

Vergaderjaar 1994–1995

24 137

Wijziging van de Wet op het basisonderwijs, de Interimwet op het speciaal onderwijs en het voortgezet speciaal onderwijs en de Wet op het voortgezet onderwijs inzake samenwerkingscholen

Nr. 3

MEMORIE VAN TOELICHTING

Inhoudsopgave

I.	ALGEMEEN	2
1.	De samenwerkingschool	2
1.1.	Achtergrond	2
1.2.	Samenwerkingscholen en de planprocedure	4
2.	Financiële gelijkstelling	6
3.	De samenwerkingschool en het constitutionele recht	6
3.1.	Inleiding	6
3.2.	Algemeen maatschappelijk belang	7
3.3.	Constitutioneelrechtelijke aanvaardbaarheid	8
3.4.	De actuele vormgeving van de wetgevende taak	12
4.	De inhoudelijke kenmerken van de samenwerkingschool	12
5.	Het aantal samenwerkingscholen	14
6.	Samenhang met het initiatief-wetsvoorstel en het wetsvoorstel bestuursvorm openbaar onderwijs en relatie met WCBO en WEB	15
7.	Deregulering	16
8.	Advies Onderwijsraad en overige adviezen	17
II.	ARTIKELSGEWIJZE TOELICHTING	17

I. ALGEMEEN

1. De samenwerkingschool

1.1. Achtergrond

Het wetsvoorstel bevat een regeling voor de zogenaamde samenwerkingscholen overeenkomstig het regeerakkoord en het kabinetsstandpunt, zoals dat werd uitgebracht naar aanleiding van het rapport van de Tijdelijke Adviescommissie Samenwerkingscholen. Het wetsvoorstel is in overeenstemming met de visie van de Tweede Kamer der Staten-Generaal, zoals die werd neergelegd in een bij gelegenheid van de behandeling van het wetsvoorstel Toerusting en Bereikbaarheid aanvaarde motie (Kamerstukken II, 1993/94, 23 070, nr. 30).

Samenwerkingscholen zijn in dit verband die scholen waarbinnen onderwijs wordt geboden dat uitgaat van meer dan één richting binnen het bijzonder onderwijs, of dat uitgaat van één of meer richtingen en het openbaar onderwijs (alleen voor de laatste categorie wordt een wettelijke regeling getroffen). Dergelijke samenwerkingscholen kunnen vanuit verschillende gezichtspunten gestalte krijgen. Er zijn samenwerkingscholen die tot stand komen omdat dit de enige mogelijkheid is om het onderwijs van de desbetreffende richting, dan wel het openbaar onderwijs gestalte te geven. Dit doet zich voor wanneer er te weinig leerlingen in het voedingsgebied van de school aanwezig zijn om een school uitgaande van de eigen richting of voor openbaar onderwijs gestalte te geven. In een dergelijke situatie is men aangewezen op samenwerking met andere richtingen, of met het openbaar onderwijs, om aldus te bewerkstelligen dat er een voldoende potentieel aan leerlingen is om de getalsnorm te halen die vereist is voor de bekostiging van de school. In een dergelijke situatie staan twee keuzen open: ofwel men kiest ervoor het onderwijs van de richting die men vertegenwoordigt, respectievelijk het openbaar onderwijs, gestalte te geven via een samenwerkingsconstructie, ofwel men kiest ervoor om geen school in stand te houden, met als gevolg dat het onderwijs dat wordt gewenst in het geheel niet kan worden verzorgd. De samenwerkingschool kan er derhalve aan bijdragen dat een goed gespreid netwerk van scholen in stand blijft.

Tegenover de zojuist beschreven situatie staat de situatie waarin men niet uit nood geboren, maar juist uit overtuiging of vanuit een oogpunt van bestuurlijke schaalvergroting kiest voor de samenwerkingschool. In een dergelijke situatie is er weliswaar voldoende potentieel aan leerlingen om een school uitgaande van de eigen richting, respectievelijk het openbaar onderwijs, te stichten, maar kiest men ervoor dat onderwijs gestalte te geven via een samenwerkingsconstructie, waarbij op zich de eigen overtuiging wordt uitgedragen, maar er daarnaast aandacht en respect is voor de overtuiging van anderen waarmee binnen de samenwerkingschool wordt samengewerkt.

Welke uitgangspunten ook aan het gekozen samenwerkingsverband ten grondslag mogen liggen, duidelijk is in ieder geval dat het in elk van de beschreven situaties een school betreft die door vertegenwoordigers uit het onderwijsveld met verschillende gezichtspunten in stand wordt gehouden. Onontkoombaar houdt dit in dat onderling afspraken moeten worden gemaakt, waarin een ieder zich zo goed mogelijk moet kunnen vinden. Dit heeft ertoe geleid, dat er bij de wettelijke regeling van het samenwerkingsverband voor is gekozen om de samenwerkende partners binnen de samenwerkingschool een zo groot mogelijke vrijheid te bieden voor de juridische vormgeving van de samenwerkingsconstructie. Meermalen is betoogd, dat dergelijke samenwerkingscholen ten minste hun grondslag zouden moeten vinden in een publiekrechtelijke regeling.

Dat is echter niet waarvoor is gekozen. Niet alleen moet het standpunt, dat het openbaar onderwijs uitsluitend via de publiekrechtelijke weg gestalte zou kunnen worden gegeven, als achterhaald worden beschouwd, belangrijker nog is dat aan de samenwerkingsschool de gedachte ten grondslag ligt dat de samenwerkende partijen alle vrijheid moeten hebben om een voor allen zo bevredigend mogelijke oplossing te bewerkstelligen. Daartoe is in de kabinetsreactie naar aanleiding van het rapport van de Tijdelijke Adviescommissie Samenwerkingscholen opgenomen en in het thans voorliggende wetsvoorstel nader uitgewerkt, dat de samenwerkende partijen de vrije keuze hebben, ook als het gaat om een samenwerkingsschool die mede openbaar onderwijs biedt, om de juridische vormgeving gestalte te geven ofwel via de publiekrechtelijke constructie ofwel via de privaatrechtelijke constructie. Partijen moeten dit in onderling overleg zelf kunnen uitmaken. Wel is het zo dat voor het openbaar onderwijs de waarborgen die voor dit onderwijs in de wet zijn opgenomen zullen moeten worden nageleefd. Het wetsvoorstel voorziet daarin.

Er zijn verschillende juridische varianten denkbaar waarin samenwerkingsscholen zich kunnen voordoen. Dit zijn:

- a. de privaatrechtelijke rechtspersoon, zowel voor de samenwerkingsschool waarbinnen uitsluitend bijzonder onderwijs samenwerkt, als voor de samenwerkingsschool met openbaar onderwijs,
- b. de publiekrechtelijke rechtspersoon op basis van een gemeenschappelijke regeling voor de samenwerkingsschool voor mede openbaar onderwijs (een openbaar lichaam in de zin van artikel 8 van de Wet gemeenschappelijke regelingen), en
- c. de publiekrechtelijke rechtspersoon voor eveneens de samenwerkingsschool voor mede openbaar onderwijs (de openbare rechtspersoon).

In deze opsomming komen niet voor de openbare school die via een gemeenschappelijke regeling van 2 of meer gemeenten in stand wordt gehouden en de samenwerkingsschool op basis van een gemeentelijke commissie. De reden hiervan is dat het in het eerste geval niet om een samenwerkingsschool in de betekenis van samenwerking tussen openbaar onderwijs en onderwijs van een of meer richtingen gaat, maar puur om een openbare school. In het tweede geval betreft het inderdaad meer dan eens een samenwerkingsschool omdat vertegenwoordigers van het bijzonder onderwijs in de commissie participeren, maar is van een afzonderlijke rechtspersoon met een afgescheiden vermogen die volledig onafhankelijk van de gemeente kan optreden geen sprake. Bovendien blijft sprake van een ongelijkwaardige positie van de bijzondere en de openbare partijen. Overigens zijn deze scholen ook onder het huidige regime openbare scholen.

Met betrekking tot de bestuurssamenstelling zal, teneinde het samenwerkingskarakter voldoende te waarborgen, in de praktijk in het algemeen sprake zijn van een paritaire benoeming van bestuursleden.

Ten aanzien van de samenwerkingsscholen is volstaan met een zeer summiere regeling.

In de eerste plaats worden alleen voorschriften gegeven voor samenwerkingsscholen waarbij het openbaar onderwijs is betrokken. De huidige wetgeving sluit samenwerkingsscholen van een of meer richtingen niet uit en voor sommige situaties gaat ook de huidige wetgeving reeds uit van het bestaan van samenwerkingsscholen (vergelijk artikel 63a van de WBO). Bij de voorschriften die worden gegeven, gaat het uitsluitend om het waarborgen van het aanbod en het karakter van openbaar onderwijs bij een samenwerkingsschool tussen openbaar en bijzonder onderwijs. Uit het geheel van eisen ten aanzien van het openbaar onderwijs in een samenwerkingsschool, volgt dat het openbaar onderwijs in een samen-

werkingsschool openbaar-bijzonder altijd herkenbaar aanwezig moet zijn, welke samenwerkingsvorm ook gekozen wordt.

In de tweede plaats wordt de invulling van de samenwerking geheel aan het veld overgelaten. Bij de samenwerkingsschool gaat het om een school met een eigen karakter. Het is geen openbare school en evenmin een bijzondere school. De wetgever treedt echter niet in de discussie omtrent de meest wenselijke vorm van een samenwerkingsschool en de wet bevat dan ook geen voorschriften daaromtrent. Dit betekent dat de samenwerkingsschool in vele varianten kan voorkomen. Denkbaar is dat het om een school gaat waarin openbaar en bijzonder onderwijs zoveel mogelijk zijn geïntegreerd. Maar het is ook mogelijk dat binnen de samenwerkingsschool het openbaar onderwijs en het bijzonder onderwijs juist zoveel mogelijk gescheiden vorm krijgen.

In het voorliggende wetsvoorstel is de samenwerkingsschool benaderd vanuit een terughoudende rol van de wetgever. Daarom is in de wet ook volstaan met de algemene regel dat de voorschriften voor bijzondere scholen van overeenkomstige toepassing zijn op samenwerkingsscholen tenzij het tegendeel blijkt.

Wat betreft het juridisch regime dat geldt voor een samenwerkingsschool, is zoals gezegd in de wet bepaald dat de voorschriften die betrekking hebben op een bijzondere school, van overeenkomstige toepassing zijn op een samenwerkingsschool tenzij het tegendeel blijkt. Dit betekent met betrekking tot de doorwerking van een en ander in de overige artikelen van de wet, dat op samenwerkingsscholen de voorschriften voor bijzondere scholen van overeenkomstige toepassing zijn. Samenwerkingsscholen worden qua systematiek van aanvraagprocedures e.d. dus beschouwd als bijzondere scholen. Dit geldt ook ten aanzien van de bestuursoverdracht en ten aanzien van de stichtings- en opheffingsnormen. Het betekent bijvoorbeeld ook dat de overschrijdingsregeling niet van toepassing is. Over de overschrijdingsregeling zie verder paragraaf 2.

Het personeel dat in dienst komt van een samenwerkingsschool, komt in een privaatrechtelijke rechtsverhouding met het bevoegd gezag te staan. De invloed van de gemeente op het beheer, in casu op het personeelsbeleid, is immers in beginsel niet meer van een zodanige betekenis dat sprake is van «openbare dienst». Dit geldt zowel ten aanzien van de stichting als ten aanzien van de openbare rechtspersoon.

1.2. Samenwerkingsscholen en de planprocedure

Het bestaan van samenwerkingsscholen heeft consequenties voor de planprocedure. Er moet rekening worden gehouden met de mogelijkheid dat een aanvraag tot oprichting van een samenwerkingsschool wordt ingediend. Evenzeer, maar op andere gronden, dient hierbij rekening te worden gehouden met het bestaan van samenwerkingsscholen.

In het eerste geval, te weten het geval waarin een samenwerkingsschool voor een plan van scholen wordt aangevraagd, zal moeten worden nagegaan waar binnen redelijke afstand scholen liggen waar reeds onderwijs van de desbetreffende richting of richtingen en in voorkomend geval openbaar onderwijs wordt gegeven. Het aantal leerlingen waarvoor op die scholen plaatsruimte aanwezig is, mag niet voor de aangevraagde samenwerkingsschool worden meegeteld. Een samenwerkingsschool is in dit verband uiteraard geen eigen richting.

In het tweede geval, te weten dat een school, niet zijnde een samenwerkingsschool, wordt aangevraagd, wordt (ten behoeve van het bepalen van de leegstand) nagegaan op welke scholen die binnen redelijke afstand liggen en dat kunnen ook samenwerkingsscholen zijn, het onderwijs van

de desbetreffende richting of, als het gaat om openbaar onderwijs, openbaar onderwijs wordt gegeven.

Het ligt in de rede dat het zijn van samenwerkingschool daarbij niet relevant is. Voor het bepalen van de leegstand wordt uitgegaan van de leegstand van alle andere scholen van dezelfde richting (waaronder in dit verband ook het openbaar onderwijs wordt verstaan), samenwerkings-school of niet.

Overigens worden ook thans reeds bij de toepassing van de planprocedure de verschillende in een samenwerkingschool deelnemende richtingen, ongeacht de rechtsvorm van de school, alle afzonderlijk erkend. Met andere woorden ook bij een privaatrechtelijke rechtsvorm wordt een samenwerkingschool met openbaar en bijzonder onderwijs geacht te voorzien in openbaar onderwijs en onderwijs in de betrokken richtingen.

In dit verband is het van belang te wijzen op artikelen 63a van de WBO. Daaruit blijkt dat ook thans de wetgever al uitgaat van de situatie dat een bijzondere school kan worden uitgebreid met openbaar onderwijs.

Het wetsvoorstel bevat, analoog aan dat artikel, wijzigingen van de artikelen 64 en 75 WVO en 60a ISOVSO. Zowel bij omzetting (het veranderen van een openbare school in een bijzondere school of omgekeerd dan wel het veranderen van richting) als bij uitbreiding van het onderwijs met openbaar of met bijzonder onderwijs (waardoor een samenwerkingschool in het leven wordt geroepen) ontstaat voor wat betreft het evenwichtig geheel van onderwijsvoorzieningen in feite een nieuwe school. Daarbij ligt dan toetsing aan de criteria van de planprocedure in de rede (wanneer het gaat om fusie van scholen voor VO zal worden getoetst aan de – gunstiger – opheffingsnormen). De wijziging van de artikelen 64 en 75 WVO en 60a ISOVSO strekt ertoe een ministeriële toets te laten plaatsvinden in al die gevallen. De toets geschiedt overeenkomstig de criteria van de planprocedure en strekt tot beantwoording van de vraag of de school, indien die in een plan van scholen zou zijn opgenomen, voor bekostiging in aanmerking zou zijn gebracht.

De ministeriële toets is een belangrijk onderdeel van de regeling van de samenwerkingscholen. De tekst van het aan de Raad van State voorgelegde wetsvoorstel leidde, gezien het advies van de Raad van State, kennelijk tot onduidelijkheid. Het is ook daarom dat, analoog aan de regeling in de WBO, de relatie met de planprocedure is verduidelijkt.

In het hiervoor genoemde kabinetsstandpunt op het rapport van de Tijdelijke Adviescommissie Samenwerkingscholen is de wijziging van de WVO reeds aangekondigd. Daarbij is opgemerkt: «In het voortgezet onderwijs speelt het richtingbegrip geen rol bij de opheffing van scholen. Kleurverschieten is daarom niet aan toetsing onderworpen. Dit neemt niet weg dat scholen voor voortgezet onderwijs om andere redenen tot «strategisch» kleurverschieten zouden kunnen overgaan; bijvoorbeeld verandering van de grondslag van de school in die zin dat die grondslag in tegenstelling tot voorheen meerdere richtingen omvat, teneinde meer leerlingen te trekken. Dit grijpt in in de concurrentieverhoudingen. In zo'n geval is toetsing door de minister niet mogelijk; dit zou wel onderwerp van toetsing moeten zijn. Gelet hierop heb ik het voornemen om ook in de Wet op het voortgezet onderwijs een wijziging aan te brengen die er toe strekt bij kleurverschieten in situaties die niet rechtstreeks samenhangen met een fusie, een ministeriële toetsing plaats te laten vinden aan de stichtingsnorm.» Overigens is zoals gezegd een dergelijke ministeriële toets niet nieuw. In de WBO is – in artikel 63a – een dergelijke regeling al opgenomen met de wet van 15 december 1993, Stb. 716, (Toerusting en bereikbaarheid).

2. Financiële gelijkstelling

In het aan de Onderwijsraad en de Raad van State voorgelegde wetsvoorstel was een regeling opgenomen omtrent aanpassing van de overschrijdingsregeling. Achtergrond daarbij was onder meer dat de verhouding tussen de vermogensrechtelijk verzelfstandigde openbare school en de gemeente in de nieuwe situatie dezelfde is als die tussen de bijzondere school respectievelijk de samenwerkingschool en de gemeente. Omdat er net zoveel reden is om bevoordeling van de bijzondere scholen en de samenwerkingscholen boven de openbare scholen in de wet uit te sluiten als de bevoordeling van de openbare scholen boven de bijzondere en de samenwerkingscholen, was in het wetsvoorstel opgenomen dat de gemeente een subsidieregeling vaststelt.

Heroverweging heeft ondergetekenden echter doen besluiten om het wetsvoorstel niet te belasten met discussies over dit onderwerp. Zoals ook in het nader rapport naar aanleiding van het advies van de Raad van State is aangegeven, is het wetsvoorstel ingrijpend gedereguleerd. Uitgangspunt is een zo sober mogelijk wetsvoorstel waarin uitsluitend wordt geregeld datgene wat minimaal noodzakelijk is de samenwerkings-school.

Het wetsvoorstel inzake aanpassing van de overschrijdingsregeling is in voorbereiding. Ondergetekenden streven er naar om het onderhavige wetsvoorstel gelijktijdig in werking te doen treden met het wetsvoorstel tot aanpassing van de overschrijdingsregeling. Wanneer de tekst van het wetsvoorstel inzake aanpassing van de overschrijdingsregeling daartoe aanleiding geeft, zal het voorliggende wetsvoorstel uiteraard worden gewijzigd.

Met betrekking tot een samenwerkingschool bepaalt de wet dat de voorschriften die betrekking hebben op een bijzondere school, van overeenkomstige toepassing zijn. Dit geldt ook ten aanzien van de overschrijdingsregeling. Een samenwerkingschool kan als «bijzondere» school dus inkomsten ontvangen uit de toepassing van de overschrijdingsregeling.

3. De samenwerkingschool en het constitutionele recht

3.1. Inleiding

In de schriftelijke reacties op het concept van dit wetsvoorstel is de regering er van verschillende kanten op gewezen dat zij met de wettelijke regeling van de samenwerkingschool op de verkeerde weg is. De argumenten dienaangaande vallen globaal in twee categorieën uiteen. Volgens de ene categorie wordt de regering verweten met de regeling van de samenwerkingschool te treden in een maatschappelijke discussie die nog grotendeels gevoerd moet worden. Volgens de andere categorie staat de voorgestelde regeling op gespannen voet met de Grondwet. Beide typen argumenten zijn aanwezig in het advies van de Onderwijsraad. De Raad van State is vooral de laatste mening toegedaan.

De ondergetekenden hechten er groot belang aan op deze plaats uiteen te zetten welk doel naar hun mening de wetgever dient met een regeling inzake de samenwerkingschool. Zij zullen daarbij aangeven dat, naar hun opvatting, de voorgestelde regeling niet op gespannen voet staat met artikel 23 van de Grondwet.

De kwestie van de principiële toelaatbaarheid van samenwerking tussen verschillende typen bijzonder onderwijs in één school is juridisch onomstreden. In zo'n geval is er van een bijzondere school sprake, die op wezenlijke punten juridisch niet afwijkt van een andere, reguliere bijzondere school. Ook de Raad van State wijst hierop in zijn advies. Terecht verbindt de Raad hieraan de conclusie dat een zodanige

samenwerkingsvorm geen wettelijke regeling behoeft. De principiële toelaatbaarheid van initiatieven vanuit scholen van openbaar en bijzonder onderwijs om in materieel opzicht samen te werken, waarbij men zoveel mogelijk aan beider aandeel in het onderwijs recht wil doen, is evenmin juridisch omstreden. Volgens de huidige wettelijke mogelijkheden moet een dergelijke samenwerking evenwel òf in de vorm van een openbare school, bij voorbeeld een gemeenschappelijke regeling of een gemeentelijke commissie ex artikel 82 Gemeentewet, òf in de vorm van een bijzondere school, een vereniging of stichting, worden gerealiseerd. In het rapport Raakvlakken voor samenwerking van december 1991 van de Tijdelijke Adviescommissie Samenwerkingsscholen is als belangrijkste knelpunt gesignaleerd dat het in de vigerende omstandigheden niet duidelijk is of een samenwerkingschool in een privaatrechtelijke rechtsvorm, aan het bestuur waarvan door de gemeente wordt deelgenomen, mede strekt tot de voldoening in de behoefte aan openbaar onderwijs (vgl. Rapport, p. 32 e.v.). In de kabinetsreactie op dit rapport van 9 december 1993 (VO/JP-92080729), waarvan het onderhavige wetsvoorstel de uitwerking beoogt te bieden wordt met deze constatering van de Adviescommissie ingestemd. Tegelijkertijd wordt de problematiek in een breder kader geplaatst: op basis van de huidige regelgeving is geen gelijkwaardigheid mogelijk van openbare en bijzondere partners in de deelname aan de samenwerkingschool. Verder is er voor hen geen vrije keus wat betreft de rechtsvorm van de samenwerkingschool.

Als er sprake is van een algemeen maatschappelijk belang dat door de bestaande wettelijke belemmeringen wordt gefrustreerd, als een andere juridische benadering in de wetgeving mogelijk is en deze niet strijdig is met basisregels in ons constitutioneel recht, is er een taak weggelegd voor de wetgever om handelend op te treden. Het gestelde in de vorige volzin kan als uitgangspunt worden genomen voor de toets van de aanvaardbaarheid, de noodzaak en wenselijkheid van het onderhavige wetsvoorstel. Het kan aan de hand van drie thema's worden samengevat, te weten algemeen maatschappelijk belang, constitutioneelrechtelijke aanvaardbaarheid en de actuele vormgeving van de wetgevende taak. Op deze thema's wordt hier achtereenvolgens ingegaan.

3.2. Algemeen maatschappelijk belang

Het verdient dus opmerking dat reeds onder de huidige wetgeving initiatieven tot inhoudelijke samenwerking niet verboden zijn. De thans geldende wetgeving werpt evenwel belemmeringen op aan scholen van respectievelijk openbaar en bijzonder onderwijs om samenwerkingsverbanden zo vorm te geven als zij dat wensen. In de praktijk heeft de samenwerkingsgedachte – ook tussen openbaar en bijzonder – vaste voet gekregen. Getuige een inventarisatie van de historische ontwikkelingen door de Tijdelijke Adviescommissie Samenwerkingsscholen is met name vanaf het begin van de jaren zeventig het vormen van samenwerkingsverbanden in het onderwijs een geregeld verschijnsel. De laatste jaren komt in bepaalde situaties de gedachte van de samenwerkingschool als oplossing in toenemende mate voor (Rapport, p. 23–29). Zoals reeds hiervoor is aangegeven kunnen er verschillende relevante overwegingen aan de vorming van een samenwerkingschool ten grondslag liggen. Afhankelijk van de uitgangspunten die men daarbij kiest kunnen er verschillende constructies van samenwerking ontstaan. Er is derhalve, en daar is de regering in de reacties op het concept-wetsvoorstel van verschillende kanten ook op gewezen, een aanwezige maatschappelijke behoefte met betrekking tot samenwerkingscholen, die al naar gelang de wensen van verschillend karakter kunnen zijn. Deze behoefte berust op relevante motieven die de kernwaarden van het aanbieden van onderwijs kunnen raken. Zij raakt ook aan in de tegenwoordige tijd als essentieel

ervaren elementen van het recht op onderwijs van ouders en leerlingen, hetwelk in verschillende internationale verdragsbepalingen is gecodificeerd. In het licht van de constitutionele opdracht ten aanzien van de zorg voor het onderwijs is het de taak van de regering en van de wetgever om, voor zover en naar de mate waarin de Grondwet dat toestaat, de voorwaarden te verschaffen tot het in vrijheid ontplooiën van deze behoefte.

3.3. Constitutioneelrechtelijke aanvaardbaarheid

In zijn advies met betrekking tot dit wetsvoorstel heeft de Raad van State zich zeer kritisch uitgelaten over de regeling van de samenwerkings-school voor één of meer richtingen en openbaar onderwijs. Ook de Onderwijsraad staat afwijzend tegenover de voorgestelde regeling. De Onderwijsraad acht daartoe een voorafgaande wijziging van de Grondwet noodzakelijk. Gezien het principiële karakter van deze problematiek zal op deze plaats op beide adviezen worden ingegaan.

De Raad van State brengt in herinnering zijn in het advies van 20 oktober 1993 gegeven oordeel dat de stichting als bestuursvorm van de openbare school in het licht van het derde en vierde lid van artikel 23 Grondwet alleen aanvaardbaar kan zijn, indien zij onder overheersende invloed van de overheid staat. Hij wijst daarbij op de noodzaak van een wettelijk voorschrift dat de statutaire doelstelling van de desbetreffende stichting wordt beperkt tot uitsluitend die van het geven van openbaar onderwijs. De Raad constateert dat van overheersende invloed van de overheid in alle drie de varianten van de samenwerkings-school voor mede openbaar onderwijs geen sprake is, nu bestuursleden van zowel de stichting, als de bij gemeenschappelijke regeling ingestelde rechtspersoon, alsook de openbare rechtspersoon, ook door de deelnemende vertegenwoordigers van de richting of richtingen naar rato worden benoemd, herbenoemd, geschorst en ontslagen. De Raad wijst er vervolgens op dat de wetgever in de voorgestelde opzet van samenwerkings-scholen de verantwoordelijkheid voor het openbaar onderwijs overdraagt aan een bestuur dat zodanige bestuursleden van onderscheiden herkomst kent en concludeert dan dat van openbaar onderwijs «van overheidswege», zoals artikel 23, vierde lid, Grondwet voorschrijft, niet kan worden gesproken.

Voor zover de Raad met het laatste bedoelt dat de samenwerkings-school in de voorgestelde opzet iets anders is dan een openbare school kunnen ondergetekenden het standpunt van de Raad volledig onderschrijven. Dit is ook uitdrukkelijk door ondergetekenden beoogd. Wel kan naar hun mening openbaar onderwijs worden aangeboden in het kader van de samenwerkings-school. Indien zij de regeling van de samenwerkings-school zouden aanpassen in de door de Raad voorgestelde zin, zou van een samenwerkings-school voor mede openbaar onderwijs geen sprake meer kunnen zijn. Daarmee zou dan buiten twijfel worden gesteld dat een samenwerkings-school voor mede openbaar onderwijs niet toelaatbaar is. Het creëren van een zodanig wettelijk verbod komt ondergetekenden uiterst onwenselijk voor, nu hen het er integendeel om te doen is de wettelijke voorwaarden tot het aangaan van samenwerkingsverbanden tussen openbaar en bijzonder onderwijs te verruimen.

Ondergetekenden stellen zich op het standpunt dat artikel 23 Grondwet zich niet tegen de voorgestelde regeling van de samenwerkings-school verzet. Anders dan de Onderwijsraad meent, achten zij een aan deze regeling voorafgaande wijziging van artikel 23 Grondwet niet geboden. Daartoe dient het volgende.

De voorgestelde regeling inzake de samenwerkings-school voor mede openbaar onderwijs behelst een zorgvuldig geredigeerde uitzondering op het uitgangspunt dat op het bestuur van de rechtspersoon van een

overheersende overheidsinvloed sprake moet zijn. De reikwijdte van deze uitzondering gaat niet verder dan dat het belang van samenwerking door openbaar onderwijs met onderwijs van één of meer richtingen wordt gerechtvaardigd. Dit betekent dat de materiële regels ten aanzien van de openbare school, zoals geformuleerd in het derde lid van het artikel inzake de samenwerkingschool in de verschillende wetten, hetzij in de vorm van de volgens publiekrecht opgerichte rechtspersoon, hetzij in die van de stichting, gelden voor de samenwerkingschool voor zover het openbaar onderwijs betreft. Voor het overige zijn de voorschriften die betrekking hebben op het bijzonder onderwijs ingevolge het tweede lid van de desbetreffende artikelen omtrent de samenwerkingscholen van overeenkomstige toepassing. Verder is in het wetsvoorstel vastgelegd dat indien een samenwerkingschool mede openbaar onderwijs omvat, de gemeenteraad het besluit tot samenwerken in de samenwerkingschool kan intrekken, indien het belang van de zorg voor voldoende openbaar onderwijs in de gemeente dat vordert. Een dergelijk besluit moet voldoen aan rechtswaarborgen die het algemene bestuursrecht biedt. Voor de andere participanten in de samenwerkingschool staat hiertegen rechtsbescherming open volgens de regels van de Algemene wet bestuursrecht.

Artikel 23, derde lid, van de Grondwet

Het derde lid van artikel 23 Grondwet luidt:

Het openbaar onderwijs wordt, met eerbiediging van ieders godsdienst of levensovertuiging, bij de wet geregeld.

In de voorgestelde regeling ten aanzien van de samenwerkingschool is hieromtrent een aantal minimumvereisten vastgelegd dat ertoe strekt het specifieke karakter van het openbaar onderwijs te verzekeren. Door het gelden van de materiële regels ten aanzien van de openbare school op de samenwerkingschool voor zover het openbaar onderwijs betreft (zie bijvoorbeeld het derde lid van het bij artikel I, onderdeel B, van het wetsvoorstel ingevoerde artikel 45 Wet op het basisonderwijs), worden duidelijke grenzen gesteld aan het «contract» dat ten grondslag ligt aan de samenwerkingschool. De ondergetekenden menen dat hiermede volledig aan de norm van het derde lid van het onderwijsartikel wordt voldaan.

Artikel 23, vierde lid, van de Grondwet

Het vierde lid van artikel 23 Grondwet luidt:

In elke gemeente wordt van overheidswege voldoende openbaar algemeen vormend lager onderwijs gegeven in een genoegzaam aantal 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.

De eerste volzin van deze bepaling werd in 1848 in de Grondwet opgenomen, om het feitelijk volgen van openbaar onderwijs, waar men zich ook in het Rijk bevindt, mogelijk te maken. Zij luidde dan ook aanvankelijk: «Er wordt overal in het Rijk van overheidswege voldoende openbaar lager onderwijs gegeven». Bij de Grondwetsherziening van 1917 kreeg de eerste volzin de huidige redactie. De tweede volzin werd er toen aan toegevoegd. De bepaling dankt haar ontstaan in 1848 aan de uitdrukkelijke wens van een kamermeerderheid een tegenwicht te bieden tegen de toen bereikte vrijheid van onderwijs. Zij kon ontstaan, en bereikte in 1917 haar definitieve redactie, in een politieke en maatschappelijke belevingswereld waarin openbaar en bijzonder onderwijs als elkaar uitsluitende tegendelen werden gezien. Toch kon Buijs reeds aan het einde van de negentiende eeuw hierover opmerken: «Art. 192 der grondwet ademt vrijheid en geen dwang; het werd niet geschreven om de alleenheerschappij van de openbare school te vestigen, maar omgekeerd,

om de alleenheerschappij van de kerkelijke school tegen te gaan. De openbare school wordt niet opgelegd maar beschikbaar gesteld» (J. T. Buijs, *Studiën over Staatskunde en Staatsrecht*, Tweede deel, Arnhem 1895, p. 299). De overweging van de meerderheid der Staten-Generaal om in 1917 de huidige redactie van de eerste volzin in de Grondwet op te nemen was de wens om het bestaan van openbare scholen zeker te stellen. De tweede volzin werd eraan toegevoegd om te verduidelijken dat niet elke gemeente een openbare school behoefde te hebben. De absolute ondergrens inzake het recht op openbaar onderwijs is ook in de tweede volzin geformuleerd: tot het ontvangen van zodanig onderwijs moet gelegenheid worden gegeven.

Uit de historie van de betreffende Grondwetsbepaling leiden ondergetekenden af dat de Grondwetgever voor alles heeft bedoeld het bestaan van openbare scholen feitelijk te verzekeren. Gezien de formulering heeft deze bepaling alleen betrekking op het primair onderwijs. Voor zover het onderhavige wetsvoorstel ook een regeling omvat ten aanzien van samenwerkingscholen buiten het primair onderwijs is er van rechtstreekse strijd met de grondwetsbepaling geen sprake. Dit berust uiteindelijk op een keus van de wetgever. Om deze reden zullen ondergetekenden hun betoog beperken tot het primair onderwijs. Aangesloten wordt bij de regeling in de Wet op het basisonderwijs. Naar de mening van ondergetekenden zijn er in de praktijk veel situaties denkbaar, waarin de vorming van een samenwerkingsschool voor mede openbaar onderwijs volgens de voorgestelde regeling niet met de bedoeling van de Grondwetsbepaling strijdig is. Dit is bij voorbeeld het geval wanneer op het grondgebied van een gemeente zich meer dan een openbare school bevindt, ten aanzien van één openbare school wordt besloten deze op te doen gaan in een samenwerkingsschool en ten aanzien van het restant kan worden gesteld dat dit een genoegzaam aantal scholen omvat. Het is krachtens de geldende wetgeving in de normale gevallen de bevoegdheid van de gemeenteraad om uit te maken of aan de norm van het vierde lid van artikel 23 Grondwet is voldaan. Voor de oprichting van een openbare school dient de gemeenteraad het voorstel daartoe van burgemeester en wethouders of het verzoek daartoe van ouders in een plan van scholen op te nemen. Er moet daarbij worden voldaan aan een aantal wettelijke voorwaarden waaronder getalscriteria met betrekking tot het te verwachten aantal leerlingen. De gemeenteraad neemt een openbare school in elk geval in het plan van scholen op, indien binnen 10 kilometer van de plaats in de gemeente waar het onderwijs moet worden gegeven over de weg gemeten geen school aanwezig is waarbinnen openbaar onderwijs wordt gegeven en aan het volgen van openbaar onderwijs behoefte bestaat. Indien de gemeenteraad in gebreke blijft kan in het uiterste geval de Minister hem opdragen een openbare school in het plan op te nemen.

Of in een gemeente van overheidswege voldoende openbaar algemeen vormend lager onderwijs wordt gegeven in een genoegzaam aantal scholen is dus in belangrijke mate afhankelijk van het oordeel op lokaal niveau. Daarbij is in de praktijk veelal een zekere marge aanwezig, ten opzichte waarvan de wetgever zich terughoudend opstelt. Gezien de vigerende wettelijke uitwerking van de grondwettelijke norm, die thans niet ter beoordeling staat, is naar de mening van ondergetekenden vooral discussie mogelijk over de grondwettelijke aanvaardbaarheid van een regeling die het mogelijk maakt dat de vorming van samenwerkingscholen voor mede openbaar onderwijs het geheel van openbaar onderwijs op het grondgebied van de gemeente of van de regio omvat. In de praktijk zal deze situatie zich kunnen voordoen in het geval de enige openbare school in de gemeente of binnen de regio onder de wettelijke instandhoudingsnormen verkeert en om die reden wordt besloten de school te doen opgaan in een samenwerkingsschool. Kan ten aanzien van een in zodanige omstandigheden gevormde samenwerkingsschool in

grondwettelijk opzicht worden gesteld dat zij (mede) van overheidswege in stand wordt gehouden en gelegenheid geeft tot het ontvangen van openbaar onderwijs?

Ondergetekenden beantwoorden deze vraag bevestigend. Naar reeds hierboven is aangegeven is het vierde lid van artikel 23 Grondwet gevormd in een periode waarin over de verhouding tussen openbaar en bijzonder onderwijs als elkaar uitsluitende tegendelen werd gedacht. Over de toelaatbaarheid van de samenwerkingsschool heeft de Grondwetgever zich niet uitgelaten, omdat zij als mogelijkheid in de toenmalige perceptie van de realiteit volledig ontbrak. Ondergetekenden zijn daarom van mening dat de discussie omtrent de principiële toelaatbaarheid van de samenwerkingsschool voor mede openbaar onderwijs niet kan worden beslecht op basis van een louter historische interpretatie van het grondwetsartikel. Gegeven de aanwezige maatschappelijke behoefte aan pluriformiteit in het onderwijs en het in verschillende verdragsartikelen beschermde recht van ouders en leerlingen om dat onderwijs te kiezen dat overeenstemt met hun godsdienstige of levensbeschouwelijke overtuiging is het zaak naar de stand van heden te bezien of het grondwetsartikel, gezien de formulering van het vierde lid, het aanbieden van openbaar onderwijs in de vorm van een samenwerkingsschool toestaat.

Volgens ondergetekenden is een redelijke interpretatie van het grondrecht met oog voor de ontwikkelingen in de praktijk geboden. Die praktijk is niet dat bij de inwerkingtreding van de onderhavige regeling scholen voor openbaar en bijzonder onderwijs massaal in samenwerkingsscholen zouden opgaan. Men zal het ervaren als een nieuwe mogelijkheid die naast de bestaande kan worden benut. De behoefte aan afzonderlijke scholen van openbaar en bijzonder onderwijs is essentieel gebleken in onze samenleving. Er is geen enkele reden te veronderstellen dat zij in belangrijke mate zal verminderen of verdwijnen. Voor bijzondere gevallen is er behoefte gebleken aan de verruiming van de mogelijkheden tot de vorming van samenwerkingsscholen, bij voorbeeld omdat men dat vanuit een onderwijskundige of levensbeschouwelijke visie wil of omdat men daarbij mogelijkheden ziet het eigen onderwijs voor opheffing te behoeden. Daarbij is het niet de taak van de overheid en de wetgever om te treden in de actuele motieven die tot de vorming van een samenwerkingsschool leiden. Wel kan in het algemeen worden gesteld dat het behoud van het aanbod van openbaar onderwijs in een kleine leefgemeenschap in het kader van een samenwerkingsschool de voorkeur zou moeten krijgen boven het alternatief van het verdwijnen van openbaar onderwijs binnen die gemeenschap. Het vierde lid van artikel 23 Grondwet stelt een norm in de eerste volzin, waarvan krachtens de tweede volzin onder de daarin opgenomen voorwaarden kan worden afgeweken. In het licht van een redelijke interpretatie verstaan ondergetekenden het hele vierde lid van artikel 23 Grondwet aldus dat het een verplichting bevat voor de overheid tot het aanbieden van openbaar onderwijs op zodanige wijze, dat het ontvangen daarvan door vragers van dat onderwijs is verzekerd. Zij baseren zich daarbij op het bepaalde in de tweede volzin, laatste zinsnede, die de ondergrens van de verplichting tot het aanbieden van openbaar onderwijs bepaalt aan de hand van de vraag naar de inhoud van dat onderwijs («mits tot het ontvangen van zodanig onderwijs gelegenheid wordt gegeven»). De norm verplicht de overheid te verzekeren dat een duurzaam aanbod van openbaar onderwijs, afgestemd op de aanwezige behoefte aan openbaar onderwijs, plaatsvindt. In de voorgestelde regeling zijn dan ook voorzieningen getroffen die het duurzaam karakter van het aanbod van openbaar onderwijs in het kader van de samenwerkingsschool veilig stellen. In het voorgaande is reeds op de aard van de voorgestelde regeling nader ingegaan.

3.4. De actuele vormgeving van de wetgevende taak

Het onderhavige wetsvoorstel hangt samen met het wetsvoorstel bestuursvorm openbaar onderwijs. De regeling omtrent de bestuursvorm verplicht tot niets. Zij biedt de mogelijkheid aan gemeentebesturen, om in samenspraak met andere participanten in de school, volgens eigen voorkeuren aan de wenselijke verzelfstandiging van de openbare school vorm te geven.

Tot hoever strekt de verantwoordelijkheid van de wetgever bij de regeling van de samenwerkingsschool? Aan de voorgestelde regeling liggen twee algemene overwegingen ten grondslag. Er wordt in de eerste plaats mee beoogd gelijkwaardigheid mogelijk te maken van de positie van openbare en bijzondere partners bij de deelname aan de samenwerkingsschool. Verder is beoogd een vrije keus mogelijk te maken wat betreft de rechtsvorm van de samenwerkingsschool. Gegeven deze overwegingen wil de wetgever uitdrukkelijk niet treden in de maatschappelijke discussie omtrent de samenwerkingsschool. Hij wil daaraan juist de ruimte geven door de deelnemende partijen de voor een levensvatbare discussie noodzakelijke positie van gelijkwaardigheid te verschaffen en hen een arsenaal aan keuzemogelijkheden te bieden. De pedagogische vrijheid van het openbaar onderwijs en de vrijheid van richting van het bijzonder onderwijs verbiedt de wetgever ook ten aanzien van de inhoudelijke vormgeving van de samenwerkingsschool sturend op te treden. Zijn rol bestaat slechts in het verschaffen van een kader, het aangeven van de grenzen van het stelsel van het bekostigd onderwijs.

Om deze redenen zijn in de voorgestelde regeling enkel voorzieningen ten aanzien van de samenwerkingsschool met openbaar onderwijs opgenomen. De regeling omtrent de bestuursvorm kan mede als daarvoor ondersteunend worden opgevat, waarbij een keus mogelijk wordt tussen een publiekrechtelijke of privaatrechtelijke variant, al naar gelang de behoefte. De in de regeling opgenomen voorzieningen zijn niet verplichtend. Zij bieden het gereedschap voor hen die daarvan gebruik willen maken.

4. De inhoudelijke kenmerken van de samenwerkingsschool

Voor de beoordeling van de onderhavige wettelijke regeling is inzicht in de mogelijke verschijningsvormen van de samenwerkingsschool van belang. Naar blijkt is er een diversiteit van constructies tussen een verscheidenheid aan partners in zwang, welke met de term samenwerkingsschool plegen te worden aangeduid. Onder andere de Tijdelijke Adviescommissie Samenwerkingsscholen (TAS) heeft zich in haar rapport Raakvlakken voor Samenwerking (Den Haag, december 1991) de moeite getroost enige ordening in de in de praktijk aangetroffen problematiek aan te brengen.

De TAS definieert samenwerkingsscholen als:

Scholen met een samenwerkingskarakter op basis van samenwerking van tenminste een «confessionele» levensbeschouwelijke groepering en een «niet confessionele» algemene groepering dan wel van één of meer van hen met de overheid.

Deze definitie onderscheidt zich van die van interconfessionele scholen, welke worden opgevat als:

Scholen met een samenwerkingskarakter op basis van samenwerking van alleen «confessionele» levensbeschouwelijke groeperingen.

In het licht van deze definities dient wellicht ten overvloede opgemerkt te worden dat het onderhavige wetsvoorstel toeziet op die typen van samenwerkingsscholen waarbij wordt samengewerkt tussen openbaar en bijzonder onderwijs. Bedoeld is hierbij een speciale waarborg te creëren

voor het behoud van de continuïteit van het openbaar onderwijs in het samenwerkingsverband. In combinatie met het wetsvoorstel inzake de bestuursvorm van het openbaar onderwijs wordt het in de toekomst mogelijk een zodanig samenwerkingsverband gestalte te geven in een privaatrechtelijke of publiekrechtelijke vorm. De door de TAS gegeven definitie van samenwerkingssscholen maakt duidelijk dat er sprake is van één school met één grondslag, één bevoegd gezag, één (centrale) directie, één medezeggenschapsraad en één personeelsbeleid (Rapport, p. 19). Ook in het onderhavige wetsvoorstel wordt daarvan uitgegaan.

Binnen de bestuurlijke eenheid van de samenwerkingssschool is men vrij – binnen de randvoorwaarden ten aanzien van het onderdeel openbaar onderwijs die in de regeling van het wetsvoorstel worden gesteld – de onderwijskundige inrichting van het samenwerkingsverband nader gestalte te geven. Zoals reeds opgemerkt in paragraaf 3.2 van deze memorie van toelichting is het niet aan de regering of de wetgever in deze vrijheid te treden. Niettemin kan het verhelderend zijn zich daarbij mogelijke opties voor te stellen, die door het wetsvoorstel niet worden uitgesloten.

Van een samenwerkingssschool is reeds sprake als een school met een hoofd- en een nevenvestiging in een der vestigingen openbaar onderwijs aanbiedt en in de andere onderwijs naar richting. Hier bestaat de mogelijkheid het samenwerkingsverband te beperken tot vooral bestuurlijke aspecten. Een verder gaande vorm van samenwerking, die zich ook uitstrekt tot onderwijskundige aspecten, vindt plaats als binnen de school in één en de zelfde vestiging zowel openbaar onderwijs als onderwijs naar richting wordt aangeboden. Naar gelang de omstandigheden en mogelijkheden kan men besluiten het onderwijsaanbod te differentiëren per groep of via verschillen tussen (combinaties van) vakken die aan onderscheiden leden van een groep ter beschikking worden gesteld. Wanneer de differentiatiewijze voldoende constant en herkenbaar is kan men spreken van afzonderlijke streams naar richting, respectievelijk openbaar onderwijs. Zoals reeds in de kabinetsreactie op het TAS-rapport (VO/JP-92080729 d.d. 9 december 1993) door de minister van Onderwijs en Wetenschappen is opgemerkt, kan de grootte van de school voor de aard van de samenwerking en voor de uitwerking van de wettelijke bepalingen van belang zijn. Bij samenwerkingssscholen die voldoende groot zijn om streams te vormen is er een kader waarin optimaal aan het richtingsaspect en het eigen karakter van het openbaar onderwijs gestalte kan worden gegeven. Dit betekent dat in de praktijk een adequate afstemming kan worden gerealiseerd tussen de normen die gelden voor het openbaar onderwijs in de samenwerkingssschool en die voor het onderwijs naar richting. In een samenwerkingssschool die onvoldoende groot is om afzonderlijke streams te vormen zullen ingevolge het onderhavige wetsvoorstel de bepalingen die gelden voor het openbaar onderwijs evenwel dienen te prevaleren. Dit kan betekenen dat in zo'n situatie sprake is van algemene toegankelijkheid tot de school, terwijl die algemene toegankelijkheid in de situatie dat de school groot genoeg is voor afzonderlijke streams uitsluitend bestaat voor de stream openbaar onderwijs. Voor de concrete onderwijssituatie zal het te klein zijn van de school bijvoorbeeld kunnen impliceren, dat het merendeel van het onderwijs overeenkomstig de uitgangspunten van het openbaar onderwijs plaatsvindt aan gezamenlijke groepen, terwijl op selectieve wijze verdieping in de sfeer van de richting in het onderwijs aan speciale groepen van leerlingen plaatsvindt.

Voor het deelnemen en functioneren in de samenwerkingssschool is het van belang dat de deelnemende partners van bijzonder en openbaar onderwijs in een positie van gelijkwaardigheid verkeren. In het onder-

havige wetsvoorstel zijn regels gesteld ten behoeve van de grondwettelijke garantie van openbaar onderwijs. Het gemeentebestuur heeft in deze opzet een belangrijke bewakende rol toebedeeld gekregen ten aanzien van de samenwerkingschool voor mede openbaar onderwijs. Zulke regels ontbreken ten aanzien van het bijzonder onderwijs. Dit betekent uiteraard niet dat vanuit organisaties van het bijzonder onderwijs een toezichhoudende rol ten aanzien van het karakter en het behoud van het aandeel bijzonder onderwijs in de samenwerkingschool is uitgesloten. Integendeel, het verdient aanbeveling dat de vertegenwoordigers van het bijzonder onderwijs actief streven naar waarborging van het behoud van de positie van het bijzonder onderwijs in de samenwerkingschool. De wetgever ziet hier evenwel geen verantwoordelijkheid terzake regeland op te treden. De grondwettelijk beschermde vrijheid van het bijzonder onderwijs maakt het het bijzonder onderwijs mogelijk zich vrij te organiseren en inzake de binding aan een samenwerkingschool afspraken te maken over de voorwaarden waaronder en de wijze waarop. Men kan hierbij denken aan afspraken over de keuze van de rechtsvorm en over de onderwijskundige inrichting. In de statuten, onderscheidenlijk de gemeentelijke verordening kunnen bepalingen worden opgenomen die speciale waarborgen bevatten ten aanzien van de positie van het bijzonder onderwijs in de samenwerkingschool, voor zover deze niet strijdig zijn met de in de wet verankerde waarborgen ten aanzien van het openbaar onderwijs.

5. Het aantal samenwerkingscholen

Samenwerkingscholen zijn vaak ofwel als bijzondere ofwel als openbare scholen geregistreerd. Hierdoor is een adequate inventarisatie moeilijk te maken. Uitgaande van de door de TAS geformuleerde definitie van samenwerkingscholen gaat het volgens in 1991 en 1992 gemaakte schattingen om een beduidend aantal van in totaal ca. 194. Deels zijn hierbij samenwerkingsvormen meegeteld – in de sectoren van het middelbaar beroepsonderwijs en de AOC – waarop het wetsvoorstel niet ziet. Voorts dient hierbij te worden bedacht dat – met uitzondering wellicht van de WGR-lichamen – het samenwerkingsvormen betreft die naar de rechtsvorm moeten worden aangemerkt als een openbare of bijzondere school. In deze situatie komt eerst verandering met de inwerkingtreding van de regeling van het onderhavige wetsvoorstel. Zie onderstaande tabel.

Tabel 1 – van het aantal samenwerkingscholen, onderscheiden naar onderwijssoort en naar rechtsvorm 1991

	rechtsvorm	rechtsvorm	rechtsvorm	totalen
	publiekrechtelijk	publiekrechtelijk	privaatrechtelijk	
schoolsoort	cie. ex art. 82 Gemeentewet	openbaar lichaam WGR		
basisonderwijs	tenminste 12	–	tenminste 13	ca 25
speciaal onderwijs	tenminste 7	ca 2	tenminste 37	ca 80
voortgezet onderwijs	tenminste 12	ca 4	tenminste 21	ca 50
middelbaar beroepsonderwijs	1	1	28	ca 30
AOC	–	–	9	9

(Bron: TAS-rapport)

Het aantal reeds bestaande samenwerkingsverbanden zegt nog niet alles over de motieven op basis waarvan deze in het leven zijn geroepen en in de toekomst in het leven zullen worden geroepen. Een belangrijke indicatie voor het bestaansrecht van samenwerkingscholen is ook gelegen in het antwoord op de vraag naar de omvang van de maatschappelijke behoefte aan samenwerkingscholen. Onderstaande tabel bevat daartoe een aantal gegevens. De voorkeur van ouders naar denominatie in basis- en voortgezet onderwijs is voor 1991 vastgesteld als volgt. Hierbij verdient uitdrukkelijk vermelding dat niet duidelijk is of het in onderstaande tabel gebruikte begrip van samenwerkingschool correspondeert met de definitie van de TAS. Het lijkt er eerder op dat onderstaand begrip zowel interconfessionele als samenwerkingscholen omvat.

Tabel 2 – Ouders (met kinderen jonger dan 21 jaar) naar denominatieve voorkeur ten aanzien van het basisonderwijs en het voortgezet onderwijs, 1981–1991 (in procenten)

	basis- onder- wijs	basis- onder- wijs	basis- onder- wijs	voort- gezet onder- wijs	voort- gezet onder- wijs	voort- gezet onderwijs
	1981	1987	1991	1981	1987	1991
openbaar	31	32	36	30	31	37
protestants-christelijk	23	21	21	19	18	16
rooms-katholiek	23	23	20	17	12	11
neutraal bijzonder	5	6	6	5	6	6
samenwerkingschool	10	8	9	16	14	16
onverschillig	9	10	8	14	19	15
(n=100%)	(876)	(825)	(695)	(872)	(824)	(696)

(bron: SCP-rapport Schoolkeuze en scholenplanning in het basisonderwijs, oktober 1992).

6. Samenhang met het initiatief-wetsvoorstel en het wetsvoorstel bestuursvorm openbaar onderwijs en relatie met WCBO en WEB

Het regeringsvoorstel vertoont een zekere relatie met het door het toenmalige kamerlid Nuis ingediende initiatief-wetsvoorstel. In het initiatief-wetsvoorstel lijken de voorwaarden voor de totstandkoming van een samenwerkingschool gecreëerd, maar een regeling omtrent de samenwerkingschool wordt niet gegeven. Het regeringsvoorstel bevat een uitgebreider regeling van de samenwerkingschool.

Ondergetekenden hebben ervoor gekozen om bij afzonderlijk wetsvoorstel een regeling omtrent de samenwerkingschool te treffen. Op de argumenten daarvoor is ingegaan in het nader rapport.

Er zijn daarnaast geen aspecten die wél in het initiatief-wetsvoorstel zijn meegenomen maar niet in het regeringsvoorstel.

Het wetsvoorstel betreffende samenwerkingscholen veronderstelt de mogelijkheden tot verzelfstandigen die door het wetsvoorstel bestuursvorm openbaar onderwijs worden geboden. Daarom is de inwerkingtreding van het wetsvoorstel betreffende de samenwerkingscholen gekoppeld aan de inwerkingtreding van het wetsvoorstel bestuursvorm openbaar onderwijs.

De WCBO (Wet op het cursorisch beroepsonderwijs) is met dit wetsvoorstel niet gewijzigd. De reden daarvoor is dat inmiddels het voorstel voor een Wet educatie en beroepsonderwijs (WEB) bij de Tweede Kamer der Staten-Generaal is ingediend (Kamerstukken II 1993/94, 23 778). De beoogde datum van inwerkingtreding van die wet is 1 januari 1996. Het is nog onduidelijk of ook het onderhavige wetsvoorstel vóór die datum het Staatsblad zal bereiken.

Bovendien ligt het in de rede om – gelet op het tijdstip van inwerking-treding van de WEB – zich eerst te bezinnen of aanpassing van de WEB in verband met de samenwerkingsscholen wel noodzakelijk is. De nadere gedachtenvorming daaromtrent kan plaatsvinden in het kader van de WEB. Wanneer dit ertoe zou leiden dat wijziging van de WEB op dit punt noodzakelijk is, zal dat alsnog bij nota van wijziging geschieden.

7. Deregulering

Vooral naar aanleiding van het advies van de Raad van State, hebben ondergetekenden besloten het wetsvoorstel zoals dat was voorgelegd aan de Onderwijsraad en de Raad van State, aanzienlijk te versoberen. De strekking van het wetsvoorstel is echter dezelfde gebleven. Ook is besloten het aan de Raad van State voorgelegde wetsvoorstel te splitsen in twee wetsvoorstellen: een wetsvoorstel betreffende de bestuursvorm openbaar onderwijs en een wetsvoorstel betreffende samenwerkingsscholen.

Heroverweging heeft ondergetekenden doen besluiten om te volstaan met een zo summier mogelijke regeling van zowel de nieuwe bestuursvormen voor het openbaar onderwijs als van de samenwerkingsscholen. Daarom worden slechts de minimale voorwaarden geregeld. Deze voorwaarden zien met name op de waarborgen voor het aanbod en het karakter van het openbaar onderwijs.

De versobering van het wetsvoorstel heeft voor zover het de samenwerkingsscholen betreft geleid tot de volgende aanpassingen:

- Ten aanzien van de samenwerkingsschool werden regels gegeven voor de verschillende varianten waarin samenwerking mogelijk is. In het voorliggende wetsvoorstel worden slechts enkele voorschriften gegeven ter waarborging van het karakter van het openbaar onderwijs, wanneer dat deel uitmaakt van een samenwerkingsschool.
- De aanpassing van de overschrijdingsregeling is uit het wetsvoorstel geschrapt. Daarmee wordt het wetsvoorstel inzake de bestuursvorm openbaar onderwijs niet belast met eventuele discussie over dit onderwerp. Het wetsvoorstel over aanpassing van de overschrijdingsregeling is in voorbereiding. Samenwerkingsscholen worden, ook voor de toepassing van de overschrijdingsregeling, aangemerkt als bijzondere scholen.
- Overwegingen rond decentralisatie hebben ertoe geleid dat in het wetsvoorstel inzake de bestuursvorm van het openbaar onderwijs is geschrapt het voorschrift dat de keuze voor de stichting of de openbare rechtspersoon als bestuursvorm, geldt voor alle scholen van een gemeente in een sector (basisonderwijs, speciaal onderwijs, voortgezet onderwijs). Met het vervallen van dit voorschrift, wordt het mogelijk dat op verzoek van ouders één school onder een stichting of een samenwerkingsschool wordt gebracht, zonder dat de gemeente daarvoor alle scholen onder de stichting moet brengen.
- Ten aanzien van de doorwerking (het regelen in hoeverre de andere bepalingen van een wet ook van toepassing zijn op de samenwerkingsschool) was in het aan de Onderwijsraad en de Raad van State voorgelegde regeringsvoorstel overal expliciet aangegeven of een specifieke bepaling ook van toepassing is. Het wetsvoorstel is op dit punt drastisch afgeslankt. De doorwerking is geregeld via het beginsel dat de voorschriften omtrent bijzondere scholen van overeenkomstige toepassing zijn op samenwerkingsscholen.
- Tot slot zijn als gevolg van de versobering ook een aantal wijzigingen in andere wetten uit het wetsvoorstel geschrapt. Doordat ten aanzien van de doorwerking is gekozen voor een andere systematiek, is aanpassing van andere wetten niet meer nodig.

8. Advies Onderwijsraad en overige adviezen¹

De Onderwijsraad heeft op 11 februari 1994 advies uitgebracht over het wetsvoorstel (nr. OR. 93000481/Alg).

De Onderwijsraad acht de samenwerkingsconstructie waarbij er sprake is van samenwerking tussen openbaar en bijzonder onderwijs uiterst gecompliceerd. In het licht van de grondwettelijke tweedeling in openbaar en bijzonder onderwijs is er, aldus de Raad, afhankelijk van de gekozen rechtsvorm enkel sprake van openbaar dan wel bijzonder onderwijs. Te trachten het onderscheid te overbruggen komt, naar het oordeel van de Onderwijsraad, neer op een poging het onverenigbare te verenigen. De Onderwijsraad baseert zich op zijn interpretatie van het grondwetsartikel over onderwijs en geeft daarbij voorts aan dat het wetsvoorstel zelf tot uitdrukking brengt dat de bepalingen voor het openbaar onderwijs in alle gevallen doorslaggevend zijn. Hij vraagt zich daarbij af hoe een dergelijke school ook nog kan worden beschouwd als een school van een bepaalde richting. Die vraag valt volgens de Onderwijsraad niet te beantwoorden.

Alles overziende komt de Onderwijsraad tot de conclusie dat de regeling van de samenwerkingsschool waarin openbaar en bijzonder onderwijs samenwerken, zo al mogelijk, een zodanig complexe aangelegenheid is dat een veel diepgaander voorbereiding van wetgeving noodzakelijk is dan thans is geschied. Hij acht zelfs daaraan voorafgaand een wijziging van de Grondwet noodzakelijk.

Op dit standpunt is reeds ingegaan bij onze beschouwingen in Paragraaf 3. De samenwerkingsschool en het constitutionele recht.

De NKS, de NPC, de VGS, de LVGS en de VSGB zijn van oordeel dat er geen sprake kan zijn van een samenwerkingsschool voor mede openbaar onderwijs en wijzen het wetsvoorstel op dit punt af. Zij baseren hun oordeel op het uitgangspunt dat artikel 23 van de Grondwet uitgaat van een tweedeling van het onderwijs in openbaar en bijzonder onderwijs. Een mengvorm, zo zien deze organisaties het, strookt niet met dat duale stelsel. De materiële kenmerken van beide vormen van onderwijs zijn verschillend van elkaar, ja zelfs tegenstrijdig aan elkaar.

De VNG stelt vast dat er een maatschappelijke behoefte bestaat aan een goede regeling van de samenwerkingsschool. Het wetsvoorstel roept bij haar de vraag op of een privaatrechtelijke rechtsvorm zich verdraagt met de Grondwet.

Voor een beschouwing over artikel 23 van de Grondwet verwijzen ondergetekenden naar de Paragraaf 3. De samenwerkingsschool en het constitutionele recht.

Tot slot merken ondergetekenden nog het volgende op. Een groot aantal opmerkingen van de Onderwijsraad en de andere organisaties betreft de concrete uitwerking van de samenwerkingsschool, zoals die was opgenomen in de tekst van het aan de organisaties voorgelegde wetsvoorstel. Zoals eerder opgemerkt, is het wetsvoorstel drastisch gedereguleerd, vooral op het punt van de samenwerkingsscholen. Dit heeft geleid tot diverse wijzigingen in de memorie van toelichting, waarbij op diverse plaatsen de reactie op de ontvangen adviezen is verwerkt.

II. ARTIKELSGEWIJZE TOELICHTING

Artikel I

Onderdeel B (artikel 45)

Artikel 45 geeft de grondslag voor samenwerkingsscholen. Volstaan is met een zeer summiere regeling. De regeling bestaat slechts uit enkele

¹ Ter inzage gelegd bij de afdeling Parlementaire Documentatie.

voorschriften. In de eerste plaats wordt bepaald in welke rechtsvorm een samenwerkingschool openbaar-bijzonder mogelijk is. Daarnaast worden in artikel 45 de waarborgen gegeven voor het openbare karakter bij een samenwerkingschool openbaar-bijzonder.

In artikel 45 is sprake van «openbaar onderwijs». Uit het gebruik van dit begrip vloeit voort dat het gaat om openbaar onderwijs in de zin van artikel 29 WBO. Hetgeen in dat artikel is bepaald voor het openbaar onderwijs, geldt dus ook voor het openbaar onderwijs in een samenwerkingschool.

Omdat een samenwerkingschool niet gelijk is te stellen met openbare dienst in de zin van artikel 3 van de Grondwet, is expliciet bepaald dat het personeel op gelijke voet benoembaar is voor zover het openbaar onderwijs betreft.

Volgens het derde lid van artikel 45 moet aandacht worden besteed aan de wezenskenmerken van het openbaar onderwijs. Voor het geven van openbaar onderwijs is volgens de Grondwet essentieel, dat:

- a. het onderwijs van overheidswege wordt gegeven,
- b. het algemeen toegankelijk is, zonder onderscheid naar godsdienst of levensovertuiging,
- c. het wordt gegeven met eerbiediging van ieders godsdienst of levensovertuiging, en
- d. het personeel op gelijke voet benoembaar is.

Het voorschrijven van de verslagleggingsverplichting in het derde lid, onderdeel h, verplicht de gemeenteraad de gang van zaken binnen de samenwerkingschool te toetsen aan de wettelijke vereisten.

Met het vierde lid van artikel 45 is voorzien in een specifieke waarborg, die als het ware het sluitstuk vormt van de vrijheid om zelf vorm te geven aan de samenwerking en de mate van herkenbaarheid van het openbaar onderwijs binnen een samenwerkingschool.

Uit artikel 23, vierde lid, van de Grondwet vloeit voort dat in elke gemeente van overheidswege voldoende openbaar onderwijs wordt gegeven in een genoegzaam aantal scholen. In het licht van deze opdracht is in het vierde lid bij artikel 45 een specifieke waarborg gegeven voor het openbaar onderwijs in een samenwerkingschool.

Een gemeente dient te allen tijde te voorzien in voldoende openbaar onderwijs. De gemeente is hierdoor feitelijk gedwongen om altijd betrokken te blijven bij de ontwikkelingen rond de samenwerkings-scholen. Dit kan betekenen dat een gemeente zal moeten besluiten zich terug te trekken uit een samenwerkingschool wanneer het belang van het openbaar onderwijs dat vordert. Dit zal het geval kunnen zijn wanneer de feitelijke situatie zodanig is dat het karakter van het openbaar onderwijs in het geding is. Het is de verslagleggingsverplichting van de rechtspersoon die de samenwerkingschool in stand houdt, die de raad informatie kan geven voor het eventueel toepassen van het vierde lid.

Wanneer een gemeente een dergelijk besluit neemt, staat uiteindelijk beroep open bij de administratieve rechter. De rechter kan zo nodig nadere inhoud geven aan het criterium «het belang van de zorg voor voldoende openbaar onderwijs in de gemeente».

De ratio van onderdeel a van het vierde lid is de volgende. Wanneer een gemeenteraad besluit het besluit tot samenwerken in een samenwerkings-school in te trekken, staat zoals gezegd voor belanghebbenden beroep open op de rechter. Belanghebbende kunnen zijn de ouders, concurrerende scholen, leraren, de medezeggenschapsraad. Een belang dat niet beschermd zou worden wanneer dat niet expliciet geregeld zou worden, is dat van de bestuursleden van de rechtspersoon die de samenwerkings-

school in stand houdt. Zij hebben immers geen zelfstandig belang meer. Door de bepaling dat elk bestuurslid als belanghebbende wordt aange-merkt, hebben ook vertegenwoordigers van de richtingen die deelnemen in de op te heffen samenwerkingschool een beroepsmogelijkheid.

De gemeente zal zoals gezegd de belangen van het openbaar onderwijs moeten bewaken. Het staat het bijzonder onderwijs uiteraard vrij om eveneens een rechtspersoon op te richten ter waarborging van de belangen van de desbetreffende richting in de samenwerkingschool. De bestuursleden die voortkomen uit het bijzonder onderwijs, kunnen dan immers namens een rechtspersoon die de belangen van een bepaalde richting vertegenwoordigt, in het bestuur zitting hebben.

Wat betreft onderdeel f zij het volgende opgemerkt.

Met betrekking tot de commissies van beroep zijn de artikelen 40 tot en met 42 WBO (en overeenkomstige bepalingen uit de ISOVSO en de WVO) niet van toepassing verklaard. Daardoor is er geen verplichting voor een samenwerkingschool (bijvoorbeeld rk-pc-openbaar) om aangesloten te zijn bij een commissie van beroep. Het is ter keuze van het schoolbestuur om zich aan te sluiten bij een commissie (en in welke mate) of om dit niet te doen. Per benoemingscontract kan dit worden bepaald.

Artikelen II en III

De artikelen II en III zijn op dezelfde wijze opgebouwd als artikel I en bevatten overeenkomstige bepalingen. Voor een toelichting verwijzen ondergetekenden naar de artikelsgewijze toelichting bij artikel I.

Tot slot zij opgemerkt dat zich in de praktijk vooruitlopend op de inwerkingtreding van de WEB reeds een proces van «ROC-vorming» (regionale opleidingscentra) voltrekt. Het is niet wenselijk dit proces thans te verstoren met mogelijke voorschriften omtrent de samenwerkingscholen.

De Staatssecretaris van Onderwijs, Cultuur en Wetenschappen,
T. Netelenbos

De Minister van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij,
J. J. van Aartsen