

Vergaderjaar 2010–2011

**32 134**

## **Wijziging van enige onderwijswetten inzake samenwerkingscholen**

**C**

### **MEMORIE VAN ANTWOORD**

Ontvangen 10 mei 2011

#### **1. Inleiding**

De regering heeft met belangstelling kennis genomen van de reacties van de fracties van de Eerste Kamer der Staten-Generaal en dankt de leden voor hun inbreng. Deze memorie van antwoord wordt mede ingediend namens mijn ambtgenoot van Economische Zaken, Landbouw en Innovatie.

#### **2. Juridische status samenwerkingschool**

De leden van de fractie van het CDA drongen erop aan om uiteen te zetten waarom in de bekostigingsvoorwaarden niet zou kunnen worden aangegeven dat een school zichzelf conform haar juridische status dient te presenteren.

Zoals deze leden terecht opmerken, kent de samenwerkingschool zoals geregeld in het wetsvoorstel, inderdaad een ander wettelijk regime dan scholen waarbij anderszins wordt samengewerkt. Dat neemt niet weg dat het naar het oordeel van de regering onwenselijk is om het gebruik van het woord «samenwerkingschool» te verbieden wanneer het gebruikt wordt bij allerlei andere vormen van samenwerking dan de specifieke in dit wetsvoorstel geregelde nieuwe vorm van samenwerking. Het begrip samenwerking is daarvoor veel te algemeen. Scholen geven in de praktijk op diverse wijzen vorm aan samenwerking, zowel wat betreft het onderwijs als wat betreft het bestuurlijk samenwerken. Het woord samenwerken verwoordt slechts dat men samenwerkt. Een samenwerkingschool is een school die samenwerkt met een andere school. Dat kan een school zijn die samenwerkingschool is in de zin van dit wetsvoorstel of een school die anderszins samenwerkt.

De regering acht het ook onwenselijk om als bekostigingsvoorwaarde voor te schrijven dat een school zich alleen samenwerkingschool zou mogen noemen als het om een samenwerkingschool in de zin van de wet gaat, omdat dit tot praktische problemen en allerlei handhavingsproblemen zal leiden. Bijzondere scholen die nu onderling samenwerken (bijvoorbeeld een pc-school met een rk-school) zouden zich niet langer

samenwerkingsschool mogen noemen (en als gevolg daarvan verplicht zouden zijn om websites, voorlichtingsmateriaal etc. aan te passen). Openbare en bijzondere scholen die samenwerken, zonder ook formeel een samenwerkingsschool in de zin van de wet te zijn, zouden zich niet meer zo mogen noemen. De overheid zou er dan op moeten toezien dat het woord samenwerkingsschool uitsluitend gebruikt wordt wanneer het gaat om een samenwerkingsschool in de zin van de wet. Het voorgaande neemt uiteraard niet weg dat een school eerlijke voorlichting moet geven en zich altijd conform haar juridische status moet presenteren. Wat betreft het gebruik van het woord samenwerkingsschool is tot slot ook het volgende van belang. Tijdens de behandeling van het wetsvoorstel in de Tweede Kamer heeft de regering toegezegd om dit onderwerp aan de PO-raad en de VO-raad voor te leggen en om dit in het bestuurlijk overleg op de agenda te zetten. Dit zal uitvoering krijgen nadat het wetsvoorstel is aangenomen.

### **3. Acceptatieplicht**

De leden van de fractie van het CDA vroegen of de acceptatieplicht ook betekent dat, ook indien de samenwerkingsschool een openbaar en een bijzonder onderwijscircuit zou kennen, voor het «bijzondere» onderwijscircuit deze acceptatieplicht ook zou gelden, zulks in afwijking van bijzondere scholen. Zij vroegen een uitvoeriger argumentatie voor dit onderwerp waarbij zij het op prijs stelden dat ook artikel 23 van de Grondwet zou worden betrokken.

De leden van de fracties van de ChristenUnie en de SGP vroegen of in een samenwerkingsschool voor bijvoorbeeld basisonderwijs principieel voor kinderen in alle jaargroepen openbaar onderwijs dient te worden aangeboden, ongeacht het aantal leerlingen in een bepaalde jaargroep. Als dat zo is, is daarmee het discussiepunt van de acceptatieplicht niet een non-discussie geworden, zo vroegen deze leden, omdat dan immers voor elk kind op een samenwerkingsschool altijd in principe plaats is op het openbare deel ervan.

Het wetsvoorstel bepaalt inderdaad dat de samenwerkingsschool algemeen toegankelijk is. De algemene toegankelijkheid van het openbaar onderwijs binnen een samenwerkingsschool moet namelijk prevaleren. De reden daarvoor is dat binnen de samenwerkingsschool ook openbaar onderwijs wordt aangeboden en algemene toegankelijkheid een van de wezenskenmerken van het openbaar onderwijs is. Daarom heeft de Onderwijsraad geadviseerd om deze algemene toegankelijkheid van de samenwerkingsschool wettelijk vast te leggen.

Dit openbaar onderwijs in de samenwerkingsschool moet uiteraard voldoen aan de eisen die de Grondwet daaraan stelt. In 1993 heeft de Raad van State in zijn advies bij het wetsvoorstel van het kamerlid Nuis tot wijziging van enkele onderwijswetten in verband met verruiming van bestuursvormen van openbaar onderwijs (Kamerstukken II 1993/94, 23 134, nr. A) enkele principiële opmerkingen gemaakt over het karakter van het openbaar onderwijs. Volgens de Raad moet er bij openbaar onderwijs in de zin van artikel 23 van de Grondwet sprake zijn van onderwijs dat: a. algemeen toegankelijk is, zonder onderscheid van godsdienst of levensovertuiging, b. levensbeschouwelijk pluriform is, dat wil zeggen met eerbiediging van ieders godsdienst of levensbeschouwing, en c. non-discriminatoir is, ook voor wat betreft het onderwijzend personeel. Deze eisen moeten naar het oordeel van de regering onverkort gelden voor het openbaar onderwijs binnen de samenwerkingsschool.

Dat betekent dus inderdaad dat in een samenwerkingsschool voor bijvoorbeeld basisonderwijs voor kinderen in alle jaargroepen openbaar onderwijs moet worden aangeboden, ongeacht het aantal leerlingen in een bepaalde jaargroep. Het aanbieden van openbaar onderwijs geldt

immers voor de samenwerkingschool als zodanig en is niet beperkt tot enkele jaargroepen.

Om deze principiële redenen moet sprake zijn van algemene toegankelijkheid tot de samenwerkingschool en het is dus niet zo, zoals de leden van de CDA-fractie vroegen, dat hiermee wordt gepreludeerd op een stellingname ten aanzien van het initiatiefwetsvoorstel van de leden Hamer e.a.

Als een samenwerkingschool daarvoor groot genoeg is, zou deze in theorie organisatorisch zodanig kunnen worden vorm gegeven dat het openbaar onderwijs en het bijzonder onderwijs binnen de school gescheiden worden aangeboden (bijvoorbeeld met afzonderlijke leerkrachten, lesmateriaal en lokalen). In dat geval kan dus sprake zijn van aparte groepen voor openbaar onderwijs (waar sprake is van algemene toegankelijkheid) respectievelijk bijzonder onderwijs (met een op richting gebaseerd toelatingsbeleid). Zoals de leden van de CDA-fractie terecht opmerken, zal deze situatie zich niet snel voordoen. Een samenwerkingschool kan immers alleen tot stand komen als een van de betrokken scholen met opheffing wordt bedreigd. Overigens, een leerling die niet tot het bijzonder onderwijs wordt toegelaten, zal in dat geval altijd tot openbaar onderwijs binnen die school toegelaten moeten worden. Tot slot wordt opgemerkt dat het voorgaande niet betekent dat daarmee het discussiepunt van de acceptatieplicht een non-discussie is geworden, zoals de leden van ChristenUnie en de SGP opmerken, of dat daarmee een acceptatieplicht voor het bijzonder onderwijs kan worden afgedwongen. Het is immers een logisch gevolg van het karakter van de samenwerkingschool, waarbinnen naast bijzonder onderwijs ook openbaar onderwijs wordt aangeboden.

#### **4. Identiteit en karakter samenwerkingschool**

De leden van de CDA-fractie vroegen of de aard van het openbaar onderwijs niet met zich mee brengt dat iedere verwijzing naar de religieuze of andere levensovertuiging van de richting die in de samenwerkingschool de «bijzondere poot» vormt, uit de inrichting van de lokalen en bijvoorbeeld het lesmateriaal verwijderd moet blijven. Wat betekent dat voor de viering van feesten en religieuze of andere evenementen, zo vroegen deze leden.

Het is geheel aan het bevoegd gezag van de school om invulling te geven aan de identiteit van de richting binnen de samenwerkingschool en aan het samenwerkingskarakter van de school. Het bevoegd gezag mag de eisen stellen die noodzakelijk zijn voor het functioneren van de school. De toezichthoudende rechtspersonen kunnen daarbij een rol vervullen. Differentiëring is mogelijk in aparte groepen, aparte vakken, aparte activiteiten (feesten, religieuze evenementen) enz. Concrete grenzen zijn echter niet te geven want dat is afhankelijk van de opvattingen over en de invulling van de identiteit door bestuur, leraren en toezichthouders. De buitengrens wordt gevormd door de wettelijke voorschriften. Er is daarom geen verplichting om iedere verwijzing naar de religieuze of andere levensovertuiging uit de inrichting van de lokalen en bijvoorbeeld het lesmateriaal te verwijderen. Er is geen wettelijk voorschrift waarop dat gebaseerd zou kunnen worden. Uiteraard zullen partijen deze onderwerpen goed moeten bespreken bij het tot stand komen van de samenwerkingschool.

De leden van de CDA-fractie vroegen of de levensovertuiging in het profiel van de benoemingsprocedures van (een deel van) de leerkrachten een rol kan spelen, of juist niet.

Inderdaad draagt de wet aan de toezichthoudende rechtspersonen op om toezicht te houden op de identiteit. De wijze waarop dat gebeurt, is echter geheel aan het bevoegd gezag. Zo is het inderdaad mogelijk om bij het

geven van invulling aan de identiteit, het benoemingsbeleid en het profiel van de aan te stellen docenten te betrekken. Wat betreft de opmerking van deze leden dat het toch om meer moet gaan dan nominale lippendienst, zij opgemerkt dat het wetsvoorstel veel waarborgen bevat om het karakter van samenwerkingschool te behouden. Een daarvan is het toezicht door de toezichthoudende rechtspersonen maar de wetgever kan zich niet mengen in de wijze waarop dat toezicht wordt vormgegeven en de intensiteit ervan.

Het voorgaande laat overigens onverlet dat altijd sprake moet zijn van gelijke benoembaarheid van het personeel voor zover het openbaar onderwijs betreft. Zoals ook in het nader rapport bij het wetsvoorstel tot wijziging van de Grondwet in verband met de samenwerkingschool in eerste lezing is opgemerkt (Kamerstukken II 2001/02, 28 081, nr. A, blz. 10), betekent dit dat de levensovertuiging in het profiel van de benoemingsprocedures alleen een rol kan spelen als het bevoegd gezag daarvoor binnen de school organisatorische voorzieningen heeft kunnen treffen, bijvoorbeeld door het onderwijsaanbod te differentiëren in aparte groepen of combinaties van vakken of door verdieping in de sfeer van de richting aan speciale groepen van leerlingen.

De leden van de fracties van de ChristenUnie en de SGP vroegen of zij goed hadden begrepen dat met dit wetsvoorstel en ook met de intentie daarvan het grondwettelijk vastgelegde duale onderwijssysteem van openbaar en bijzonder onderwijs zoals artikel 23 van de Grondwet dat omschrijft, volledig intact blijft en dus ook bij stichting van scholen nadrukkelijk de algemene regel blijft. Ook vroegen de leden van de fracties van de ChristenUnie en de SGP of het vormen van samenwerkingscholen van openbaar en bijzonder onderwijs een uitzondering op die algemene regel is en blijft.

De regering is het met deze leden eens dat de samenwerkingschool met het oog op het behoud van het duale stelsel een uitzondering moet blijven. Het duale bestel staat niet ter discussie. Vanaf de indiening van het eerste wetsvoorstel samenwerkingscholen in 1995 heeft de regering benadrukt dat vastgehouden moet worden aan het duale bestel. Het onderwijs kan immers niet zowel openbaar als bijzonder zijn. De dualiteit van het onderwijsbestel hoeft echter niet te betekenen dat er geen scholen kunnen zijn waarbinnen beide vormen van onderwijs tot hun recht kunnen komen. In uitzonderingsgevallen is dit mogelijk. Het wetsvoorstel samenwerkingscholen bevat de waarborgen die er in moeten voorzien dat geen inbreuk wordt gemaakt op het duale bestel en dat de samenwerkingschool daadwerkelijk een uitzondering is. Dat sprake is van een uitzondering blijkt in de eerste plaats daaruit dat een samenwerkingschool alleen tot stand kan komen door middel van fusie. Het stichten van een samenwerkingschool, bijvoorbeeld in een nieuwbouwwijk, is dus niet mogelijk. In de tweede plaats is er wettelijk in voorzien dat een samenwerkingschool alleen mogelijk is wanneer een school met opheffing wordt bedreigd (wanneer de continuïteit in gevaar komt).

De leden van de fracties van de ChristenUnie en de SGP vroegen of hun interpretatie van artikel 23 van de Grondwet juist is dat het geven van openbaar en bijzonder onderwijs in eigen, aparte scholen de hoofdregel is en blijft, en dat het «kan» in de Grondwet slaat op de uitzondering die via samenwerkingscholen wordt geboden.

De constatering van deze leden is juist. Zoals ook in de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel is opgemerkt, is de regeling van de samenwerkingschool een met waarborgen omklede uitzondering op het uitgangspunt dat openbaar onderwijs in openbare scholen wordt gegeven en bijzonder onderwijs in bijzondere scholen (Kamerstukken II 2009/10, 32 134, nr. 3, p. 5). De eerste volzin van artikel 23, vierde lid, bepaalt dat in elke gemeente voldoende openbaar algemeen vormend lager onderwijs

moet worden gegeven in een genoegzaam aantal openbare scholen. Volgens de tweede volzin van artikel 23, vierde lid, kan volgens bij de wet te stellen regels afwijking van deze bepaling worden toegelaten indien tot het ontvangen van zodanig onderwijs (dus openbaar onderwijs) gelegenheid wordt gegeven. Dit voorschrift beoogt te voorkomen dat leerlingen verstoken blijven van de gelegenheid tot het ontvangen van openbaar onderwijs. Dit kan bijvoorbeeld door het verlenen van een vergoeding voor het bezoek aan een elders gelegen openbare school. Ook een samenwerkingschool kan een toelaatbare voorziening zijn omdat daardoor gelegenheid wordt gegeven tot het ontvangen van openbaar onderwijs.

## **5. Personeelsbeleid in een samenwerkingschool**

De leden van de fracties van de ChristenUnie en de SGP vroegen met betrekking tot de positie van leerkrachten uit en voor het openbaar onderwijs in een samenwerkingschool, of men van medewerker van een bestuursorgaan met alle daarbij horende faciliteiten, waaronder een afvloeiingsregeling, nu een werknemer van een private stichting wordt. Wat zijn daar de gevolgen van, zo vroegen deze leden. En wat zijn de gevolgen voor de medewerkers van alle bij de fusie betrokken scholen, bijvoorbeeld zoals de al genoemde afvloeiingsregeling? Kan de situatie zich voor gaan doen dat er geen «openbare» leerkrachten meer zijn om onderwijs te geven op de openbare geleding van de samenwerkings-school, of omgekeerd, zo vroegen deze leden. Inderdaad wordt het personeel dat werkzaam is aan de samenwerkings-school, benoemd krachtens arbeidsovereenkomst naar burgerlijk recht. Hiervoor is gekozen naar aanleiding van het advies van de Onderwijsraad om te voorkomen dat binnen één school sprake zou zijn verschillende soorten personeel qua rechtspositie, beroepsgangen e.d. Ook bij het samenwerkingsbestuur geldt de arbeidsovereenkomst. De betreffende CAO wordt dus van toepassing, evenals de regelingen over bovenwettelijke aanvullingen bij werkloosheid en ziekte. Wel wordt voor het personeel afkomstig van de openbare school het Burgerlijk Wetboek van toepassing en er geldt voor hen na de samenvoeging een ander regime bij ontslag, namelijk de gang naar de kantonrechter i.p.v. de rechtsgang zoals opgenomen in de Algemene wet bestuursrecht. In de CAO's staan bepalingen over werkgelegenheidsbeleid en afvloeiing. Die komen erop neer dat het bevoegd gezag mag kiezen uit objectieve criteria voor het bepalen van een eventuele afvloeiingsvolgorde. Daarbij gaat het bijvoorbeeld om leeftijd en diensttijd, en niet of men leerkracht is op de openbare of bijzondere geleding van de school. Indien bij samenvoeging sprake is van verschillende regelingen dient de werkgever een keuze te maken uit de criteria. Het is zeer onwaarschijnlijk dat de criteria ertoe leiden dat er geen «openbare» leerkrachten meer zijn om onderwijs te geven op de openbare geleding van de samenwerkings-school, of omgekeerd.

## **6. Zeggenschapsverdeling**

De leden van de CDA-fractie vroegen of met het voorschrift dat de statuten moeten voorzien in een evenwichtige zeggenschapsverdeling tussen openbaar en bijzonder onderwijs een kwantitatieve evenwichtigheid wordt bedoeld, of dat veeleer wordt bedoeld op een zodanige regeling van de besluitvorming dat belangrijke besluiten met een gekwalificeerde meerderheid van stemmen moeten worden genomen, waardoor feitelijk vetomacht wordt geïnstalleerd voor zowel de openbare als de bijzondere poot. Het wetsvoorstel schrijft voor dat de statuten moeten voorzien in een evenwichtige zeggenschapsverdeling. De wet laat zich echter niet uit over

de invulling daarvan. Het is aan partijen om daar zelf invulling aan te geven. Zo is het mogelijk dat in de statuten erin wordt voorzien dat de toezichthoudende rechtspersoon en de gemeente ieder een aantal bestuursleden benoemt, maar ook is bijvoorbeeld mogelijk dat wordt voorzien in bandbreedtes over statutaire zeggenschapsverhoudingen of dat belangrijke beslissingen aan bepaalde stemverhoudingen zijn gebonden.

## **7. Ontbinden van de samenwerkingschool**

De leden van de fracties van de ChristenUnie en de SGP vroegen naar de mogelijkheid tot defuseren bij een samenwerkingschool. Deze leden wensen een nadere toelichting van de regering omdat er is naar de mening van deze leden bij een samenwerkingschool een principiële verschil is met gewone fusies.

De regering is het niet eens met deze leden omdat het ook bij de totstandkoming van een samenwerkingschool om een «gewone» fusie gaat, ook al is deze fusie op grond van het wetsvoorstel slechts in een specifieke situatie mogelijk, namelijk als sprake is van dreigende opheffing. Ook bij een samenwerkingschool ontstaat één nieuwe school uit twee of meer bestaande scholen. Er is geen noodzaak die de wetgever verplicht tot ontvlechting als sprake is van groei van het aantal leerlingen. Het is ten principale aan partijen zelf om een samenwerkingschool te vormen en het is evenzeer aan partijen om deze weer te beëindigen door te besluiten de school te ontvlechten. Dat is mogelijk als sprake is van groei van het aantal leerlingen, maar dat kan ook om andere redenen gebeuren. Zolang de samenwerkingschool bestaat, blijven alle wettelijke waarborgen, zoals het toezicht door de toezichthoudende rechtspersoon en de gemeenteraad, uiteraard gelden. Ook uit een oogpunt van deregulering is het onwenselijk om voor allerlei denkbare situaties regels te maken. Overigens ligt een sterke groei niet voor de hand omdat het om in hun voortbestaan bedreigde scholen gaat die veelal in krimpregio's zullen liggen.

## **8. Tot slot**

### *Delegatie*

De leden van de fractie van het CDA vroegen of de gemeenteraad de bevoegdheid bestuursleden te benoemen kan delegeren naar het college of een bestuurscommissie.

Op grond van het wetsvoorstel wordt het bestuur van de stichting die de samenwerkingschool in stand houdt, benoemd door de gemeenteraad. Volgens artikel 10:15 van de Algemene wet bestuursrecht geschiedt delegatie slechts indien in de bevoegdheid daartoe bij wettelijk voorschrift is voorzien. Omdat dat niet het geval is, is delegatie dus niet mogelijk. Bovendien verzet de aard van de bevoegdheid zich naar het oordeel van de regering tegen delegatie, omdat het hierbij om een belangrijke waarborg voor het behoud van het karakter van het openbaar onderwijs gaat.

### *Opheffingsnorm*

De leden van de fracties van de ChristenUnie en de SGP vroegen met betrekking tot een samenwerkingschool tussen een openbare school en een school van een van de kleinere richtingen in ons land, hoe dan te handelen met de grens van 20% van de leerlingen die uit dezelfde postcodegebieden moeten komen.

In het voortgezet onderwijs is fusie (in het voortgezet onderwijs aangeduid als «samenvoeging») geregeld in artikel 71, tweede lid, van de

Wet op het voortgezet onderwijs en de Regeling voorzieningenplanning VO (Stcrt. 2008, 140). Samenvoeging is mogelijk als sprake is van een bepaalde overlap van leerlingen uit het voedingsgebied: van elke bij de samenvoeging betrokken school moet ten minste 20% van de leerlingen afkomstig zijn uit dezelfde postcodegebieden. Dit geldt ook voor een samenwerkingschool. Als er geen sprake van 20% overlap zal de totstandkoming van een samenwerkingschool dus niet mogelijk zijn.

#### *Samenwerkingsmogelijkheden openbaar onderwijs*

De leden van de fracties van de ChristenUnie en de SGP vroegen of de mogelijkheden tot samenwerking voor het openbaar onderwijs minder zouden zijn dan voor (richtingen in) het bijzonder onderwijs. Beide schoolsoorten kunnen immers samenwerken, organisatorisch en buiten gemeentegrenzen om met andere scholen van dezelfde signatuur. Dat geldt toch ook voor het vestigen van dependances, zo vroegen deze leden. Inderdaad kunnen zowel openbare als bijzondere scholen thans op allerlei wijzen samenwerken. Bijzondere scholen hebben echter meer mogelijkheden dan openbare scholen. Bijzondere scholen van verschillende richtingen kunnen immers fuseren, bijvoorbeeld als zij te klein zijn geworden, maar het openbaar onderwijs is van participatie in zo'n school uitgesloten. Een openbare school kan niet fuseren met een school van een ("andere") richting. Om ook bij zo'n fusie betrokken te zijn, moet de openbare school nu eerst worden omgezet in een bijzondere school.

De leden van de fracties van de ChristenUnie en de SGP vroegen in hoeveel situaties (bij benadering) sprake kan zijn van het moeilijker kunnen samenwerken voor een openbare school dan voor een bijzondere school.

Het antwoord op deze vraag is niet goed te geven omdat geen enkele school voor openbaar onderwijs thans de mogelijkheid heeft om, met behoud van het karakter als openbare school, te fuseren met een bijzondere school. Voor het overige heeft de regering geen zicht op het aantal gevallen waarin een openbare school in beginsel zou willen samenwerken met een bijzondere school in een samenwerkingschool.

De minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap,  
J. M. van Bijsterveldt-Vliegenthart