerder heeft zich ten aanzien van de beleidsmedewerker en voorheen secretaris en de beleidsmedewerker en voorzitter op het standpunt gesteld dat de inhouding van de salariskosten terecht respectievelijk 214.689,87 en 186.606,88 bedraagt.

51. Eiseres kan zich niet met dit standpunt verenigen en heeft hiertegen het volgende aangevoerd.

52. In de eerste plaats heeft eiseres aangevoerd dat een verbod tot het benoemen van bestuurders niet in de WPO is opgenomen. Het blijft volstrekt onduidelijk in welke gevallen bezoldiging is toegestaan. Het standpunt van verweerder dat een bezoldigde bestuurdersfunctie strijd oplevert met de WPO is ook niet in lijn met de manier waarop verweerders ministerie bij andere schoolbesturen met dit onderwerp omgaat.

53. In de tweede plaats heeft eiseres aangevoerd dat de bestuursleden beleidswerkzaamheden hebben uitgevoerd. In de bezwaarprocedure zijn een groot aantal stukken overgelegd waaruit de concrete taken blijken, zoals die door beide medewerkers zijn uitgeoefend.

54. Volgens eiseres is onduidelijk waar de scheidslijn ligt tussen bestuurswerkzaamheden en (beleids)werkzaamheden als directeur of als onderwijsondersteunend personeel. Dit is niet aan te geven aangezien de taken van een directeur gelet op de bestaande mandaatverhouding feitelijk bestuurstaken zijn. Voor het gehele primair onderwijs is geen heldere en algemeen geldende scheidslijn te trekken tussen de taken en bevoegdheden van het bestuur, de directie en het onderwijs ondersteunend personeel. Wil men hier in een individueel geval een goed oordeel over vellen dan dient gekeken te worden naar de voor dat betreffende bestuur geldende bevoegdheidsverdeling zoals opgenomen in het managementstatuut/directiestatuut. In de beoordeling van de werkzaamheden door de auditdienst zoals opgenomen bij het nader ambtsbericht is dit echter verzuimd.

55. Volgens eiseres is binnen het primair onderwijs altijd sprake van een mandaatverhouding. Gelet op de mandaatverhouding is het volstrekt logisch dat correspondentie wordt gevoerd in naam van het bestuur en dat de uitvoering ligt bij beleidsmedewerkers. Uit het gegeven dat brieven door beide beleidsmedewerkers zijn ondertekend met daarbij de vermelding van de functie kan ook niet worden afgeleid dat het hier per definitie bestuurswerkzaamheden betreft.

56. Volgens eiseres gaat verweerder ten onrechte voorbij aan de verklaring van de directeur dat deze beleidsmedewerkers in de relevante periode in beginsel iedere dag op school aanwezig zijn geweest. Deze stelling wordt ook bevestigd door het rapport van de inspectie van Onderwijs. Verweerder heeft geen enkel oog voor het gegeven dat de organisatie van een islamitische school en de daarbij betrokkenen, in het bijzonder ook de ouders, mogelijk andere eisen stellen aan het optreden en de werkwijze van het bestuur.

57. De rechtbank stelt vast dat verweerder zich op het standpunt heeft gesteld dat het hem niet aannemelijk voorkomt dat de twee kleine scholen die eiseres beheerde in bestuurlijk opzicht een zodanig

werkaanbod met zich meebrachten dat dit voor de leden van het bestuur in tegenstelling tot de beleidsmedewerkers een rechtvaardiging opleverde voor benoeming in een betaalde functie en dan ook nog eens voor 1,2 fte. Verweerder heeft er in dit verband op gewezen dat bestuurders in het primair onderwijs in het algemeen vrijwilliger zijn en dat dit mogelijk is omdat de leiding van een school bij de directeur berust. Voorts heeft verweerder er op gewezen dat, hoewel ook aan de scholen van eiseres directieuren waren verbonden, eiseres de secretaris en de voorzitter in een betaalde functie heeft benoemd. Tevens heeft verweerder er op gewezen dat eiseres naast twee leden van het bestuur niet minder dan vijf andere beleidsmedewerkers in dienst had voor in totaal 5,7 fte, terwijl het bij een dergelijk gering aantal scholen hoogst ongebruikelijk is dat een bestuur beleidsmedewerkers in dienst heeft. In hetgeen eiseres heeft aangevoerd ziet de rechtbank geen aanknopingspunt voor het oordeel dat verweerder zich niet op evenbedoeld standpunt heeft kunnen stellen. Dat, zoals eiseres heeft aangevoerd, schoolbesturen in het islamitisch onderwijs goed en intensief contact met de ouders moeten onderhouden, kan niet als een dergelijk aanknopingspunt worden gezien, reeds omdat een dergelijk contact voor alle schoolbesturen belangrijk is. Evenmin kan als een dergelijk aanknopingspunt worden gezien de omstandigheid dat de directie zich volledig moet inzetten voor het onderwijskundig management van de school en dat de directie alle aandacht nodig heeft voor de aansturing van het primaire proces, reeds omdat, zoals verweerder in het verweerschrift heeft uiteengezet, de betrokken bestuursleden geen directietaken vervulden.

58. In dit licht bezien rust op eiseres de bewijslast aannemelijk te maken dat de betrokken bestuursleden beleidswerkzaamheden hebben verricht. Dat, zoals eiseres heeft aangevoerd, geen heldere en algemeen geldende scheidslijn is te trekken tussen de taken en bevoegdheden van het bestuur, de directie en het onderwijs ondersteunend personeel, dient, gezien het voorgaande, voor haar rekening te komen en kan dus niet leiden tot een ander oordeel.

59. De rechtbank is van oordeel dat eiseres er niet in is geslaagd aannemelijk te maken dat de betrokken bestuursleden beleidswerkzaamheden hebben verricht.

60. In de eerste plaats is van belang dat uit het verslag van het gesprek van 18 januari 2007 tussen enerzijds de onderzoekers van de auditdienst en de inspectie en anderzijds leden van het bestuur van eiseres blijkt dat specifiek is gevraagd naar kort gezegd het takenpakket van de beleidsmedewerker, hun tijdsbesteding en het soort beleid waarmee zij zich bezighouden. Uit dit gespreksverslag en meer in het bijzonder uit de door de bestuursleden gegeven antwoorden komt op geen enkele wijze naar voren dat de twee medewerkers zelf beleidswerkzaamheden hebben verricht. Weliswaar stelt eiseres in beroep (evenals in de reactie van 9 mei 2007 op de conceptversie van het rapport) dat en welke werkzaamheden de betrokken bestuursleden verrichtten, maar verweerder heeft in het rapport (pagina 25 en 26) gemotiveerd uiteengezet dat de inhoud en omvang van deze door eiseres gestelde taken niet overeenkomen met de inhoud en omvang van de werkzaamheden zoals het bestuur die in evenbedoeld gesprek heeft uiteengezet. Voorts staat in het rapport dat een duidelijke overlapping bestaat met de taken die door de beleidsmedewerkers zijn uitgevoerd en taken die de directrice van Roermond stelt te hebben verricht en waarvan registraties in haar kantoor zijn aangetroffen. In het rapport wordt dan ook geconcludeerd dat anderen taken op uitvoerend niveau hebben verricht op de door eiseres genoemde beleidsgebieden en het bestuur deze op besturend niveau heeft uitgevoerd.

61. In de tweede plaats is van belang dat verweerder een analyse heeft gemaakt van de door eiseres overgelegde stukken waaruit volgens eiseres blijkt dat de betrokken bestuursleden beleidswerkzaamheden hebben uitgevoerd. Verweerder heeft zich op het standpunt gesteld dat die analyse, ook gezien de overgelegde stukken, uitwijst dat deze medewerkers geen beleidswerkzaamheden maar uitsluitend bestuurswerkzaamheden hebben verricht. In dit verband heeft verweerder er op gewezen dat de voorbereidende en uitvoerende werkzaamheden die aan de bestuurstaken waren verbonden voor een belangrijk deel werden verricht door administratiekantoor Dyade en dat veel werkzaamheden geen structureel karakter hadden. In hetgeen eiseres hiertegen heeft aangevoerd bestaat geen grond voor het oordeel dat verweerder zich niet op dit standpunt heeft kunnen stellen.

62. Uit het voorgaande volgt dat de betrokken bestuursleden geen beleidswerkzaamheden hebben verricht. Aangezien voorts, zoals verweerder onweersproken heeft uiteengezet, de aanspraak op bekostiging van de salarissen van de betrokken bestuursleden uitsluitend is gebaseerd op de werkzaamheden die beide bestuursleden als beleidsmedewerker zouden hebben verricht, heeft verweerder zich terecht op het standpunt gesteld dat de omvang van de bestuurswerkzaamheden geen bezoldiging rechtvaardigde. Het betoog van eiseres dat een bezoldigde bestuursfunctie in het onderhavige geval in overeenstemming is met de WPO behoeft om die reden geen bespreking.

63. Hieruit vloeit voort dat het betoog van eiseres over de hoogte van het terug te vorderen bedrag ten aanzien van de beleidsmedewerker en voorheen secretaris en de beleidsmedewerker en voorzitter niet slaagt.

<u>Slotsom</u>

64. De slotsom is dat het bestreden besluit van 16 april 2009 in rechte standhoudt. Verweerder heeft het totaal van het van eiseres terug te vorderen bedrag dus terecht vastgesteld op 903.160,94.

65. Het beroep is ongegrond

66. Voor een veroordeling van één der partijen in de door de andere partij gemaakte kosten bestaat geen aanleiding.

67. Beslist wordt als volgt.

Beslissing

De rechtbank,

- verklaart het beroep ongegrond.

Aldus gedaan door mr. A. Venekamp als voorzitter en mr. J.H.L.M. Snijders en mr. F.P.J.M. Otten als leden in tegenwoordigheid van mr. C.G.M. Otag-Kosman als griffier en in het openbaar uitgesproken op 22 april 2011.

<HR>

<i>Belanghebbenden kunnen tegen deze uitspraak binnen zes weken na de datum van toezending hoger beroep instellen bij de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State, Postbus 20019, 2500 EA Den Haag.</i>

Afschriften verzonden: