

Nr. WJZ/904384(6736)

(Hoofd) Afdeling

DIRECTIE WETGEVING
EN JURIDISCHE
ZAKEN

Nader rapport inzake het voorstel van wet
tot wijziging van diverse onderwijswetten
in verband met de vereenvoudiging van
de vorming van samenwerkingscholen
(Wet samen sterker door vereenvoudiging
samenwerkingschool)

Den Haag, 1 juli 2016

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 16 oktober 2015, nr. 2015001824, machtigde Uwe Majesteit de Afdeling advisering van de Raad van State haar advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen.

Dit advies, gedateerd 25 februari 2016, nr. W05.15.0364/I, bied ik U hierbij aan.

De nummering, die in dit nader rapport wordt gebruikt, sluit aan bij die van het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State.

De Afdeling is van mening dat in de memorie van toelichting onvoldoende recht wordt gedaan aan de adviezen van de Onderwijsraad en het Nederlands Centrum voor Onderwijsrecht (NCOR). Naar aanleiding van deze opmerking is paragraaf 3.2 over het advies van de NCOR aangevuld. Verder wordt nu in verschillende onderdelen van de memorie van toelichting verwezen naar dit advies. Paragraaf 11 van de memorie van toelichting gaat specifiek en uitvoerig in op het advies van de Onderwijsraad.

1. De Afdeling en ik zijn het met elkaar eens dat verruiming van de mogelijkheden om te komen tot een samenwerkingschool slechts mogelijk is, indien en voor zover daarbij wordt voldaan aan de gronden en randvoorwaarden waarvoor de grondwetgever deze afwijkingsmogelijkheid heeft geboden. Dit uitgangspunt blijkt ook uit de memorie van toelichting. De behoefte van de praktijk is in dat verband weliswaar niet doorslaggevend, maar veranderingen in de maatschappij (zoals die bijvoorbeeld blijken uit de behoefte van de praktijk) kunnen wel een reden zijn om binnen het grondwettelijk kader een invulling te zoeken die mogelijk niet volledig in lijn is met in het verleden gehanteerde

uitgangspunten, doch wél voldoet aan een modernere invulling van het grondwettelijk kader. Dit standpunt is niet nieuw, maar is eerder ook uitgesproken bij de behandeling van het eerste wetsvoorstel over de samenwerkingschool en ook bij de behandeling van de Wet goed onderwijs en goed bestuur.¹

Deze opvatting is naar mijn mening in lijn met hetgeen de Onderwijsraad stelt in zijn advies "Artikel 23 Grondwet in maatschappelijk perspectief" en het advies van het NCOR. De Onderwijsraad stelt onder meer dat de wetgever niet strikt gebonden is in zijn interpretatie van artikel 23 Grondwet. In dat verband merkt hij onder meer op dat de positie van de wetgever (regering samen met de Eerste en de Tweede Kamer) in het grondwetsartikel dominant is (pagina 21). Het NCOR constateert in haar advies het volgende: "Ook duidelijk wordt dat de wetgever binnen de door de grondwetgever aangegeven randvoorwaarden of uitgangspunten voor wettelijke regeling van de samenwerkingschool zijn eigenstandige keuzen in uitwerking en detaillering kon en kan maken. Het betreft hier, met andere woorden, een vorm van wetgevingsbeleid. In de tijd en als gevolg van veranderde omstandigheden kan dit beleid van opzet, inhoud en intensiteit wijzigen."²

In dit verband hecht ik eraan op te merken dat het naar mijn oordeel nooit de bedoeling van de wetgever is geweest dat een wettelijke regeling waarvoor een grondwetswijziging nodig was, in de praktijk niet zou worden gebruikt. Sinds de inwerkingtreding van de Wet Samenwerkingschool in september 2011 zijn er geen aanvragen geweest voor fusies tot formele samenwerkingschool. Daarnaast zijn er slechts drie aanvragen ingediend op basis van het overgangsrecht uit de wet. Van de drie aanvragen, zijn er twee goedgekeurd. Voor zo'n beperkt aantal is een grondwetswijziging dan wel een heel zwaar middel.

2. Met de Afdeling ben ik van mening dat het vormen van een samenwerkingschool een uitzondering is op ons duale bestel. Een samenwerkingschool ontstaat enkel door fusie en indien met de totstandkoming de continuïteit van het openbaar en bijzonder onderwijs gehandhaafd kan blijven. In onderhavig wetsvoorstel wordt een andere, soepelere invulling van deze open norm (continuïteit) voorgesteld, waarmee volgens de Afdeling een situatie wordt gecreëerd die niet is ontstaan door dreigende opheffing. Het creëren van een dergelijke nieuwe grond voor een samenwerkingschool vergt volgens de Afdeling een grondwetswijziging. Naar mijn mening is een grondwetswijziging niet nodig bij de voorgestelde invulling van de continuïteit. Het wetsvoorstel stelt namelijk nog steeds een geobjectiveerde norm voor die gerelateerd is aan de opheffingsnorm. Dit past binnen de grondwettelijke uitgangspunten en de wetsgeschiedenis van de samenwerkingschool als uitzonderingsvariant.

Hierna zal de voorgestelde invulling van het continuïteitscriterium verder worden toegelicht.

3a. De Afdeling merkt op dat bij aanpassing van het continuïteitscriterium het grondwettelijk uitgangspunt, dat slechts sprake kan zijn van een samenwerkingschool als één van de betrokken scholen op termijn onder de opheffingsnorm dreigt te komen, gerespecteerd dient te blijven.

¹ *Handelingen I*, 21 april 1998, p. 28-1431 en *Kamerstukken II 2008/09*, 31828, nr. 9, p. 18.

² NCOR (2014) Regeling van de samenwerkingschool in krimpgebieden, p. 10.

Het continuïteitscriterium is naar aanleiding van het advies aangepast, maar de door de Afdeling gesuggereerde specifieke invullingen zijn niet overgenomen en wel om de volgende redenen.

De Afdeling stelt als eerste voor om een school die op enig moment onder de opheffingsnorm komt de mogelijkheid te bieden om binnen twee jaar samenwerkingsschool te worden. Dit is strenger dan het huidige regime, want als een school nu onder de opheffingsnorm komt of binnen zes jaar onder de opheffingsnorm dreigt te komen, mag deze al fuseren tot samenwerkingsschool. Bij dit voorstel zou de categorie die binnen zes jaar onder de opheffingsnorm valt niet langer een samenwerkingsschool kunnen vormen. Dit past niet in een wetsvoorstel dat juist is bedoeld om de regeling iets te versoepelen.

Verder constateert de Afdeling dat het wetsvoorstel niet uitsluitend voorziet in een vereenvoudiging van de totstandkoming van samenwerkingsscholen in krimpgebieden. De Afdeling stelt als tweede voor een continuïteitscriterium met een beperkte bandbreedte boven de laagste opheffingsnorm voor kleine scholen in dunbevolkte gebieden. Het continuïteitscriterium is naar aanleiding van dit advies aangepast, waardoor met name de scholen in dunbevolktere gebieden (met een lage opheffingsnorm) een samenwerkingsschool kunnen vormen. De marge boven de opheffingsnorm is daar groter dan de marge bij een hogere opheffingsnorm. Hiermee wordt de mogelijkheid tot het vormen van een samenwerkingsschool juist voor dunbevolkte gebieden (dat zijn ook de gebieden met leerlingendaling) versoepeld.

b. De Afdeling stelt dat het voorgestelde criterium "niet meer verbonden is met de voorwaarde dat objectief gezien sprake is van dreigende opheffing". Naar aanleiding hiervan is het "+60-criterium boven de opheffingsnorm" aangepast. Het thans voorgestelde criterium is het criterium dat de Onderwijsraad in haar advies heeft voorgesteld: een marge bovenop de opheffingsnorm, welke afneemt naarmate de opheffingsnorm groter is. Ik heb hieraan een maximum van 200 verbonden.

Ik ben van mening dat de samenwerkingsschool bij toepassing van dit criterium een uitzondering zal blijven op het duale bestel om de volgende redenen. De vorming van samenwerkingsscholen zal alleen in dunbevolkte gebieden aantrekkelijk zijn, niet in stedelijke gebieden. Schoolbesturen in gebieden met leerlingendaling staan voor de moeilijke opgave om te zorgen voor een kwalitatief goed en doelmatig onderwijsaanbod. In deze situatie zijn fusies tussen scholen of besturen of sluiting van scholen soms onvermijdelijk. Hierdoor komt de diversiteit van het onderwijsaanbod in gevaar. Dit kan ten koste gaan van de vrijheid van ouders en leerlingen om een school te kiezen die aansluit bij hun opvattingen over onderwijs en bij hun levensbeschouwing. Een samenwerkingsschool biedt de mogelijkheid om bij de samenvoeging zowel openbaar als bijzonder onderwijs in stand te houden. Het weinig aantrekkelijke alternatief is dat beide vormen van onderwijs in deze dorpen en wijken verdwijnen. Door de afnemende marge boven de opheffingsnorm biedt het aangepaste continuïteitscriterium juist in de dunbevolkte gebieden de ruimte om een samenwerkingsschool te vormen, maar in dichtbevolkte gebieden is de ruimte er minder.

Lang niet alle scholen die formeel voldoen aan de voorwaarden om samenwerkingsschool te worden, kiezen ook daadwerkelijk voor deze meest vergaande samenwerkingsvorm. Bijzondere scholen die bezwaar hebben tegen een samenwerkingsvorm met het openbaar onderwijs zullen zeker niet kiezen voor de samenwerkingsschool. De praktijk leert

bovendien dat scholen die zich in hun voortbestaan bedreigd voelen en die geen principiële bezwaren hebben tegen een samenwerkingsvorm met het openbaar onderwijs, toch eerder kiezen voor samenvoeging met een school van dezelfde richting dan voor de toch lastiger route van een (informele) samenwerkingschool.

Scholen zullen daarnaast niet lichtvaardig kiezen voor deze vergaande samenwerkingsvariant. Voor een samenwerkingschool gelden namelijk aanvullende voorwaarden, zoals de inrichting van een identiteitscommissie en instemming van de oudergeleding van de medezeggenschapsraad met de verandering van de grondslag van de school.

Verder geldt dat een samenwerkingschool niet kan worden gesticht en alleen tot stand kan komen door een fusie. Het wetsvoorstel bevat naast het continuïteitscriterium nog een nieuwe voorwaarde voor het vormen van een samenwerkingschool: betrokken scholen die een samenwerkingschool willen vormen in het basisonderwijs en speciaal onderwijs moeten ten minste zes jaar zijn bekostigd, en de scholen in het voortgezet onderwijs moeten alle leerjaren omvatten. Deze extra eis voorkomt dat er toch een mogelijkheid zou ontstaan om de facto een samenwerkingschool te stichten. Zoals in de memorie van toelichting is aangegeven, blijft door deze voorwaarde het vormen van samenwerkingscholen voorbehouden aan scholen die te maken hebben met een daling van het aantal leerlingen.

Gegeven het feit dat de normen zijn aangepast ten opzichte van het wetsvoorstel zoals dat aan de Afdeling was voorgelegd en gegeven het feit dat niet elke potentiële deelnemer aan een samenwerkingschool ook daadwerkelijk als samenwerkingschool verder zal gaan, ben ik van mening dat het continuïteitscriterium binnen de normen van de Grondwet is ingevuld.

c. Volgens de Afdeling is het voorstel om bij de totstandkoming van een samenwerkingschool de fusietoets voor de daarvoor benodigde bestuurlijke en institutionele fusie los te laten, in strijd met artikel 23, vierde lid, van de Grondwet. Het wetsvoorstel leidt er volgens de Afdeling toe dat het fuseren tot een samenwerkingschool gemakkelijker wordt dan een reguliere fusie, hetgeen op gespannen voet staat met het grondwettelijke uitgangspunt dat een samenwerkingschool bij wijze van uitzondering mogelijk is.

Het wetsvoorstel maakt in artikel 64a, tweede lid, WPO, voortaan een onderscheid tussen "reguliere" institutionele fusies en institutionele fusies die noodzakelijk zijn om een samenwerkingschool te vormen. De introductie van dit onderscheid is nodig om het regime van de fusietoets ten aanzien van fusies tot samenwerkingscholen specifiek te kunnen versoepelen. De procedure voor de reguliere institutionele fusies blijft ongewijzigd; de voorstellen hebben enkel betrekking op fusies ten behoeve van de vorming van samenwerkingscholen. Op grond van de huidige reguliere procedure van artikel 64a, tweede lid, onderdeel a, WPO zou een beoogde institutionele fusie (ook de institutionele fusie tot samenwerkingschool), waarbij minder dan 500 leerlingen zijn betrokken, zonder fusietoets kunnen worden geformaliseerd. Dit wetsvoorstel verandert hier niets aan. Alleen voor een institutionele fusie tot een samenwerkingschool waarbij *meer* dan 500 leerlingen betrokken zijn, stel ik een efficiëntere procedure voor, waarbij de toets aan het continuïteitscriterium vanuit het doel van de fusietoets eigenlijk overbodig is.

In de huidige procedure ondergaat een scholenfusie tot samenwerkingschool met relatief veel betrokken leerlingen (500 of meer) namelijk twee keer een toets aan het continuïteitscriterium vanuit verschillende invalshoeken. Vanuit de invalshoek van de fusietoets beoordeelt de minister of de beoogde fusie "de daadwerkelijke variatie van het onderwijsaanbod, zowel in het opzicht van richting en pedagogisch-didactische aanpak binnen het voedingsgebied van de te fuseren scholen of rechtspersonen, op significante wijze wordt belemmerd". Indien dat het geval is, kan daarvoor een aannemelijke rechtvaardigingsgrond aanwezig zijn. De rechtvaardigingsgronden voor fusies waarbij de variatie van het onderwijsaanbod wordt belemmerd, zijn geformuleerd in beleidsregels.³ Een van deze rechtvaardigingsgronden is dat zonder fusie tot samenwerkingschool de continuïteit of de variatie van het scholenaanbod in gevaar komt. Dat is bijvoorbeeld het geval bij een daling van het aantal leerlingen of wanneer het aantal leerlingen de opheffingsnorm nadert. Het fusievoornemen kan dan ondanks de significante belemmering van de variatie van het onderwijsaanbod toch gerechtvaardigd zijn. De minister keurt de fusie dan vrijwel altijd goed. De toets aan dit criterium wordt doorgaans met casuïstiek ingevuld.

Bedreiging van continuïteit van het onderwijsaanbod is echter ook op grond van artikel 17d WPO een vereiste om een samenwerkingschool te kunnen vormen. Dit wettelijke criterium is vanuit de invalshoek van artikel 23 Grondwet noodzakelijk om de samenwerkingschool te beperken tot uitzonderingsvariant. Een voornemen tot de vorming van een samenwerkingschool wordt nu zowel aan het wettelijke continuïteitscriterium van artikel 17d van de WPO als aan het meer open geformuleerde continuïteitscriterium van de fusietoets getoetst. Het voorstel tot laten vervallen van de fusietoets in het geval van de scholenfusie tot samenwerkingschool zal initiatiefnemers tot het vormen van een samenwerkingschool niet ontslaan van het feitelijk en wettelijk verplicht aantonen dat de continuïteit van één van de scholen in het geding is. Het scheelt de bevoegde gezagsorganen echter wel veel tijd en een langere procedure als de fusietoets niet langer noodzakelijk is. Bij een fusie tot samenwerkingschool zal immers altijd de continuïteit in gevaar zijn, waardoor er een rechtvaardigingsgrond voor de fusie zal zijn waardoor goedkeuring van deze fusie voor de hand ligt.

Het voldoen aan het continuïteitscriterium maakt dat het institutioneel fuseren tot samenwerkingschool nog steeds niet ongeclausuleerd kan plaatsvinden: er is immers de toets aan de wettelijke vereisten van de samenwerkingschool die (in tegenstelling tot de beleidsregels van de fusietoets) algemeen verbindend zijn. Ik ben dan ook van mening dat ondanks de voorgestelde versoepeling van een fusie tot samenwerkingschool de samenwerkingschool nog steeds een uitzonderingsvariant zal zijn binnen het bestel. Ik vind dan ook dat de stelling van de Afdeling dat het fuseren tot een samenwerkingschool gemakkelijker wordt dan een reguliere fusie, nuancering behoeft.

Meestal zal voor de totstandkoming van een samenwerkingschool eerst een bestuurlijke fusie moeten plaatsvinden. Dit is aan de orde wanneer een openbare en een bijzondere school willen fuseren tot samenwerkingschool omwille van een dreigende opheffing van een van de scholen, maar zich onder verschillende besturen bevinden. Het zou in dit voorbeeld dan eerst nodig zijn dat het ene (openbare of bijzondere) bestuur de instandhouding van de te fuseren school overdraagt aan het andere betrokken bestuur alvorens de twee scholen institutioneel te kunnen laten fuseren tot samenwerkingschool. In de toelichting bij de laatste wijziging van de Regeling en beleidsregels fusietoets in het

³ Regeling en beleidsregels fusietoets in het onderwijs (Stcrt 2011, 13592).

onderwijs is aangegeven dat een bestuurlijke fusie die op een ondeelbaar moment voorafgaat aan een institutionele fusie geen goedkeuring van de minister behoeft: alleen de institutionele fusie is dan toetsplichtig.⁴ Het vormen van een samenwerkingschool, waarbij een van de samen te voegen scholen moet worden overgedragen aan een ander bestuur, vraagt dus nu al geen bestuurlijke fusietoets. Deze staande praktijk wordt nu gecodificeerd in onderliggende wetgeving en is in feite niet nieuw.

Het blijft overigens ook zonder fusietoets noodzakelijk om bij de totstandkoming van een samenwerkingschool een fusie-effectrapportage op te stellen. Tevens is instemming van de medezeggenschapsraden van beide betrokken scholen vereist. De minister toetst de aanvraag voor de totstandkoming van een samenwerkingschool ook op deze elementen. Dit geldt immers ook voor andere fusies. Daarmee blijft ook zonder fusietoets een zorgvuldige procedure gegarandeerd.

De Afdeling merkt verder op dat in het wetsvoorstel de bestuurlijke fusie, leidend tot totstandkoming of uitbreiding van een samenwerkingsbestuur, niet langer wordt getoetst, tenzij er meer dan tien scholen bij betrokken zijn. Volgens haar wordt daarmee "het huidige buitenwettelijke beleid gelegaliseerd, waarbij besloten is goedkeuring te verlenen zonder dat voldaan is aan de als uitputtend bedoelde goedkeuringsgrond." Hiervoor worden volgens haar geen inhoudelijke gronden genoemd die deze verruiming zouden kunnen rechtvaardigen. De Afdeling wijst er vervolgens op dat voor een samenwerkingsbestuur eveneens geldt dat dit uitzondering moet zijn in het duale bestel. Om die reden zou de wetgever de grond voor goedkeuring van een samenwerkingsbestuur aan laten sluiten bij de grond voor goedkeuring van een samenwerkingschool.

In het advies van het NCOR is de bijzondere totstandkomingsgeschiedenis van het samenwerkingsbestuur te lezen. Sinds 1998 is het samenwerkingsbestuur geregeld met een nota van wijziging tijdens de parlementaire behandeling van het destijds voorliggende wetsvoorstel over de samenwerkingschool.⁵ De wetgever voorzag destijds geen grondwettelijke belemmering voor het instellen van een samenwerkingsbestuur, zo blijkt uit de parlementaire geschiedenis van deze regeling.⁶ Bij de invoering van de Wet fusietoets in het onderwijs heeft de wetgever echter het wetsartikel over het samenwerkingsbestuur zodanig in lijn met de toenmalige (tweede) wetsvoorstel samenwerkingschool gebracht, dat een samenwerkingsbestuur alleen tot stand mag komen als daarmee de continuïteit van het onderwijs wordt gehandhaafd. Deze aanpassing had echter, in tegenstelling tot de samenwerkingschool, geen grondwettelijke maar een praktische en beleidsmatige invalshoek, zo blijkt uit de parlementaire geschiedenis.⁷ Het NCOR concludeert uiteindelijk dat het "een keuze van de wetgever [is] om de mogelijkheden van het samenwerkingsbestuur te verengen (zoals is gebeurd bij de introductie van de fusietoets), dan wel – in het kader van krimpbeleid – te verruimen."⁸

Ik sluit me aan bij dit standpunt van het NCOR. Zoals is aangegeven in de memorie van toelichting bij het onderhavige wetsvoorstel, is het naar mijn mening noodzakelijk om

⁵ Stcrt. 2014, 25350.

⁵ *Kamerstukken II 1996/97*, 24137, nr. 12. Zie ook: NCOR (2014) Regeling van de samenwerkingschool in krimpgebieden, p. 44.

⁶ *Kamerstukken II 1996/97*, 24137, nr. 15, p.2.

⁷ Zie ook hier NCOR (2014), Regeling van de samenwerkingschool in krimpgebieden, p. 46, voor de achtergrond van deze aangescherpte beleidslijn.

⁸ *idem*, p. 50.

tegemoet te komen aan de maatschappelijke behoefte aan samenwerkingsbesturen in gebieden met dalende leerlingaantallen. Met dit doel voor ogen wil ik weer terug keren naar de oorspronkelijke bedoeling van het model samenwerkingsbestuur, waarbij het aan de autonomie van besturen wordt gelaten om te kiezen voor deze bestuurlijke fusie. Deze variant van de bestuurlijke fusie valt straks onder het huidige regime van de fusietoets van de bestuurlijke fusies. De memorie van toelichting is in paragraaf 5.3 aangevuld met bovenstaande overwegingen.

d. De Afdeling adviseert het wetsvoorstel te heroverwegen omdat de beoogde wijzigingen - de voorgestelde generieke verruiming van het continuïteitscriterium in combinatie met het laten vervallen van de fusietoets - neerkomen op een stelselwijziging, waarbij de continuïteit van de betrokken scholen in beginsel geen praktische rol meer zal spelen. Als gevolg daarvan zal de samenwerkingsschool - in afwijking van de Grondwet - niet een uitzondering zijn, maar een reguliere tak van het onderwijsbestel kunnen worden en daarvoor is eerst een wijziging van de Grondwet nodig. Hierboven is betoogd dat volgens mij geen wijziging van de Grondwet nodig is. De beoogde wijzigingen passen binnen de grondwettelijke uitgangspunten en de wetsgeschiedenis van de samenwerkingsschool als uitzonderingsvariant. Continuïteit blijft een belangrijke norm, die wordt gerelateerd aan de opheffingsnorm. De huidige norm blijkt belemmerend te werken. Ik heb ervoor gekozen om de totstandkoming van de samenwerkingsschool te versoepelen. Niet dusdanig dat de samenwerkingsschool geen uitzonderingsvariant meer zou zijn binnen het onderwijsaanbod, maar ook niet zo'n uitzondering dat het geen optie is voor scholen waarvoor de samenwerkingsschool de continuïteit kan waarborgen. Mede gelet op de algehele (grondwettelijke) verantwoordelijkheid van de regering voor het onderwijsbestel wil ik binnen de grondwettelijke grenzen kunnen inspelen op veranderingen in de maatschappij. Volgens mij zorgt de voorgestelde versoepeling, zowel in het continuïteitscriterium als in de fusietoets, voor de benodigde balans tussen deze spanningsvelden.

4a. De Afdeling acht het niet met de Grondwet verenigbaar dat de overheid bevoegd zou zijn om bijzonder onderwijs aan te bieden onder gelijktijdig waarborgen van de eisen van levensbeschouwelijke neutraliteit en algemene benoembaarheid. Ik deel deze opvatting niet. De levensbeschouwelijke neutraliteit en algemene benoembaarheid verbieden de overheid niet om personeel aan te nemen met een bepaalde levensbeschouwelijke opvatting en dit personeel in beginsel in te zetten op de samenwerkingsschool. Artikel 3 van de Grondwet staat hieraan geenszins in de weg. Verder merk ik op dat het een openbare stichting binnen de grenzen van de wet vrij staat om een samenwerkingsschool in stand te houden. De wet regelt geen verplichting daartoe. Openbare scholen die bezwaar hebben tegen een samenwerkingsvorm met het bijzonder onderwijs (of omgekeerd) zullen zeker niet kiezen voor de meest vergaande samenwerkingsvorm, te weten de samenwerkingsschool. De praktijk leert bovendien dat scholen die zich in hun voortbestaan bedreigd voelen en die geen principiële bezwaren hebben tegen een samenwerkingsvorm met het bijzonder onderwijs (of omgekeerd), toch eerder kiezen voor samenvoeging met een school van dezelfde richting dan voor de toch lastiger route van een (informele) samenwerkingsschool.

b. In dit onderdeel merkt de Afdeling allereerst op dat bij de wijziging van artikel 23 van de Grondwet ten aanzien van de samenwerkingsschool als belangrijk uitgangspunt is geformuleerd dat de gelijkwaardigheid van openbaar en bijzonder onderwijs voldoende gewaarborgd wordt.

Ik deel deze opvatting, maar verbindt daaraan een andere conclusie dan de Afdeling. Juist het element van gelijkwaardigheid is voor mij reden geweest om de mogelijkheid te openen dat ook openbare besturen een samenwerkingschool in stand kunnen houden. De huidige situatie dat deze mogelijkheid slechts open staat voor bijzondere besturen zorgt voor ongelijkwaardigheid tussen openbaar en bijzonder onderwijs, te meer nu vrijwel alle openbare scholen op afstand zijn gezet van de gemeente en in stand worden gehouden door openbare stichtingen. Het toezicht houden op de identiteit van de samenwerkingschool is thans belegd op bestuursniveau. De Grondwet staat er naar mijn mening niet aan in de weg dat dat wordt verplaatst naar het niveau van de school. De invulling van de identiteit (waaronder in dit wetsvoorstel zowel het openbare karakter als de identiteit van het bijzonder onderwijs wordt verstaan) speelt zich immers af binnen de muren van de school.

De Afdeling constateert dat de adviserende rol van de identiteitscommissie impliceert dat het bevoegd gezag verantwoordelijk blijft voor het handhaven van de statutair vastgelegde openbare en bijzondere grondslag van de samenwerkingschool. De Afdeling verbindt hieraan de conclusie dat het laatste woord bij een conflict over het openbare karakter en de bijzondere identiteit dus altijd bij het bevoegd gezag ligt. Ik voorzag in dat verband geen problemen, omdat de beide besturen die hadden besloten om een samenwerkingschool in te richten die stap uit volle overtuiging zouden zetten. Dat impliceert dat het bestuur van de samenwerkingschool zich veel gelegen zal laten liggen aan de feitelijke invulling van de identiteit op schoolniveau. Temeer daar de invulling van de identiteit voor het grootste deel plaatsvindt in het alledaagse gebeuren binnen de school, zaken waarbij bevoegde gezagsorganen ook bij andere scholen dan samenwerkingscholen in de praktijk niet zullen zijn betrokken. De conclusie van de Afdeling is voor mij toch aanleiding geweest de adviserende rol van de identiteitscommissie nog eens tegen het licht te houden. Het is immers de bedoeling van de regering om aangelegenheden die betrekking hebben op de identiteit binnen een samenwerkingschool zo veel mogelijk over te laten aan de betrokkenen binnen de school (ouders, leerlingen en personeel). Uiteraard blijft de stichting het bevoegd gezag van de samenwerkingschool, maar dat neemt niet weg dat de concrete invulling van de identiteit nadrukkelijk op het niveau van de school wordt gelegd. Om de positie van de identiteitscommissie beter recht te doen, heb ik er voor gekozen om in het wetsvoorstel de verplichting op te nemen om in de statuten te voorzien in een geschillenregeling. Dit maakt het mogelijk dat in gevallen waarin het bevoegd gezag een advies van de identiteitscommissie niet volgt, de identiteitscommissie dit als geschil kan voorleggen. De Raad van State adviseert ook om te voorzien in wettelijk omschreven en in de statuten uit te werken garanties voor de identiteit van het bijzonder onderwijs. De garanties voor het bijzonder onderwijs in de samenwerkingschool zijn wettelijk verankerd in de aard van de samenwerkingschool, namelijk het geven van openbaar én bijzonder onderwijs. Daarnaast verplicht het wetsvoorstel dat er een identiteitscommissie is die gaat over de invulling aan het openbare karakter en de identiteit van de school. De taken en bevoegdheden van de identiteitscommissie die zien op het openbare karakter en de identiteit van de samenwerkingschool moeten in de statuten worden vastgelegd. In het schoolplan en de schoolgids wordt aangegeven op welke wijze de identiteitscommissie invulling geeft aan het openbare karakter en de identiteit. Door deze wettelijke en statutaire waarborgen is voorzien in voldoende garantie voor de bijzondere identiteit van de samenwerkingschool.

5. Tot slot adviseert de Afdeling het overgangsrecht te schrappen, omdat voorgesteld is toetsing van de huidige informele samenwerkingscholen aan het continuïteitscriterium achterwege blijft. Volgens de Afdeling wordt voor deze scholen een ongeclausuleerde

mogelijkheid om een samenwerkingschool te vormen, ongeacht de reden van ontstaan. Ook dit acht zij in strijd met de uitgangspunten van artikel 23 Grondwet. Naar aanleiding van het advies is het overgangsrecht aangepast. Met de Afdeling ben ik van mening dat voor reeds gevormde informele samenwerkingscholen (na 1 juni 2006) die gebruik maken van het overgangsrecht het continuïteitscriterium evengoed moet gelden. Dat is van belang, omdat de samenwerkingschool een uitzondering moet blijven in het duale bestel. De minister zal een verzoek om de samenwerkingschool alsnog te formaliseren alleen inwilligen wanneer door één van de betrokken scholen ten tijde van de samenvoeging voldaan werd aan het in dit wetsvoorstel voorgestelde continuïteitscriterium. Daarnaast moet worden voldaan aan de eisen die gelden voor een samenwerkingschool.

Op deze manier kom ik tegemoet aan de kritiek van de Afdeling dat er geen redenen zijn om bestaande informele samenwerkingscholen niet te toetsen op de noodzaak tot samenwerking aan de hand van het continuïteitscriterium. Ik volg echter niet het advies van de Afdeling om het artikel in zijn geheel te schrappen.

Met het wetsvoorstel wordt een aantal belemmeringen voor het vormen van een samenwerkingschool in de huidige wetgeving weggenomen. Zo komt het continuïteitscriterium van de afnemende marge boven de opheffingsnorm in de plaats van de eis dat voor één van de betrokken scholen moet gelden dat de prognose is dat deze binnen zes jaar onder de opheffingsnorm komt. De vorming van een samenwerkingschool wordt aldus vereenvoudigd. Ik acht het van groot belang dat ook reeds gevormde informele samenwerkingscholen kunnen profiteren van deze vereenvoudiging en alsnog een formele samenwerkingschool kunnen worden. Dat is wenselijk, want de keuzevrijheid voor openbaar en bijzonder onderwijs wordt hiermee ook formeel geregeld en (toekomstige) ouders en leerlingen hebben zo de zekerheid dat het openbare karakter en de bijzondere identiteit gewaarborgd blijven.

Omdat er inmiddels voor is gekozen om het overgangsrecht in de sectorwetten op te nemen, is de overgangsbepaling over de informele samenwerkingscholen verplaatst naar die wetten.

6. Tevens is van de gelegenheid gebruik gemaakt om het onderhavige wetsvoorstel aan te passen aan de Wet van 10 februari 2016 (Stb. 2016, 88) ende getalscriteria in het derde lid van het voorgestelde artikel 53d van de WVO voor wat betreft scholen in een scholengemeenschap te wijzigen. Deze wijziging is nodig, omdat in het voorstel zoals dat aan de Afdeling was voorgelegd de uitkomsten van de getalscriteria gelijk waren aan die voor categorale scholen, terwijl de stichtingsnormen voor scholen in een scholengemeenschap driekwart van die voor categorale scholen zijn (zie artikel 65, tweede lid, WVO). Overigens blijven hiermee de voorgestelde getalscriteria afgeleid van de opheffingsnormen voor het voortgezet onderwijs. Tot slot is het opschrift redactioneel aangepast.

Ik moge U verzoeken het hierbij gevoegde gewijzigde voorstel van wet en de gewijzigde memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

De Staatssecretaris van Onderwijs,
Cultuur en Wetenschap,

Sander Dekker