

Vergaderjaar 2001–2002

28 081

Verklaring dat er grond bestaat een voorstel in overweging te nemen tot verandering in de Grondwet van de bepalingen inzake het onderwijs

Nr. 3

MEMORIE VAN TOELICHTING

Inleiding

Het onderwerp samenwerkingsschool kent een lange voorgeschiedenis. Al tientallen jaren is de vorming van scholen met een samenwerkingskarakter onderwerp van discussie, mede als gevolg van bijvoorbeeld daling van leerlingaantallen, schaalvergrotingsprocessen, andere financieringswijzen en wensen tot onderwijskundige samenwerking. Met dit wetsvoorstel wordt duidelijk dat de Grondwet zich niet verzet tegen een wettelijke regeling voor de samenwerking tussen openbaar en bijzonder onderwijs binnen één instelling. In deze memorie van toelichting wordt onder een samenwerkingsschool verstaan een school die zowel openbaar als bijzonder onderwijs verzorgt.

Hoewel samenwerkingsscholen krachtens de huidige wettelijke bepalingen niet mogelijk zijn, bestaan er al geruime tijd vele tientallen scholen die in de praktijk toch als zodanig functioneren en die pretenderen openbaar én bijzonder onderwijs aan te bieden. Er is sprake van een maatschappelijke behoefte met betrekking tot samenwerkingsscholen. Deze behoefte kan overigens op verschillende motieven berusten, zoals het voorzien in voldoende leerlingenpotentieel, principiële redenen of het aanbieden van een breder onderwijsaanbod. De regering ziet het in het licht van de constitutionele opdracht ten aanzien van de zorg voor het onderwijs, als haar taak en als taak van de wetgever om, voor zover de Grondwet dat toestaat, de voorwaarden te verschaffen tot het in vrijheid ontplooiën van deze behoefte.

Het huidige wettelijke stelsel brengt mee dat scholen die beogen openbaar én bijzonder onderwijs aan te bieden, formeel als een openbare of als een bijzondere school moeten worden beschouwd. Het bijzonder onderwijs is vrij om scholen op te richten waarin onderwijs van verschillende richtingen wordt aangeboden (dus waarbij in één school wordt samengewerkt). Het openbaar onderwijs heeft geen mogelijkheid om op die manier samen te werken. In de praktijk wordt daarom wel gekozen voor omzetting naar algemeen bijzonder onderwijs of voor andere vormen van samenwerking. Door omzetting van openbaar onderwijs naar algemeen bijzonder onderwijs is in diverse gemeenten het openbaar onderwijs inmiddels verdwenen. Zo is in de gemeente Deventer recente-

lijk een (samenwerkings)school algemeen bijzonder, rooms-katholiek en protestants-christelijk tot stand gekomen, nadat eerst het openbare Alexander Hegius lyceum was omgezet naar een algemeen bijzondere school. Via de statuten is getracht om de materiële kenmerken van het openbaar onderwijs te waarborgen, maar dat neemt niet weg dat in de gemeente Deventer geen openbaar onderwijs meer aanwezig is.

In het Regeerakkoord op basis waarvan het vorige kabinet is aangetreden, is een wettelijke regeling van de bestuurlijke vormgeving van de samenwerkingsschool aangekondigd (Kamerstukken II 1993/94, 23 715, nr. 11, blz. 29). Vervolgens is op 10 april 1995 het voorstel van Wet 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 ingediend (Kamerstukken II 1994/95, 24 137, nrs. 1–2). Dit voorstel beoogde het mogelijk te maken dat openbare en bijzondere scholen institutioneel fuseren tot één school, die openbaar en bijzonder onderwijs verzorgt. Tijdens de behandeling van dit voorstel is het ingrijpend gewijzigd. Allereerst is het voorstel gesplitst in een voorstel inzake de bestuursvorm van het openbaar onderwijs (24 138) en een afgeslankt voorstel inzake de samenwerkingsschool (24 137). Nadien zijn de publiekrechtelijke varianten voor de bestuursvorm van de samenwerkingsschool uit het voorstel geschrappt. Op grond van de wet zoals die het Staatsblad heeft bereikt, is de mogelijkheid tot samenwerking tussen openbaar en bijzonder onderwijs beperkt tot samenwerking op bestuurlijk niveau (Wet van 23 april 1998 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 bestuurlijke fusie tussen openbare en bijzondere scholen, Stb. 294). Uit de parlementaire geschiedenis blijkt dat tegen de institutionele variant grondwettelijke bezwaren bestonden, met name omdat in de samenwerkingsschool het openbaar onderwijs niet van overheidswege zou worden gegeven en de vrijheid van richting niet zou zijn gewaarborgd daar de benoemingsvrijheid van het bijzonder onderwijs in gevaar zou kunnen komen.

De regering vindt het wenselijk ruimte te bieden aan maatschappelijke initiatieven tot samenwerking tussen openbaar en bijzonder onderwijs en meent dat hiervoor een wettelijke regeling tot stand moet komen. Overeenkomstig het Regeerakkoord is aan de Onderwijsraad gevraagd hoe artikel 23 van de Grondwet kan worden gewijzigd om de bestuurlijke vormgeving van de samenwerkingsschool wettelijk te kunnen regelen, zodanig dat aan grondwettelijke bezwaren kan worden tegemoet gekomen (Kamerstukken II 1997/98, 26 024, nr. 10, blz. 63). Het unanieme advies van de Onderwijsraad, getiteld «Samen verder», is op 18 januari 2000 aan de Tweede Kamer aangeboden (brief van 18 januari 2000, nr. WJZ/2000/2197 (1459)). In de bijlage bij het advies van de Onderwijsraad, getiteld «De samenwerkingsschool in parlementair-historisch perspectief», is een overzicht gegeven van de discussie die tot nu toe is gevoerd over dit onderwerp. Op 6 oktober 2000 is de reactie van het kabinet op dit advies aan de Tweede Kamer aangeboden (Kamerstukken II 2000/2001, 27 400 VIII, nr. 3). Deze reactie is op 18 januari 2001 besproken tijdens een Algemeen Overleg met de vaste commissie voor Onderwijs, Cultuur en Wetenschappen (kamerstukken II 2000/2001, 27 400 VIII, nr. 62).

Gegeven de wens te komen tot een wettelijke regeling voor de samenwerkingsschool, ziet de regering het advies van de Onderwijsraad als een eerste stap om dit uiteindelijk mogelijk te maken. Dit wetsvoorstel, dat bijna gelijklopend is aan het voorstel van de Onderwijsraad, strekt ertoe in artikel 23, vierde lid, van de Grondwet een grondslag te creëren voor een wettelijke regeling van de samenwerkingsschool. Dit geschiedt door

in de eerste volzin van artikel 23, vierde lid, van de Grondwet te bepalen dat in elke gemeente van overheidswege voldoende openbaar algemeen vormend lager onderwijs wordt gegeven in een genoegzaam aantal openbare scholen en in de tweede volzin dat volgens bij de wet te stellen regels afwijking van deze bepaling kan worden toegelaten, mits tot het ontvangen van zodanig onderwijs gelegenheid wordt gegeven, al dan niet in een openbare school. Met dit voorstel is enerzijds gewaarborgd dat het duale onderwijsbestel gehandhaafd blijft, terwijl anderzijds uit de Grondwet blijkt dat openbaar onderwijs niet altijd in openbare scholen hoeft te worden gegeven. Het advies van de Onderwijsraad om in de eerste volzin het woord «voldoend» te schrappen omdat het overbodig zou zijn, heeft de regering, gelet op het advies van de Raad van State niet overgenomen. De Raad leidt uit de verhouding tussen het vierde en het vijfde lid van artikel 23 van de Grondwet af dat de term «voldoend» in het vierde lid zijn betekenis behoudt, nu hij betrekking lijkt te hebben op de zekerstelling van kwalitatief goed openbaar onderwijs.

Grondwetswijziging

Voor de regering is handhaving van het bestaande duale onderwijsbestel uitgangspunt. Dit betekent dat de bestaande situatie waarin uitsluitend openbaar en bijzonder onderwijs voorkomen, onveranderd blijft. Dit uitgangspunt laat onverlet dat de regering ruimte wil kunnen bieden aan maatschappelijke initiatieven voor samenwerking tussen openbaar en bijzonder onderwijs binnen één school en de mogelijkheid hiertoe ook in de Grondwet tot uitdrukking wil laten komen.

Het wetsvoorstel opent in het nieuwe vierde lid van artikel 23 Grondwet de mogelijkheid om bij wet regels te stellen voor de samenwerkings-school. Het voorstel laat de tekst van artikel 23 van de Grondwet, en in het bijzonder het vierde lid, zoveel mogelijk in stand. Het voorstel laat de uitleg van het vierde lid, voor zover ongewijzigd, dan ook volledig over-eind.

De eerste volzin van het voorgestelde vierde lid bevat de belangrijke waarborg dat in elke gemeente voldoende openbaar algemeen vormend lager onderwijs moet worden gegeven in «een genoegzaam aantal *openbare* scholen». In de huidige tekst van de eerste volzin van het vierde lid wordt gesproken over «een genoegzaam aantal scholen». In de context van het huidige vierde lid is duidelijk dat hiermee openbare scholen worden bedoeld.

De voorgestelde tweede volzin opent de mogelijkheid bij wet af te wijken van het bepaalde in de eerste volzin, mits tot het ontvangen van zodanig onderwijs gelegenheid wordt gegeven, al dan niet in een openbare school. Met deze tweede volzin geeft de Grondwet aan dat «afwijking» van de eerste volzin mogelijk is. De eerste volzin moet dan ook in samenhang worden gelezen met de tweede volzin. De tweede volzin verduidelijkt dat niet elke gemeente een openbare school hoeft te hebben. De tweede volzin bevat daarnaast, evenals nu het geval is, de waarborg dat niemand openbaar onderwijs mag worden onthouden. De invulling van de huidige tweede volzin heeft de Grondwet overgelaten aan de wetgever. Zo heeft de wetgever door het geheel van stichtings- en opheffings-normen uitgesloten dat in elke gemeente een openbare school is. Voor het primair onderwijs is erin voorzien dat een gemeentebestuur vergoedingen kan verlenen voor het bezoek aan een elders gelegen openbare school indien er te weinig leerlingen zijn om zelfstandig een openbare school in stand te houden. Ook een samenwerkings-school kan een toelaatbare voorziening zijn omdat daardoor gelegenheid wordt gegeven tot het ontvangen van openbaar onderwijs. De voorgestelde tweede volzin van

het vierde lid beoogt misverstand hierover uit te sluiten door in de Grondwet tot uitdrukking te brengen dat openbaar onderwijs niet altijd in een openbare school hoeft te worden gegeven.

Uit het vorenstaande blijkt dat het voorstel de kenmerken van het duale onderwijsbestel die in artikel 23 van de Grondwet liggen besloten, in stand laat. Voor het bijzonder onderwijs gaat het met name om het waarborgen van de vrijheid van richting en inrichting en voor het openbaar onderwijs om het karakter en het aanbod van openbaar onderwijs. Het wetsvoorstel doet geen afbreuk aan deze waarborgen.

Reikwijdte van artikel 23, vierde lid

De invulling van de tweede volzin van het voorgestelde artikel 23, vierde lid, van de Grondwet geschiedt door de wetgever. Hoewel de inhoud van een wetsvoorstel inzake samenwerkingscholen daarom strikt genomen thans nog niet aan de orde is, wil de regering op hoofdlijnen ingaan op de inhoud van een wettelijke regeling, zoals de regering die voor ogen heeft. Een belangrijk algemeen uitgangspunt daarbij is dat een wettelijke regeling een aantal waarborgen moet bevatten om ervoor te zorgen dat openbaar en bijzonder onderwijs in gelijkwaardigheid tot hun recht kunnen komen binnen een samenwerkingschool. Een wettelijke regeling zal de positie van het openbaar onderwijs en de vrijheden van het bijzonder onderwijs voldoende moeten respecteren.

a. In welke gevallen is oprichting van een samenwerkingschool mogelijk?

Zoals hiervoor is opgemerkt, is het in het licht van de constitutionele opdracht ten aanzien van de zorg voor het onderwijs, de taak van de regering en van de wetgever om, voor zover de Grondwet dat toestaat, de voorwaarden te creëren voor het in vrijheid ontplooien van de behoefte met betrekking tot vormen van samenwerking tussen openbare en bijzondere scholen. Naar het oordeel van de regering zal de wetgever, mits het ontvangen van openbaar onderwijs is gewaarborgd, het ontstaan van samenwerkingscholen noch moeten beperken noch moeten stimuleren.

Samenwerkingscholen kunnen een alternatief zijn voor de scholen die thans pretenderen openbaar én bijzonder onderwijs aan te bieden. Tevens kunnen zij een functie hebben voor scholen die met opheffing worden bedreigd. Maar ook om andere redenen kan er behoefte zijn aan een samenwerkingschool, bijvoorbeeld om principiële redenen of om een breder onderwijsaanbod te kunnen garanderen. Ook kan door het stichten van een samenwerkingschool in voorkomend geval worden voorkomen dat het openbaar onderwijs verdwijnt, namelijk in die situatie waarin een bestaande openbare school zonder wettelijke mogelijkheid omwille van de samenwerking met een bijzondere school zou worden omgezet naar een bijzondere (algemeen bijzondere) school.

b. Oprichting

De regering is van oordeel dat een samenwerkingschool uitsluitend door twee partijen in het leven geroepen mag worden. In een wettelijke regeling zal daarom tot uitdrukking komen dat naast een gemeentebestuur, op gelijke voet een vertegenwoordiger van het bijzonder onderwijs betrokken moet zijn bij de oprichting en instandhouding van een samenwerkingschool. Het zou in strijd zijn met het duale onderwijsbestel indien een gemeentebestuur of een organisatie voor bijzonder onderwijs eenzijdig zou kunnen besluiten tot oprichting van een samenwerkingschool.

Tijdens het Algemeen Overleg op 18 januari 2001 bleek dat er bij enkele fracties in de Tweede Kamer zorg bestaat over de mogelijkheid om afzonderlijke bijzondere of openbare scholen op te richten in nieuwbouwwijken (Vinexlocaties) wanneer daar reeds een samenwerkingschool is gesticht. De regering heeft begrip voor deze zorg. In de wettelijke regeling voor samenwerkingscholen zal worden voorzien in een regeling zodat de aanwezigheid van een samenwerkingschool, de oprichting van afzonderlijke scholen in nieuwbouwwijken niet onnodig belemmert.

c. Privaatrechtelijk karakter samenwerkingschool

Wat betreft de rechtsvorm brengt het principe van gelijkwaardige samenwerking mee dat de samenwerkingschool niet in een publiekrechtelijke rechtsvorm moet worden gegoten. Aan een samenwerkingschool ligt de gedachte ten grondslag dat de samenwerkende partijen de vrijheid moeten hebben om een voor allen bevredigende oplossing te bereiken. Ook de rechtsvorm van een vereniging is niet wenselijk omdat in het verenigingsrecht essentieel is dat de algemene vergadering en niet het bestuur het hoogste orgaan is. Voorschriften over overheidsinvloed op het bestuur passen daar niet bij. De regering acht daarom de stichting de geëigende rechtsvorm voor de samenwerkingschool.

d. Rechtspositie

Uit de jurisprudentie blijkt dat niet de rechtsvorm, maar de mate van overheidsinvloed bepalend is voor de rechtspositie van werknemers. Dit betekent dat het personeel voor zover dat ten behoeve van het openbaar onderwijs werkzaam is, ambtenaar is. Wanneer een personeelslid van een samenwerkingschool zowel voor het openbaar onderwijs als het bijzonder onderwijs werkzaam is, zal dit personeelslid – bij het achterwege laten van een wettelijke regeling – zowel als ambtenaar als krachtens arbeidsovereenkomst werkzaam zijn. Omdat dit tot praktische problemen leidt, is het wenselijk te regelen dat het personeel binnen de samenwerkingschool werkzaam is op grond van een arbeidsovereenkomst naar burgerlijk recht.

e. Toezichthouders

Bij de oprichting van een samenwerkingsbestuur zal naast een gemeentebestuur altijd een vertegenwoordiger van het bijzonder onderwijs betrokken zijn. Het is uiteraard mogelijk dat de oprichtende rechtspersonen of daartoe in het leven geroepen rechtspersonen blijven toezien op het behoud van de identiteit. Overeenkomstig hetgeen tijdens het Algemeen Overleg op 18 januari 2001 is opgemerkt, zullen in de wettelijke regeling waarborgen worden opgenomen ten aanzien van het toezicht op zowel het openbaar als het bijzonder onderwijs. Er zal in worden voorzien dat de oprichtende of de daartoe in het leven geroepen rechtspersonen toezicht houden op het behoud van het openbare karakter respectievelijk de identiteit, overeenkomstig hetgeen is bepaald in de statuten van de stichting die de samenwerkingschool in stand houdt.

f. Toegankelijkheid

Bij de toelating van leerlingen tot de samenwerkingschool, moet de algemene toegankelijkheid van het openbaar onderwijs gewaarborgd zijn. Algemene toegankelijkheid tot de school is een wezenskenmerk van het openbaar onderwijs. Daarom zullen binnen een samenwerkingschool voor de toelating tot het openbaar onderwijs dezelfde criteria moeten gelden als bij toelating tot een openbare school.

g. Het onderwijs

Het bevoegd gezag is binnen de wettelijk vastgestelde deugdelijkheidseisen, zelf verantwoordelijk voor het onderwijs op schoolniveau. Ook bij een samenwerkingsschool zorgt het schoolbestuur ervoor dat adequaat openbaar en bijzonder onderwijs wordt gegeven. Dit is bijvoorbeeld mogelijk door middel van het schoolplan, dat daartoe waarborgen kan bevatten.

h. Personeelsbeleid

Op grond van artikel 23, zesde lid, van de Grondwet wordt de aanstelling van de onderwijzers geëerbiedigd als vrijheid voor het bijzonder onderwijs. Bij het vaststellen van deugdelijkheidseisen en bekostigingsvoorwaarden mag hierop geen inbreuk worden gemaakt. Dit behoort ook het uitgangspunt te zijn bij het personeelsbeleid van een samenwerkingsschool. Een wettelijk vetorecht, zoals door de Onderwijsraad voorgesteld ten aanzien van nieuw personeel om te voorkomen dat openbaar respectievelijk bijzonder onderwijs wordt geconfronteerd met personeelsleden die het betreffende onderwijs niet geloofwaardig kunnen uitdragen, is niet wenselijk. Partijen kiezen gezamenlijk voor een samenwerkingsschool en kunnen onderling afspraken maken over het te voeren personeelsbeleid.

De problematiek rond levensbeschouwing en denominatie in relatie tot benoeming en ontslag van personeel is ook bij de totstandkoming van de eerdergenoemde wet van 23 april 1998 waarmee de bestuurlijke fusie tussen openbare en bijzondere scholen in de onderwijswetgeving is geregeld, aan de orde geweest. De situatie bij de samenwerkingsschool is niet anders. In beide gevallen is bij de benoeming van personeel sprake van bestuursaanstelling, waardoor in beide gevallen dezelfde veronderstelde problemen aan de orde kunnen zijn. Het ligt dan ook in de rede om in de wettelijke regeling van de samenwerkingsschool op dit punt (bijvoorbeeld voor het zittende personeel van scholen waaruit een samenwerkingsschool voorkomt) dezelfde voorzieningen op te nemen als in genoemde wettelijke regeling.

i. Rol van de ouders

Ouders hebben het recht om hun kinderen onderwijs te geven overeenkomstig hun overtuiging en geloof. Voor ouders is het van wezenlijk belang om het onderwijs te kunnen kiezen dat voldoet aan hun behoefte. De Wet medezeggenschap onderwijs 1992 regelt de onderwerpen waarover ouders advies- of instemmingsbevoegdheid hebben. Overeenkomstig hetgeen tijdens het Algemeen Overleg op 18 januari 2001 is opgemerkt, zal bij de wettelijke regeling van de samenwerkingsschool de rol van de ouders worden versterkt door te voorzien in een instemmingsrecht in plaats van een adviesrecht bij de besluitvorming over de totstandkoming van een samenwerkingsschool.

Samenhang met andere beleidsontwikkelingen

Zoals aangegeven is de onderhavige grondwetswijziging bedoeld om tegemoet te komen aan de constitutionele bezwaren bij de Tweede Kamer ten aanzien van het eerder ingediende wetsvoorstel over de samenwerkingsschool. Deze grondwetswijziging en de in aansluiting daarop te formuleren nadere wettelijke regeling van de samenwerkingsschool beogen belemmeringen weg te nemen voor het realiseren van een maatschappelijke behoefte om te komen tot samenwerkingsscholen.

Naast deze specifieke behoefte constateert de regering dat er ook in meer algemene zin een maatschappelijke behoefte bestaat aan instrumenten om de samenstelling van het scholenbestand waar nodig in overeenstemming te brengen met veranderende voorkeuren van ouders naar vormen van verlangd onderwijs.

Eén van die instrumenten betreft de concrete uitwerking van het voornemen van de regering om in het primair en voortgezet onderwijs het mogelijk te maken dat ouders door middel van het overleggen van voldoende ouderverklaringen de door hen gewenste school kunnen realiseren. Bij de beoordeling of de school voor publieke bekostiging in aanmerking komt, blijft de overheidstoets beperkt tot de beoordeling of er voldoende verklaringen zijn die voldoen aan een aantal wettelijke vereisten. De overheid toetst daarbij – in tegenstelling tot de huidige situatie – niet langer aan het richtingsbegrip. Met de introductie van de ouderverklaringen kunnen groepen van ouders, los van de gevestigde aanbieders van het onderwijs, zelf het initiatief nemen om tot stichting van de door hun gewenste school te komen. Deze vorm van richtingvrije planning is – ondermeer door de Onderwijsraad – getypeerd als de meest authentieke invulling van de grondwettelijke vrijheid van richting.

Het instrument van ouderverklaringen verruimt de mogelijkheden om tot nieuwe voorzieningen te komen, maar de regering werkt ook aan de verruiming van mogelijkheden om de grondslag/richting van bestaande scholen aan te passen aan veranderende voorkeuren. Bij deze mogelijkheden is én blijft het uitgangspunt dat het bevoegd gezag beslist over een eventuele verandering van de grondslag.

Genoemde uitwerking vindt langs de volgende lijnen plaats:

Schoolbesturen van scholen voor primair onderwijs, die hun grondslag na overleg met ouders en leerkrachten, willen wijzigen (het zogeheten kleurverschieten) komen nu alleen voor voortzetting van rijksbekostiging in aanmerking wanneer de scholen qua leerlingaantal voldoen aan de wettelijke stichtingsnorm. Deze norm wordt versoepeld, in die zin dat de voortzetting van de bekostiging wordt gerelateerd aan de lagere instandhoudingsnorm. In de praktijk betekent dit dat eerder de stap kan worden gezet naar omzetting naar een andere richting die beter aansluit bij veranderende voorkeuren/inzichten.

Met inachtneming van de bevoegdheid van het bevoegd gezag, krijgen ouders een sterkere invloed op de besluitvorming betreffende de verandering van de grondslag. Het bevoegd gezag zal zich bij de besluitvorming terzake nadrukkelijker dan nu het geval is, rekenschap moeten geven van het standpunt van de ouders terzake.

De door de regering nagestreefde invoering van de hiervoor geschetste instrumenten, doet niets af aan de noodzaak een wettelijke regeling te treffen voor de samenwerkingsschool. Immers zo lang een dergelijke regeling ontbreekt, kunnen, ook indien de wens daartoe bij betrokkenen nadrukkelijk leeft, deze instrumenten niet worden benut om een samenwerkingsschool te realiseren.

De Minister-President,
Minister van Algemene Zaken,
W. Kok

De Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties,
K. G. de Vries

De Staatssecretaris van Onderwijs, Cultuur en Wetenschappen,
K. Y. I. J. Adelmund