

Aan de Staatssecretaris van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap  
De heer drs. S. Dekker  
Postbus 16375  
2500 BJ Den Haag

Nassaulaan 6  
2514 JS Den Haag

Telefoon: 070 310 00 00  
Fax: 070 356 14 74  
secretariaat@onderwijsraad.nl  
www.onderwijsraad.nl

Ons kenmerk  
20150068/1096

Contactpersoon

Plaats/datum

Den Haag, 15 april 2015

Uw kenmerk

Doorkiesnummer

Onderwerp

*Advies Wetsvoorstel samenwerkingsscholen*

Mijnheer de Staatssecretaris,

U heeft op 13 februari jongstleden de Onderwijsraad verzocht om een advies uit te brengen over het voorstel van wet tot wijziging van diverse onderwijswetten in verband met de vereenvoudiging van de vorming van samenwerkingsscholen.

In deze brief geeft de raad zijn advies over genoemd conceptwetsvoorstel. De raad adviseert u het conceptwetsvoorstel te heroverwegen en wel om de volgende redenen.

De raad meent in de eerste plaats dat de stelling in de memorie van toelichting dat de huidige wet voor de praktijk ontoereikend is, nadere (empirische) onderbouwing behoeft. De raad meent voorts dat het voorgestelde continuïteitscriterium en de voorgestelde overgangsregeling in potentie te veel afdoen aan het uitzonderingskarakter van de samenwerkingsschool, zoals dat in de grondwetsgeschiedenis van artikel 23 Grondwet is verondersteld. De raad heeft in dat kader ook bedenkingen bij het wegvallen van de fusietoets bij de vorming van een samenwerkingsschool. Gezien het constitutionele kader is de raad van oordeel dat een stichting voor openbaar onderwijs als bevoegd gezag van een samenwerkingsschool niet past. Ten aanzien van de voorgestelde inrichting heeft de raad bedenkingen bij het verplichten van een identiteitscommissie op schoolniveau en bij de positie en de taak van de voorgestelde identiteitscommissie in verhouding tot de andere betrokkenen in en rondom de school. De raad meent dat de voorgestelde regeling bij een stichting voor openbaar onderwijs of een samenwerkingsbestuur als bevoegd gezag onvoldoende wettelijke waarborgen voor het interne toezicht op de identiteit van het bijzonder onderwijs bevat. Ten slotte meent de raad dat de regeling van het externe toezicht op het openbaar onderwijs onvoldoende waarborgen voor overheersende overheidsinvloed op dat onderwijs bevat bij een privaatrechtelijke stichting als bevoegd gezag.

Alvorens in te gaan op deze overwegingen bij het conceptwetsvoorstel, zal de raad kort de aanleiding voor en de inhoud van het conceptwetsvoorstel weergeven. Daarna wordt ingegaan op de onderbouwing van de empirische en juridische noodzaak van de voorgestelde wetgeving en op een aantal onderdelen van het conceptwetsvoorstel, in het bijzonder de totstandkoming en de bestuurlijke inrichting van de samenwerkingsschool.

# 1. Aanleiding voor en inhoud van het conceptwetsvoorstel

## 1.1 Aanleiding voor het conceptwetsvoorstel

Een samenwerkingsschool is een school waarin zowel openbaar als bijzonder onderwijs wordt aangeboden.<sup>1</sup> De samenwerkingsschool is mogelijk geworden doordat de Grondwet sinds 2006 bepaalt dat openbaar onderwijs, in afwijking van de hoofdregel dat openbaar onderwijs in een openbare school wordt gegeven, ook buiten een openbare school gegeven kan worden.<sup>2</sup> Openbaar onderwijs binnen een school niet zijnde een openbare school, is hiermee duidelijk gepositioneerd als een uitzondering. De samenwerkingsschool mag volgens de grondwetgever geen reguliere variant zijn. De huidige wettelijke regeling voor de samenwerkingsschool stamt uit 2011.

De aanleiding voor het conceptwetsvoorstel is volgens de memorie van toelichting (hierna: toelichting) gelegen in het feit dat de huidige wettelijke regeling van de samenwerkingsschool te veel en te hoge drempels opwerpt voor de praktijk – zowel wat betreft de vorming van een samenwerkingsschool als wat betreft de bestuurlijke structuur van zo'n school – en daarmee met name het openbaar onderwijs in krimpggebieden benadeelt.

De staatssecretaris geeft in de toelichting aan vast te houden aan het uitzonderingskarakter van de samenwerkingsschool.<sup>3</sup> Hij geeft voorts aan dat als uitgangspunten voor een wettelijke regeling gelden dat er sprake is van overheersende overheidsinvloed op het openbaar onderwijs en dat de regeling voldoende waarborgen bevat voor het duale bestel, meer bepaald de gelijkwaardigheid van het openbaar en bijzonder onderwijs binnen de samenwerkingsschool.<sup>4</sup>

Volgens de toelichting is het doel van het blijven voldoen aan de behoefte van ouders aan openbaar en bijzonder onderwijs niet gehaald en dreigt het openbaar onderwijs in krimpggebieden te verdwijnen.<sup>5</sup> Van de mogelijkheid om een samenwerkingsschool op te richten zou nauwelijks gebruikgemaakt worden omdat de wettelijke regeling te beperkt is en deze door schoolbesturen als te ingrijpend wordt ervaren.<sup>6</sup> De bestaande wettelijke regeling zou in de praktijk niet geleid hebben tot een afname van "informele samenwerking".<sup>7</sup> Ten slotte wordt benadrukt dat het conceptwetsvoorstel aansluit bij vormen die in de praktijk al gehanteerd worden.<sup>8</sup>

<sup>1</sup> Aldus de huidige wettelijke definitie (artikel 17d WPO; waar in dit advies verwezen wordt naar de WPO, worden, tenzij anders aangegeven, mede de overeenkomstige bepalingen in de andere sectorwetten bedoeld) en de memorie van toelichting bij de grondwetsherziening (Kamerstukken II 2001-2002, 28 081, nr.3). In de praktijk en de literatuur worden bredere definities gehanteerd waarin bij elke samenwerking tussen richtingen sprake is van een samenwerkingsschool; P. Huisman (2002). *De samenwerkingsschool*. Den Haag: Elsevier; p.17. Scholen waarin wordt samengewerkt tussen bijvoorbeeld katholiek en protestants-christelijk onderwijs zijn, hoewel zij zich mogelijk wel zo noemen, geen samenwerkingsscholen in de zin der wet of 'informele' samenwerkingsscholen zoals bedoeld in het conceptwetsvoorstel.

<sup>2</sup> Artikel 23, lid 4 Grondwet (onderstreping door Onderwijsraad): "In elke gemeente wordt van overheidswege voldoende openbaar algemeen vormend lager onderwijs gegeven in een genoegzaam aantal openbare scholen. Volgens bij de wet te stellen regels kan afwijking van deze bepaling worden toegelaten, mits tot het ontvangen van zodanig onderwijs gelegenheid wordt gegeven, al dan niet in een openbare school."

<sup>3</sup> Memorie van toelichting, p.13.

<sup>4</sup> Memorie van toelichting, p.13.

<sup>5</sup> Memorie van toelichting, pp.16-17.

<sup>6</sup> Memorie van toelichting, p.15 en p.18.

<sup>7</sup> Memorie van toelichting, p.15 en p.17.

<sup>8</sup> Memorie van toelichting, p.25.

## 1.2 Inhoud van het conceptwetsvoorstel

Het conceptwetsvoorstel beoogt enerzijds een verruiming van de mogelijkheid om een samenwerkingschool te vormen door aanpassing van het continuïteitscriterium. Anderzijds moet het leiden tot een vereenvoudiging van de bestuurlijke vormgeving van een samenwerkingschool, met name door verschuiving van de uitwerking van grondwettelijke uitgangspunten naar het niveau van de school.

### *a) Totstandkoming van een samenwerkingschool*

Volgens de huidige wettelijke regeling komt een samenwerkingschool tot stand door overdracht van een bestaande openbare school en een bestaande bijzondere school aan één stichting, waarbij de desbetreffende scholen institutioneel fuseren (artikel 17d, lid 1, WPO (Wet op het primair onderwijs)).

Volgens het conceptwetsvoorstel zou een samenwerkingschool voortaan tot stand moeten komen door samenvoeging van één of meer openbare met één of meer bijzondere scholen (voorgestelde artikel 17d, lid 1, WPO). Aan het uitgangspunt dat een fusie van bestaande scholen nodig is, wordt dus vastgehouden. Er hoeft echter geen sprake meer te zijn van overdracht van de school aan een andere stichting als bevoegd gezag.

Onder de huidige wettelijke regeling geldt als voorwaarde voor de totstandkoming van een samenwerkingschool dat de continuïteit van het openbaar of het bijzonder onderwijs in het geding is. Door de totstandkoming van de samenwerkingschool kunnen beide gehandhaafd blijven en kan de opheffing (c.q. beëindiging van de bekostiging) van één van de betrokken scholen worden voorkomen. Het risico van opheffing moet door het schoolbestuur worden aangetoond aan de hand van een prognose ten aanzien van de ontwikkeling in het aantal leerlingen. Uit die prognose moet blijken dat opheffing van de school (of beëindiging van de bekostiging<sup>9</sup>) binnen zes jaar dreigt (artikel 17d, lid 2, WPO). De voorwaarden voor de totstandkoming van een samenwerkingschool zijn dus nauw verbonden met de opheffingsnormen en het kunnen voorspellen van de omvang van de leerlingenpopulatie in de nabije toekomst.

Het conceptwetsvoorstel handhaaft de verbinding van de totstandkoming van een samenwerkingschool met een bedreiging van de continuïteit van het openbaar of bijzonder onderwijs. Het criterium blijft dat er sprake moet zijn van dreigende opheffing van één van de fuserende scholen en dat met de totstandkoming van de samenwerkingschool de continuïteit van het openbaar of bijzonder onderwijs gehandhaafd kan blijven (voorgestelde artikel 17d, lid 2, WPO). Het schoolbestuur hoeft echter niet meer met een prognose aan te tonen dat opheffing binnen zes jaar dreigt. Het voorstel voegt wel toe dat de betrokken scholen voorafgaand aan de fusie ten minste zes schooljaren bekostigd moeten zijn (voorgestelde artikel 17d, lid 2, onder b, WPO). Hiermee wordt een eventuele sluiproute afgesloten waarbij een school wordt opgericht en daarna meteen wordt meegenomen in een fusie tot een samenwerkingschool.<sup>10</sup> Per schoolsoort gaat een specifiek continuïteitscriterium gelden, waaraan in elk geval één van de betrokken scholen moet voldoen. Volgens het conceptwetsvoorstel moet worden aangenomen dat in het primair onderwijs opheffing dreigt als het aantal leerlingen aan een van de betrokken scholen op 1 oktober van het eerste of tweede schooljaar voorafgaand aan de fusiedatum niet hoger is dan de geldende opheffingsnorm plus zestig (voorgestelde artikel 17d, lid 2, WPO).<sup>11</sup> Voor scholen voor speciaal onderwijs gelden geen wettelijke opheffingsnormen. Ten aanzien van het onderwijs op grond van de WEC (Wet

<sup>9</sup> Waar in het navolgende over opheffing wordt gesproken, wordt mede beëindiging van de bekostiging van een bijzondere school bedoeld.

<sup>10</sup> Memorie van toelichting, p.24.

<sup>11</sup> De opheffingsnorm verschilt in het primair onderwijs per gemeente afhankelijk van de bevolkingsdichtheid.

op de expertisecentra) wordt daarom in plaats van de opheffingsnorm plus zestig uitgegaan van de in de wet genoemde stichtingsnorm (voorgestelde artikel 28j, lid 2, WEC jo. artikel 83, lid 2, WEC).<sup>12</sup> Daarbuiten gelden dezelfde voorwaarden als in het primair onderwijs. In het voortgezet onderwijs moeten de betrokken scholen en scholengemeenschappen alle leerjaren omvatten (voorgestelde artikel 53d, lid 2, onder b, WVO (Wet op het voortgezet onderwijs)). Ook hier wordt gekeken naar het leerlingenaantal op 1 oktober van het eerste of tweede schooljaar voorafgaand aan de fusiedatum, waarna de wet per schooltype een maximumaantal noemt (voorgestelde artikel 53d, lid 2, WVO). Die aantallen komen overeen met de stichtingsnormen (artikel 107 WVO jo. artikel 65 WVO).<sup>13</sup>

*b) Bestuurlijke inrichting van een samenwerkingschool*

*In stand houdende rechtspersoon: ook stichting voor openbaar onderwijs*

Een samenwerkingschool valt volgens de huidige regeling onder een stichting waaraan beide oorspronkelijke schoolbesturen de instandhouding van hun scholen hebben overgedragen (artikel 17d, lid 1, WPO). Het in stand houden van een samenwerkingschool moet opgenomen zijn in het statutaire doel van die stichting (artikel 17d, lid 1, WPO). Die stichting kan een samenwerkingsbestuur zijn (artikel 17, lid 2, WPO). Het samenwerkingsbestuur moet dan wel ook voldoen aan de wettelijke bepaling met betrekking tot de samenwerkingschool. Het is nu bovendien zo dat een samenwerkingsbestuur niet van enkel een samenwerkingschool het bevoegd gezag kan zijn. Er moeten ook andere scholen onder het bevoegd gezag ressorteren (artikel 17, lid 2, WPO).

Volgens het conceptwetsvoorstel kan een samenwerkingschool voortaan (ook) in stand gehouden worden door een stichting voor openbaar onderwijs (voorgestelde artikel 17d, lid 1, WPO nieuw jo. artikel 48, lid 4, WPO). Dit betreft een wezenlijke verandering. Deze vorm wordt volgens de toelichting mogelijk gemaakt omdat de vormgeving en bewaking van de bijzondere identiteit verschuift naar de identiteitscommissie op schoolniveau.<sup>14</sup> Bij het samenwerkingsbestuur wordt het ook mogelijk dat zo'n bestuur alleen één samenwerkingschool in stand houdt (voorgestelde artikel 17, lid 10, WPO).

De voor het samenwerkingsbestuur en de stichting voor openbaar onderwijs geldende wettelijke regelingen worden aangevuld met de regels voor de instandhouding van een samenwerkingschool. Een overdracht van de school aan een aparte stichting is daarom niet meer nodig. Dat veronderstelt dat een samenwerkingschool voortaan ook door een 'gewone', privaatrechtelijke stichting (voor bijzonder onderwijs) in stand gehouden kan worden (de "stichting" in het voorgestelde artikel 17d, lid 1, WPO). Het blijft wel zo dat het statutaire doel van de hier bedoelde stichting in ieder geval het in stand houden van een samenwerkingschool moet zijn. In de meeste

<sup>12</sup> De wettelijke stichtingsnormen zijn: 40 leerlingen voor scholen voor speciaal onderwijs, 32 leerlingen voor scholen voor voortgezet speciaal onderwijs, 55 leerlingen voor scholen voor speciaal en voortgezet speciaal onderwijs met minimaal 14 leerlingen in het voortgezet speciaal onderwijs en 10 leerlingen voor een afdeling; artikel 83, lid 2, WEC.

<sup>13</sup> De voorgestelde normen zijn: 120 leerlingen voor het praktijkonderwijs; 260 leerlingen bij voorbereidend beroepsonderwijs met één afdeling; 160 leerlingen bij voorbereidend beroepsonderwijs met twee of meer afdelingen; en vier derde van de opheffingsnorm bij overige scholen (de opheffingsnorm bij die scholen is driekwart van de stichtingsnorm van artikel 65, lid 1 WVO, zodat het continuïteitscriterium samenvalt met de stichtingsnorm van 390 leerlingen bij een school voor vwo, 325 leerlingen bij een school voor havo, 130 leerlingen bij een afdeling havo, 260 leerlingen bij een school voor mavo). Bij een scholengemeenschap gaat de wetgever uit van twee maal de opheffingsnorm; die opheffingsnorm is de helft van de stichtingsnorm, zodat ook hier uitgegaan wordt van de stichtingsnorm als bovengrens. Voor scholen voor voorbereidend beroepsonderwijs binnen een scholengemeenschap is dat iets anders, omdat de wet daar specifieke opheffingsnormen noemt. De bovengrens voor oprichting van een samenwerkingschool wordt dan 260 leerlingen bij één sector, 320 leerlingen bij twee of drie sectoren, en 480 leerlingen bij vier sectoren (dat is telkens twee maal de opheffingsnorm).

<sup>14</sup> Memorie van toelichting, p. 20.

gevallen zal dan ook statutenwijziging nodig zijn. Voor de stichting voor openbaar onderwijs wordt daartoe een uitzondering ingebouwd op de regel dat het statutaire doel van zo'n stichting uitsluitend het geven van openbaar onderwijs kan zijn (artikel 48, lid 4, WPO).

*Gelijkwaardigheid openbaar en bijzonder onderwijs: van bestuur naar identiteitscommissie*

De gelijkwaardigheid van het openbaar en het bijzonder onderwijs wordt onder de huidige regeling hoofdzakelijk gewaarborgd doordat in het stichtingsbestuur sprake moet zijn van een evenwichtige zeggenschapsverdeling wat betreft het openbaar respectievelijk het bijzonder onderwijs (artikel 17d, lid 6, onder b, WPO). Het stichtingsbestuur wordt benoemd door de gemeenteraad en de rechtspersoon voor bijzonder onderwijs (artikel 17d, lid 6, onder c, WPO). Personen die deel uitmaken van het gemeentebestuur of het bestuur van de rechtspersoon voor bijzonder onderwijs mogen geen bestuurslid van de stichting zijn (artikel 17d, lid 6, onder c, WPO).

Met het conceptwetsvoorstel vervalt de regeling ten aanzien van het stichtingsbestuur. De kern van de bestuurlijke inrichting van de samenwerkingsschool volgens het conceptwetsvoorstel is een verplichte en statutair verankerde identiteitscommissie op schoolniveau (voorgestelde artikel 17d, lid 4, WPO). De toelichting geeft aan dat daarmee wordt aangesloten bij de praktijk in veel "informele samenwerkingsscholen".<sup>15</sup> Bij de samenstelling van die commissie moet sprake zijn van een evenwichtige verdeling tussen het openbaar en het bijzonder onderwijs (voorgestelde artikel 17d, lid 6, WPO). Volgens het conceptwetsvoorstel "mandateert" het bevoegd gezag in elk geval zijn bevoegdheden die betrekking hebben op de wijze waarop invulling wordt gegeven aan het openbare karakter en de bijzondere identiteit in de samenwerkingsschool (voorgestelde artikel 17d, lid 5, WPO).

De huidige wettelijke regeling bevat een gedetailleerde regeling over de statuten van de stichting. Naast een regeling van de samenstelling, werkwijze en inrichting van het bestuur met het oog op een evenwichtige zeggenschapsverdeling, de (her)benoeming, de schorsing en het ontslag van bestuursleden en de met het bestuurslidmaatschap onverenigbare functies, gaat het dan onder andere om een regeling van het toezicht (artikel 17d, lid 6, WPO). Deze gedetailleerde regeling komt met het conceptwetsvoorstel te vervallen. Wel wordt geregeld dat de statuten moeten voorzien in een regeling van de identiteitscommissie, waarin de bevoegdheden, de samenstelling, de werkwijze en de inrichting van de commissie en de benoeming van commissieleden geregeld worden (voorgestelde artikel 17d, lid 6, WPO). De vormgeving en taken van de identiteitscommissie hangen grotendeels af van deze regeling in de statuten.

Volgens de huidige regeling wordt in het schoolplan en de schoolgids aangegeven hoe invulling gegeven wordt aan het openbare karakter en de bijzondere identiteit van de school (artikel 12, lid 1, WPO en artikel 13, lid 1, onder k, WPO). Hierin treedt met het conceptwetsvoorstel een kleine wijziging op. Schoolplan en schoolgids zullen moeten aangeven hoe de identiteitscommissie invulling geeft aan het karakter en de identiteit van de school (voorgestelde artikel 12, lid 1, WPO nieuw en artikel 13, lid 1, WPO).<sup>16</sup>

<sup>15</sup> Memorie van toelichting, p. 25; zie ook: N. Niessen (2015). Krimp in het onderwijs. *School en Wet*, 2015(10), 14-21, daarbinnen p.17.

<sup>16</sup> De raad gaat ervan uit dat in artikel I onder A en B per abuis verwezen wordt naar artikel 17a WPO in plaats van naar artikel 17d WPO.

*Statutenwijziging*

De gemeenteraad (van de gemeente van vestiging) en de rechtspersoon voor bijzonder onderwijs<sup>17</sup> moeten onder de huidige regeling instemmen met statutenwijzigingen en met de overdracht, opheffing of fusie van de samenwerkingschool (artikel 17d, lid 7, WPO). Over beëindiging van de feitelijke samenwerking beslissen de gemeenteraad en de rechtspersoon voor bijzonder onderwijs gezamenlijk (artikel 17d, lid 9, WPO).

De voorgestelde regeling ten aanzien van de statutenwijziging verschilt per type stichting die de samenwerkingschool in stand houdt. Bij een stichting voor openbaar onderwijs is instemming van de betrokken gemeenteraad of gemeenteraden nodig voor statutenwijziging (artikel 48, lid 7, WPO). Daarbij gaat het om de statuten in de volle breedte en is het onthouden van instemming niet geclausuleerd; de raad of raden zijn niet aan bepaalde weigeringsgronden gebonden. Bij een samenwerkingsbestuur is instemming van de gemeenteraad van de gemeente van vestiging nodig, waarbij deze alleen onthouden kan worden als overheersende overheidsinvloed in het bestuur ten aanzien van het openbaar onderwijs niet verzekerd is (artikel 17, lid 6, WPO). Bij een andere (privaatrechtelijke) stichting geldt hetzelfde als bij een samenwerkingsbestuur, met dien verstande dat de overheersende overheidsinvloed in de identiteitscommissie verzekerd moet zijn (voorgestelde artikel 17d, lid 7, WPO nieuw). Voor alle bestuursvormen van een samenwerkingschool geldt dat de statutaire regeling ten aanzien van de identiteitscommissie alleen op basis van een gezamenlijk besluit van het bevoegd gezag en de identiteitscommissie gewijzigd kan worden (voorgesteld artikel 17d, lid 7, WPO). De identiteitscommissie krijgt dus een vetorecht ten aanzien van de wijziging van het desbetreffende deel van de statuten. Ook blijft instemming van de gemeenteraad nodig voor overdracht of fusie (voorgestelde artikel 17d, lid 12, WPO).

*Extern toezicht en taakverwaarlozing in relatie tot het openbare karakter en de bijzondere identiteit*

De stichting staat volgens de huidige regeling onder toezicht van de gemeenteraad (of gemeenteraden) en van de rechtspersoon voor bijzonder onderwijs (artikel 17d, lid 5, WPO jo. artikel 17d, lid 6, onder d, WPO). Het toezicht vanuit de rechtspersoon voor bijzonder onderwijs richt zich – overeenkomstig de statuten van de stichting – op de identiteit van het bijzonder onderwijs binnen de samenwerkingschool. De gemeenteraad houdt toezicht op het openbaar onderwijs binnen de samenwerkingschool. Daartoe stuurt het stichtingsbestuur jaarlijks een verslag aan de gemeenteraad waarin in ieder geval wordt ingegaan op het beleid ten aanzien van het openbaar onderwijs in de samenwerkingschool (artikel 17d, lid 6, onder d, WPO). In geval van ernstige taakverwaarlozing of handelen in strijd met de wet door het stichtingsbestuur kunnen de toezichthouders maatregelen nemen om de continuïteit van het onderwijsproces te waarborgen (artikel 17d, lid 9, WPO). De gemeenteraad mag dat ten aanzien van het openbaar onderwijs. De rechtspersoon voor bijzonder onderwijs mag dat ten aanzien van het bijzonder onderwijs. Voor het overige wordt het externe toezicht in de statuten geregeld.

Met het conceptwetsvoorstel raakt de rechtspersoon voor bijzonder onderwijs bij het externe toezicht op de identiteit van het onderwijs en de taakverwaarlozing buiten beeld (overigens net zoals bij statutenwijziging en de beëindiging van de samenwerking). Bij een samenwerkingsbestuur en een stichting voor openbaar onderwijs gelden de daarop van toepassing zijnde toezichtregimes, waar onder andere het uitbrengen van een jaarlijks verslag aan de gemeenteraad (of gemeenteraden) deel van uitmaakt. Bij een privaatrechtelijke stichting blijft de plicht om jaarlijks verslag aan de gemeenteraad uit te brengen – waarbij het verslag wordt bekendgemaakt – gehandhaafd (voorgestelde artikel 17d, lid 8, WPO). In dat verslag moet in elk geval aandacht zijn voor de

---

<sup>17</sup> De rechtspersoon die de instandhouding van de bijzondere school heeft overgedragen, de rechtsopvolger van die rechtspersoon of een daartoe aangewezen rechtspersoon.

“wezenskenmerken van het openbaar onderwijs”. Ook vervalt de verplichting om te werken met een geschillencommissie als bedoeld in artikel 17d, lid 10, WPO. Wel blijft de bevoegdheid van de gemeenteraad bestaan om maatregelen te nemen in geval van ernstige taakverwaarlozing of handelen in strijd met de wet voor zover dit het openbaar onderwijs betreft (voorgestelde artikel 17d, lid 10, WPO).

#### *Overgangsregeling*

Scholen voor bijzonder onderwijs en scholen voor openbaar onderwijs in het primair, speciaal en voortgezet onderwijs die op of na 1 juni 2006 zijn samengevoegd, kunnen op grond van artikel VII van het concept-wetsvoorstel worden aangemerkt als formele samenwerkingsschool. Daartoe moet binnen twee jaar na inwerkingtreding van de voorgestelde wetwijziging een verzoek bij de minister ingediend worden. Op het moment van het indienen van het verzoek moet de school voldoen aan de wettelijke bepalingen voor een samenwerkingsschool. Informele samenwerkingsscholen hebben dus maximaal twee jaar om over te stappen op een algemeen toelatingsbeleid, een identiteitscommissie op te richten, in de statuten de identiteitscommissie te regelen en er bevoegdheden aan te “mandateren”, jaarlijks verslag aan de gemeenteraad uit te gaan brengen en de regeling van statutenwijziging conform de voorgestelde wettelijke regeling van een samenwerkingsschool in te richten.

## **2. Overwegingen van de Onderwijsraad bij het concept-wetsvoorstel**

### **2.1 Uitgangspunten voor de Onderwijsraad**

Voor de Onderwijsraad geldt handhaving van het grondwettelijk verankerde duale onderwijsstelsel als uitgangspunt. Artikel 23 van de Grondwet vormt de basis voor het duale stelsel van openbaar en bijzonder onderwijs.<sup>18</sup>

Tegen de achtergrond van het duale stelsel heeft de grondwetgever de samenwerkingsschool als uitzondering toegestaan. Het is geen reguliere variant (die door schoolstichting tot stand kan komen). De Onderwijsraad hecht er met de staatssecretaris aan om vast te houden aan het uitzonderingskarakter van de samenwerkingsschool. De raad deelt de opvatting van het NCOR (Nederlands Centrum voor Onderwijsrecht) dat op basis van objectieve getalscriteria hoort te blijken dat er een continuïteitsprobleem is of kan ontstaan.<sup>19</sup> De raad vraagt zich af of op dit punt de voorgestelde normen voor totstandkoming van een samenwerkingsschool en de overgangsregeling voldoende recht doen aan het genoemde uitzonderingskarakter van de samenwerkingsschool. Dit punt zal hieronder nader worden uitgewerkt.

Uit de parlementaire geschiedenis van de grondwetsherziening valt af te leiden dat binnen een samenwerkingsschool de gelijkwaardigheid tussen openbaar en bijzonder onderwijs voldoende gewaarborgd dient te zijn. De

<sup>18</sup> De raad heeft in 2012 advies uitgebracht over een eigentijdse interpretatie van artikel 23 van de Grondwet (*Artikel 23 Grondwet in maatschappelijk perspectief*). Daarin wordt onder andere geadviseerd om over te gaan tot richtingvrije planning. De raad merkt op dat richtingvrije planning speelt bij de stichting van nieuwe scholen, terwijl het bij de samenwerkingsschool gaat om het fuseren van reeds bestaande scholen. Er is in beginsel dan ook geen verband tussen richtingvrije planning en de figuur van de samenwerkingsschool. Ook bij richtingvrije planning zal sprake blijven van openbaar of bijzonder onderwijs zodra een school eenmaal gesticht is.

<sup>19</sup> Nederlands Centrum voor Onderwijsrecht (2014). *Regeling van de samenwerkingsschool in krimpgebieden*. Geraadpleegd op 9 april 2015 via [www.rijksoverheid.nl/documenten-en-publicaties/rapporten/2014/04/28/regeling-van-de-samenwerkingsschool-in-krimpgebieden.html](http://www.rijksoverheid.nl/documenten-en-publicaties/rapporten/2014/04/28/regeling-van-de-samenwerkingsschool-in-krimpgebieden.html); p.49.

concrete invulling van de samenwerkingsschool is door de grondwetgever aan de wetgever overgelaten.<sup>20</sup> Binnen een samenwerkingsschool zullen de wezenlijke kenmerken van elk van beide typen onderwijs voldoende tot hun recht moeten kunnen komen.<sup>21</sup> Het openbaar onderwijs kenmerkt zich onder andere doordat het van overheidswege of onder overwegende overheidsinvloed gegeven wordt en door levensbeschouwelijke neutraliteit en pluriformiteit. Het openbaar onderwijs heeft een garantiefunctie. Het is een verantwoordelijkheid van de overheid om ervoor te zorgen dat er overal in het land voldoende mogelijkheden zijn om (funderend) onderwijs te genieten. Het bijzondere onderwijs kenmerkt zich onder andere doordat scholen voortkomen uit particulier initiatief en in stand gehouden worden door private rechtspersonen en doordat het onderwijs uitgaat van een bepaalde (religieuze of levensbeschouwelijke) richting. De raad stelt zich ten aanzien van het conceptwetsvoorstel de vraag of de bestuurlijke inrichting van de samenwerkingsschool recht doet aan de gelijkwaardigheid tussen openbaar en bijzonder onderwijs en of sprake is van overwegende overheidsinvloed bij het openbaar onderwijs.

Naast het constitutionele kader hecht de raad aan de kwaliteit, toegankelijkheid en doelmatigheid van het onderwijs en de pluriformiteit van het onderwijsaanbod. De raad beziet het conceptwetsvoorstel mede op basis van deze aspecten; een en ander in onderlinge samenhang. De grondwetgever heeft de wetgever ruimte gelaten om de precieze totstandkomingsvoorwaarden en de precieze bestuurlijke inrichting van de samenwerkingsschool te bepalen. De raad waardeert het dat de staatssecretaris van de gelaten ruimte gebruik wil maken om de samenwerkingsschool zodanig in te richten dat de kwaliteit en pluriformiteit van het onderwijs in krimpgebieden optimaal gediend kunnen worden. Met het oog daarop kunnen een verlichting van de totstandkomingscriteria en een vereenvoudiging van de bestuurlijke inrichting van de samenwerkingsschool wenselijk of zelfs geboden zijn. De raad erkent en herkent de worsteling van schoolbesturen in krimpgebieden, en acht het plausibel dat schoolbesturen daar allianties zoeken over de grenzen van het onderscheid openbaar-bijzonder heen. Samenwerkingscholen en samenwerkingsbesturen zijn in die zin een mogelijkheid om met name in het primair onderwijs scholen in stand te houden waarbij beide takken te handhaven zijn. Daarbij dient de wetgever evenwel binnen de constitutionele kaders te blijven en oog te houden voor mogelijke, onbedoelde effecten in de praktijk. De juridische vorm van de samenwerkingsschool moet passen binnen de constitutionele kaders en voldoen aan de voorwaarden van noodzakelijkheid en praktische uitvoerbaarheid. Op basis daarvan komt de raad tot de volgende overwegingen bij het conceptwetsvoorstel.

## 2.2 Onderbouwing van de empirische en juridische noodzaak

De raad plaatst vraagtekens bij de empirische en juridische noodzaak van de voorgestelde wetwijziging.

De raad beaamt nogmaals dat in krimpgebieden een samenwerkingsschool een passende mogelijkheid kan zijn om een pluriform onderwijsaanbod in stand te houden onder gelijktijdige handhaving van de kwaliteit, de toegankelijkheid en de doelmatigheid van het onderwijs. De raad erkent eveneens dat de overheid, in het bijzonder gelet op artikel 23, lid 4 van de Grondwet, verantwoordelijk is voor het waarborgen van een afdoende aanbod aan openbaar onderwijs, en begrijpt vanuit dat oogpunt dat wordt ingezet op het vergroten van de overlevingskansen van het openbaar onderwijs in krimpgebieden. Daarbij merkt de raad op dat er ook andere mogelijk-

<sup>20</sup> Zie ook: Nederlands Centrum voor Onderwijsrecht, 2014; pp.48-50.

<sup>21</sup> Zie ook: Onderwijsraad (2000). *Samen verder*. Den Haag: Onderwijsraad; pp.4-6.



heden zijn om in krimpgebieden een afdoende gevarieerd onderwijsaanbod overeind te houden, zoals planmatige regionale samenwerking.<sup>22</sup>

De raad ziet echter weinig empirische aanknopingspunten rond de aannames die in de toelichting worden gedaan met betrekking tot de totstandkoming van samenwerkingsscholen. Het begrip informele samenwerkingsscholen werkt in dit opzicht verwarrend. Uit het aantal fusies tussen openbare en bijzondere scholen kan niet de conclusie worden getrokken dat de betrokken scholen automatisch zouden hebben geopteerd of opteren voor de juridische regeling van de samenwerkingsschool zoals voorgesteld. Evenmin kan dit worden afgeleid uit het feit dat er alternatieve samenwerkingsvormen zijn, bijvoorbeeld in de sfeer van huisvesting. De behoefte die er zou zijn bij ouders,<sup>23</sup> wordt in de toelichting evenmin nader gestaafd.

De voorgestelde regeling wordt onder andere nodig geacht omdat formele samenwerkingsscholen niet tot stand zouden komen vanwege het bezwaarlijke karakter van het thans voorgeschreven bestuursmodel. De raad zou ook op dit punt graag een nadere onderbouwing zien van het veronderstelde causale verband tussen de huidige regeling van de bestuurlijke inrichting van de samenwerkingsschool enerzijds en het geringe aantal formele samenwerkingsscholen anderzijds. Is het echt zo dat formele samenwerkingsscholen achterwege blijven vanwege de huidige wettelijke regeling of spelen andere oorzaken een rol? Vanuit juridisch oogpunt kan de raad onderschrijven dat het huidige bestuurlijke model te zeer uitgaat van de situatie waarbij één stichting één samenwerkingsschool in stand houdt. Deze bestuurlijke inrichting kan bezwaarlijk zijn in gevallen waarin men een samenwerkingsschool ondergebracht zou willen zien bij een stichting die ook andere scholen in stand houdt. In zo'n geval zal onder de huidige regeling immers ook het overkoepelende bestuur in het model voor de samenwerkingsschool gegoten moeten worden. Ook heeft de raad eerder geconstateerd dat de wettelijke vormgeving van het toezicht (onnodig) complex is.<sup>24</sup> De raad meent echter dat de veronderstelling dat dit in de praktijk ook de hoofdreden is dat samenwerkingsscholen nauwelijks tot stand komen, nog onvoldoende onderbouwd is. Daarmee is de noodzaak van de voorgestelde wetswijziging naar het oordeel van de raad onvoldoende aangetoond. Ook meent de raad dat in het licht van het uitzonderingskarakter van de samenwerkingsschool onvoldoende beargumenteerd is waarom de totstandkoming van slechts twee samenwerkingsscholen in minder dan vier jaar tijd te weinig zou zijn, zoals in de toelichting wordt opgemerkt.<sup>25</sup> Past het geringe aantal formele samenwerkingsscholen niet juist bij het uitzonderingskarakter van deze variant? De raad adviseert het concept-wetsvoorstel op dit punt nader te onderbouwen.

De voorgestelde regeling wordt voorts nodig geacht omdat in de praktijk zogenoemde informele samenwerking toeneemt. De raad is van oordeel dat een wettelijke regeling die beoogt de praktijk van informele samenwerking in te dammen, enkel gerechtvaardigd is indien sprake is van objectieve bezwaren tegen die praktijk. Samenwerkingsvormen waarmee scholen en ouders in de praktijk uit de voeten kunnen en die binnen de kaders van de wet blijven, kunnen werkbaar en acceptabel zijn. De raad kan zich wel voorstellen dat er tegen bepaalde samenwerkingsvormen objectieve bezwaren kunnen zijn, bijvoorbeeld omdat de wezenskenmerken van het openbaar onderwijs onvoldoende gewaarborgd zijn. De raad meent echter dat de toelichting onvoldoende inzicht biedt in de praktijk van informele samenwerkingsscholen om te kunnen beoordelen of die praktijk zodanig problematisch

---

<sup>22</sup> Onderwijsraad (2013). *Grenzen aan kleine scholen*. Den Haag: Onderwijsraad; pp.35-36.

<sup>23</sup> Memorie van toelichting, pp.16-17.

<sup>24</sup> Onderwijsraad, 2013; p.40.

<sup>25</sup> Memorie van toelichting, p.17.

is dat het onderhavige conceptwetsvoorstel noodzakelijk is. De raad adviseert het conceptwetsvoorstel ook op dit punt nader te onderbouwen.

### 2.3 Totstandkoming: de samenwerkingschool als uitzondering en het loslaten van de fusietoets

De raad hecht eraan het uitzonderingskarakter van de samenwerkingschool te benadrukken. Vanuit dit uitgangspunt ondersteunt de raad dat een samenwerkingschool enkel door fusie van bestaande scholen tot stand kan komen. De raad onderschrijft eveneens dat de grondwetgever de totstandkoming van een samenwerkingschool weliswaar heeft gekoppeld aan continuïteitsproblemen, maar de precieze invulling daarvan aan de wetgever heeft overgelaten. Voor de raad is het echter de vraag of de voorgestelde wettelijke regeling de totstandkoming van samenwerkingscholen toch niet zodanig breed mogelijk maakt, dat van een uitzondering niet langer gesproken kan worden.

De raad acht het aannemelijk dat in de toelichting geuite bezwaren tegen het werken met een prognose van leerlingenaantallen gegrond zijn. Met de staatssecretaris meent de raad dat met name voor kleine scholen in krimpgebieden de ontwikkeling van leerlingenaantallen lastig voor een periode van zes jaar vooruit te voorspellen is.<sup>26</sup> Met de voorgestelde continuïteitscriteria wordt het uitzonderingskarakter van de samenwerkingschool echter mogelijk aangetast.

Het is moeilijk om te voorspellen hoeveel scholen van de nieuwe regeling gebruik zullen maken en de raad acht het mogelijk dat dit slechts sporadisch zal gebeuren, gelet op de specifieke bestuurlijke vormgeving. Feit is echter dat nu al enkele honderden basisscholen binnen de marge van het voorgestelde continuïteitscriterium vallen. Circa 40% van de basisscholen heeft nu al minder dan zestig leerlingen boven de geldende opheffingsnorm en in vrijwel alle gemeenten komen basisscholen in deze categorie voor.<sup>27</sup> Dat aantal zal alleen maar groter worden naarmate het aantal leerlingen afneemt. Daarmee komt het potentieel aantal te vormen samenwerkingscholen in een orde van grootte waarbij naar het oordeel van de raad geen sprake meer is van een uitzondering. In potentie wordt de samenwerkingschool met het voorgestelde continuïteitscriterium dan ook een reguliere variant in plaats van een uitzonderlijke vorm voor gevallen waarin kleine leerlingenaantallen noodzaken tot samenwerking tussen openbaar en bijzonder onderwijs. De raad deelt de mening van de staatssecretaris dan ook niet dat met de voorgestelde wijziging wordt vastgehouden aan het uitzonderingskarakter van de samenwerkingschool.

De raad observeert voorts dat in het voorstel de vereenvoudiging van de totstandkoming van een samenwerkingschool wordt verbonden met de problematiek van dalende leerlingenaantallen in krimpgebieden. De

<sup>26</sup> Memorie van toelichting, p.18.

<sup>27</sup> Uit cijfers van DUO (Dienst Uitvoering Onderwijs) blijkt dat bijna 3.000 vestigingen van basisscholen binnen het continuïteitscriterium vallen, waarvan circa 38% openbaar is ([https://duo.nl/organisatie/open\\_onderwijsdata/databestanden/po/Leerlingen/Leerlingen/po\\_leerlingen1.asp](https://duo.nl/organisatie/open_onderwijsdata/databestanden/po/Leerlingen/Leerlingen/po_leerlingen1.asp), laatst geraadpleegd 18 maart 2015); gecorrigeerd voor scholen met meerdere vestigingen gaat het dan nog altijd om een significant deel van de basisscholen (DUO telt op 2 maart 2015 6.546 hoofdvestigingen van basisscholen en in totaal 6.703 vestigingen). De staatssecretaris geeft het volgende aan: "Het aantal basisscholen met minder dan 50 leerlingen zal met ongewijzigd beleid tussen 2012 en 2019 verdubbelen tot bijna 500. Het aantal basisscholen met minder dan 100 leerlingen stijgt van 1370 naar 1700." De laatste categorie zou dan bijna een kwart van de basisscholen betreffen. De staatssecretaris geeft tevens aan dat in 27 kleine dorpen de vorming van een samenwerkingschool snel aan de orde zal zijn en dat dit aantal groeit (Kamerstukken II, 2012-2013, 31 293, nr.167. Brief aan Tweede Kamer, 29 mei 2013; p.3 en p.7.) Uiteraard bestaan er voor deze scholen ook andere mogelijkheden tot samenwerking en zullen niet voor alle scholen van een kleine omvang fusiepartners aanwezig zijn waarmee tot een samenwerkingschool gekomen kan worden.

voorgestelde wettelijke regeling geldt evenwel voor alle gebieden in het land. De voorgestelde continuïteitscriteria hebben aldus met name in het primair onderwijs – met zestig leerlingen boven de opheffingsnorm gedurende één jaar in de twee jaren voorafgaand aan de fusie – als consequentie dat een grote groep scholen in aanmerking komt voor vorming van een samenwerkingschool. Met name in grootstedelijke gebieden zullen zelfs relatief grote basisscholen – met meer dan tweehonderd leerlingen – al aan het continuïteitscriterium voldoen. Het feit dat er naast de getalscriteria nog andere criteria van toepassing zijn, die de totstandkoming mogelijk zouden afremmen, doet daaraan niet af.<sup>28</sup> Bovendien zullen scholen in dichtbevolkte gebieden eerder binnen het criterium vallen dan scholen van gelijke omvang in dunbevolkte gebieden, omdat daar een lagere opheffingsnorm geldt. De raad acht dat niet wenselijk. Het is voorts niet te voorzien om welke redenen de figuur van de samenwerkingschool in dichtbevolkte gebieden gebruikt zal gaan worden. De raad adviseert daarom het continuïteitscriterium zodanig aan te passen dat gedifferentieerd wordt naar bevolkingsdichtheid, bijvoorbeeld door in het primair onderwijs de marge bovenop de opheffingsnorm af te laten nemen naarmate de opheffingsnorm groter is.<sup>29</sup>

Ook merkt de raad op dat er andere maatregelen denkbaar zijn om tegemoet te komen aan de problematiek van lagere leerlingenaantallen in krimpgebieden. De raad heeft daar eerder voorstellen voor gedaan. De raad ziet bijvoorbeeld mogelijkheden om scholen meer regionaal te laten samenwerken om een goed en gevarieerd onderwijsaanbod te kunnen waarborgen door middel van een regionaal aanpassingsplan. Ook zou het gemakkelijker gemaakt kunnen worden om tot omzetting of verplaatsing van een school over te gaan.<sup>30</sup>

Een bijkomend effect is dat, aangezien slechts één van de betrokken scholen aan het continuïteitscriterium hoeft te voldoen, de totstandkoming van (zeer) grote samenwerkingscholen mogelijk wordt. Dat is des te meer het geval nu in het conceptwetsvoorstel de fusietoets bij de totstandkoming van een samenwerkingschool vervalt. De samenwerkingschool zou daarmee wellicht een weg kunnen worden om de fusietoets te omzeilen. Zodra één van de betrokken scholen aan het continuïteitscriterium voldoet en de nieuwe schoolorganisatie voldoet aan het bestuurlijke model van de samenwerkingschool, zal een fusie van een groot aantal scholen op grond van de voorgestelde wettelijke regeling immers zonder fusietoets tot stand kunnen komen. De raad acht dat niet wenselijk. Het is bovendien in het primair onderwijs nu al zo dat ministeriële goedkeuring voor een institutionele fusie niet nodig is als het totaal aantal leerlingen van de fuserende scholen minder dan vijfhonderd bedraagt (artikel 64a, lid 2 onder a, WPO). De raad ziet geen reden om bestuurlijke en institutionele fusies die noodzakelijk zijn voor een samenwerkingschool waarbij de grens van vijfhonderd leerlingen overschreden wordt, ook vrij te stellen van de fusietoets. De raad adviseert daarom het loslaten van de fusietoets bij samenwerkingscholen te heroverwegen.

Ten slotte acht de raad de overgangsregeling te ruimhartig, gelet op het uitzonderingskarakter van de samenwerkingschool. Volgens de voorgestelde overgangsregeling volstaat voor deze scholen het aannemen van het bestuurlijk model van een samenwerkingschool om op eigen verzoek als samenwerkingschool aangemerkt te kunnen worden. Volgens de raad zou ook bij deze scholen een toets aan continuïteitsproblemen aan de hand van objectieve getalscriteria gehanteerd moeten worden. De raad adviseert daarom de overgangsregeling dienovereenkomstig aan te passen.

<sup>28</sup> Memorie van toelichting, p. 23.

<sup>29</sup> De Onderwijsraad acht de suggestie die ISBO, LVGS, VBS, Verus, VGS en VKO hieromtrent gedaan hebben tijdens de internetconsultatie, de moeite van het onderzoeken waard ([http://vbs.nl/images/stories/website/documenten/actueel/141212\\_InternetconsultatiewetsvoorstelSWS\\_BM.PDF](http://vbs.nl/images/stories/website/documenten/actueel/141212_InternetconsultatiewetsvoorstelSWS_BM.PDF), laatst geraadpleegd 18 maart 2015).

<sup>30</sup> Onderwijsraad, 2013, pp.35-39.

## 2.4 Bestuurlijke inrichting van de samenwerkingschool

Met het conceptwetsvoorstel vervalt de noodzaak van overdracht van de fuserende scholen aan een andere stichting. Het conceptwetsvoorstel maakt diverse bestuursvormen mogelijk, waaronder een stichting voor openbaar onderwijs als bevoegd gezag van een samenwerkingschool. Voor de raad staat voorop dat bij elke bestuursvorm – privaatrechtelijke stichting, samenwerkingsbestuur en stichting voor openbaar onderwijs – de gelijkwaardigheid van openbaar en bijzonder onderwijs voldoende gewaarborgd dient te zijn en beide typen onderwijs voldoende tot hun recht moeten komen. In dit licht plaatst de raad enkele kanttekeningen bij de voorgestelde regeling van de bestuurlijke inrichting van de samenwerkingschool.

### *De samenwerkingschool onder een stichting voor openbaar onderwijs*

De raad onderschrijft dat een verplichte overdracht van te fuseren scholen aan een aparte (of derde) stichting de vorming van een samenwerkingschool (te) ingewikkeld maakt. De constructie waarbij een stichting in de zin van artikel 48 WPO het bevoegd gezag van een samenwerkingschool is, is echter niet houdbaar. De raad constateert dat de grondwetgever het in stand houden van een samenwerkingschool door een bevoegd gezag met een publiekrechtelijke rechtsvorm heeft willen uitsluiten.<sup>31</sup> De raad meent dat een dergelijke bestuursvorm ook op inhoudelijke gronden niet wenselijk is.<sup>32</sup>

Het is nu al zo dat binnen een samenwerkingschool het openbaar onderwijs voorop staat waar het bijvoorbeeld gaat om de algemene toegankelijkheid van de school zonder onderscheid naar godsdienst of levensovertuiging en – doordat het personeel in algemene dienst door het bestuur benoemd wordt – de gelijke benoembaarheid van het personeel. Binnen een overheidsstichting als bestuursvorm zal naar het oordeel van de raad het openbare karakter te zeer overheersen om van een gelijkwaardige positie voor het bijzonder onderwijs te kunnen spreken. Een identiteitscommissie op schoolniveau waarbinnen gelijke zeggenschap voor het bijzonder onderwijs verzekerd is, doet daaraan niet af. Onder een stichting voor openbaar onderwijs zal een identiteitscommissie naar het oordeel van de raad geen echte zeggenschap kunnen hebben, gelet op de overwegende overheidsinvloed en de nauwe band met de gemeente. De gemeenteraad (of gemeenteraden) benoemt de leden van het stichtingsbestuur, houdt toezicht op het bestuur, keurt de begroting goed, stemt in met het vaststellen van de jaarrekening en kan bij ernstige taakverwaarlozing of functioneren in strijd met de wet door het bestuur zelf in het bestuur voorzien (artikel 48 WPO).<sup>33</sup> Het personeel van de school zal bovendien de ambtenarenstatus hebben en de Awb (Algemene wet bestuursrecht) zal van toepassing zijn. Een stichting voor openbaar onderwijs kent, anders gezegd, een publiekrechtelijk regime. Naar het oordeel van de raad is binnen een dergelijk regime voor een samenwerkingschool in de eigenlijke zin geen ruimte.<sup>34</sup> Het publieke karakter van de school staat een gelijkwaardige positie voor het bijzonder onderwijs te zeer in de weg.

<sup>31</sup> Kamerstukken II 2001-2002, 28 081, nr.3. *Memorie van toelichting bij Verklaring etc.*; p.5. Zie ook Nederlands Centrum voor Onderwijsrecht, 2014, p.49.

<sup>32</sup> Zie ook Onderwijsraad, 2000, p.6.

<sup>33</sup> Eventueel middellijk via de raad van toezicht; artikel 48, lid 12, WPO.

<sup>34</sup> Zie ook Onderwijsraad, 2000, p.6. De raad deelt overigens de stelling niet dat het "al eerder mogelijk geweest [is] om bijzonder onderwijs door een openbaar bestuur vorm te laten geven" (memorie van toelichting, p.27). De wetgever heeft in het verleden enkel bij een 'lex specialis' in Eernewoude een samenwerkingschool waarin protestants-christelijk en openbaar onderwijs samenwerkten, mogelijk gemaakt onder nadrukkelijke vermelding dat van deze casus geen precedentwerking uit zou mogen gaan (zie Huisman, 2002, pp.113-117).

Ook meent de raad dat het verzorgen van onderwijs op godsdienstige of levensbeschouwelijke grondslag – waarvan bij bijzonder onderwijs behoudens de algemeen-bijzondere richting sprake is – onder volledige verantwoordelijkheid van een overheidsinstantie – hetgeen een stichting voor openbaar onderwijs ondanks verzelfstandiging ten opzichte van de gemeente is – niet past gelet op de door de overheid in acht te nemen neutraliteit en het beginsel van de scheiding van kerk en staat.<sup>35</sup> Het beleggen van de zorg voor het bijzonder onderwijs bij een identiteitscommissie op schoolniveau doet daar niet aan af. Zoals de staatssecretaris zelf stelt, blijft de eindverantwoordelijkheid voor het onderwijs immers bij het bevoegd gezag berusten,<sup>36</sup> terwijl de identiteitscommissie alleen gemandateerde bevoegdheden kan uitoefenen. Deze situatie verschilt wezenlijk van het gelegenheid bieden aan leerlingen om godsdienstonderwijs of levensbeschouwelijk vormingsonderwijs te ontvangen (conform artikel 50 en artikel 51 WPO), omdat bij een samenwerkingschool het bevoegd gezag volledige verantwoordelijkheid draagt en het bijzonder onderwijs niet beperkt blijft tot een te isoleren programmaonderdeel.

De raad adviseert daarom de mogelijkheid van instandhouding van een samenwerkingschool door een stichting voor openbaar onderwijs uit het conceptwetsvoorstel te schrappen.

De raad merkt overigens op dat de omgekeerde situatie – openbaar onderwijs in een samenwerkingschool onder een privaatrechtelijke stichting – minder bezwaarlijk is. Het privaatrechtelijke karakter van het bevoegd gezag verzet zich niet tegen het verzorgen van algemeen of neutraal onderwijs. Het stichtingsrecht biedt voldoende ruimte om in of op basis van de wettelijke regeling van de samenwerkingschool overwegende overheidsinvloed op het openbaar onderwijs te realiseren. Het biedt eveneens voldoende ruimte om binnen een samenwerkingschool onder deze bestuursvorm onderwijs te verzorgen dat voldoet aan de wezenskenmerken van het openbaar onderwijs. De wettelijke regeling van de samenwerkingschool dient hiervoor wel voldoende waarborgen te bevatten. De raad betwijfelt of bij de voorgestelde regeling sprake is van zulke waarborgen, zoals bij de bespreking van de positie van de identiteitscommissie nader aan de orde komt.

#### *Positie en taak van de identiteitscommissie*

Volgens de voorgestelde regeling wordt een verplichte identiteitscommissie op schoolniveau de kern van het bestuurlijke model van een samenwerkingschool en de belangrijkste waarborg voor de gelijkwaardigheid van het openbaar en het bijzonder onderwijs binnen die samenwerkingschool.

De raad plaatst vraagtekens bij de identiteitscommissie. Hoewel in de toelichting wordt verwezen naar het werken met zo'n commissie in de praktijk,<sup>37</sup> laat de internetconsultatie op dit punt zien dat bij verschillende betrokkenen het verplicht voorschrijven van een identiteitscommissie op schoolniveau niet bij voorbaat op algemene instemming kan rekenen. Met name bij de variant van een samenwerkingsbestuur (in het bijzonder een samenwerkingsbestuur dat alleen een samenwerkingschool in stand houdt – een variant die volgens het conceptwetsvoorstel mogelijk wordt<sup>38</sup>) rijst de vraag of een identiteitscommissie op schoolniveau niet vooral een onnodige dubbeling is. Met dit wetsvoorstel wordt één in de praktijk voorkomende organisatievorm – een identiteitscommissie – op een bepaalde manier – met mandatering van bestuursbevoegdheden – tot één organisatievorm voor samenwerking verheven. De raad kan zich voorstellen dat de interne bestuurlijke

<sup>35</sup> Zie Onderwijsraad (2006). *Dienstverband, godsdienst en de openbare school*. Den Haag: Onderwijsraad; pp.9-15.

<sup>36</sup> Memorie van toelichting, p.25.

<sup>37</sup> Memorie van toelichting, p. 25.

<sup>38</sup> De raad plaatst overigens kanttekeningen bij het mogelijk maken van deze variant. Een samenwerkingsbestuur veronderstelt onderscheiden scholen voor openbaar en bijzonder onderwijs. Daarvan is in deze variant geen sprake meer.

vormgeving van een samenwerkingsschool ook op andere manieren gerealiseerd wordt, waarbij de gelijkwaardigheid van het openbaar en bijzonder onderwijs gewaarborgd is en die in de praktijk voor betrokkenen werkbaar en aanvaardbaar is; bijvoorbeeld via de raad van toezicht of een goed toegeruste maatschappelijke adviesraad. Een strikte keuze voor één vorm door de wetgever is volgens de raad niet nodig en, mede in het licht van de vrijheid van inrichting, niet wenselijk. Volstaan zou kunnen worden met het aangeven van kaders waarbinnen betrokken partijen in de praktijk eigen keuzes kunnen maken.

Daarmee is overigens niet gezegd dat de raad in algemene zin bezwaren heeft tegen de bestaande praktijk waarin bij informele samenwerking met een identiteitscommissie gewerkt wordt. De raad ziet echter twee wezenlijke verschillen tussen die praktijk en de voorgestelde regeling. In de eerste plaats werken scholen nu op vrijwillige basis met een identiteitscommissie, terwijl deze met de voorgestelde regeling verplicht zou worden. In de tweede plaats kan een identiteitscommissie op dit moment een adviesorgaan voor het bestuur zijn, terwijl de voorgestelde regeling een (fundamentele) verschuiving van bestuursbevoegdheid ten aanzien van de identiteit (het "dragerschap") naar de identiteitscommissie lijkt te bewerkstelligen.

Een fundamentele verschuiving van deze bevoegdheid – overdracht naar schoolniveau – past volgens de raad niet binnen het huidige constitutionele uitgangspunt van artikel 23 Grondwet, waarin het bevoegd gezag geldt als drager van de onderwijsvrijheid en drager van bestuursbevoegdheden. Het verplichten van een identiteitscommissie op schoolniveau met verplichte mandatering van bestuursbevoegdheden aan die commissie staat volgens de raad haaks op de grondwettelijk verankerde bestuurlijke verhoudingen binnen het onderwijsbestel.

Ook vanuit organisatiekundig oogpunt roept de voorgestelde figuur van de identiteitscommissie vragen op. Het conceptwetsvoorstel laat veel onduidelijkheid bestaan over de verhouding tussen het bevoegd gezag, de schoolleiding en de identiteitscommissie. De voorgestelde regeling veronderstelt een samenspel tussen meerdere actoren binnen de schoolorganisatie zonder duidelijkheid te verschaffen over ieders rol, taken en verantwoordelijkheden. Dat kan met name in geval van conflicterende zienswijzen en opvattingen tot problemen leiden. Zo is niet duidelijk hoe een conflict tussen het bevoegd gezag en de identiteitscommissie of een conflict binnen de identiteitscommissie over het karakter of de identiteit van het onderwijs – bijvoorbeeld omtrent de manier waarop en mate waarin een religieuze feestdag binnen de school gevierd wordt – opgelost moet of kan worden. Ligt het laatste woord dan bij het bevoegd gezag of bij de identiteitscommissie? Of is bemiddeling of geschilbeslechting door een derde partij meer aangewezen?

Voorts maakt het voorstel niet helder hoe de bevoegdheden van de identiteitscommissie (met ouders en personeel) zich verhouden tot de bevoegdheden van de medezeggenschapsraad, die immers op dit punt medezeggenschap heeft (zie artikel 13, lid 1 onder b, Wet medezeggenschap op scholen). De raad zou eerder veronderstellen dat er op dit punt – ten aanzien van het bijzonder onderwijs – ook bevoegdheden zijn van de interne toezichthouder (raad van toezicht of algemeen bestuur). Zij zien bij uitstek toe op de vervulling van de opdracht, missie en identiteit van de diverse scholen die door het bevoegd gezag in stand worden gehouden.

De raad merkt voorts op dat bezien vanuit het stichtingsrecht de voorgestelde formulering van artikel 17d, lid 5, WPO ongelukkig gekozen lijkt. Met het woord mandateren wordt een bestuursrechtelijke term geïntroduceerd die binnen het privaatrechtelijke stichtingsrecht geen betekenis heeft. De bestuursrechtelijke term lijkt te veronderstellen dat de identiteitscommissie de statutair toebedeelde bevoegdheden namens het bevoegd gezag zal uitoefenen (artikel 10:1 Awb), dat de beslissingen van de identiteitscommissie gelden als beslissing van het bevoegd gezag (artikel 10:2 Awb), dat het bevoegd gezag de identiteitscommissie aanwijzingen kan geven (artikel 10:6 Awb) en dat het bevoegd gezag de gemandateerde bevoegdheden zelf zal kunnen blijven uitoefenen (artikel 10:7 Awb). Binnen het stichtingsrecht betekent het in de statuten toekennen van bevoegdheden van het bevoegd gezag aan een identiteitscommissie op schoolniveau evenwel dat de bestuursbevoegdheid van het bevoegd gezag beperkt wordt. Het bevoegd gezag raakt de desbetreffende bevoegdheden kwijt en mag die bevoegdheden zelf niet meer uitoefenen. De voorgestelde wettelijke bepaling biedt geen uitsluitel over welke variant beoogd wordt.<sup>39</sup> De raad meent dat hierover wel duidelijkheid geboden moet worden, waarbij de raad nogmaals opmerkt dat een door de wetgever opgelegde beperking van de bevoegdheid van het bevoegd gezag in het licht van artikel 23 van de Grondwet problematisch is.

Samengevat zijn naar de opvatting van de raad de bedoeling en positionering van de identiteitscommissie onduidelijk. De verhoudingen van de identiteitscommissie tot het bevoegd gezag, de interne toezichthouder, de schoolleiding en de medezeggenschapsraad worden in het conceptwetsvoorstel te zeer opengelaten. Onduidelijk is eveneens wat onder het rechtspersonenrecht de status van de identiteitscommissie zal zijn en welke middelen de identiteitscommissie heeft om het openbare karakter of de bijzondere identiteit van het onderwijs te waarborgen. Daarmee roept het conceptwetsvoorstel te veel vragen op over hoe de identiteitscommissie in de praktijk vorm zal krijgen en zal gaan functioneren. Ook wordt de regeling in het conceptwetsvoorstel te veel opengelaten om te kunnen beoordelen of een identiteitscommissie op schoolniveau binnen elk van de onderscheiden bestuursvormen voldoende waarborgen biedt voor hetzij het openbare karakter hetzij de bijzondere identiteit van het onderwijs.<sup>40</sup>

De raad adviseert, alles afwegende, het verplichten van een identiteitscommissie op schoolniveau te heroverwegen. In het geval de verplichting om een identiteitscommissie in te stellen gehandhaafd blijft, adviseert de raad de positie en taak van de identiteitscommissie binnen de wettelijke regeling meer specifiek in te vullen 1) ten behoeve van duidelijke verhoudingen van de identiteitscommissie met het bevoegd gezag, de schoolleiding, de medezeggenschapsraad en een eventuele raad van toezicht en 2) ten behoeve van voldoende waarborgen voor zeggenschap over hetzij het openbare karakter hetzij de bijzondere identiteit van het onderwijs, afhankelijk van de gekozen bestuursvorm.

<sup>39</sup> In zijn brief aan de Tweede Kamer over de uitwerking van maatregelen leerlingendaling in het primair en voortgezet onderwijs van 23 mei 2014 lijkt de staatssecretaris uit te gaan van een beperking van de handelingsbevoegdheid van het bestuur (Kamerstukken II, 2013-2014, 31 293, nr.203, p.7), maar het woord mandateren suggereert een andere verhouding tussen bestuur en identiteitscommissie. In de memorie van toelichting (p.25) wordt anderzijds gesteld dat "het bevoegd gezag altijd eindverantwoordelijk [blijft] voor het onderwijs op de samenwerkingschool, ook wanneer bepaalde bevoegdheden aan de identiteitscommissie zijn gemandateerd."

<sup>40</sup> Zoals eerder aangegeven meent de raad dat in elk geval bij een stichting voor openbaar onderwijs als bevoegd gezag van voldoende waarborgen geen sprake zal zijn.

*Extern toezicht op het openbare karakter en de bijzonder identiteit*

Het conceptwetsvoorstel behelst dat het extern toezicht op de identiteit van het bijzonder onderwijs door een rechtspersoon voor bijzonder onderwijs vervalt en dat het toezicht door de gemeenteraad op het karakter van het openbaar onderwijs binnen een samenwerkingsschool beperkt wordt. De invloed van de gemeenteraad zal variëren naar gelang de keuze voor de bestuursvorm (samenwerkingsbestuur, stichting voor openbaar onderwijs of privaatrechtelijke stichting) en naar gelang de vormgeving van de identiteitscommissie in de statuten.

Vanuit constitutioneel oogpunt is extern toezicht op het bijzonder onderwijs niet nodig. De raad heeft eerder geadviseerd om het toezicht op het karakter en de identiteit van het onderwijs binnen samenwerkingsscholen te vereenvoudigen en houdt aan dat advies vast.<sup>41</sup> De raad constateerde destijds dat de totstandkoming van samenwerkingsscholen in de praktijk “stuit [...] op de complexe wettelijke vormgeving van het toezicht.” Mede in het licht van de opkomst van het interne toezicht stelde de raad dat “[e]en externe toezichtsconstructie vanuit de ‘moeder’ van de bijzondere school [niet] past [...] in de huidige toezichtsopvattingen”. Het openbare en bijzondere karakter hoort, zo stelde de raad destijds, vooral geborgd te worden binnen de rechtspersoon die de samenwerkingsschool in stand houdt. Daartoe kunnen bij de fusie in de statuten de nodige voorzieningen getroffen worden. De raad benadrukte dat “het gemeentelijk toezicht op het openbaar onderwijs [...] niet intern [kan] worden belegd”, omdat de “[G]rondwet [...] de zorg voor voldoende openbaar onderwijs aan de gemeente [heeft] opgedragen.”<sup>42</sup>

De raad ondersteunt dan ook het laten vervallen van de eis van een externe rechtspersoon als toezichthouder op de identiteit van het bijzonder onderwijs. De raad meent evenwel dat de voorgestelde regeling met een identiteitscommissie op schoolniveau de bestuurlijke inrichting van een samenwerkingsschool te zeer openlaat om een afdoende intern toezicht op het bijzonder onderwijs te waarborgen bij een stichting voor openbaar onderwijs of, in mindere mate, bij een samenwerkingsbestuur als bevoegd gezag. Zoals aangegeven meent de raad dat een stichting voor openbaar onderwijs als bevoegd gezag van een samenwerkingsschool hoe dan ook niet geoorloofd is. Mocht het evenwel toch mogelijk worden dat een stichting voor openbaar onderwijs als bevoegd gezag van een samenwerkingsschool fungeert, dan hecht de raad eraan op te merken dat de voorgestelde regeling ook op dit punt te weinig waarborgen bevat. De voorgestelde identiteitscommissie is – naast de daartegen geuite bezwaren – binnen een publiekrechtelijke rechtsvorm te zwak om de identiteit van het bijzonder onderwijs te kunnen beschermen. De raad adviseert het conceptwetsvoorstel op dit punt te herzien voor het geval de variant van een stichting voor openbaar onderwijs gehandhaafd mocht blijven.

Voorts ondersteunt de raad het handhaven van extern toezicht op het karakter van het openbaar onderwijs. De raad meent evenwel dat het conceptwetsvoorstel het externe toezicht door de gemeenteraad op het karakter van het openbaar onderwijs te zeer afzwakt om bij een samenwerkingsschool onder een privaatrechtelijke stichting nog van overwegende overheidsinvloed te kunnen spreken. Het externe toezicht is deels afhankelijk van de overeenstemming die de fusiepartners bereiken ten aanzien van de regeling van de identiteitscommissie in de statuten. Het externe toezicht vanuit de gemeenteraad op het karakter van het openbaar onderwijs kan op grond van het conceptwetsvoorstel ingrijpend beperkt worden. Afhankelijk van de regeling in de statuten kan het gaan om: slechts het ontvangen van een jaarlijks verslag; de bevoegdheid tot het nemen van maatregelen in geval van ernstige taakverwaarlozing of handelen in strijd met de wet door het stichtingsbestuur; en het onthouden van instemming met een statutenwijziging als overheersende invloed van de overheid in de identiteitscommissie ten

<sup>41</sup> Onderwijsraad, 2013, p.40.

<sup>42</sup> Onderwijsraad, 2013, p.40.



aanzien van het openbaar onderwijs niet verzekerd is. De raad verwijst hierbij ook naar een recente uitspraak van de Rechtbank Midden-Nederland, waarbij een stichting voor openbaar onderwijs met een raad van toezicht niet wordt aangemerkt als openbare dienst.<sup>43</sup>

De raad meent dat het conceptwetsvoorstel hiermee onvoldoende garanties biedt voor overwegende overheidsinvloed op het openbaar onderwijs bij alle mogelijke bestuursvormen. De raad adviseert het conceptwetsvoorstel op dit punt te herzien.

### 3. Conclusie

De raad adviseert om het conceptwetsvoorstel te heroverwegen. Voor zover wordt vastgehouden aan het treffen van een andere regeling omtrent de samenwerkingsschool adviseert de raad – indachtig het constitutionele kader en het daarin verankerde duale stelsel – in het bijzonder:

- de empirische noodzaak van het conceptwetsvoorstel nader te onderbouwen;
- ten aanzien van de totstandkoming van samenwerkingsscholen:
  - het continuïteitscriterium zodanig te herzien dat het uitzonderingskarakter van de samenwerkingsschool – met name buiten dunbevolkte gebieden – overeind blijft en de totstandkoming van zeer grote samenwerkingsscholen bemoeilijkt wordt;
  - het loslaten van de fusietoets bij de totstandkoming van samenwerkingsscholen te heroverwegen; en
  - de overgangsregeling te heroverwegen;
- ten aanzien van de bestuurlijke inrichting van de samenwerkingsschool:
  - gelet op de grondwettelijke uitgangspunten, de instandhouding van een samenwerkingsschool door een stichting voor openbaar onderwijs uit te sluiten;
  - primair af te zien van het verplichten van een identiteitscommissie op schoolniveau bij een samenwerkingsschool;
  - indien de verplichte identiteitscommissie toch wordt gehandhaafd, de verhouding van de identiteitscommissie tot onder andere het bevoegd gezag en de medezeggenschapsraad duidelijker vorm te geven waarbij recht gedaan wordt aan de positie die het bevoegd gezag binnen het constitutionele kader voor het onderwijs en binnen de bestuurlijke verhoudingen in het onderwijsbestel inneemt; en
  - de overheersende overheidsinvloed op het openbaar onderwijs bij een privaatrechtelijke stichting als bevoegd gezag wettelijk beter te waarborgen.

<sup>43</sup> Rb. Midden-Nederland 5 februari 2015 ECLI:NL:RBGEL:2015:699. De rechter stelde hier dat bij een stichting voor openbaar onderwijs ex artikel 42b WVO (een stichting voor openbaar onderwijs met raad van toezicht) waarbij er een voordracht was van de gemeenteraad voor de leden van de raad van toezicht, de gemeenteraad geen goedkeuringsrecht meer heeft op de begroting, en nog slechts een taakverwaarlozingsregeling kan invoeren, er geen sprake was van 'overheersende overheidsinvloed' en dus niet van een openbare dienst. Hoewel deze uitspraak in eerste instantie betrekking heeft op het ambtenaarschap van het desbetreffende personeelslid, kan hieruit wellicht een bredere uitspraak worden afgeleid. Een en ander is afhankelijk van hoe in een eventueel hoger beroep door de Centrale Raad van Beroep geoordeeld wordt.

Ons kenmerk  
20150068/1096

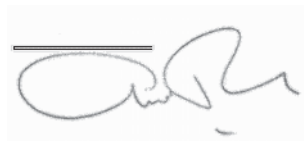
Pagina  
18/18

De raad wijst er ten slotte op dat er alternatieven zijn voor het waarborgen van een gevarieerd onderwijsaanbod in gebieden die kampen met daling van het aantal leerlingen, zoals regionale afstemming van het aanbod tussen scholen.

Met beleefde groet,



Prof. dr. H. Maassen van den Brink  
Voorzitter



Drs. A. van der Rest  
Secretaris