Bijlage 1

Reactienota bij Wijziging (2023) Verordening materiële financiële gelijkstelling onderwijs Harderwijk 2009

Op 23 juni 2023 is aan de schoolbesturen V(S)O met doordecentralisatie huisvesting het concept-juridisch kader voor tegemoetkoming toegestuurd. De schoolbesturen zijn in de gelegenheid gesteld om hier tot en met 21 juli jl. op te reageren. Er zijn in die periode twee reacties ontvangen. Er is een reactie ingediend door de Landstedegroep en er is een reactie ingediend door Vondelkwartier Juristen bv namens de schoolbesturen van CCNV, Educare en RSG. In deze Reactienota zijn deze reacties integraal opgenomen en voorzien van een antwoord.

Landstedegroep (L)

1. Artikel 6; 2G: wat wordt bedoeld met de vraag van een kwaliteitsverbetering? Op het gebouw of het onderwijs?

Reactie L1:
Hiermee wordt het gebouw bedoeld. De regeling heeft betrekking op bouwkosten voor onderwijshuisvesting. Aan lid g wordt achter ‘kwaliteitsverbetering’ ‘in de onderwijshuisvesting’ toegevoegd.

2. Artikel 6; 5; gemeente kan aanvullende voorwaarden stellen tot doel van de te verlenen subsidie. Kan dat ten alle tijden nog gebeuren?

Reactie L2:
De raad kan een verordening vaststellen, aanpassen en aanvullen (door middel van aanvullende voorwaarden). Dit is een onvervreemdbaar recht. Het college kan bij besluit tot subsidieverlening nadere verplichtingen opleggen. Dat is een recht dat elke subsidieverlener heeft op grond van de Awb. Deze bepaling staat ook in nagenoeg alle subsidieregelingen. De Awb geeft de reikwijdte aan in hoeverre er verplichtingen kunnen worden opgelegd. Deze zijn altijd gerelateerd aan de activiteiten.

3. Artikel 6.2.b. hierbij wordt gesteld dat het resultaat jaarlijks meer dan 5% dient te gedragen.
   a. Staat dit niet haaks op de voorwaarden van OCW waarin gesteld wordt een sluitende begroting te hebben en geen onderwijsgeld oppotten?

Reactie L3a
Nee, gespaarde middelen kunnen in volgende jaren weer ten behoeve van het onderwijs worden ingezet.

   b. Bent u ervan op de hoogte dat de eerste jaren na de nieuwbouw het resultaat onder druk zal staan gezien de schuldpositie om de nieuwbouw mogelijk te maken? Het gevolg hiervan is dat niet voldaan kan worden aan de rendementseis van de gemeente. Op termijn wel.

Reactie L3b

De gemeente wil in principe slechts gemeentegaranties verlenen aan financieel gezonde onderwijsinstellingen omdat zij anders te veel risico loopt. Als de financiële gezondheid ook kan worden aangetoond op basis van andere gronden dan is dat acceptabel. Artikel 6.4b wordt hiertoe aangepast.

4. Artikel 8.2 wordt gesteld dat de aanvraag ingediend dient te worden vóór 1 februari voorafgaand aan het jaar waarop de subsidieaanvraag betrekking heeft. Indien wij hiermee akkoord gaan zal de subsidie verstrekt worden per 1 januari 2025 en dat zou wel eens te laat kunnen zijn. Hoe kunnen we dit traject versnellen zodat de voortgang van de nieuwbouw niet in het geding komt?

Reactie L4
Deze termijn is opgenomen omdat het gemeentebestuur dan voldoende tijd heeft om nieuwe aanvragen te betrekken bij de behandeling van de begroting van het daarop volgende jaar. Omdat de financiële middelen voor het Morgen College sinds 2023 al zijn opgenomen in de gemeentebegroting is het nodig dat zij wachten tot 1 februari 2024. Artikel 8.2 wordt uitgebreid zodat eerder beslist kan worden op financieel reeds voorziene uitgaven in de gemeentebegroting voor dat desbetreffende jaar.

Vondelkwartier Juristen (V)

1. Anders dan wat het college beoogt is het stuk niet passend voor alle besturen. Het stuk lijkt slechts een formele vertaling van het raadsbesluit van 20 april 2023 over de nieuwbouw van het Morgen College op Westeinde. Zie bij voorbeeld de uitwerking in artikel 2 onder c van het begrip ‘noodzaak’, die ook nog eens niet-onderwijsgerelateerde afwegingen toevoegt aan deze onderwijsregeling. Zie ook het percentage van 30 in artikel 4 lid 4. Het stuk is voor deze ene specifieke casus geschreven en dat mag niet.

Reactie V1
Onder 2c wordt verwezen naar noodzaak als gevolg van ruimtelijke ordening. Dit is wellicht niet onderwijsgerelateerd, maar zeker wel gerelateerd aan de huisvesting, namelijk de locatie. Bovendien wordt juist met deze verordening mogelijk gemaakt wat op basis van de huisvestingsverordening en de doordecentralisatie niet mogelijk is.
Het percentage van dertig procent is opgenomen om voor alle scholen dezelfde situatie te creëren en is dus niet specifiek voor één casus geschreven. Overigens staat het de gemeenteraad vrij om verordeningen te wijzigen.

2. Verder gaat het stuk voorbij aan hoofdstuk 6 van de Wet voortgezet onderwijs. Dat bepaalt dat huisvestingsmiddelen ofwel met toepassing van de verordening middels aanvragen en toekenningen aan schoolbesturen worden toegekend, ofwel via een vast bedrag per jaar (DDC). Er is in het geheel geen ruimte om hiernaast nog een aanvullende geldstroom tussen gemeente en schoolbesturen te creëren.

Reactie V2
Hoofdstuk 5 van de Wet voortgezet onderwijs biedt ruimte voor de voorgenomen wijziging van de Verordening materiële financiële gelijkstelling onderwijs Harderwijk 2009. Hoofdstuk 5 Wvo gaat over bekostiging en verantwoording. In artikel 5.1 wordt vooropgesteld dat het Rijk bekostigt, dit met uitzondering van uitgaven bedoeld in artikel 5.23 en 5.24 Wvo. Dat het in de paragrafen 2 en 3 gaat over de rijksbekostiging van de personele en materiele uitgaven is logisch gelet op het gegeven dat het rijk de onderwijsvoorzieningen niet (rechtstreeks) bekostigt. Maar dat betekent uiteraard allerminst dat niet de gemeentelijke uitgaven, bedoeld in paragraaf 4, uitsluitend tot die kostensoorten beperkt zouden moeten blijven. Er is geen enkele rationele reden waarom de gemeente wel allerhande aanvullende uitgaven zou mogen doen voor personeel en voor de materiële instandhouding, maar helemaal niet zodra het iets met de huisvesting van doen heeft. Rechtspraak waaruit zou volgen dat 5.23 Wvo hier geen grondslag kan bieden is niet aangetroffen. Het staat de gemeenteraad vrij om meer middelen beschikbaar te stellen dan zij van het Rijk ontvangt. Het gemeentefonds zijn overigens algemene middelen, door de gemeenteraad breed in te zetten.

3. Een aparte subsidie is bovendien in strijd met de afspraken die uw college en de schoolbesturen bij de evaluatie van de DDC hebben gemaakt.

Reactie V3
Er zijn geen afspraken bekend die dit onmogelijk maken.
Verwezen wordt waarschijnlijk naar de uitkomst van de evaluatie. Aangezien deze door de gemeenteraad voor kennisgeving is aangenomen kan dit niet beschouwd worden als bindende afspraken.

Zoals hiervoor opgemerkt: het staat de gemeenteraad vrij om meer middelen beschikbaar te stellen dan zij van het Rijk ontvangt. De gemeenteraad (democratisch gekozen) gaat zelf over de besteding van beschikbare middelen.

4. Elke subsidie die de gemeente toekent dient volgens artikel 4:23 van de Algemene wet bestuursrecht een wettelijke grondslag te hebben. Het voorgelegde concept kader heeft de vorm van een bijlage bij de verordening materiële en financiële gelijkstelling onderwijs gemeente Harderwijk 2009. Zoals ik in mijn brief aan u van 23 november 2022 al opmerkte staat op pagina 13 en 16 van het document dat de verordening een toelichting bevat, dat de verordening voorziet in uitgaven voor het onderwijs die de exploitatie in materiële of personele zin betreffen. De verordening sluit onderwijshuisvesting dus uit.

Reactie V4
Noch in de tekst, noch in de toelichting van de huidige Verordening staan (duidelijke) aanwijzingen dat zo'n voorziening niet zou kunnen bestaan in een bijdrage in de huisvestingslasten. De opmerking in de toelichting "De uitgaven en ontvangsten voor de voorzieningen in de onderwijshuisvesting blijven buiten beschouwing bij de toepassing van de overschrijdingsregeling en evenzo vallen deze niet onder de reikwijdte van de verordening financiële gelijkstelling", zegt iets over de bedoeling van de reikwijdte van de bestaande verordening, niet over de juridische (on)mogelijkheid om huisvestingslasten aanvullend te subsidiëren. De vraag of dat kan dient overigens ook niet aan de hand van de huidige (toelichting op de) Verordening te worden beantwoord, maar aan de hand van het wettelijk voorschrift waarop deze is gebaseerd. Als gezegd legt die naar ons oordeel geen beperkingen op als door de schoolbesturen wordt verondersteld.

5. Onverminderd bovenstaande zijn er ook andere bezwaren. De bijlage bevat beperkende bepalingen die ten koste gaan van de zekerheid dat de drie schoolbesturen net zoals het Morgen College voor een subsidie in aanmerking komen. Zo bevat de concept tekst een nog onbekend subsidieplafond. En hoe pakt de bepaling uit dat een aanvraag vóór 1 februari van het jaar t-1 moet worden ingediend? Dit maakt het onmogelijk al in 2023 of 2024 subsidies toe te kennen aan het Morgen College of welk schoolbestuur ook.

Reactie V5
Zie ook L4
De zekerheid van een vast subsidieplafond kan niet op voorhand worden gegeven. De regeling is zo opgezet dat de subsidie-aanvraag kan worden betrokken bij de kadernota, zodat de gemeentelijke afweging kan plaatsvinden binnen de reguliere planning en controlcyclus van de gemeente.

6. De rechtszekerheid wordt ook ondermijnd door een ongekende invloed van de gemeenteraad op de hardheidsclausule, en doordat het college elke aanvraag met toepassing van artikel 6 in de prullenbak kan gooien. De besturen verzetten zich ook tegen als 'naar het oordeel van het college', 'verantwoorde investering', en 'correcte verhouding'. Het concept stuk biedt al met al onvoldoende zekerheid.

Reactie V6
Deze regeling is de maximale zekerheid dat er meer mogelijk gemaakt wordt dan de huidige doordecentralisatie mogelijk maakt. De zekerheid waar de schoolbesturen op vragen is op voorhand niet te geven.
Het budgetrecht ligt bij een democratisch gekozen gemeenteraad en daaruit gevormd college van B&W. Het is de taak van deze organen zich een oordeel te vormen over onder andere subsidie-aanvragen en

deze af te wegen tegenover andere maatschappelijke belangen. Dit zijn onvervreemdbare rechten en -plichten. Het gaat hier om rechtstreeks door de wetgever verkregen rechten.

7. De besturen missen ook een oordeel van de accountant over de houdbaarheid van het concept stuk.

Reactie V7
Niet is onderbouwd waarom een accountant een oordeel zou moeten geven over deze regeling. Door de besluitvorming in de raad, waar het budgetrecht ligt, is de (uitvoering van) de regeling met voldoende waarborg omgeven. Daarnaast is het ongebruikelijk concept-verordeningen voor te leggen aan de controlerend accountant. Welke kennis wordt in de ogen van de scholen gemist bij dit proces?

8. De voorgelegde bijlage is naar het oordeel van de besturen dus onrechtmatig, en biedt onvoldoende rechtszekerheid. Bovendien hebben de besturen ook de volgende inhoudelijke bezwaren.
    a. In strijd met de afspraken van de evaluatie van de DDC, staat verduurzaming niet in het concept stuk.

Reactie V8a
Verduurzaming is inderdaad niet opgenomen in deze regeling. De gemeenteraad heeft bij de besluitvorming in november 2022 aangegeven dat zij bereid is deze bijdrage ook aan de andere schoolbesturen te geven als deze in vergelijkbare omstandigheden verkeren. Vergelijkbare omstandigheden zijn in dit geval nieuwbouw en renovatie.
De ‘afspraken’ zijn niet bindend, zie reactie V3. Deze kunnen wel als gespreksonderwerp voor een ander vervolg op de evaluatie worden beschouwd.

Onduidelijk is waarom het voorstel onrechtmatig zou zijn. Deze regeling dient juist om rechtmatige verstrekking van subsidie mogelijk te maken (in de lijn van de wens van de gemeenteraad).
Indien bedoeld wordt dat er sprake is van een onrechtmatige daad zoals bedoeld in artikel 6:162 BW dan moet er worden voldaan aan de elementen in dit artikel, waaronder schade. Niet voorstelbaar is welke schade de schoolbesturen ondervinden van de regeling. Immers geeft die hen meer mogelijkheden voor vergoeding dan voorheen. Van het gegeven dat de ene school eventueel middelen ontvangt ondervinden zij als zodanig ook geen schade.

    b. De besturen verzetten zich tegen de voorwaarde van een exploitatieresultaat van meer dan 5 procent. Dit is niet realistisch binnen het onderwijs. De rentabiliteit zou nul procent moeten zijn, want onderwijsbesturen werken zonder winstoogmerk. En onderwijsgeld is er niet om op te potten. Besturen zullen over het algemeen dus niet aan deze voorwaarde kunnen voldoen.

Reactie V8b
Zie ook reactie L3b

    c. De voorwaarden van het concept stuk zorgen ervoor dat schoolbesturen die een aanvraag indienen, in een tang terechtkomen. Artikel 6 lid 2 bepaalt namelijk dat het niet is toegestaan het recht van hypotheek te vestigen op het schoolgebouw. Schoolbesturen die een beroep doen op de bijlage kunnen dus niet meer bij de bank terecht. Hebben zij al een lening met hypothecaire zekerheid dan is de weg naar de bijlage afgesneden.

Reactie V8c
De gemeente is niet bereid gemeentegarantie te verlenen of een lening te verstrekken wanneer een andere financier een hypothecaire inschrijving neemt. Daarmee zou het risico voor de gemeente te groot worden.

d. De termijn van 40 jaar zoals opgenomen in artikel 4.3 is niet reëel bij renovatie.

Reactie V8d
De hier bedoelde renovatie is bedoeld als alternatief voor nieuwbouw van monumentale delen, waarmee de regeling wordt opengesteld voor alle schoolbesturen met een doordecentralisatie overeenkomst.

e. De in artikel 5 opgenomen garantstelling en lening kunnen niet worden aangemerkt als subsidie en horen niet in het stuk thuis.

Reactie V8e
Een garantie is in de systematiek van de subsidietitel een subsidieverlening onder de opschortende voorwaarde dat zich een onzekere gebeurtenis voordoet.
Omdat een lening moet worden terugbetaald aan de overheid, is de aanspraak op geld tijdelijk. Desondanks is ook een lening een subsidie; het rentetarief dat wordt gehanteerd door een commerciële bank, zal naar verwachting hoger liggen dan de door de gemeente te hanteren rente.

f. De besturen verzetten zich ertegen dat de gemeente volgens artikel 6.4 onder d rente-inkomsten verrekent met DDC huisvestingsuitgaven. Beide betalingen hebben een geheel ander karakter en moeten separaat worden verantwoord.

Reactie V8f
Voorkomen moet worden dat de gemeente wordt verplicht de subsidie uit te betalen terwijl de school niet bereid of niet machtig is de aflossing van de gemeentelijke lening te betalen.

g. Onduidelijk is wat artikel 9 verstaat onder ‘extra bouwkosten’. Gaat dit om meerwerk of de post onvoorzien?

Reactie V8g
Deze staat vermeld bij de definities.

h. Verder valt op dat de tekst afwisselend verwijst naar een verordening uit 2009 en uit 2012.

Reactie V8h
Dat betreft respectievelijk de Verordening materiële financiële gelijkstelling onderwijs gemeente Harderwijk 2009 en de Verordening voorzieningen huisvesting onderwijs 2012.

i. De besturen hebben grote moeite met artikel 7 lid 2. De aanvragen worden volgens artikel 7 lid 2 behandeld op volgorde van het moment waarop naar opgave van de aanvrager naar realistische inschatting het begin van de realisatie van de huisvestingsvoorziening ligt. De noodzaak zou leidend moeten zijn, maar is dat dus niet. En de inschatting van het college gaat ook nog eens voor, evenals reeds eerder toegekende aanvragen. Deze benadering benadeelt de drie besturen.

Reactie V8i
Zie V6

Het betreft besteding van gemeentelijke middelen. Het ligt dan ook voor de hand dat de gemeente de noodzaak van en de inzet van gemeentelijke middelen moet inzien en dat deze bijdraagt aan de realisatie van gemeentelijke doelen. Omdat ook gemeentelijke middelen maar één keer kunnen worden uitgegeven, gaan reeds toegekende aanvragen voor nog niet toegekende aanvragen.