VOS ABB
versterkt en verdiept



Relatie tussen de gemeente en het openbaar onderwijs

Elementen van overheersende overheidsinvloed

COLOFON

De brochure *Relatie tussen de gemeente en het openbaar onderwijs* is een uitgave van VOS/ABB, de vereniging van openbare en algemeen toegankelijke scholen.

VOS/ABB
postbus 162
3440 AD Woerden
welkom@vosabb.nl
0348-405200

Redactie: mr. Ronald Bloemers, mr. Janine Eshuis en mr. José van Snek, VOS/ABB
Eindredactie: Martin van den Bogaerdt, VOS/ABB
Vormgeving: Caro Grafico Grafisch Ontwerp

Prijs: € 23,-
oktober 2022

© VOS/ABB
Niets uit deze uitgave mag worden verveelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand en/of openbaar gemaakt in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, mechanisch, door fotokopieën, opnamen of op enige andere manier zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van VOS/ABB.

Inhoud

Inleiding 5

1. Instandhouding van openbare scholen vanuit de garantiefunctie 7
1.1 Opheffing openbare school 8
1.1.1 Primair onderwijs 8
1.1.1.1 Opheffing van rechtswege 8
1.1.1.2 Vrijwillige opheffing 9
1.1.2 Voortgezet onderwijs 10
1.1.2.1 Opheffing van rechtswege 10
1.1.2.2 Vrijwillige opheffing 11
1.2 Benoeming leden van het bestuur en/of interne toezicht 11
1.2.1 Stichting openbaar onderwijs 11
1.2.2 Stichting samenwerkingsbestuur 13
1.3 Vaststelling begroting en jaarrekening 13
1.3.1 Stichting openbaar onderwijs 13
1.3.2 Stichting samenwerkingsbestuur 15
1.3.3 Rol Inspectie van het Onderwijs bij het financieel toezicht 15
1.4 Wijziging van de statuten 16
1.4.1 Stichting openbaar onderwijs 16
1.4.2. Stichting samenwerkingsbestuur 16
1.5 Ontbinding van de stichting 17
1.5.1 Stichting openbaar onderwijs 17
1.5.2 Stichting samenwerkingsbestuur 17
1.6 Verslaglegging aan de gemeenteraad 17
1.6.1 Wezenskenmerken openbaar onderwijs 17
1.6.2 Verantwoording aan de gemeenteraad 19
1.7 Ernstige taakverwaarlozing en/of handelen in strijd met de wet 21
1.7.1 Ingrijpen in het bestuur en/of toezicht 21
1.7.1.1 Momentum van ingrijpen 21
1.7.1.2 Middelen van ingrijpen door de gemeenteraad 23
1.7.2 Oplossen van een financieel probleem 26
1.7.2.1 Verstrekken van extra middelen aan het openbaar onderwijs 26
1.7.2.2 Faillissement 27
1.7.2.3 Schatkistbankieren 28
1.8 Samenwerking gemeenten bij gemeentelijk toezicht (WGR) 28

2. Stichten van nieuwe openbare scholen vanuit de garantiefunctie 30
1.1 Primair onderwijs 30
1.2 Voortgezet onderwijs 31

Nawoord 34

Inleiding

Wat is de relatie tussen het openbaar onderwijs en de gemeente wanneer het openbaar onderwijs bestuurlijk verzelfstandigd is? Regelmatig ontvangen wij vragen van schoolbesturen en/of gemeenten over deze vraag.

Het aantal vragen is voor ons aanleiding geweest om in deze geactualiseerde brochure (de vorige dateert uit 2012) uitleg te geven over de spelregels rond het openbaar onderwijs en de relatie met de gemeente. Veel spelregels zijn nog van toepassing, maar diverse wetswijzigingen, de codes voor goed onderwijsbestuur en praktijkervaringen waren aanleiding om de brochure aan te passen. We oordelen niet over de (on)wenselijkheid van de relatie tussen het openbaar onderwijs en de gemeente, maar bieden met deze brochure informatie over waarom en hoe er uitvoering kan worden gegeven aan die relatie. Dat doen we niet zomaar, want artikel 23 van de Grondwet geeft in het 4e lid aan dat *"in elke gemeente van overheidswege voldoend openbaar algemeen vormend lager onderwijs wordt gegeven in een genoegzaam aantal scholen"*.[1]
Voor wie de politieke discussie rond dit artikel volgen, zal duidelijk zijn dat de gemeente al sinds jaar en dag een rol speelt als het gaat om het in stand houden van het openbaar onderwijs. De vervolgvraag is dan hoe de relatie tussen het (meestal) bestuurlijk verzelfstandigde openbaar onderwijs en de gemeente in stand gehouden kan worden en tegelijkertijd wordt voldaan aan de (grondwettelijke) verplichtingen.

Om het leesbaar te houden zijn we bij het schrijven uitgegaan van de Wet op het primair onderwijs (WPO). Als er artikelen uit de WPO worden aangehaald, staat in de bijbehorende voetnoot het vergelijkbare artikel uit de Wet op het voortgezet onderwijs (WVO) en de Wet op de expertisecentra (WEC). Soms is het voor de leesbaarheid en het begrip van de tekst nodig om ook specifieke onderdelen uit andere onderwijswetten te beschrijven. Waar wij vinden dat dit nodig is, komt u dit vanzelf tegen in de tekst. We gaan uit van één rechtspersoon: de stichting. Deze bestuursvorm komt het meest voor bij verzelfstandigd openbaar onderwijs.

Hoofdstuk 1 gaat over de verantwoordelijkheid van de gemeenteraad voor de instandhouding van het openbaar onderwijs: de garantiefunctie. Er is hier sprake van een grondwettelijke verplichting voor de gemeenteraad. De vraag is hoe de gemeenteraad in relatie met het openbaar onderwijs hier uitvoering aan kan geven. De elementen om dit te kunnen doen, heeft de wetgever vastgelegd in de specifieke onderwijswetten. In dit hoofdstuk komen deze elementen allemaal aan de orde.
Hoofdstuk 2 gaat verder in op de grondwettelijke garantiefunctie van het openbaar onderwijs met betrekking tot het stichten van scholen. De kaders in de tekst illustreren hoe in de praktijk vorm wordt gegeven aan de relatie tussen het openbaar onderwijs en de gemeente.

Hans Teegelbeckers, directeur VOS/ABB

1 Met 'algemeen vormend lager onderwijs' wordt gedoeld op funderend leerplichtig onderwijs. Het gaat om het lager onderwijs in materiële zin waarmee het volksonderwijs wordt bedoeld, 'het onderwijs dat elk kind gevolgd zou moeten hebben'. Dat leeftijdsgrens lag voorheen op 16 jaar. Met de wijziging van de leerplicht en de kwalificatieplicht kan worden gesteld dat 18 jaar een nieuwe leeftijdsgrens is voor het funderend onderwijs. Hierdoor kunnen we stellen dat inmiddels ook het mbo gedeeltelijk deel uitmaakt van het funderend onderwijs. Aangezien de onderwijswereld op dit moment geen openbaar mbo kent, laten wij dit in deze brochure buiten beschouwing. Indien en voor zover hier een wijziging in optreedt, zullen wij deze brochure hierop aanpassen.



1. Instandhouding van openbare scholen vanuit de garantiefunctie

Elementen van overheersende overheidsinvloed

Elke gemeente dient te zorgen voor genoeg openbare scholen binnen haar grenzen. Die zorgplicht volgt uit artikel 23 lid 4 van de Grondwet:

"In elke gemeente en in elk van de openbare lichamen, bedoeld in artikel 132a, wordt van overheidswege voldoend openbaar algemeen vormend lager onderwijs gegeven in een genoegzaam aantal openbare scholen. Volgens bij de wet te stellen regels kan afwijking van deze bepaling worden toegelaten, mits tot het ontvangen van zodanig onderwijs gelegenheid wordt gegeven, al dan niet in een openbare school."

Dit artikellid is wat betreft de eerste volzin in de huidige vorm tot stand gekomen in 1917. De regering stelde bij die grondwetswijziging begin vorige eeuw dat het artikel er juist van uitgaat dat het onderwijs op zichzelf een publiek belang betreft, dat niet afhankelijk mag worden gesteld door het ontbreken van particulier initiatief. Het openbaar onderwijs is de regel en het bijzonder onderwijs geldt als aanvulling daarop.[2] De belangstelling voor openbaar onderwijs maakte daarmee ook het aanbod. Het woordje "voldoend" in de eerste volzin slaat op de kwaliteit en niet op de hoeveelheid. Het genoegzame aantal slaat op de vraag van ouders naar openbaar onderwijs waarin voorzien dient te worden. Het aanbod van onderwijs vanuit de overheid dient in ieder geval daar te zijn waar de vraag zich kan openbaren, zo lezen we het zinsdeel "wordt van overheidswege voldoend openbaar algemeen vormend lager onderwijs gegeven in een genoegzaam aantal openbare scholen". In 1917 was elke gemeente nog bevoegd gezag over de binnen haar grenzen gelegen openbare scholen en ging zij ook zelf over de stichting en opheffing van die openbare scholen.

De verantwoordelijkheid van de gemeenteraad voor het openbaar onderwijs spitst zich derhalve toe op de (grondwettelijke) zorgplicht om te voorzien in voldoende openbaar onderwijs voor de inwoners. Ook nu in bijna alle gemeenten het openbaar onderwijs is verzelfstandigd[3], blijft deze zorgplicht van kracht. Dit komt tot uitdrukking in de taken en bevoegdheden, die de wetgever aan de gemeenteraad als extern toezichthouder voor het verzelfstandigd openbaar onderwijs oplegt. Die taken en bevoegdheden richten zich op het waarborgen van de continuïteit en op de handhaving van het specifieke karakter van het openbaar onderwijs. Denk aan de rol van de gemeenteraad als het gaat om:

- het opheffen van de openbare school;
- het benoemen van bestuursleden en/of de toezichthouder;
- de invloed bij het goedkeuren van de begroting en vaststellen van de jaarrekening;

2 J.B. Kan, Handelingen over de herziening der Grondwet. Deel I, Den Haag 1916, p. 633.

3 Verzelfstandigd wil zeggen dat de openbare scholen niet meer in stand worden gehouden door de gemeente. In een enkel geval is de gemeente nog schoolbestuur. Het college van B en W of een bestuurscommissie op grond van artikel 83 Gemeentewet vormt dan het bevoegd gezag van de school. Bij een verzelfstandiging heeft de gemeente ervoor gekozen de instandhouding van de openbare scholen over te dragen aan een openbaar rechtspersoon of een stichting openbaar onderwijs.

- een statutenwijziging van de verzelfstandigde stichting voor het openbaar onderwijs;
- het ontbinden van een verzelfstandigde stichting voor het openbaar onderwijs;
- verslaglegging aan de gemeenteraad; en,
- het ingrijpen bij ernstige taakverwaarlozing en/of handelen in strijd met de wet.

Deze onderwerpen, de elementen van overheersende overheidsinvloed op het openbaar onderwijs, worden in de onderstaande paragrafen uitgelegd. De laatste paragraaf van dit hoofdstuk gaat over de vraag hoe gemeenten hierin kunnen samenwerken, gezien het feit dat een stichting vaak openbare scholen heeft die gelegen zijn in verschillende gemeenten.

1.1 Opheffing openbare school

In artikel 23 lid 4 Grondwet is bij de gemeente de plicht neergelegd om zorg te dragen voor een 'genoegzaam aantal' openbare scholen. Wanneer een schoolbestuur de opheffing van een openbare school overweegt, is betrokkenheid van de gemeente op basis van die zorgplicht vanuit de Grondwet een gegeven. De voorschriften vanuit de WPO en de WEC zijn daarbij wel anders dan bij de WVO, juist waar het gaat om de betrokkenheid van de gemeente. Dit behandelen we apart (zie hiervoor 1.1.2).

1.1.1 Primair onderwijs

Een openbare school kan niet bestaan zonder bekostiging vanuit de overheid, want private bekostiging is slechts voorbehouden aan het bijzonder onderwijs. Bijzonder onderwijs gaat uit van het particuliere initiatief en openbaar onderwijs wordt van overheidswege gegeven. Indien de bekostiging van een openbare school wordt gestopt, dan betreft dat direct ook de opheffing van de school.

Indien de openbare school door de overheid wordt opgeheven, dan betreft dat een opheffing van rechtswege. Wanneer het schoolbestuur zelf besluit tot opheffing, dan betreft dat een vrijwillige opheffing. Indien een openbare school stopt als gevolg van een samenvoeging c.q. fusie met een andere school, dan betreft dat in de zin van de wet ook een vrijwillige opheffing. Hierna zullen we beide soorten van opheffing nader bespreken.

1.1.1.1 Opheffing van rechtswege

Een opheffing van rechtswege gebeurt vanuit de overheid bij verschillende aangelegenheden. In de regel is dit aan de orde wanneer de school gedurende een langere tijd een laag leerlingenaantal heeft. Indien een basisschool 3 achtereenvolgende schooljaren op 1 oktober minder leerlingen telt dan de gemeentelijke opheffingsnorm, wordt de basisschool van rechtswege opgeheven per 1 augustus volgend op de derde telling.[4]

Er zijn twee uitzonderingen hierop in geval van een openbare basisschool, waar het bevoegd gezag actief een beroep op kan doen:

1. Als het aantal leerlingen van een openbare basisschool in het derde schooljaar van de 3 achtereenvolgende schooljaren minstens 50 bedraagt en de school binnen een straal van 5 km de laatste openbare school is, wordt de openbare school niet opgeheven.
2. Indien binnen 10 km van een basisschool waarbinnen openbaar onderwijs wordt gegeven, over de weg gemeten geen basisschool aanwezig is waarbinnen openbaar onderwijs wordt gegeven en aan het volgen van openbaar onderwijs behoefte bestaat, wordt de basisschool niet opgeheven.

Een geslaagd beroep op de uitzonderingen betreft in feite een beroep op de garantiefunctie van openbaar onderwijs, waardoor een opheffing van rechtswege kan worden voorkomen.

Een nevenvestiging onder de WPO is geen zelfstandige school, maar een deel van de school (van de hoofdvestiging). De neven-

4 Dit volgt uit artikel 139 WPO. De gemeentelijke opheffingsnorm wordt berekend aan de hand van de leerlingdichtheid van de gemeente en verschilt daardoor per gemeente.



vestiging betreft echter wel een bekostigde schoollocatie en die kan tevens van rechtswege worden opgeheven. Artikel 146 WPO regelt dit. Ook dan geldt dat vanuit de garantiefunctie van openbaar onderwijs een beroep gedaan kan worden op een uitzonderingsgrond wanneer die aan de orde is (binnen 10 km geen andere school voor openbaar onderwijs).

Voor de scholen die vallen onder de WEC, is de regelgeving anders dan voor de scholen die vallen onder de WPO. Juist de gemeenteraad heeft voor scholen in de WEC-sector een beslissende rol bij de opheffing van rechtswege. In artikel 136 WEC is geregeld dat de gemeenteraad besluit tot opheffing van een openbare school voor (voortgezet) speciaal onderwijs. Dat is aan de orde als het leerlingenaantal van de betreffende school voor 2 achtereenvolgende jaren onder in het voormelde artikel genoemde aantal ligt. De gemeenteraad dient volgens dit artikel echter te besluiten tot blijvende instandhouding, ondanks de lage leerlingaantallen, wanneer de openbare school voor (voortgezet) speciaal onderwijs nodig is om te voorzien in voldoende openbaar onderwijs. Afhankelijk van de specifieke schoolsoort dient Gedeputeerde Staten van de provincie, dan wel de minister een goedkeuring te geven aan het betreffende besluit met het oog op de behoefte aan openbaar onderwijs. Gedeputeerde Staten en de minister onthouden hun goedkeuring als door de opheffing van de school, afhankelijk van de schoolsoort, regionaal, provinciaal dan wel landelijk niet meer voldoende zou zijn voorzien in de behoefte aan openbaar onderwijs.[5]

1.1.1.2 Vrijwillige opheffing

Sinds 1 januari 2014 is het voor verzelfstandigde schoolbesturen met openbare scholen, vallend onder de WPO of de WEC, mogelijk gemaakt “zelf te beslissen” over het stichten en opheffen van openbare scholen. Tot die datum waren alle taken en bevoegdheden bij de verzelfstandiging van het openbaar onderwijs overgegaan van het gemeentebestuur naar het stichtingsbestuur, behalve de besluitvorming bij de opheffing van een openbare school. Door deze wijziging zijn nu wel alle taken en bevoegdheden overgedragen.

5 Zie artikel 136, vierde lid WEC.

Ook samenvoeging is vrijwillige opheffing

Een samenvoeging van een openbare school met een andere school, waardoor er een vermindering van het aantal openbare scholen is, wordt gezien als een vrijwillige opheffing. Dat geldt ook voor een samenvoeging van een openbare school met een bijzondere school tot een samenwerkingsschool in de zin van artikel 17d wpo, 28j WEC en 3.22 WVO, ondanks het feit dat het openbaar onderwijs in de samenwerkingsschool blijft bestaan.

Het verzelfstandigd schoolbestuur kan pas overgaan tot het opheffen van een openbare school of samenwerkingsschool vallend onder de WPO, als de gemeenteraad over het voornemen daartoe tijdig is geïnformeerd (minstens 12 maanden vóór de beoogde opheffingsdatum).[6] De gemeenteraad wordt dan in de gelegenheid gesteld de openbare school over te nemen en dient daarover uiterlijk 1 februari voor de beoogde opheffingsdatum duidelijkheid te verschaffen aan het schoolbestuur. De openbare school wordt dan niet opgeheven, maar overgedragen aan de gemeente.[7] Reageert de gemeenteraad na 1 februari, dan kan de opheffing als voorgenomen plaatsvinden.

Sinds 2018 is in de WPO de mogelijkheid gekomen in minder dan 12 maanden, doch voor 1 januari voorafgaand aan de opheffingsdatum de mededeling te doen aan de gemeenteraad. De opheffing kan dan slechts doorgaan als de gemeenteraad voor 1 februari haar goedkeuring verleent aan de opheffing (c.q. samenvoeging). De gemeenteraad heeft dan niet de mogelijkheid zelf de school over te nemen. Reageert de gemeenteraad in dit geval niet of later dan 1 februari (of komt de mededeling na 1 januari), dan zal opheffing per geplande opheffingsdatum niet plaatsvinden.

Bij de vrijwillige opheffing van een nevenvestiging (in de zin van de WPO) geldt tevens de mededelingsplicht van het schoolbestuur richting de gemeenteraad, maar is er geen mogelijkheid tot het in stand houden van de nevenvestiging. Die is namelijk een deel van de school en daarmee niet los te maken van de hoofdvestiging. Dat maakt dat een tijdige mededeling door het schoolbestuur voldoende is om de nevenvestiging vrijwillig te kunnen sluiten. Bij een dislocatie (ook wel dependance genoemd) is geen sprake van een in BRIN-geregistreerde schoolvestiging waar het schoolbestuur bekostiging voor ontvangt. Het betreft in dat geval niet een vanuit wet- of regelgeving geldende openbare school. Bij de sluiting van een dislocatie van een openbare school hoeft het schoolbestuur de betrokken gemeente niet in de besluitvorming mee te nemen.

Voor scholen die vallen onder de WEC (waaronder samenwerkingsscholen), is er geen mededelingsvereiste aan de gemeenteraad, maar wordt goedkeuring vereist van Gedeputeerde Staten of van de minister.[8] Bij welke instantie het schoolbestuur moet zijn, is afhankelijk van de specifieke schoolsoort. Voor 16 oktober in het schooljaar voorafgaand aan de beoogde opheffingsdatum dient het schoolbestuur het besluit te nemen, waarna het ter goedkeuring wordt voorgelegd. Gedeputeerde Staten of de minister beslissen voor 16 februari daaropvolgend. Een latere beslissing wordt gezien als goedkeuring.

1.1.2 Voortgezet onderwijs

1.1.2.1 Opheffing van rechtswege

Het voortgezet onderwijs kent in tegenstelling tot het primair onderwijs landelijke stichtings- en opheffingsnormen. In het algemeen wordt de openbare school voor voortgezet

6 Zie artikel 148 WPO.

7 In plaats van (weer) zelf als schoolbestuur te fungeren, kan de gemeente er ook voor kiezen de school in hetzelfde ondeelbare moment (doch volgtijdelijk na de terugneming) over te dragen aan een andere stichting die bevoegd is tot het in stand houden van openbare scholen.

8 Zie artikel 137 WEC.

onderwijs van rechtswege opgeheven als een school gedurende 3 aaneengesloten jaren niet het vereiste aantal leerlingen heeft dat voor de betreffende schoolsoort geldt: de landelijke opheffingsnorm.[9] Opheffing van rechtswege vindt dan plaats door het ministerie. De wet kent geen uitzonderingen in het kader van de garantiefunctie, zoals die er wel zijn in het primair onderwijs.

1.1.2.2 Vrijwillige opheffing

In de sector voortgezet onderwijs is de verantwoordelijkheid voor het openbaar onderwijs in het kader van de zogeheten garantiefunctie op een andere manier bij de lokale overheid (gemeenteraad, of Gedeputeerde Staten wanneer de gemeenteraad in gebreke blijft) belegd. Hierover zal in Hoofdstuk 2 verder worden uitgeweid.

In het voortgezet onderwijs is de bevoegdheid tot het vrijwillig opheffen van een openbare school bij de gemeenteraad (van de gemeente waar de school is gevestigd) gebleven. De WVO verwoordt het als volgt:

"De stichting oefent met uitzondering van de besluitvorming over de opheffing van een openbare school alle taken en bevoegdheden van het bevoegd gezag uit."[10]

Het verzelfstandigd schoolbestuur bereidt voor de gemeenteraad de besluitvorming voor over de opheffing van een eigen openbare school. De raad zal het besluit, al dan niet in samenspraak met Gedeputeerde Staten, in vrijwel alle gevallen overnemen en akkoord gaan met het opheffen van de betreffende openbare school. Neemt de gemeenteraad de besluitvorming niet over, bijvoorbeeld omdat de garantiefunctie in gevaar komt (geen andere openbare school met dat aanbod in de buurt), dan zou het verzelfstandigd schoolbestuur in financieel opzicht een beroep kunnen doen op de lokale overheid.

Ook omzetting van de openbare school in een bijzondere school is een opheffing van de openbare school waarvoor het besluit bij de gemeenteraad ligt. Het betekent immers feitelijk een vermindering van het aantal openbare scholen. Er dient daarbij advies gevraagd te worden bij Gedeputeerde Staten over de voorgenomen omzetting. De omzetting dient aangevraagd te worden bij de minister en de aanvraag dient vergezeld te gaan van het advies van Gedeputeerde Staten.[11]

Bij beslissingen ten aanzien van de overdracht, opheffing of samenvoeging van een samenwerkingsschool is de instemming benodigd van de gemeenteraad.[12] Dan is de beslissingsbevoegdheid dus wél bij het schoolbestuur belegd.

1.2 Benoeming leden van het bestuur en/of interne toezicht

Als er sprake is van het benoemen van bestuursleden of interne toezichthouders in een stichting voor openbaar onderwijs, dan is er een rol weggelegd voor de gemeenteraad. De raad benoemt namelijk de bestuurder dan wel het lid van de raad van toezicht. Hierbij moet wel onderscheid worden gemaakt tussen de stichting voor het openbaar onderwijs die is ingericht overeenkomstig een zogenoemd one tier-model, waarbij de organisatie één bestuur (één orgaan) kent. En een stichting voor het openbaar onderwijs die is ingericht overeenkomstig een two tier-model, waarbij de organisatie een (college van) bestuur (één orgaan) en een interne raad van toezicht (één orgaan) kent.

1.2.1 Stichting openbaar onderwijs

De wetgever heeft de bevoegdheid om bestuursleden te benoemen overgeheveld van de gemeenteraad naar de raad van toezicht.[13]

9 Deze staan per schoolsoort opgesomd in artikel 107 WVO.

10 Artikel 3.13, vijfde lid en artikel 3.19 WVO.

11 Zie artikel 4.4 WVO en artikel 16 van de Regeling voorzieningenplanning vo 2020.

12 Dit volgt uit artikel 3.24, tweede lid WVO.

13 Uiteraard is hiervan alleen sprake als er is gekozen voor een model college van bestuur/raad van toezicht.

De gemeenteraad heeft wel de bevoegdheid gekregen om de leden van de raad van toezicht te benoemen. De wijze van schorsing en ontslag moet nader in de statuten van de stichting geregeld worden. Het ligt in de rede om – in het verlengde van het benoemingsrecht – de gemeenteraad ook te laten beslissen over de schorsing en het ontslag van de leden van de raad van toezicht. Dit moet dan in de statuten van de stichting worden opgenomen.

Als de onderwijsorganisatie is ingericht met een bestuur dat zowel uit een dagelijks bestuur als een toezichthoudend bestuur bestaat (het gaat dus om één bestuur), dan vindt de benoeming van deze bestuursleden nog steeds plaats door de gemeenteraad. Het ligt in de rede om voor deze benoeming door de gemeenteraad alleen de toezichthoudende bestuurders in aanmerking te laten komen.

In de meeste statuten is opgenomen dat de gemeenteraad de bevoegdheid heeft om over te gaan tot het benoemen van de leden van de raad van toezicht. De uitwerking rond schorsing, ontslag en herbenoeming ontbreekt dikwijls (is niet expliciet beschreven). Het ligt in de rede om ook een herbenoeming voor te leggen aan de gemeenteraad. Vanuit de interne toezichthouder moet dan duidelijk worden gemaakt waarom deze kandidaat opnieuw voor een zittingstermijn in aanmerking komt. In dat geval wordt de gemeenteraad voldoende gevoed om te kunnen bepalen of de voorgedragen kandidaat nog aansluit op het profiel voor de toezichthouder.

Bij het benoemen van de raad van toezicht moet de gemeenteraad een aantal wettelijke voordrachtsrechten in acht nemen. Zo heeft de wetgever bepaald, dat:

- de ouders van de scholen[14] het recht hebben om een bindende voordracht te doen voor ten minste een derde en ten hoogste de helft van het aantal leden van de raad van toezicht[15]; en
- de (G)MR in de gelegenheid moet worden gesteld een bindende voordracht te doen voor één lid van de raad van toezicht.[16]
- de raad van toezicht zijn taak onafhankelijk moet kunnen uitoefenen.
- de profielen voor de leden van de raad van toezicht openbaar gemaakt moeten worden.

Voor het voordragen van de overige leden van de raad van toezicht bevat de wet geen voorschriften. Dit kan naar eigen inzicht geregeld worden. Het is gebruikelijk om te bepalen dat de overige leden van de raad van toezicht worden voorgedragen door de zittende raad van toezicht. In statuten is steeds vaker te zien dat de leden van de raad van toezicht worden benoemd op bindende voordracht. Een bindende voordracht betekent dat deze wordt overgenomen door het orgaan dat de voordracht moet goedkeuren.

Uit bovenstaande tekst moet duidelijk zijn geworden dat er een systeem van bindende voordrachten bestaat voor de ouders van de leerlingen van de school en een bindende voordracht vanuit de medezeggenschapraad. De overige kandidaten worden dan voordragen door de raad van toezicht. In diverse statuten treffen we dan wel eens aan dat deze voordrachten vanuit de raad van toezicht ook bindend moeten zijn. Dit laatste is niet te verenigen met de eis van overheersende overheidsinvloed op de benoeming van toezichthouders in het onderwijs. Om een doorslaggevende invloed in de raad van toezicht te kunnen uitoefenen, moet de gemeenteraad een doorslaggevende stem hebben in de sa-

14 Het is gebruikelijk om uit oogpunt van praktische redenen deze bevoegdheid van de “ouders van de scholen” in de statuten of verordening over te dragen aan de oudergeleding van de (G)MR.

15 Artikel 48, twaalfde lid WPO, artikel 3.14, eerste lid sub b WVO en artikel 51, twaalfde lid WEC.

16 Artikel 17a, tweede lid WPO, artikel 3.1, vierde lid WVO en artikel 28g, tweede lid WEC.

Benoemen RvT-leden door college B en W?

De raad van toezicht van de stichting openbaar onderwijs is opgestapt. Er moet binnen afzienbare tijd een nieuwe raad van toezicht komen. Om snel te kunnen handelen wil de gemeenteraad de benoeming van de leden delegeren aan het college van burgemeester en wethouders. Dit is echter niet mogelijk.
Artikel 156 van de Gemeentewet bepaalt dat de raad bevoegdheden kan delegeren, tenzij de aard van de bevoegdheid zich ertegen verzet. De onderwijswetgever heeft onder meer het benoemen van bestuursleden expliciet opgedragen aan de gemeenteraad. Bij de behandeling van de wetgeving rond de regeling van de medebewindbevoegdheden heeft de minister nog eens expliciet aangegeven dat het toezicht uitoefenen op het openbaar onderwijs voorbehouden blijft aan de gemeenteraad en niet zal worden belegd bij het college van B en W.
In dit geval verzet de aard van de bevoegdheid zich er dus tegen dat de gemeenteraad het benoemen van de onderwijsbestuurders delegeert aan het college.

menstelling van de raad van toezicht.[17] Daar lijkt een systeem van bindende voordrachten door de eigen raad van toezicht dus niet passend bij.

En wat nu als de benoeming van een lid van de raad van toezicht door meerdere gemeenten moet plaatsvinden, omdat onder de stichting openbaar onderwijs scholen ressorteren die in meerdere gemeenten liggen? Onderdeel 1.8 van deze brochure besteedt aandacht aan de mogelijkheden tot gemeentelijke samenwerking op basis van de Wet Gemeenschappelijke Regelingen. Hierdoor wordt bijvoorbeeld de mogelijkheid geboden een gemeenschappelijk orgaan taken te laten uitvoeren die de wetgever specifiek heeft opgedragen aan de gemeenteraad.

1.2.2 Stichting samenwerkingsbestuur

Als het gaat om benoemingen bij een stichting samenwerkingsbestuur heeft de wetgever dat anders ingevuld dan bij een stichting openbaar onderwijs. De rol van de gemeenteraad is hier kleiner, omdat de raad geen goedkeuringsrecht toekomt als het gaat om het benoemen, herbenoemen, schorsen en ontslaan van bestuursleden. In de statuten van het samenwerkingsbestuur moet staan hoe de deze onderdelen zijn geregeld voor een stichting samenwerkingsbestuur.
De medezeggenschapsraad bij een stichting samenwerkingsbestuur kent alleen nog het voordrachtsrecht voor een lid van het toezichthoudend orgaan in de stichting samenwerkingsbestuur.

1.3 Vaststelling begroting en jaarrekening

Rol van de gemeente

Een gezonde financiële positie van het schoolbestuur is een belangrijke voorwaarde voor het in stand kunnen houden van de openbare scholen. Om die reden heeft de wetgever de gemeenteraad in het verleden hierin een rol toebedeeld. De bevoegdheden die de gemeenteraad heeft bij de vaststelling van de begroting en jaarrekening zijn afhankelijk van de stichtingsvorm en de daarbinnen gekozen bestuurlijke inrichting. Het doel is dat de gemeenteraad via deze bevoegdheden de financiële positie van het schoolbestuur bewaakt.
Onderstaand wordt ingegaan op de bevoegdheid die de gemeenteraad heeft bij de verschillende stichtingsvormen.

17 Zie de memorie van toelichting bij de Wet goed onderwijs goed bestuur: 'De gemeenteraad krijgt op grond van dit wetsvoorstel wel een doorslaggevende invloed op de samenstelling van de raad van toezicht en oefent daarmee nog een overheersende overheidsinvloed uit in het openbaar onderwijs.' (*Kamerstukken II*, 2008-2009, 31.828, nr. 3, p. 28).

1.3.1 Stichting openbaar onderwijs

One tier

De bestuurlijke inrichting van een stichting openbaar onderwijs kan zo zijn ingericht dat het bestuur bestaat uit uitvoerende en niet-uitvoerende bestuurders die gezamenlijk als bestuur eindverantwoordelijk zijn. Hierbij is sprake van een functionele scheiding tussen bestuur en toezicht. In de regel wordt dit aangeduid met een algemeen bestuur dat het toezichthoudende bestuur is en een dagelijks bestuur dat fungeert als het uitvoerende bestuur.

In voorkomend geval heeft de wetgever de gemeenteraad de bevoegdheid gegeven om de begroting en jaarrekening goed te keuren alvorens deze door het schoolbestuur kunnen worden vastgesteld.[18] De wetgever heeft het toetsingskader van de gemeenteraad bij het goedkeuren van de begroting wel beperkt. Een gemeenteraad kan zijn goedkeuring aan een begroting slechts onthouden vanwege:

- in strijd met de wet
- in strijd met het algemeen belang (waarin begrepen het financiële belang van de gemeente)

Dit toetsingskader bepaalt hoe de scholen bestuurd moeten worden. Het geeft aan dat het niet de bedoeling is dat de gemeenteraad op de stoel van het schoolbestuur gaat zitten. Voor de inschatting van de financiële risico's van de stichting is de meerjarenraming als onderdeel van de begroting van belang. Een vraag daarbij is of de begroting gebaseerd is op realistische leerlingprognoses. De gemeenteraad kan vragen naar een risicoparagraaf in de begroting, waaruit blijkt dat het schoolbestuur zich bewust is van de maatschappelijke ontwikkelingen en specifieke ontwikkelingen op de scholen en waarin op hoofdlijnen staat hoe hierop wordt geanticipeerd. In elk geval dient tijdig te blijken of stichting of opheffing van een school voor openbaar onderwijs nodig is. Dit vanwege de maatschappelijke opdracht in artikel 23 van de Grondwet ('genoegzaam aantal scholen').

Financiële positie

Wat zijn de mogelijkheden voor de gemeenteraad om op de hoogte te blijven van de financiële positie van het schoolbestuur? De gemeenteraad kan met het schoolbestuur in een convenant afspreken dat hij jaarlijks ter informatie de vastgestelde begroting en jaarrekening ontvangt. Daarbij horen dan ook de meerjarenbegroting (voor de komende vier jaren) en de investeringsbegroting. Daarnaast kan men afspreken dat de gemeenteraad ter informatie jaarlijks voor 1 juli het door de raad van toezicht goedgekeurde jaarverslag ontvangt, inclusief de goedgekeurde jaarrekening. Ook kan worden vastgelegd dat de gemeenteraad de gelegenheid krijgt binnen een bepaalde termijn zijn zienswijze over de ontwerpbegroting schriftelijk kenbaar te maken, waarna het schoolbestuur de eventueel gemaakte opmerkingen/suggesties bestudeert, weegt en zo mogelijk overneemt. De gemeenteraad wordt geïnformeerd over welke invloed zijn zienswijze op de vaststelling van de begroting heeft gehad.
Een andere mogelijkheid is een afspraak tussen het schoolbestuur en de gemeenteraad om jaarlijks gezamenlijk een gesprek te voeren met de accountant. De managementletter kan als leidraad dienen voor dit gesprek.

Raad-van-toezichtmodel

Bij de invoering van het raad-van-toezichtmodel heeft de wetgever ervoor gekozen een verschuiving plaats te laten vinden van het extern toezicht (gemeenteraad) naar het intern toezicht (de eigen raad van toezicht van de stichting). In plaats van de gemeenteraad heeft in dit model de raad van toezicht de bevoegdheid om de begroting en de jaarrekening goed te keuren.[19]

18 Artikel 48 zesde lid, sub d WPO, 3.13, tweede lid WVO en artikel 51, zesde lid sub d WEC.

19 Artikel 48, twaalfde lid, sub d WPO, artikel 3.14, eerste lid, sub d WVO en artikel 51, twaalfde lid, sub d WEC.



Daarbij geldt wel dat het toetsingskader bij het beoordelen van de begroting en jaarrekening breder wordt. De gemeenteraad kon zijn goedkeuring of instemming slechts onthouden voor zover de voorgestelde begroting en/of jaarrekening in strijd was/waren met het recht of het algemeen belang. De raad van toezicht dient bij het beoordelen en goedkeuren rekening te houden met alle aspecten van rechtmatigheid en doelmatigheid.

1.3.2 Stichting samenwerkingsbestuur

Een stichting samenwerkingsbestuur houdt zowel openbare als bijzondere scholen in stand. De wetgever heeft de gemeenteraad opgedragen toezicht te houden op het openbaar onderwijs binnen zo'n stichting.[20]

Ten aanzien van de begroting en de jaarrekening heeft de wetgever bepaald dat deze pas kunnen worden vastgesteld, nadat het schoolbestuur overleg heeft gevoerd met de gemeenteraden van de gemeenten waarin de openbare scholen zijn gelegen.[21] Daarbij wordt geen onderscheid gemaakt tussen het one tier-model en het raad-van-toezichtmodel. Het overleg ziet enkel op dat deel van de begroting en jaarrekening dat betrekking heeft op de scholen voor openbaar onderwijs. Hoe dat overleg eruit moet zien, heeft de wetgever niet bepaald. Er kan gedacht worden aan de mogelijkheden die zijn weergegeven in het kader van paragraaf 1.3.1.

1.3.3 Rol Inspectie van het Onderwijs bij het financieel toezicht

De Inspectie van het Onderwijs richt zich bij haar financiële toezicht op het bevoegd gezag van de onderwijsinstellingen met name op de naleving van wet-en regelgeving. Daarbij staat de rechtmatigheid van verkrijging en besteding van rijksbijdragen en de verantwoording hierover centraal. Schoolbesturen moeten hun jaarverslag opsturen aan de inspectie. Die kijkt of besturen en instellingen de middelen efficiënt en doelmatig inzetten en op tijd anticiperen op veranderingen, zodat ze financiële risico's kunnen voorkomen.

20 Artikel 17 WPO, artikel 3.16 e.v. WVO en artikel 28 WEC.

21 Artikel 17, vierde lid, sub d WPO, artikel 3.17, tweede lid, sub d en artikel 28, vierde lid, sub c WEC.

De inspectie verricht haar werk – naast de jaarlijkse controle van het jaarverslag - via het zogenoemde risicogestuurd toezicht. Dat betekent dat ouders, leerlingen en gemeenten signalen kunnen doorgeven aan de inspectie, wanneer zij daar reden voor zien. Gemeenten kunnen hier gebruik van maken als een openbaar schoolbestuur naar hun mening op bovengenoemde aandachtspunten de zaken niet op orde heeft. Vanzelfsprekend is het aan te bevelen hierover eerst het gesprek met het schoolbestuur aan te gaan.

1.4 Wijziging van de statuten

Wanneer de stichting de statuten wenst aan te passen, schrijft de wet voor dat de gemeenteraad daarmee moet instemmen. Deze bevoegdheid voor de gemeenteraad is in de wet opgenomen om optimaal invulling te kunnen geven aan de verantwoordelijkheid die de gemeente heeft voor de instandhouding van het openbaar onderwijs. Juist de statuten scheppen het bestuurlijk kader waarbinnen het openbaar onderwijs wordt gegeven en waarop intern toezicht wordt gehouden.

1.4.1 Stichting openbaar onderwijs

Voordat het bestuur van de stichting kan overgaan tot het vaststellen van de gewijzigde statuten, is er instemming nodig van de gemeenteraad.[22]
Afhankelijk van de inhoud van de wijziging van de statuten, kan een (mondelinge) toelichting van het schoolbestuur wenselijk zijn om de gemeenteraad te informeren over de aanleiding en/of noodzaak van de wijziging. Indien er sprake is van meerdere gemeenteraden die moeten instemmen met de statuten, is het van belang om op ambtelijk niveau af te stemmen en overeenstemming te bereiken op de inhoudelijke wijzigingen. Tegelijkertijd kan hierbij rekening worden gehouden met de verschillende gemeentelijke vergaderritmes.

1.4.2. Stichting samenwerkingsbestuur

Alhoewel bij de stichting samenwerkingsbestuur de gemeenteraad ook de bevoegdheid heeft om in te stemmen met de wijziging van de statuten, is deze bevoegdheid beperkter. Logischerwijs hebben alleen de gemeenteraden van de gemeenten waarin het openbaar onderwijs is gevestigd deze bevoegdheid. De wetgever heeft bepaald dat instemming door de gemeenteraad slechts kan worden onthouden, indien overheersende invloed van de overheid in het bestuur niet is verzekerd voor zover dit het openbaar onderwijs betreft.[23]

De elementen van overheersende overheidsinvloed zijn verankerd in de wetgeving en worden besproken in hoofdstuk 1 van deze brochure. Als overheid kunnen worden aangemerkt de gemeenteraden van de gemeenten waarin het openbaar onderwijs is gevestigd. Vanuit de wet heeft de gemeenteraad verschillende instrumenten om invloed uit te oefenen op het openbaar onderwijs.

Bij een wijziging van de statuten is het ter beoordeling van de gemeenteraad of deze elementen nog voldoende aanwezig zijn. Indien de gemeenteraad de conclusie trekt dat

Een voorbeeld van een wettelijke noodzaak om de statuten te wijzigen, is de komst van de Wet bestuur en toezicht rechtspersonen (WBTR, op 1 juli 2021 in werking getreden). Deze wet heeft ertoe geleid dat stichtingen in en buiten het onderwijs een verplichting krijgen om bepaalde voorschriften op te nemen in de statuten, zoals een belet- en ontstentenisregeling voor bestuurders en toezichthouders. Een gemeenteraad kan aan een dergelijke wijziging niet zomaar zijn instemming onthouden, nu er een opdracht ligt vanuit de wetgever.

22 Artikel 48, zevende lid WPO, 3.11, vierde lid WVO en artikel 51, zevende lid WEC.

23 Artikel 17, vijfde lid WPO, 3.17, vierde lid WVO en artikel 28, vijfde lid WEC.

dat niet aan de orde is, zal de raad zorgvuldig moeten motiveren waarom de overheersende invloed niet meer gewaarborgd kan worden.

1.5 Ontbinding van de stichting

1.5.1 Stichting openbaar onderwijs

Wie de stichting kan ontbinden en op welke wijze dat kan, wordt geregeld in de statuten van de stichting. In de meeste gevallen ligt deze bevoegdheid bij het bestuur van de stichting. In uitzonderlijke gevallen kan de gemeenteraad een stichting openbaar onderwijs ontbinden, maar dat kan alleen als er sprake is van ernstige taakverwaarlozing van het bestuur of handelen in strijd met de wet.[24]

1.5.2 Stichting samenwerkingsbestuur

Bij een stichting samenwerkingsbestuur heeft de gemeenteraad niet de mogelijkheid om de stichting te ontbinden bij ernstige taakverwaarlozing of handelen in strijd met de wet. In die gevallen is de gemeenteraad van de gemeente waarin de openbare school is gelegen, gehouden maatregelen te treffen die hij nodig acht om de continuïteit van het onderwijsproces te waarborgen voor zover het openbaar onderwijs betreft.[25]

Paragraaf 1.7 gaat dieper in op de begrippen ernstige taakverwaarlozing en handelen in strijd met de wet en de instrumenten die de gemeenteraad hierbij kan inzetten, waaronder het ontbinden van de stichting.

1.6 Verslaglegging aan de gemeenteraad

De vorm waarin verantwoording aan en afstemming met de gemeente gestalte kan krijgen, kunnen schoolbestuur en gemeenten grotendeels naar eigen inzicht bepalen. De wet schrijft op dit punt alleen voor dat het schoolbestuur jaarlijks aan de gemeenteraad verslag doet van zijn werkzaamheden, waarbij het in elk geval aandacht besteedt aan de wezenskenmerken van het openbaar onderwijs[26]. Voor het samenwerkingsbestuur geldt dit alleen voor de gemeenteraad of gemeenteraden waar het openbaar onderwijs is gevestigd.[27] Hiermee waarborgt de wet formeel dat de gemeenteraad bij het verzelfstandigde onderwijs toezicht op het schoolbestuur houdt om de continuïteit en de wezenskenmerken van het openbaar onderwijs te garanderen.

1.6.1 Wezenskenmerken openbaar onderwijs

Wat zien we als wezenskenmerken van het openbaar onderwijs? Dat hangt deels samen met de andere taken, zoals:

- de garantiefunctie van het openbaar onderwijs, of
- de statuten(wijziging) en wat de stichting daarin vermeldt over haar doel en de specifieke kenmerken van het openbaar en algemeen toegankelijk onderwijs.

De wezenskenmerken van het openbaar onderwijs zijn door de wetgever nooit gedefinieerd of uitgelegd, maar vinden aansluiting bij het karakter van het openbaar onderwijs, zoals dat in de WPO, WEC en WVO op eenzelfde manier is vervat. De basiselementen van het karakter zijn:

1. algemene toegankelijkheid ten aanzien van leerlingen,
2. algemene benoembaarheid van personeel, en
3. actieve pluriformiteit; bevorderden van emancipatie door onderwijs, van en voor de samenleving.

Op basis van de in 2020 door VOS/ABB en Vereniging Openbaar Onderwijs (VOO) vastgestelde kernwaarden van het openbaar onderwijs, kunnen scholen invulling geven aan

24 Artikel 48, elfde lid WPO, artikel 3.15 WVO en artikel 51, elfde lid WEC.

25 Artikel 17, achtste lid WPO, artikel 3.21 WVO en artikel 28, achtste lid WEC.

26 Zie ook artikel 3.12, eerste lid WVO en artikel 51, achtste lid WEC.

27 Artikel 17 lid 6 WPO, artikel 3.18, eerste lid WVO en artikel 28, zesde lid WEC.



dat karakter. Via die kernwaarden kan ook verslag worden gedaan aan de gemeenteraad over hoe er invulling wordt gegeven aan de wezenskenmerken. De kernwaarden van het openbaar onderwijs luiden:

- Gelijkwaardigheid - verwijst o.a. naar algemene toegankelijkheid en ruimte voor ieders visie, mening en levensbeschouwing op de school.
- Vrijheid - verwijst naar democratische waarden, waaronder de mensenrechten, de school als democratische gemeenschap, autonomie en verantwoordelijkheid.
- Ontmoeting - dit is nauw verbonden aan actieve pluriformiteit: herkennen, erkennen, waarderen, benutten en ondersteunen van de in de samenleving aanwezige diversiteit. De school draagt bij aan sociale cohesie in de wijk en de samenleving.

Schoolbesturen kunnen de gemeenten betrokken houden door actief de gemeenteraden te informeren over de stand van zaken op de scholen ten aanzien van deze wezenskenmerken. Via het jaarverslag kan het bestuur expliciet(er) ingaan op de wijze waarop het karakter van het openbaar onderwijs via de kernwaarden tot uiting wordt gebracht. Hierbij past een (periodiek) overleg met de gemeenteraad hierover. Ook kan er aan worden gedacht om de gemeente als extern toezichthouder te betrekken bij de totstandkoming van het strategisch beleidsplan van de stichting.

1.6.2 Verantwoording aan de gemeenteraad

Het schoolbestuur en de gemeente zijn vrij om nadere afspraken te maken over het voeren van periodiek overleg en het uitwisselen van informatie. Desgewenst kunnen deze afspraken worden vastgelegd in de statuten van de stichting openbaar onderwijs. Het is ook denkbaar dat de gemeente en het schoolbestuur die afspraken vastleggen in een convenant. Die laatste optie heeft om praktische redenen de voorkeur. Aanpassingen van gemaakte afspraken kunnen – gelet op ervaringen in de praktijk – snel en gemakkelijk in een convenant worden verwerkt.

Het verzelfstandigde schoolbestuur is door de gemeenteraad in het leven geroepen om voor de gemeente de openbare scholen in stand te houden. De gemeenteraad oefent toezicht uit op het schoolbestuur om er zeker van te zijn, dat de instandhouding gewaarborgd blijft. De wetgever heeft hier uitvoering aan willen geven door onder andere deze verplichting op te nemen. Dat is niet vreemd, aangezien het schoolbestuur als het ware voor de gemeenteraad het openbaar onderwijs in stand houdt. Op grond daarvan is het schoolbestuur verplicht aan de gemeenteraad verantwoording af te leggen over de uitvoering van die taak. Hoever strekt die verantwoordingsplicht? Moet het schoolbestuur de gemeenteraad over alle zaken betreffende de scholen, de inrichting en de kwaliteit van het onderwijs informeren en verantwoording afleggen? Het antwoord is dat het schoolbestuur de gemeente zodanig moet informeren dat die haar (externe) toezichthoudende rol kan uitvoeren. Het is daarom passend dat het schoolbestuur verantwoording aflegt over ontwikkelingen, processen en activiteiten die primair betrekking hebben op het waarborgen van het karakter van het openbaar onderwijs en het in stand houden van voldoende openbaar onderwijs in de gemeente.

Tegelijkertijd is het van belang om als gelijkwaardige partners met de gemeente in gesprek te zijn over een aantal andere zaken. Het gaat dan niet om verantwoording van het openbaar onderwijs, maar om een gezamenlijk gevoelde maatschappelijke opdracht. Te denken valt aan de afstemming op het gemeentelijke jeugd(gezondheids)beleid, het Centrum voor Jeugd en Gezin, de Lokaal Educatieve Agenda en dergelijke. Dit valt buiten het aandachtsgebied van deze brochure. Voor deze maatschappelijke opdracht is namelijk geen sprake van onderscheid tussen het openbaar en bijzonder onderwijs. Daarom laten we dit verder buiten beschouwing.[28]

28 Zie ook: Decentraal onderwijsbeleid bij de tijd; agenda voor een landelijk beraad over de rol van gemeenten bij onderwijs, Onderwijsraad, september 2017.



Naast de verslaglegging over de wezenskenmerken van het openbaar onderwijs, behoort het schoolbestuur het tot zijn taak te rekenen om zich tegenover belanghebbenden binnen en buiten de school te verantwoorden over het onderwijs, dat onder verantwoordelijkheid van het schoolbestuur wordt gegeven. In de code goed bestuur staat dat het schoolbestuur voortdurend in verbinding staat met de maatschappelijke context. Dat vraagt van het schoolbestuur een inspanning om voor het realiseren van de maatschappelijke opgave, goed onderwijs voor alle kinderen, in verbinding te staan met de omgeving en tot het gezamenlijk oppakken van onderwijsvraagstukken.

1.7 Ernstige taakverwaarlozing en/of handelen in strijd met de wet

Welke mogelijkheden heeft de gemeente als de positie van een stichting openbaar onderwijs zodanig verslechtert, dat zelfs het voortbestaan van de openbare scholen in het geding is? Of wanneer de gemeente van oordeel is dat het schoolbestuur zijn taak dusdanig verwaarloost dat de instandhouding van de scholen in het geding komt? Deze paragraaf gaat over de vragen wanneer en hoe de gemeente kan ingrijpen.

1.7.1 Ingrijpen in het bestuur en/of toezicht

De wet bevat geen specifieke regels die aangeven of en hoe de gemeente in een dergelijke situatie moet handelen. Er zijn meerdere mogelijkheden om dit aan te pakken. Gelet op het karakter van het duale onderwijsbestel in Nederland, waarbij de gemeente vanuit de Grondwet verantwoordelijk is voor kwalitatief goed openbaar onderwijs in een genoegzaam aantal scholen, is het evident dat de gemeenteraad niet lijdzaam kan toezien als (een deel van) het openbaar onderwijs mogelijk verdwijnt. Van het gemeentebestuur mag een actieve opstelling worden verwacht, omdat de gemeente de plicht heeft om te zorgen voor voldoende (en goed) openbaar onderwijs en om het karakter van het openbaar onderwijs te waarborgen.[29]

Het in paragraaf 1.6 reeds opgetekende wettelijke vereiste betreffende verslaglegging over de werkzaamheden van het openbaar onderwijs, waarbij in ieder geval aandacht wordt geschonken aan de wezenskenmerken van het openbaar onderwijs, zou daarvoor benut kunnen worden. Het openbaar onderwijs kan zich daarbij actief opstellen om de gemeenteraad te tonen hoe binnen de scholen uiting wordt gegeven aan die wezenskenmerken. De gemeenteraden mogen het openbaar onderwijs daarop aanspreken. Gemeenteraden zijn het aan zichzelf en hun grondwettelijke opdracht verplicht om zich open te stellen voor deze ontmoeting.

1.7.1.1 Momentum van ingrijpen

In de sectorwetten worden twee gronden onderscheiden op grond waarvan de gemeente kan ingrijpen:

1. Ernstige taakverwaarlozing of functioneren in strijd met de wet
   a. *Stichting openbaar onderwijs*: de gemeenteraad of gemeenteraden zijn in geval van ernstige taakverwaarlozing door het bestuur of functioneren in strijd met de wet bevoegd zelf te voorzien in het bestuur van de scholen en zo nodig de openbare rechtspersoon te ontbinden.[30]
   b. *Stichting samenwerkingsbestuur*: voor zover het openbaar onderwijs betreft, neemt de gemeenteraad (of gemeenteraden) van de gemeente(n) waarin de openbare school is gelegen, de maatregelen die hij nodig acht om de continuïteit van het onderwijsproces te waarborgen.[31]
2. Begroting is voor 1 februari van het jaar waarvoor de begroting geldt, niet goedgekeurd:
   a. *Stichting openbaar onderwijs*: de gemeenteraad (of gemeenteraden)

29 Zie ook Adviesrapport Tijdelijke adviescommissie Governance Openbaar Onderwijs, 30 september 2012, p. 33.

30 Artikel 48, elfde lid WPO, artikel 3.15 WVO, artikel 51, elfde lid WEC

31 Artikel 17, achtste lid WPO, artikel 3.21 WVO, artikel 28, achtste lid WEC

neemt de maatregelen die hij nodig acht om de continuïteit van het onderwijsproces te waarborgen.[32]
(let op: deze bepaling geldt niet bij een stichting samenwerkingsbestuur)

Ad 1) In geval van ernstige taakverwaarlozing heeft de gemeente de wettelijke bevoegdheid en de (grondwettelijke) plicht om maatregelen te nemen om de continuïteit van het onderwijs op de openbare school te waarborgen. In het uiterste geval kan de gemeenteraad besluiten dat het bestuur van de school wordt voortgezet door de gemeente, dan wel dat de gemeenteraad het bestuur overdraagt aan één of meer andere stichtingen (bij meerdere scholen).

In de parlementaire geschiedenis is terug te vinden hoe de wetgever dit begrip laadde: "Van ernstige taakverwaarlozing is sprake wanneer het bestuur van de school zodanig gebrekkig is dat gesproken kan worden van ontwrichting van het bestuur. In de praktijk zal een dergelijke situatie zich niet snel voordoen. Wanneer het echter noodzakelijk is dat de gemeente zelf voorziet in het bestuur van de school omdat sprake is van ernstige taakverwaarlozing, is er per definitie sprake van inmenging in de interne aangelegenheden van een schoolbestuur."[33]

Bij ernstige taakverwaarlozing kan ook gedacht worden aan:
- de situatie waarin op openbare scholen geen uitvoering wordt gegeven aan de materiële wezenskenmerken van dit onderwijs. De openbare scholen blijken bijvoorbeeld niet algemeen toegankelijk.
- een bestuur dat zo disfunctioneert, dat het geheel ontwricht is.
- financieel wanbeleid als gevolg waarvan de continuïteit van de openbare scholen

32 Artikel 48, tiende lid WPO, artikel 3.13, derde lid WVO en artikel 51, tiende lid WEC

33 Kamerstukken II 1995/96, 24138, nr. 5, p. 6.



wordt bedreigd. Dit kan bijvoorbeeld het geval zijn wanneer het schoolbestuur door het ministerie onder verscherpt financieel toezicht wordt geplaatst.
- wanneer de onderwijskwaliteit aanzienlijk achterblijft of als de leeropbrengsten verschillende jaren achterblijven, en adequaat reageren van het schoolbestuur uitblijft.

Terug naar gemeente
In het noorden van het land is een kleine gemeente die niet wil ingrijpen uit nood, maar om de kwaliteit en het eigenaarschap van het onderwijs anders te beleggen. In deze gemeente is slechts één school, een openbare basisschool. Deze school gaat over van de verzelfstandigde stichting voor openbaar basisonderwijs naar de gemeente. De gemeente in kwestie brengt op deze manier het beleid voor onderwijs en jeugdzorg onder één dak.

Bij handelen in strijd met de wet komt ook de vraag naar voren hoe dit zich verhoudt met de andere extern toezichthouder, namelijk de Inspectie van het Onderwijs. Het is juist de taak van de inspectie om te beoordelen of een schoolbestuur de wet-en regelgeving naleeft.[34] In geval van mogelijke wetsovertreding is het voor een gemeente aan te raden in contact te treden met de inspectie. Zo mogelijk kan gezamenlijk worden gekeken hoe de organisatie kan worden geholpen, al dan niet door ingrijpen.

Om invulling aan deze taak te geven, kan de gemeenteraad besluiten om in overleg met het onderwijsbestuur parameters vast te (laten) leggen. Deze parameters zijn bedoeld om aan te geven wanneer er volgens de externe toezichthouder sprake zou kunnen zijn van ernstige taakverwaarlozing of functioneren in strijd met de wet. Voordat ingrijpen nodig is, kan dan al door de gemeente worden aangespoord tot actie door het schoolbestuur, opdat ingrijpen van de gemeente niet nodig zal zijn.

Uit jurisprudentie blijkt voorts dat de bestuursrechter uiterst terughoudend toetst of een situatie zodanig is dat het gemeentebestuur mag/moet ingrijpen. Indien de gemeente aannemelijk kan maken dat een dergelijke situatie zich voordoet, gaat de rechter daar niet dieper op in.[35] Wel dient er sprake te zijn van proportionaliteit: de maatregelen die de gemeente neemt, moeten in verhouding staan tot de aanleiding.

Ad 2) Het moment en de wijze van ingrijpen in het geval van een niet voor 1 februari vastgestelde begroting is aan de gemeenteraad. Het moment zal logischerwijs liggen in het tijdvak vlak na 1 februari. VOS/ABB is niet bekend met een casus waarin deze bepaling is toegepast. Vaak wordt de begroting ruim voor 1 februari vastgesteld, dan wel in goed overleg zo spoedig mogelijk na 1 februari. Daarbij zullen niet veel schoolbesturen en gemeenteraden deze bepaling in de wet kennen.

Deze bepaling is niet overgenomen in de bepalingen in de sectorwetten ter zake de stichting samenwerkingsbestuur en geldt dus slechts voor de stichting openbaar onderwijs. Wanneer de begroting dermate laat wordt vastgesteld, kan de gemeente dus niet op deze grond ingrijpen. Indien de gemeente echter concludeert dat de late vaststelling van de begroting een uiting van ernstige taakverwaarlozing is, kan dat wel de grond zijn waarop de gemeente ook bij een stichting samenwerkingsbestuur kan ingrijpen, maar alleen wat betreft de openbare scholen binnen dit bestuur. Op de gehele stichting (lees: het bestuur over de bijzondere scholen) heeft de gemeente geen enkele zeggenschap.

1.7.1.2 Middelen van ingrijpen door de gemeenteraad

Ingrijpen is uiteraard geen preventief middel,

34 Zie ook: M.F. Nolen, *De bestuurder in het onderwijs*, Amsterdam: 2017, p. 329-330.

35 Zie bijvoorbeeld een van de zeldzame uitspraken hierover: ABRvS 10 november 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BO3489, r.o. 2.3: 'Dat de wijze waarop het toezichtorgaan zijn taak vervult, niet in het belang is van het openbaar primair onderwijs, zoals [appellant sub 1] e.a. stellen, levert niet een voldoende belang bij het hoger beroep op.'

maar moet worden gezien als laatste redmiddel (repressief ingrijpen). De kunst is om als externe toezichthouder te voorkomen dat repressief ingrijpen nodig is. Waar het probleem ligt dat moet worden opgelost, bepaalt veelal ook de maatregelen die de gemeente kan of zal nemen. Daarbij zal de bestuursvorm (met wel/niet een raad van toezicht) daar ook materieel invloed op hebben. Bij een stichting met een raad van toezicht staat de gemeente in beginsel meer op afstand, maar is de bevoegdheid om in te grijpen niet minder. Ook bij een stichting samenwerkingsbestuur heeft de gemeenteraad minder taken en bevoegdheden ten aanzien van het stichtingsbestuur, omdat het externe toezicht alleen is gericht op de openbare scholen.

In 2014 vond een dergelijke casus plaats. De hele raad van toezicht van een stichting openbaar onderwijs stapte op vanwege inmenging van de gemeente. De leden van de raad van toezicht voelden zich niet serieus genomen door de onderwijswethouders in de twee gemeenten waar de stichting scholen had.
Bij de stichting was het al lange tijd onrustig vanwege financiële problemen en een reorganisatie. Een deel van het personeel zegde het vertrouwen op in de directeur-bestuurder. De wethouders besloten in gesprek te gaan met een aantal medewerkers van de stichting om te horen wat er aan de hand is. De raad van toezicht vond dat onacceptabel, want in strijd met afspraken. De gemeenteraad heeft hierna een interim-raad van toezicht benoemd om mede met de interim-bestuurder orde op zaken te stellen. Hierna heeft de gemeenteraad een nieuwe raad van toezicht benoemd.

Hier volgt een aantal mogelijke maatregelen (waarbij de opties niet limitatief zijn):

1. De gemeenteraad ontslaat de leden van het bestuur of raad van toezicht en benoemt nieuwe leden (al dan niet op interimbasis), die de opdracht krijgen orde op zaken te stellen.

2. De gemeenteraad benoemt een extra bestuurder die orde op zaken moet stellen of onderzoek moet doen naar fusie met een ander schoolbestuur ten behoeve van de continuïteit van het onderwijs.

3. De gemeenteraad besluit de stichting openbaar onderwijs te ontbinden, om vervolgens:
   a. terug te keren naar de integrale bestuursvorm, waarbij het college van B en W weer gaat functioneren als bevoegd gezag van het openbaar onderwijs; of
   b. de functie van bevoegd gezag over te dragen aan een in te stellen bestuurscommissie ex artikel 83 van de Gemeentewet; of
   c. de instandhouding van de openbare scholen over te dragen aan een ander in de regio functionerend zelfstandig openbaar schoolbestuur.[36]

1.7.2 Oplossen van een financieel probleem

Mocht het schoolbestuur van het openbaar onderwijs in financiële problemen terecht zijn gekomen, dan kan dit voor het gemeentebestuur aanleiding zijn om in te grijpen door middel van een van de opties in paragraaf 1.7.1.2.
Los daarvan dient het financiële probleem natuurlijk zo snel mogelijk aangepakt te worden. Dat kan bijvoorbeeld door te reorganiseren, te bezuinigen en/of een beroep te doen op het vermogen van de stichting.

Het is echter niet uitgesloten dat de financiële problemen voor het schoolbestuur te groot zijn geworden om ze zelfstandig te kunnen oplossen. Financiële hulp van buitenaf is

36 Zo kan de gemeente de openbare scholen overdragen aan een bestaande stichting openbaar onderwijs, een openbare rechtspersoon, een openbaar lichaam op grond van de Wet gemeenschappelijke regelingen of aan een stichting samenwerkingsbestuur.



dan onontbeerlijk. In de regel kan op het Rijk geen beroep worden gedaan.[37] Mogelijke alternatieven zijn het aangaan van een lening, schatkistbankieren of een beroep doen op het gemeentebestuur.

Is de gemeente verplicht om een (financiële) bijdrage te leveren als het schoolbestuur de financiële tekorten door bezuinigen en/of een beroep op het eigen vermogen niet zelf meer kan oplossen? De wet doet daar geen uitspraak over. Ook hier geldt dat het in de rede ligt dat het gemeentebestuur de helpende hand uitsteekt, gelet op de verantwoordelijkheid die het heeft voor de instandhouding van het openbaar onderwijs.

Denkbare opties om financiële problemen op te lossen:

- Het verstrekken van extra middelen aan het openbaar onderwijs
- Faillissement
- Schatkistbankieren

1.7.2.1 Het verstrekken van extra middelen aan het openbaar onderwijs

Het gemeentebestuur kan in beginsel besluiten het openbaar onderwijs extra middelen toe te kennen om financiële problemen op te lossen. Wel komt dan direct de doorbetalingsplicht aan het bijzonder onderwijs aan de orde. Het is echter maar de vraag of het gemeentebestuur in het kader van de financiële gelijkstelling tussen openbaar en bijzonder onderwijs de financiële injectie aan het openbaar onderwijs moet doorbetalen aan het bijzonder onderwijs in de eigen gemeente.

Als het openbaar onderwijs verzelfstandigd is, kan het gemeentebestuur alleen extra middelen toekennen op basis van een verordening, zoals bedoeld in artikel 128 van de WPO.[38] Bij vaststelling van die verordening kan de gemeenteraad één of meer voorzieningen omschrijven op basis waarvan aan het openbare schoolbestuur gelden beschikbaar kunnen worden gesteld, die dan niet doorbetaald hoeven te worden aan het bijzonder onderwijs. Dat kan bijvoorbeeld het 'noodzakelijk saneren van de exploitatie' zijn. Dat criterium kan in de bijlage bij de verordening aan de hand van enkele concrete kengetallen nader worden omschreven. Te denken valt aan een gemiddeld bedrag per leerling dat het openbare schoolbestuur op de exploitatie

Grote problemen door fraude, wanbeleid en krimp

Een stichting voor openbaar voortgezet onderwijs raakt in grote financiële problemen door fraude, wanbeleid en een teruglopend aantal leerlingen.

De gemeente heeft de school 1,5 miljoen euro geleend om faillissement te voorkomen. Daarnaast is de gemeente actief geweest bij de benoeming van het college van bestuur vanuit de rol van hoeder van het openbaar onderwijs, in dit geval openbaar voortgezet onderwijs.
Om uit de problemen te komen, waren naast interne strategische keuzes ook externe strategische keuzes nodig voor het voortbestaan van de verschillende scholen. Onder andere is door de gemeente mogelijk gemaakt dat er twee bestuurders werden aangesteld in plaats van één, waarbij de extra interim-bestuurder voornamelijk de taak had te onderzoeken hoe de scholen konden voortbestaan.
Dit heeft met unanieme instemming van de gemeenteraad geresulteerd in een bestuurlijke overdracht per 2022 aan een ander schoolbestuur, waarmee openbaar voortgezet onderwijs behouden is gebleven.

37 In een enkel geval kan het voorkomen, dat een schoolbestuur in financiële problemen is gekomen door wijzigingen in wet-en regelgeving. Indien dat aan de orde komt, wordt daarin soms voorzien door het treffen van een financiele overgangsmaatregel of de instelling van een noodfonds, waar men onder bepaalde voorwaarden een beroep op kan doen. Zo'n regeling is bijvoorbeeld getroffen bij invoering van de lumpsumbekostiging in het primair onderwijs. In het algemeen geldt dat als men door eigen beleid in financiële problemen terecht is gekomen, men niet voor hulp bij het Rijk kan aankloppen.

38 Zie ook artikel 5.23 WVO en artikel 123 WEC.

tekortkomt of het bereiken van een bepaalde ondergrens voor de voorzieningen en/of het vermogen.

Let op, de wettelijke regeling ex artikel 140 WPO geeft nadrukkelijk aan, dat de gemeenteraad geen onderscheid mag maken tussen openbaar en bijzonder onderwijs en dat beide naar dezelfde maatstaf moeten worden behandeld. Is de noodzakelijke sanering van de exploitatie als voorziening in de regeling omschreven, dan is het gemeentebestuur gehouden ook een bijzonder schoolbestuur financieel bij te springen als dat in vergelijkbare exploitatieproblemen verkeert. De verordening ex artikel 128 WPO is dus wel een instrument om bij financiële ondersteuning aan het openbaar onderwijs de automatische doorbetaling te voorkomen, maar draagt het risico in zich, dat het gemeentebestuur in vergelijkbare gevallen ook het bijzonder onderwijs moet ondersteunen. Het directe gevaar dat andere besturen met succes ook een dergelijke voorziening aanvragen, wordt wel verkleind als de situatie zeer specifiek is (zoals bij een financiële malaise die de continuïteit bedreigt). Daarbij is het mogelijk dat de aan te vragen voorzieningen in de verordening kunnen worden opengesteld voor een bepaalde termijn.

1.7.2.2 Faillissement

Een stichting voor openbaar onderwijs kan failliet gaan. Belanghebbenden (schuldeisers, de gemeente of het stichtingsbestuur zelf) kunnen een faillissement bij de rechtbank aanvragen. De rechter benoemt – bij inwilliging van het verzoek – een curator en een toezichthouder. De curator voert dan het beheer en zorgt voor de vereffening van de failliete boedel. Dat betekent dat de curator bestuursbevoegdheid overneemt van het stichtingsbestuur. De curator behartigt ook de belangen van de schuldeisers en kan beschikken over de boedel ten bate van hen. In het kader van de afwikkeling van het faillissement kan gedacht worden aan de optie om de stichting te ontbinden en de scholen over te dragen aan een ander bestuur (in casu de gemeente die zelf weer het openbaar onderwijs gaat besturen of aan een nieuw op te richten stichting of aan een bestaande stichting voor openbaar onderwijs). Voor deze overdracht geldt dat in dit geval de schulden niet meegaan.
De vraag is wel hoe de bevoegdheden van een curator zich verhouden tot de taken en

Fusie voor behoud openbare scholen

Een stichting met openbare scholen voor voortgezet onderwijs en een andere stichting met een grotere regionale dekking en voornamelijk bijzondere scholen voor voortgezet onderwijs wilden fuseren. De openbare scholen voor voortgezet onderwijs zouden overgedragen worden. De stichting openbaar onderwijs stond er echter financieel erg slecht voor en in die staat wilde het andere bestuur de scholen niet overnemen. Er was sprake van een exploitatietekort van vele miljoenen euro's, achterstallig onderhoud van de gebouwen en de afwezigheid van financiële reserves. Zonder overdracht van de scholen dreigde faillissement van de stichting, waarmee de continuïteit van het openbaar voortgezet onderwijs in het geding was.
Steun vanuit het Rijk via bijvoorbeeld schatkistbankieren (zie paragraaf 1.7.2.3) was niet mogelijk. Vanuit de rol van externe toezichthouder en de zorgplicht voor openbaar onderwijs in de eigen gemeente besloot de gemeenteraad bij te springen met een grote financiële injectie ter grootte van de helft van het exploitatietekort. Dit is gedaan met een verordening ex artikel 5.23 WVO (zie paragraaf 1.7.2.1). De andere helft heeft de ontvangende stichting geïnvesteerd. De gemeenteraad bleef hiermee op dezelfde afstand van het bestuur van de scholen, maar zorgde wel voor continuïteit van het openbaar voortgezet onderwijs binnen de gemeentegrenzen. Met de ontvangende stichting heeft de gemeente daarna een uitgebreid convenant gesloten om elkaar goed op de hoogte te houden van de stand van zaken op de openbare scholen (en de verwachtingen van de gemeente). Dit om herhaling van deze casus te voorkomen.

bevoegdheden van het gemeentebestuur als externe toezichthouder van de stichting openbaar onderwijs. Kan de curator zelfstandig – zonder toestemming van de gemeente – besluiten tot opheffing van een school, samenvoeging van enkele openbare scholen uit oogpunt van bedrijfseconomische redenen of ontbinding van de stichting? Ook de beschikkingsbevoegdheid van de curator over de grond en schoolgebouwen roept vragen op. Bij het schoolbestuur berust het juridische eigendomsrecht van de grond en de gebouwen, maar de gemeente het economisch claimrecht. Kan de curator zelfstandig besluiten grond en/of gebouwen te verkopen?

Op grond van het feit dat na faillissement bij een overdracht van de openbare scholen de schulden niet meegaan naar de nieuwe rechtspersoon, lijkt het faillissement een niet onaantrekkelijke keuze. Het nieuwe schoolbestuur zal echter een gezonde organisatie willen overnemen. Dat betekent dat – voorafgaand aan de overdracht – een reorganisatie en ontslag van personeelsleden onvermijdelijk zullen zijn. De rekening daarvan zal ongetwijfeld ergens worden neergelegd.
Mocht faillissement onafwendbaar zijn, dan is de gemeente weer direct verantwoordelijk voor het openbaar onderwijs, inclusief alle tekorten. Als het schoolbestuur diverse gemeenten bestrijkt, geldt die verantwoordelijkheid vanzelfsprekend alle betreffende gemeenten.

1.7.2.3 Schatkistbankieren

Om faillissement af te wenden, kan in sommige gevallen het ministerie van OCW worden gevraagd om via schatkastbankieren een roodstandfaciliteit aan te vragen. Via die faciliteit is het mogelijk om noodzakelijke investeringen ter voorkoming van een faillissement te kunnen doen, dan wel de salarissen te kunnen blijven betalen. Bij een aanvraag tot roodstandfaciliteit kijkt het ministerie van OCW naar twee zaken:

1. De roodstandfaciliteit mag maximaal 10 procent van de jaarlijkse rijksbijdrage van het schoolbestuur zijn.
2. De financiële positie van het schoolbestuur moet voldoende vertrouwen geven. Bij de beoordeling kijkt het ministerie van OCW zowel naar de huidige stand van de kengetallen als naar de prognose van de financiële positie.

Het tweede criterium brengt met zich mee dat specifieke omstandigheden iedere casus anders maken. Het ministerie van OCW doet ter beoordeling van dit criterium altijd navraag bij de Inspectie van het Onderwijs.

1.8 Samenwerking gemeenten bij gemeentelijk toezicht (WGR)

Als een schoolbestuur de instandhouding van openbare scholen in verschillende gemeenten verzorgt, oefenen de gemeenteraden van die gemeenten elk voor zich de taak van externe toezichthouder uit. Elke gemeenteraad van de gemeente waarin het openbaar onderwijs van dat schoolbestuur gelegen is, heeft dan de bevoegdheid om in te stemmen met het wijzigen van de statuten of de bevoegdheid om de leden van de raad van toezicht bij een stichting openbaar onderwijs te benoemen.

Gemeenteraden kunnen besluiten samen te werken bij het uitoefenen van hun taak als externe toezichthouder. Voor het schoolbestuur is die gemeentelijke samenwerking een belangrijke ontwikkeling. Het kan dan zaken doen met één gesprekspartner en hoeft zich niet meer met een aantal afzonderlijke gemeenteraden te verstaan. Doorgaans gebeurt dit op basis van de Wet gemeenschappelijke regelingen (WGR).[39]

39 De wet *Versterken van de democratische legitimatie van gemeenschappelijke regelingen* is op 18 januari 2022 gepubliceerd in het Staatsblad (Staatsblad 2022, nr. 18). Deze wet regelt verschillende wijzigingen ten aanzien van de WGR. Die wijzigingen hebben geen directe verbinding met de relatie van de gemeente(n) met het toezicht op openbaar onderwijs. De wijzigingen worden derhalve in deze brochure niet behandeld.

Op grond van de WGR kunnen de gemeenteraden beslissen één of meer van de toezichthoudende taken en bevoegdheden over te dragen aan een in te stellen openbaar lichaam (artikel 8, eerste lid WGR) of gemeenschappelijk orgaan (artikel 8, tweede lid WGR)[40]. Het openbaar lichaam of het gemeenschappelijk orgaan bestaat uit raadsleden van de deelnemende gemeenten[41]. Taken en bevoegdheden die door gemeenteraden in de regel worden overgedragen zijn, wanneer van toepassing:

- goedkeuren van de begroting en instemmen met de jaarrekening
- benoemen van bestuursleden en leden van de raad van toezicht
- instemmen met een statutenwijziging
- bespreken van het jaarverslag van het openbaar onderwijs

De bevoegdheid om te besluiten over de opheffing van een openbare school wordt in de regel niet overgedragen aan een openbaar lichaam of gemeenschappelijk orgaan. Dat is begrijpelijk, want het is essentieel dat een gemeenteraad van de gemeente waar de desbetreffende openbare school is gevestigd, daar geheel zelfstandig over kan beslissen.

Op deze wijze is te komen tot een goede balans tussen snel handelen (bij incidenten) en openbare verantwoording in de gemeenteraad. Het raadslid dat zitting heeft in de gemeenschappelijke regeling, handelt in plaats van de gemeenteraad. Als de financiën zich ontwikkelen buiten de gestelde kaders, koppelt het raadslid dit terug naar zijn gemeente. Het is van belang dat de gemeenten die de taak hebben overgedragen, zich op de hoogte houden van wat er gebeurt.

40 Het gemeenschappelijk orgaan is in tegenstelling tot het openbaar lichaam geen rechtspersoon.

41 Zie artikel 13 lid 1 jo. artikel 15 van de Wet gemeenschappelijke regelingen. Wethouders maken geen onderdeel uit van een openbaar lichaam of gemeenschappelijk orgaan dat enkel voor het uitoefenen van een bevoegdheid of bevoegdheden van de gemeenteraad in het leven is geroepen. Dat strookt niet met de wijze waarop hieraan invulling is gegeven in de wet en, onder andere, het uitgangspunt van dualisering.

2. Stichten van nieuwe openbare scholen vanuit de garantiefunctie

De garantiefunctie ziet ook op het stichten van nieuwe openbare scholen, naast de elementen van overheersende overheidsinvloed die besproken zijn in het eerste hoofdstuk en die veelal betrekking hebben op het bestaande openbaar onderwijs.

Met de inwerkingtreding van de Wet Meer ruimte voor nieuwe scholen is voor scholen in het primair en voortgezet onderwijs de stichtingsprocedure in algemene zin flink gewijzigd.[42] Ten behoeve van het behoud van het aantal openbare scholen in de gemeente heeft de wetgever in de sectorwetten neergelegd welke rol de gemeenteraad daarin heeft. In paragraaf 1.1 staat dat de rol van de gemeenteraad bij de opheffing van een openbare school in het voortgezet onderwijs anders is dan bij scholen in het (speciaal) basisonderwijs of (voortgezet) speciaal onderwijs. De volgende twee paragrafen gaan in op de mogelijkheden tot stichting van een openbare school op grond van de garantiefunctie en de rol van de gemeente daarin.

1.1 Primair onderwijs

Naast de (algemene) stichtingsmogelijkheid van verzelfstandigde besturen hebben ouders sinds 2014 het initiatiefrecht om een openbare school voor basisonderwijs voor bekostiging in aanmerking te laten komen. Als ouders een (nieuwe) openbare school wensen, kunnen zij dat kenbaar maken bij het college van B en W.

In de wet is geregeld dat het college van B en W een onderzoek naar de haalbaarheid van het stichten van een openbare school moet uitvoeren als een ouder in totaal minimaal 50 schriftelijke verklaringen van verschillende ouders kan overleggen (dit betekent ook dat beide ouders van een kind een verklaring kunnen afgeven). De verklaringen moeten wel afkomstig zijn van ouders van kinderen in de leeftijd tot en met 12 jaar. Het onderzoek van het college van B en W houdt in, dat wordt gekeken wat de daadwerkelijke belangstelling is voor een nieuwe openbare school. Dit gebeurt op dezelfde manier als bij een reguliere stichtingsaanvraag van een school (dus via ouderverklaringen of via marktonderzoek). Als de gemeente voldoende belangstelling ziet, zal de gemeente een aanvraag moeten indienen.[43]

Voldoende belangstelling kan op twee manieren worden aangetoond:

1. Volgens het onderzoek van de gemeente zullen in het elfde jaar na stichting minstens zoveel leerlingen de school bezoeken als de voor de betreffende gemeente geldende stichtingsnorm[44];
2. Wanneer binnen 10 kilometer van de plaats in de gemeente waar het onderwijs moet worden gegeven over de weg gemeten geen school aanwezig is waarbinnen openbaar onderwijs wordt gegeven en aan het volgen van openbaar onderwijs behoefte bestaat.

42 De wet is gepubliceerd in het Staatsblad 2020-160 en trad voor het voortgezet onderwijs in werking op 1 november 2020 en voor het primair onderwijs op 1 februari 2021.

43 Dit volgt uit artikel 77 van de WPO.

44 De opheffingsnorm van een gemeente wordt elke 5 jaar bepaald aan de hand van de leerlingdichtheid van de gemeente. De stichtingsnorm bedraagt 10/6 maal de betreffende opheffingsnorm, en bedraagt minstens 200.

Ad 2) Indien dit het geval is, geldt de stichtingsnorm niet, omdat dit stichting vanuit de garantiefunctie betreft en dus ziet op de zorgplicht van een gemeente te voorzien 'in een genoegzaam aantal openbare scholen'. Indien de aanvraag op deze grond wordt ingediend, zal de minister die aanvraag voor een openbare school honoreren, indien voldaan is aan de wettelijke voorschriften.

Dit betekent dus dat de ouders slechts hun verzoek kenbaar hoeven te maken. Het college van B en W is verplicht bij voldoende belangstelling een aanvraag in te dienen. Als een gemeente deze plicht onvoldoende naleeft, kan de gemeente hierop worden aangesproken door middel van een aanwijzing van de minister. Ook in gemeenten waar het openbaar onderwijs verzelfstandigd is, houdt de gemeente de plicht om voldoende openbaar onderwijs aan te bieden en kan de gemeente zelf het initiatief nemen om een openbare school te starten.[45]

Zoals eerder gemeld, is bij de daadwerkelijke aanvraagprocedure voor een nieuwe school een van de voorwaarden, dat aangetoond dient te worden dat er voldoende leerlingen de school zullen bezoeken. In de regel is dit via ouderverklaringen van ouders met kinderen in de leeftijd van 2 tot 4 jaar die op maximaal 6 kilometer van de (verwachte) vestigingsplaats van de nieuwe school wonen. Indien sprake is van een nieuwbouwgebied of stichten op grond van de garantiefunctie, is het inzetten van marktonderzoek een alternatief.

Alle nieuwe scholen hebben te maken met een inhoudelijke startprocedure, waarbij wordt gekeken of de school voldoende belangstelling heeft en of de school onderwijs van voldoende kwaliteit zal kunnen bieden. Ook scholen die starten vanuit de garantiefunctie voor openbaar onderwijs moeten aantonen van goede kwaliteit te (zullen) zijn.[46]

1.2 Voortgezet onderwijs

Zoals we in de vorige paragraaf hebben kunnen lezen, geldt in het primair onderwijs een drempel van 50 ouders op basis waarvan behoefte voor openbaar onderwijs moet zijn aangetoond, waarna de gemeente onderzoek zal doen. Het aantal van 50 is een kwart van de minimale stichtingsnorm in het basisonderwijs van 200 leerlingen. De wetgever hanteert voor het voortgezet onderwijs geen specifieke drempel, maar in een casus uit 2019 werd analoog aan het primair onderwijs ook uitgegaan van een kwart, maar dan van de landelijk bepaalde stichtingsnorm. Voor een scholengemeenschap met mavo, havo en vwo ligt de stichtingsnorm op 732 leerlingen. Een kwart daarvan is 183 leerlingen. Dus op basis van minimaal 183 handtekeningen van geïnteresseerde ouders moet de gemeente onderzoek doen naar de stichting van een openbare middelbare school met mavo, havo en vwo.[47]

Over het stichten op grond van de garantiefunctie is in het voortgezet onderwijs meer te zeggen. Zo is in artikel 4.4 van de WVO bepaald dat Gedeputeerde Staten (GS) ervoor zorgen dat is voorzien in de behoefte aan openbaar onderwijs door een voldoende aantal scholen. In het artikel is tevens bepaald dat GS het college van B en W kunnen opdragen bij de minister een aanvraag in te dienen voor stichting wanneer er naar het oordeel van GS voldoende behoefte is voor een nieuwe openbare school, en het college van B en W de wens daartoe niet heeft ingewilligd. Ouders dienen in eerste instantie dus wel bij de gemeente te zijn, maar kunnen bij een niet-meewerkende gemeente naar GS. Als ook GS niet wil meewerken aan het initiatief, kunnen de ouders zich wenden tot de minister, conform artikel 4.4 WVO. Bij voldoende belangstelling zal de minister de gemeente opdragen de openbare school te stichten op grond van de garantiefunctie.

45 Dit volgt uit de memorie van toelichting bij de Wet Meer ruimte voor nieuwe scholen die voor het primair onderwijs in werking trad op 1 februari 2021, *Kamerstukken II*, 2018-2019, 35050, nr. 3, p. 58.

46 De reguliere procedure staat uitgewerkt op de website van DUO.

47 Brief van de minister voor Basis-en Voortgezet Onderwijs en Media d.d. 8 april 2019 met kenmerk 7453843.



Het vorenstaande betekent dat ouders slechts hun verzoek kenbaar hoeven te maken en de belangstelling dienen aan te tonen. Het college van B en W is verplicht bij voldoende belangstelling een aanvraag in te dienen. Als een gemeente deze plicht onvoldoende naleeft, kan de gemeente hierop worden aangesproken door middel van een aanwijzing van de minister en/of door GS. Ook in gemeenten waar het openbaar onderwijs verzelfstandigd is, houdt de gemeente de plicht om voldoende openbaar onderwijs aan te bieden en kan de gemeente zelf het initiatief nemen om een school te starten.[48]

Zoals eerder gemeld, is bij de daadwerkelijke aanvraagprocedure voor een nieuwe school een van de voorwaarden dat aangetoond dient te worden dat voldoende leerlingen de school zullen bezoeken. In de regel is dit via ouderverklaringen van ouders met kinderen in de leeftijd van 10 tot 12 jaar die op maximaal 15 kilometer van de (verwachte) vestigingsplaats van de nieuwe school wonen. Indien sprake is van een nieuwbouwgebied of stichten op grond van de garantiefunctie, is het inzetten van marktonderzoek een alternatief.

Lagere stichtingsnormen in voortgezet onderwijs

In het voortgezet onderwijs gelden lagere stichtingsnormen bij het aantonen van de belangstelling in de aanvraagprocedure voor een nieuwe openbare school op grond van de garantiefunctie. In de memorie van toelichting bij artikel 4.4 WVO (toen nog 67 WVO) staat: 'Als ouders openbaar onderwijs wensen en in het betreffende voedingsgebied een potentieel van twee derde van de stichtingsnorm kan worden aangetoond, is de gemeente waarin de meeste ouders woonachtig zijn die openbaar onderwijs wensen, verplicht om daarin te voorzien'.[49] Dit betekent dat de gemeente bij het stichten van de nieuwe school

48 Dit volgt uit de memorie van toelichting bij de Wet Meer ruimte van nieuwe scholen die voor het voortgezet onderwijs in werking trad op 1 november 2020, *Kamerstukken II*, 2018-2019, 35050, nr. 3, p. 58.

49 *Kamerstukken II*, 2007-2008, 31310, nr. 3, p. 29.

Stichting op grond van garantiefunctie

In het recente verleden is er een middelbare school gestart op grond van de garantiefunctie. Dit was nog onder de stichtingsprocedure, zoals deze gold vóór 1 november 2020. Dit is een initiatief geweest van actieve ouders die iets te kiezen wilden hebben naast een bestaande bijzondere middelbare school. Vanuit de toen geldende eisen voor het aantonen van belangstelling zou de school de stichtingsnorm halen. Daarop heeft de ouderinitiatiefgroep de gemeente en later Gedeputeerde Staten aangeschreven. Vanwege de krimp zagen beide overheden geen ruimte voor een extra middelbare school en namen ze de aanvraag niet in behandeling. De ouderinitiatiefgroep schreef vervolgens op grond van de wet de minister aan met het verzoek de gemeente op te dragen een school te stichten vanuit de garantiefunctie voor openbaar onderwijs en de afwezigheid van een openbare middelbare school in de buurt.

De minister heeft daarop aan de ouderinitiatiefgroep bericht dat er eerst voldoende belangstelling moest worden aangetoond. De minister gaf daarbij aan dat hij die belangstelling zou toetsen op een wijze die vergelijkbaar is aan de wijze waarop dat in het primair onderwijs gebeurt. Dit hield in dat er in dit geval voor een scholengemeenschap met mavo, havo en vwo 183 handtekeningen nodig waren (een kwart van de stichtingsnorm). De ouderinitiatiefgroep haalde dat aantal ruimschoots, waarop verwacht werd dat de minister de gemeente zou opdragen de school te stichten. Dat gebeurde echter niet, omdat bij de minister duidelijk was dat de ouderinitiatiefgroep en de gemeente niet op één lijn zaten. Daarop heeft de minister besloten een bemiddelaar aan te stellen.

Onderdeel van de bemiddeling was een gesprek met andere schoolbesturen in de buurt om te verkennen of die als bestuur van de nieuwe school zouden willen fungeren. Uiteindelijk heeft dit erin geresulteerd dat de gemeente de school heeft gesticht en direct daarna heeft overgedragen aan een schoolbestuur. De ouderinitiatiefgroep bleef ten volste bij de stichting en de inrichting betrokken.

rekening moet houden met de lagere stichtingsnormen.[50]
Voorts hebben alle nieuwe scholen te maken met een inhoudelijke startprocedure, waarbij wordt gekeken of de school voldoende belangstelling heeft en of de school onderwijs van voldoende kwaliteit zal kunnen bieden. Ook scholen die starten vanuit de garantiefunctie voor openbaar onderwijs, moeten aantonen van goede kwaliteit te (zullen) zijn.[51]

50 Zie voor de bestendiging van die lagere normen de memorie van toelichting bij de de Wet Meer ruimte voor nieuwe scholen, Kamerstukken II, 2018-2019, 35050, nr. 3, p. 98.

51 De reguliere procedure staat uitgewerkt op de website van DUO.

Nawoord

Na het lezen van deze brochure zou het voor u als lezer in elk geval duidelijk moeten zijn dat het openbaar onderwijs en de gemeente een relatie met elkaar moeten onderhouden. Beide partijen spelen een belangrijke rol als het gaat om het behoud en voortbestaan van het openbaar onderwijs, zoals ingegeven door de grondwettelijke opdracht aan de gemeente.
Mocht u met vragen zitten, dan kunt u die stellen aan VOS/ABB. Wij kunnen met u in gesprek gaan, bijvoorbeeld over uw specifieke situatie of voor het opstellen van een convenant voor samenwerking tussen openbaar onderwijs en de gemeente.
Wij zijn er voor onze leden. Zowel voor onderwijsbestuurders als gemeenteleden. Voor meer informatie over het (gemeente)lidmaatschap van VOS/ABB, gaat u naar onze website www.vosabb.nl.

Oktober 2022
VOS/ABB
Mr. Ronald Bloemers
Mr. Janine Eshuis
Mr. José van Snek

VOS ABB
versterkt en verdiept

Houttuinlaan 8
Postbus 162
3440 AD Woerden
t 0348 405 200
e welkom@vosabb.nl
www.vosabb.nl