

Vergaderjaar 1997–1998

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 samenwerkingsscholen

B

ADVIES RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Raad van State d.d. 29 augustus 1997 en het nader rapport d.d. 29 september 1997 bij de tweede nota van wijziging (nr. 12), aangeboden aan de Koningin door de staatssecretaris van Onderwijs, Cultuur en Wetenschappen. Het advies van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Bij Kabinetsmissive van 5 juli 1997, no. 94.001302, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Staatssecretaris van Onderwijs, Cultuur en Wetenschappen, T. Netelenbos, bij de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt de tweede nota van wijziging tot 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 samenwerkingsscholen, met toelichting.

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw Kabinet van 5 juli 1997, nr. 94.001302, machtigde Uwe Majesteit de Raad van State zijn advies inzake bovenvermelde nota van wijziging rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 29 augustus 1997, nr. W05.97.0381, bied ik u hierbij, mede namens de Minister van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij, aan.

1. In de nota van wijziging wordt voorgesteld de oorspronkelijke opzet voor de totstandkoming van samenwerkingsscholen zodanig te wijzigen dat de «oprichtende» rechtspersonen blijven bestaan om toezicht te houden op het behoud van het openbare karakter of de identiteit, overeenkomstig hetgeen is bepaald in de statuten van de stichting die de samenwerkingsschool in stand houdt. In dat kader wordt het bestuur van de stichting die de samenwerkings-school in stand houdt, benoemd door (de besturen van) de bestaande rechtspersonen.

De Raad van State wijst er allereerst op dat hij zich in zijn advies over het oorspronkelijke wetsvoorstel reeds heeft uitgesproken over het model van de institutionele samenwerking (kamerstukken II 1994/95, 24 137, A). In dat verband heeft het college gerefereerd aan zijn advies van 20 oktober 1993 over het initiatief van het Tweede-Kamerlid Nuis tot wijziging van een aantal onderwijswetten in verband met verruiming van de bestuursvormen van openbaar onderwijs (kamerstukken II 1993/94, 23 134), waarin een aantal formele en materiële vereisten was genoemd die de wetgever, gelet op artikel 23, derde en vierde lid, van de Grondwet, zal moeten voorschrijven voor de stichting waarvan een gemeente gebruik maakt bij het bestuur en beheer van het openbaar onderwijs. Noch door de regering, noch door de Tweede Kamer der Staten-Generaal zijn deze vereisten, die voortvloeien uit artikel 23, derde en vierde lid, van de Grondwet, ter discussie gesteld of weersproken. Gelet

hierop zal ook de door middel van de nota van wijziging gewijzigde constructie door de Raad aan deze vereisten worden getoetst. Daarbij is in het bijzonder het vereiste van belang dat het openbaar onderwijs van overheidswege dient te worden gegeven. Een dergelijke toetsing leidt naar het oordeel van het college tot de conclusie dat de voorgestelde wijziging niet tegemoetkomt aan de fundamentele bezwaren die de Raad in eerdere instantie tegen de oorspronkelijke constructie heeft aangevoerd. Het belasten van de «oprichtende» rechtspersonen met het toezicht verandert immers ten principale niets aan het feit dat de verantwoordelijkheid voor de instandhouding van de samenwerkingsschool berust bij de gezamenlijk opgerichte stichting. Het bestuur van deze stichting is collectief verantwoordelijk voor zowel het openbaar als het bijzonder onderwijs dat door de samenwerkingsschool wordt aangeboden. Dit bestuur bestaat gedeeltelijk uit bestuursleden die zijn benoemd door de deelnemende vertegenwoordigers van één of meer richtingen. Met de enkele bepaling dat de «oprichtende» rechtspersonen toezicht uitoefenen op het behouden van het openbare karakter of de identiteit van de samenwerkingsschool, wordt de overheersende overheidsinvloed op het openbaar onderwijs niet gewaarborgd.

Het college wijst er voorts op dat het toezicht zoals dat in het voorgestelde artikel 45 wordt geregeld geen bevoegdheden inhoudt ten aanzien van (de benoeming van) het personeel en de inhoud van het onderwijs, bevoegdheden die naar het oordeel van het college wezenlijk zijn voor het toezicht op zowel het karakter van het openbaar onderwijs als op de identiteit van het bijzonder onderwijs. Het uitlokken van een bindend advies (artikel 45, vijfde lid,) is naar het oordeel van de Raad dan ook ontoereikend.

Aangezien ook in de gewijzigde opzet van deze samenwerkingsschool voor mede openbaar onderwijs een overheersende invloed van de overheid niet kan worden gegarandeerd, kan naar de mening van het college niet worden gesproken van openbaar onderwijs van overheidswege, zoals dit wordt voorgeschreven in artikel 23 van de Grondwet. Derhalve blijven de bezwaren die de Raad in zijn advies van 19 oktober 1994 (kamerstukken II 1994/95, 24 137, A, punt 9) tegen een dergelijke constructie heeft aangevoerd onverminderd van toepassing.

1. Ondergetekenden blijven van oordeel dat de overheersende overheidsinvloed op het openbaar onderwijs in een samenwerkingsschool ook met het huidige wetsvoorstel is gewaarborgd. Het advies van de Raad biedt geen nieuwe inzichten die ondergetekenden wat dat betreft tot een ander standpunt brengen. Op de relatie tussen het wetsvoorstel en artikel 23 van de Grondwet zijn ondergetekenden bij de behandeling van het wetsvoorstel meermalen uitvoerig ingegaan, laatstelijk in het kabinetsstandpunt over het door de Onderwijsraad uitgebrachte nader advies over het wetsvoorstel.

Nu de Raad van State ook in zijn advies over de tweede nota van wijziging wederom zo nadrukkelijk wijst op de strijdigheid van het voorstel met artikel 23 van de Grondwet, hebben ondergetekenden na ampele overwegingen besloten om het wetsvoorstel niettemin aan te passen. Zij zijn voornemens om bij nota van wijziging de mogelijkheid tot het vormen van institutionele samenwerkingsscholen uit het wetsvoorstel te schrappen. De titel en de considerans van het wetsvoorstel zullen daarbij tevens worden aangepast.

De consequenties van het schrappen van de mogelijkheid tot het vormen van institutionele samenwerkingsscholen neemt de regering in beraad. Het blijft immers wenselijk en noodzakelijk, zoals ook in het regeerakkoord in het vooruitzicht is gesteld, om te komen tot een wettelijke regeling van samenwerkingsscholen waarin zowel openbaar als bijzonder onderwijs deelnemen, onder meer gelet op het feitelijk bestaan van een groot aantal van dergelijke samenwerkingsscholen. Bovendien berust het feitelijk (voort)bestaan van samenwerkingsscholen met openbaar onderwijs en de wenselijkheid en de noodzaak om te komen tot een wettelijke regeling op brede consensus in de politiek (een en ander is neergelegd in een door de Tweede kamer bij de behandeling van het wetsvoorstel Toerusting en Bereikbaarheid aanvaarde motie; kamerstukken II, 1993/94, 23 070, nr. 30).

2. *De nota van wijziging voorziet er tevens in dat één of meer openbare en bijzondere scholen samen onder het bestuur kunnen staan van één bevoegd gezag. Een dergelijke bestuurlijke fusie gaat uit van één bevoegd gezag en één*

personeelsbeleid. Omdat de fusie alleen het bestuur betreft blijven de afzonderlijke instellingen min of meer zichtbaar. Naar het oordeel van de Raad blijft het echter ook in deze constructie praktisch onmogelijk een onderscheid aan te brengen in het beleid ten aanzien van de verschillende scholen. In dat verband is het van belang op te merken dat het bestuur als collectieve entiteit verantwoordelijk is voor het geven van zowel openbaar als bijzonder onderwijs. Aan dit model van bestuurlijke fusie ligt dus eveneens de vooronderstelling ten grondslag dat de school als organisatorische eenheid niet hetzelfde is als het onderwijs dat binnen de school wordt gegeven (kamerstukken II 1995/96, 24 137, nr. 6, blz. 7–8). De Onderwijsraad heeft in zijn advies van 27 juni 1996 reeds de vraag opgeworpen of het door de regering gemaakte onderscheid tussen de school als organisatie en het onderwijs dat in de school gegeven wordt reëel en werkbaar is. Daarbij kwam de Onderwijsraad tot de conclusie dat de organisatiestructuur van de school en de inhoud van het onderwijs zodanig met elkaar zijn verbonden dat de pretentie dat in het verband van één school zowel openbaar als bijzonder onderwijs gegeven kan worden niet waargemaakt kan worden (kenmerk OR 96000070/Alg, bladzijde 3).

Ook de Raad van State is van mening dat het hier een kunstmatig en geforceerd onderscheid betreft. De rechtspersoon die de bijzondere en openbare school in stand houdt moet enerzijds worden aangemerkt als de drager van de vrijheid van onderwijs voorzover het bijzonder onderwijs betreft, terwijl het anderzijds in de verhouding tot het openbaar onderwijs onder overheersende invloed van de overheid dient te staan. De in de nota van wijziging voorgestelde bestuurlijke fusie is echter een ontoereikende constructie om beide noties binnen het orgaan van één en dezelfde rechtspersoon te verenigen. De enkele bepaling dat de regeling in de statuten een overheersende invloed van de overheid in het bestuur dient te verzekeren voorzover het openbaar onderwijs betreft (onder meer artikel 13b, aanhef en onderdeel d, slot), acht het college onvoldoende concreet en nauwkeurig. De invulling hiervan wordt volledig overgelaten aan de fuserende partijen. Op die manier blijft onduidelijk waarin de ten behoeve van het openbaar onderwijs voorgeschreven overheersende overheidsinvloed precies tot uitdrukking komt en op welke wijze dit in overeenstemming is te brengen met de ten behoeve van het bijzonder onderwijs in acht te nemen vrijheid van onderwijs.

Het voorgaande brengt de Raad tot de conclusie dat het ook in het concept van de bestuurlijke fusie onmogelijk is één orgaan te belasten met de verantwoordelijkheid voor het geven van zowel openbaar als bijzonder onderwijs, zonder dat daarbij de in artikel 23 van de Grondwet neergelegde waarborgen met betrekking tot de verschillende onderwijsvormen in het gedrang komen. De grondwettelijk vereiste overheersende overheidsinvloed ten behoeve van het openbaar onderwijs en de constitutioneel gewaarborgde vrijheid tot het (doen) geven van bijzonder onderwijs kunnen in een duaal onderwijsbestel niet tegelijkertijd binnen één en hetzelfde bestuur tot hun recht komen. Tegen die achtergrond heeft het college principiële bedenkingen tegen de combinatie van collectieve bestuursverantwoordelijkheid met betrekking tot het geven van zowel openbaar als bijzonder onderwijs en de constitutioneel voorgeschreven verscheidenheid terzake van de onderscheiden onderwijsvormen. De constructie van bestuurlijke fusie is daarom naar het oordeel van de Raad in het licht van artikel 23 van de Grondwet ontoelaatbaar.

2. Ondergetekenden zijn het niet eens met de Raad van State dat het bij een constructie waarbij één bevoegd gezag zowel een openbare als een bijzondere school in stand houdt, praktisch onmogelijk zou zijn om onderscheid aan te brengen in het beleid ten aanzien van de verschillende scholen. Zij kunnen de Raad hierin niet volgen. Ondergetekenden hechten er aan te benadrukken dat de wetgever door de Wet educatie en beroepsonderwijs reeds heeft uitgesproken dat bestuurlijke samenwerking op zichzelf niet ongrondwettig kan zijn. In de WEB is immers de mogelijkheid vastgelegd van bestuurlijk gefuseerde instellingen. Het kan daarbij gaan om één bevoegd gezag met een openbare en een bijzondere instelling.

De grondwettelijke garantie voor openbaar onderwijs betreft naar het inzicht van het kabinet primair het geven van openbaar onderwijs op de school. Artikel 23, vierde lid, van de Grondwet impliceert dat de overheid moet voorzien in voldoende openbaar onderwijs. Het aanbieden van voldoende openbaar onderwijs is bepalend. Volgens dat lid moet «tot het ontvangen van zodanig onderwijs» gelegenheid worden gegeven. Naar de mening van

ondergetekenden wordt daaraan voldaan bij het aanbieden van openbaar onderwijs in een samenwerkingsschool, en zeker bij het aanbieden van openbaar onderwijs in een openbare school, in stand gehouden door een stichting die naast een openbare school ook een bijzondere school in stand houdt. In de onderwijswetgeving zijn de inhoudelijke eisen die aan het openbaar onderwijs moeten worden gesteld, nader uitgewerkt: openbaar onderwijs draagt bij aan de ontwikkeling van leerlingen met aandacht voor de levensbeschouwelijke en maatschappelijke waarden zoals die leven in de Nederlandse samenleving en met onderkenning van de betekenis van de verscheidenheid van die waarden, openbaar onderwijs is algemeen toegankelijk zonder onderscheid naar godsdienst of levensovertuiging en het wordt gegeven met eerbiediging van ieders godsdienst of levensovertuiging (vergelijk artikel 29 van de Wet op het basisonderwijs en vergelijkbare artikelen in de andere onderwijswetten).

In de tweede plaats is de opvatting van de Raad van State dat er geen onderscheid gemaakt kan worden tussen de school als organisatie en het onderwijs, niet relevant bij de bestuurlijke samenwerking. Immers, de openbare én de bijzondere scholen blijven bestaan als afzonderlijke instellingen, met elk hun daarbij behorende onderwijs: openbaar respectievelijk bijzonder. De wetgever stelt specifieke eisen aan het openbaar onderwijs. Dat onderwijs wordt – bij de bestuurlijke variant van de samenwerkingsschool – verzorgd binnen openbare scholen. Juist omdat dit afzonderlijke instellingen zijn, is het vanuit praktisch oogpunt heel goed mogelijk voor het bevoegd gezag om de openbare school aan deze eisen te laten voldoen. Ook de bijzondere school blijft bij de bestuurlijke samenwerking een aparte instelling. De vrijheid zoals die geldt voor het bijzonder onderwijs, kan bij de voorgestelde constructie eveneens volledig tot haar recht komen. Immers, de grondwettelijk gegarandeerde vrijheid tot het (doen) geven van bijzonder onderwijs, blijft onverminderd van kracht.

Zoals de Raad van State opmerkt, is het bestuur inderdaad als collectieve entiteit verantwoordelijk voor het geven van zowel openbaar onderwijs als bijzonder onderwijs. Het is echter de wetgever die bepaalt welke eisen voor het openbaar en het bijzonder onderwijs gelden. Het bevoegd gezag is gehouden deze wettelijke eisen in acht te nemen. Daarbij treedt het op als overheidsorgaan voor zover het openbaar onderwijs betreft, en als particulier (deels belast met een overheidstaak) voor zover het bijzonder onderwijs betreft.

Voor het overige is het van belang dat het geheel aan de bevoegde gezagsorganen zelf is om al dan niet over te gaan tot bestuurlijke samenwerking en daar nader invulling aan te geven. De wetgever wil slechts ruimte bieden om deze samenwerking mogelijk te maken.

Gelet op het voorgaande kunnen met de voorgestelde regeling dan ook zowel de grondwettelijk vereiste overheidsinvloed ten behoeve van het openbaar onderwijs als de constitutioneel gewaarborgde vrijheid tot het (doen) geven van bijzonder onderwijs binnen hetzelfde bestuur tot hun recht komen.

Ondergetekenden zijn het evenmin eens met de stelling van de Raad van State dat de enkele bepaling dat de regeling in de statuten een overheersende invloed van de overheid in het bestuur dient te verzekeren voor zover het openbaar onderwijs betreft, onvoldoende concreet en nauwkeurig zou zijn. Naar de mening van de ondergetekenden miskent de Raad hier de betekenis van het voorschrift dat de regeling in de statuten een overheersende invloed van de overheid in het bestuur dient te verzekeren voor zover het openbaar onderwijs betreft. De Raad van State gaat er ten onrechte van uit dat dit het enige voorschrift met betrekking tot de overheersende overheidsinvloed is. Dit is niet het geval. Immers, voor een stichting die zowel een openbare als een bijzondere school in stand houdt, gelden in beginsel dezelfde eisen als voor de stichting die uitsluitend een of meer openbare scholen in stand houdt. Met de wet van 14 november 1996, Stb. 580, heeft de wetgever de voorschriften omtrent de nieuwe bestuursvorm voor het openbaar onderwijs, vastgelegd. Zoals in de toelichting bij de tweede nota van wijziging is aangegeven, is slechts op die punten waar deze voorschriften niet onverkort kunnen gelden (omdat het bevoegd gezag naast de openbare school ook een bijzondere school in stand houdt), hiervan afgeweken. Bij die afwijkingen wordt echter geen afbreuk gedaan aan de waarborgen die moeten garanderen dat sprake is van overheersende overheidsinvloed.

Bovendien gaat het bij een openbare school die in stand wordt gehouden door een stichting die ook een bijzondere school in stand houdt, om een openbare school, waarvoor in volle omvang ook de voorschriften gelden die gelden voor het openbaar onderwijs in het algemeen.

Ondergetekenden hechten er aan om nogmaals te benadrukken dat er een maatschappelijke noodzaak is om te voorzien in het scheppen van een mogelijkheid van bestuurlijke samenwerking. Zoals in het kabinetsstandpunt over het door de Onderwijsraad uitgebrachte nader advies over het wetsvoorstel is opgemerkt, kunnen binnen het bijzonder onderwijs thans zonder problemen samenwerkingsscholen worden gevormd tussen de verschillende richtingen, omdat er juridisch sprake blijft van bijzonder onderwijs. Omdat het openbaar onderwijs wettelijk van participatie in zo'n samenwerkingsschool is uitgesloten, komt het openbaar onderwijs geïsoleerd te staan. Het gevolg is dat het bijzonder onderwijs bij afnemende leerling-aantallen meer kansen heeft te blijven (voort)bestaan. Het openbaar onderwijs heeft in die situatie die kansen niet. In dit verband zij nogmaals gewezen op de problematiek rond het openbaar onderwijs in de provincie Limburg. In Limburg ontbreken potentiële fusiepartners van openbare signatuur en er is nog geen wetgeving is met betrekking tot samenwerkingsscholen. Daarom ziet een aantal Limburgse openbare scholen voor voortgezet onderwijs op dit moment als enige optie omzetting van het openbaar onderwijs in algemeen bijzonder onderwijs en daaropvolgende fusie met het rooms-katholiek voortgezet onderwijs in hun provincie.

3. In de nota van wijziging wordt bepaald dat het personeel dat werkzaam is aan de openbare school, van rechtswege wordt benoemd krachtens een arbeidsovereenkomst naar burgerlijk recht (onder meer artikel 13b, aanhef en onderdeel c). Volgens de toelichting wordt daarmee voorkomen dat een deel van het personeel de ambtenarenstatus heeft en een deel de werknemersstatus (paragraaf 2).

In zijn advies inzake de bestuursvorm van het openbaar onderwijs heeft de Raad benadrukt dat wanneer aan de materiële en formele eisen van openbaar onderwijs wordt voldaan, het openbare-dienst karakter van de stichting vaststaat, «hetgeen er dan ook naar het oordeel van het college in dient te resulteren dat het personeel van de school ambtenaar is in de zin van de Ambtenarenwet 1929 (Centrale Raad van Beroep, 19 mei 1987, TAR nr. 162). (...) Dit standpunt is ook in overeenstemming met de parlementaire geschiedenis van artikel 1:1 van de Algemene wet bestuursrecht» (kamerstukken II 1994/95, 24 138, A, blz. 3). In het nader rapport gaf de staatssecretaris aan na ampele overwegingen tot de conclusie te zijn gekomen «dat het niet de privaatrechtelijke bestuursvorm is die bepalend is voor de positie van de werknemers, maar de mate van overheidsinvloed. Omdat deze ook bij een privaatrechtelijke bestuursvorm overheersend is, moet er inderdaad van uit worden gegaan dat het personeel van de school die in stand wordt gehouden door een gemeentelijke stichting, de ambtelijke status heeft» (kamerstukken II 1994/95, 24 138, A, blz. 4). Vervolgens kreeg het personeel van deze stichting alsnog de ambtelijke status.

De Raad is, gelet op het voorgaande, van oordeel dat de grondwettelijk voorgeschreven overheersende overheidsinvloed op het openbaar onderwijs meebrengt dat de werknemers in dienst van een samenwerkingsschool voorzover zij worden ingezet ten behoeve van het openbaar onderwijs als ambtenaar dienen te worden aangesteld. Het college adviseert daarom artikel 13b, onderdeel c, van de Wet op het basisonderwijs (WBO) en de soortgelijke artikelonderdelen in de Interimwet op het speciaal onderwijs en het voortgezet speciaal onderwijs en de Wet op het voortgezet onderwijs op dit punt aan te passen.

3. Ondergetekenden zijn het met de Raad van State eens dat het personeel van een openbare school in beginsel een ambtelijke status heeft omdat de mate van overheidsinvloed bepalend is voor de positie van werknemers en niet de privaatrechtelijke rechtsvorm. Dit beginsel is echter niet zo absoluut dat de wetgever er in een specifieke situatie niet van zou kunnen afwijken. Welnu, van een dergelijke specifieke situatie is sprake bij de bestuurlijke fusie. Het gaat daarbij immers om een situatie waarbij binnen één rechtspersoon zowel private als publieke belangen worden behartigd. Binnen de rechtspersoon

moet enerzijds worden voldaan aan eisen van overheersende overheidsinvloed in het bestuur maar voor diezelfde rechtspersoon gelden anderzijds tevens uitgangspunten die hun grondslag in het burgerlijk recht vinden. Het specifieke karakter van deze rechtspersoon rechtvaardigt het dan ook dat de wetgever om uitvoeringsproblemen te voorkomen, kiest voor een praktische oplossing en aldus voorkomt dat een deel van het personeel van één rechtspersoon de ambtenarenstatus heeft en een deel de werknemerstatus.

Daarom is er in het wetsvoorstel voor gekozen dat het personeel dat werkzaam is aan de openbare school bij een stichting die zowel een openbare als een bijzondere school in stand houdt, van rechtswege wordt benoemd krachtens een arbeidsovereenkomst naar burgerlijk recht. Zoals in de toelichting bij de tweede nota van wijziging is aangegeven, zijn de praktische consequenties van de voorgestelde regeling voor de betrokken werknemers bovendien gering.

4. In de toelichting wordt erop gewezen dat bij eventuele denominatieve problemen bij de toepassing van de eigen-wachtgeldersbepalingen (bijvoorbeeld als het bevoegd gezag een eerder ontslagen personeelslid van een openbare school als eigen wachtgelder heeft, en een vacature ontstaat bij een onder zijn bestuur staande bijzondere school) «uiteraard het gebruikelijke ontheffingenbeleid op dit punt geldt» (paragraaf 2).

De Raad merkt hierover op dat deze passage niet in overeenstemming is met een aan de geciteerde passage voorafgaande zin in dezelfde paragraaf van de toelichting waarin uiteen wordt gezet dat het personeel van de bijzondere school én van de openbare school in dienst is van het bevoegd gezag en dus in beginsel benoembaar is op alle scholen. Deze zin spoort ook geheel met de passage in de nota naar aanleiding van het verslag waarin wordt opgemerkt dat «ontslag van een personeelslid dat niet wordt benoemd aan een andere «stream» moet worden aangemerkt als ontslag door eigen beleid en niet als ontslag door een externe oorzaak. Omdat wachtgeldconsequenties worden toegerekend aan de instelling, betekent dit dat een leraar die is aangesteld voor de bijzondere «stream», in voorkomend geval ook openbaar onderwijs zal moeten verzorgen en omgekeerd» (kamerstukken II 1995/96, 24 137, nr. 6, blz. 3). Uit het voorgaande volgt dat bij de toepassing van de eigen-wachtgeldersbepalingen denominatieve problemen zich in volle omvang kunnen manifesteren.

Gelet op het voorgaande adviseert de Raad in de toelichting een duidelijke en consistente uiteenzetting op te nemen terzake van de toepassing van de eigen-wachtgeldersbepalingen.

4. Wat betreft de toepassing van de eigen-wachtgelderbepaling, constateert de Raad een tegenstrijdigheid omdat in de toelichting bij de tweede nota van wijziging enerzijds wordt opgemerkt dat het gebruikelijk ontheffingenbeleid geldt en anderzijds wordt uiteengezet dat het personeel in beginsel op alle scholen van het bevoegd gezag benoembaar is. Anders dan de Raad veronderstelt, is er geen sprake van tegenstrijdigheid tussen beide opmerkingen. Immers, hoofdregel is dat het personeel dat is aangesteld aan een openbare of een bijzondere school bij een stichting die beide scholen in stand houdt, een bestuursaanstelling heeft. De eigen-wachtgelderbepaling heeft daarom in beginsel betrekking op alle betrokken scholen.

Voor de toepassing van de eigen-wachtgelderbepaling bestaat echter een ontheffingenbeleid in die zin dat het bevoegd gezag kan verzoeken wegens gewichtige redenen de kosten van personeel dat is aangesteld met voorbijgaan van eigen wachtgelders, niet op de vergoeding in mindering te brengen. Deze gewichtige redenen kunnen ook denominatieve aspecten betreffen. Een en ander is neergelegd in de beleidsregel «Toepassing bepaling eigen wachtgelders» van 1 november 1995 (Uitleg OCenW-Regelingen, 1995, nr. 26).

Overigens merk ik in dit verband op dat voor wat betreft het voortgezet onderwijs momenteel in samenspraak met het betrokken onderwijsveld wordt bezien op welke wijze nadere invulling van het onderhandelaarsakkoord over het rapport «De jaren tellen» (het wachtgeldonderzoek) wordt gegeven. Op termijn is daarbij het afschaffen van de eigen-wachtgelderbepaling een van de opties.

5. In het in onderdeel L voorgestelde artikel IV is een overgangsbepaling opgenomen voor de bestaande samenwerkingsscholen. Dit artikel bepaalt dat

bestaande samenwerkingsscholen waarin openbaar en bijzonder onderwijs wordt gegeven kunnen worden geregistreerd als samenwerkingschool in de zin van deze wet. Daartoe moeten het bevoegd gezag van deze samenwerkingschool en het gemeentebestuur gezamenlijk binnen één jaar na inwerkingtreding van deze wet een aanvraag indienen bij de Minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschappen. De statuten en de organisatie van deze geregistreerde samenwerkingsscholen dienen binnen drie jaar na inwerkingtreding van deze wet te voldoen aan de eisen die in deze wet worden gesteld aan samenwerkingsscholen. Volgens de toelichting op dit artikel voorziet deze bepaling erin dat de bestaande samenwerkingsscholen kunnen worden aangemerkt als samenwerkingsscholen in de zin van de wet zonder toetsing aan de criteria die de wet stelt voor het vormen van een samenwerkingschool.

Bij de Raad is in dit verband de vraag gerezen aan de hand van welke criteria de Minister de aanvraag om als samenwerkingschool te worden geregistreerd, beoordeelt. Op dit punt zijn noch in de nota van wijziging, noch in het onderliggende wetsvoorstel criteria opgenomen.

Daarmee wordt het stellen van criteria waaraan dergelijke aanvragen moeten worden getoetst volledig aan de minister overgelaten. Daar komt bij dat tevens onduidelijk is aan welke eisen de geregistreerde samenwerkingscholen gedurende de drie overgangsjaren dienen te voldoen. Een dergelijke school kan niet worden aangemerkt als een bijzondere of openbare school en voldoet evenmin aan de in de wet gestelde eisen met betrekking tot een samenwerkingschool. Op deze wijze krijgen de geregistreerde samenwerkingscholen een schimmige positie.

Het college is – nog daargelaten dat ook deze constructie in strijd moet worden geacht met de Grondwet – niet overtuigd van de noodzaak om een overgangsbepaling op te nemen. Ook volgens de toelichting moeten de bestaande samenwerkingsscholen in juridische zin als openbare of bijzondere scholen worden aangemerkt. In artikel 63a WBO is een bekostigingsbepaling opgenomen. Gelet op het voorgaande adviseert de Raad het in onderdeel L voorgestelde artikel IV te schrappen.

5. Omdat de mogelijkheid tot het vormen van institutionele samenwerkingscholen bij nota van wijziging uit het wetsvoorstel wordt geschrapt, zal daarbij ook de overgangsbepaling moeten worden geschrapt. Deze bepaling voorziet er immers in dat de op het moment van inwerkingtreding van het wetsvoorstel bestaande samenwerkingsscholen gedurende enkele jaren als institutionele samenwerkingsscholen in de zin van de wet geregistreerd kunnen worden, om aldus in de gelegenheid te zijn de statuten en de organisatie aan te passen aan de nieuwe wettelijke bepalingen omtrent samenwerkingscholen. Omdat het wetsvoorstel, zoals gezegd, wordt beperkt tot het mogelijk maken van bestuurlijke samenwerking, is een dergelijke overgangsbepaling niet mogelijk.

Een en ander betekent overigens dat de thans bestaande samenwerkingscholen in juridische zin vooralsnog dus als openbare of bijzondere scholen blijven aangemerkt.

6. Voor enkele redactionele kanttekeningen verwijst het college naar de bij het advies behorende bijlage.

6. Voor zover de redactionele opmerkingen van de Raad van State geen betrekking hebben op de reeds ingediende nota van wijziging, zullen deze worden verwerkt in de in het vooruitzicht gestelde nota van wijziging.

De Raad van State geeft in overweging het wetsvoorstel niet in de door de nota gewijzigde vorm te handhaven.

*De Vice-President van de Raad van State,
H. D. Tjeenk Willink*

Ik moge U verzoeken, mede namens de Minister van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij, het wetsvoorstel in de door de nota gewijzigde vorm te handhaven met inachtneming van hetgeen hiervoor is vermeld.

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

Bijlage bij het advies van de Raad van State van 29 augustus 1997, no. W05.97.0381, met redactionele kanttekeningen die de Raad in overweging geeft.

- In onderdeel B, onder 4, van de nota van wijziging na «artikel 45, vierde lid,» invoegen: tweede volzin,.
- In paragraaf 1 van de toelichting met in achtneming van aanwijzing 66 van de Aanwijzingen voor de regelgeving (Ar) «c.q.» achterwege laten.
- In paragraaf 2 van de toelichting aanwijzing 87 Ar in acht nemen.