

Tweede Kamer der Staten-Generaal

Voorstel van wet van de leden houdende wijziging van de Wet op het primair onderwijs, de Wet op de expertisecentra en de Wet op het voortgezet onderwijs inzake de instandhouding van een openbare school door een vereniging

Voorstel van wet

Wij Beatrix, bij de gratie Gods, Koningin der Nederlanden, Prinses van Oranje-Nassau, enz. enz. enz.

Allen, die deze zullen zien of horen lezen, saluut! doen te weten:

Alzo Wij in overweging genomen hebben, dat het wenselijk is in de Wet op het primair onderwijs, de Wet op de expertisecentra en de Wet op het voortgezet onderwijs de mogelijkheid op te nemen dat een of meer openbare scholen in de gemeente in stand kan worden gehouden door een vereniging die zich ten doel stelt het in stand houden van een of meer openbare scholen.

Zo is het, dat Wij, de Raad van State gehoord, en met gemeen overleg der Staten-Generaal, hebben goedgevonden en verstaan, gelijk Wij goedvinden en verstaan bij deze:

ARTIKEL I. WIJZIGING VAN DE WET OP HET PRIMAIR ONDERWIJS

De Wet op het primair onderwijs wordt als volgt gewijzigd:

A

In artikel 1 worden de volgende wijzigingen aangebracht:

- 1.** In de begripsomschrijving van 'openbare school' wordt een nieuw onderdeel d toegevoegd, luidende:
 - d. een door een vereniging als bedoeld in artikel 48a in stand gehouden school.
- 2.** De begripsomschrijving van 'bijzondere school' komt te luiden: door een natuurlijke persoon of een privaatrechtelijke rechtspersoon, niet zijnde een stichting als bedoeld in artikel 48 en een vereniging als bedoeld in artikel 48a, in stand gehouden school.
- 3.** In de begripsomschrijving van 'bevoegd gezag van volgens deze wet bekostigde scholen: voor wat betreft a een openbare school' wordt een onderdeel toegevoegd, luidende:
 5. de vereniging, bedoeld in artikel 48a.

B

Na artikel 48 wordt een nieuw artikel 48a opgenomen, luidende:

Artikel 48a. Instandhouding openbare school door een vereniging

1. Een gemeenteraad kan besluiten dat de instandhouding van een of meer openbare scholen in de gemeente wordt opgedragen aan een vereniging die zich ten doel stelt het in stand houden van een of meer openbare scholen, al dan niet te zamen met openbare scholen als bedoeld in de Wet op de expertisecentra of openbare scholen als bedoeld in de Wet op het voortgezet onderwijs.
2. De gemeenteraad maakt het voornemen tot een besluit als bedoeld in het eerste lid bekend.
3. Het statutaire doel van de vereniging is uitsluitend het geven van openbaar onderwijs overeenkomstig artikel 46.
4. De vereniging oefent met uitzondering van de besluitvorming over de opheffing van een openbare school alle taken en bevoegdheden van het bevoegd gezag uit.
5. Onverminderd het derde lid voorzien de statuten in ieder geval in een regeling omtrent:
 - a. de samenstelling, werkwijze en inrichting van het bestuur van de vereniging,
 - b. de wijze van benoeming, herbenoeming, schorsing en ontslag van de bestuursleden, met dien verstande dat minder dan de helft van die leden wordt benoemd door de gemeenteraad of gemeenteraden en dat de overige leden worden benoemd na overleg met de gemeenteraad of gemeenteraden,
 - c. de termijn waarvoor de bestuursleden worden benoemd,
 - d. de vaststelling van de begroting en jaarrekening na overleg met de gemeenteraad van de gemeente waarin de openbare school is gelegen,
 - e. de wijze waarop de gemeenteraad of gemeenteraden toezicht op het bestuur uitoefenen,
 - f. de gronden waarop het bestuur kan besluiten de vergaderingen besloten te houden,
 - g. de periode waarvoor de vereniging in het leven wordt geroepen, met dien verstande dat deze periode ten minste vijf jaren bedraagt, en
 - h. de bevoegdheid de vereniging te ontbinden, met dien verstande dat het besluit van de algemene vergadering tot ontbinding van de vereniging de goedkeuring behoeft van de desbetreffende gemeenteraad of gemeenteraden, met dien verstande dat in de regeling een overheersende invloed van de overheid in het bestuur is verzekerd.
6. De statuten van de vereniging kunnen slechts worden gewijzigd na goedkeuring van de desbetreffende gemeenteraad of gemeenteraden.
7. Het bestuur brengt jaarlijks aan de gemeenteraad of gemeenteraden verslag uit over de werkzaamheden, waarbij in ieder geval aandacht wordt geschonken aan de wezenskenmerken van het openbaar onderwijs. Het verslag is openbaar.

- 8.** De vergaderingen van het bestuur van de vereniging zijn openbaar, tenzij het bestuur anders beslist, op gronden, vermeld in de statuten.
- 9.** Indien voor 1 februari van het jaar waarvoor de begroting geldt, de begroting niet is goedgekeurd, neemt de gemeenteraad of de gemeenteraden de maatregelen die zij nodig achten om de continuïteit van het onderwijsproces te waarborgen.
- 10.** In geval van ernstige taakverwaarlozing door het bestuur of functioneren in strijd met de wet neemt de gemeenteraad van de gemeente waarin de openbare school is gelegen, de maatregelen die nodig zijn om de continuïteit van het onderwijsproces te waarborgen. De desbetreffende gemeenteraad is bevoegd zelf te voorzien in het bestuur van een of meer openbare scholen.
- 11.** Indien de school een raad van toezicht heeft, is het vijfde lid niet van toepassing en voorzien de statuten, onverminderd artikel 17c, in ieder geval in een regeling omtrent:
- a.** de samenstelling, werkwijze en inrichting van de raad van toezicht van de vereniging,
 - b.** de wijze van benoeming, herbenoeming, schorsing en ontslag van de leden van de raad van toezicht, met dien verstande dat minder dan de helft van die leden wordt benoemd door de gemeenteraad of gemeenteraden en dat de overige leden worden benoemd na overleg met de gemeenteraad of gemeenteraden,
 - c.** de termijn waarvoor de leden van de raad van toezicht worden benoemd,
 - d.** de vaststelling van de begroting en jaarrekening na overleg met de gemeenteraad van de gemeente waarin de openbare school is gelegen,
 - e.** de periode waarvoor de vereniging in het leven wordt geroepen, met dien verstande dat deze periode ten minste 5 jaren bedraagt,
 - f.** de bevoegdheid de vereniging te ontbinden, met dien verstande dat het besluit van de algemene vergadering tot ontbinding van de vereniging de goedkeuring behoeft van de desbetreffende gemeenteraad of gemeenteraden, met dien verstande dat in de regeling een overheersende invloed van de overheid in de raad van toezicht is verzekerd. Het zevende, achtste en tiende lid zijn van overeenkomstige toepassing.

ARTIKEL II. WIJZIGING VAN DE WET OP DE EXPERTISECENTRA

De Wet op de expertisecentra wordt als volgt gewijzigd:

A

In artikel 1 worden de volgende wijzigingen aangebracht:

- 1.** In de begripsomschrijving van 'openbare school' wordt een nieuw onderdeel d toegevoegd, luidende:
 - d.** een door een vereniging als bedoeld in artikel 51a in stand gehouden school.
- 2.** De begripsomschrijving van 'bijzondere school' komt te luiden: door een natuurlijke persoon of een privaatrechtelijke rechtspersoon, niet zijnde een stichting als bedoeld in artikel 51 en een vereniging als bedoeld in artikel 51a, in stand gehouden school.

3. In de begripsomschrijving van 'bevoegd gezag van volgens deze wet bekostigde scholen: voor wat betreft a een openbare school' wordt een onderdeel toegevoegd, luidende:

5. de vereniging, bedoeld in artikel 51a.

B

Na artikel 51 wordt een nieuw artikel 51a opgenomen, luidende:

Artikel 51a. Instandhouding openbare school door een vereniging

1. Een gemeenteraad kan besluiten dat de instandhouding van een of meer openbare scholen in de gemeente wordt opgedragen aan een vereniging die zich ten doel stelt het in stand houden van een of meer openbare scholen, al dan niet te zamen met openbare scholen als bedoeld in de Wet op het primair onderwijs of openbare scholen als bedoeld in de Wet op het voortgezet onderwijs.

2. De gemeenteraad maakt het voornemen tot een besluit als bedoeld in het eerste lid bekend.

3. Het statutaire doel van de vereniging is uitsluitend het geven van openbaar onderwijs overeenkomstig artikel 49.

4. De vereniging oefent met uitzondering van de besluitvorming over de opheffing van een openbare school alle taken en bevoegdheden van het bevoegd gezag uit.

5. Onverminderd het derde lid voorzien de statuten in ieder geval in een regeling omtrent:

- a. de samenstelling, werkwijze en inrichting van het bestuur van de vereniging,
- b. de wijze van benoeming, herbenoeming, schorsing en ontslag van de bestuursleden, met dien verstande dat minder dan de helft van die leden wordt benoemd door de gemeenteraad of gemeenteraden en dat de overige leden worden benoemd na overleg met de gemeenteraad of gemeenteraden,
- c. de termijn waarvoor de bestuursleden worden benoemd,
- d. de vaststelling van de begroting en jaarrekening na overleg met de gemeenteraad van de gemeente waarin de openbare school is gelegen,
- e. de wijze waarop de gemeenteraad of gemeenteraden toezicht op het bestuur uitoefenen,
- f. de gronden waarop het bestuur kan besluiten de vergaderingen besloten te houden,
- g. de periode waarvoor de vereniging in het leven wordt geroepen, met dien verstande dat deze periode ten minste vijf jaren bedraagt, en
- h. de bevoegdheid de vereniging te ontbinden, met dien verstande dat het besluit van de algemene vergadering tot ontbinding van de vereniging de goedkeuring behoeft van de desbetreffende gemeenteraad of gemeenteraden, met dien verstande dat in de regeling een overheersende invloed van de overheid in het bestuur is verzekerd.

6. De statuten van de vereniging kunnen slechts worden gewijzigd na goedkeuring van de desbetreffende gemeenteraad of gemeenteraden.

7. Het bestuur brengt jaarlijks aan de gemeenteraad of gemeenteraden verslag uit over de werkzaamheden, waarbij in ieder geval aandacht wordt geschonken aan de wezenskenmerken van het openbaar onderwijs. Het verslag is openbaar.
8. De vergaderingen van het bestuur van de vereniging zijn openbaar, tenzij het bestuur anders beslist, op gronden, vermeld in de statuten.
9. Indien voor 1 februari van het jaar waarvoor de begroting geldt, de begroting niet is goedgekeurd, neemt de gemeenteraad of de gemeenteraden de maatregelen die zij nodig achten om de continuïteit van het onderwijsproces te waarborgen.
10. In geval van ernstige taakverwaarlozing door het bestuur of functioneren in strijd met de wet neemt de gemeenteraad van de gemeente waarin de openbare school is gelegen, de maatregelen die nodig zijn om de continuïteit van het onderwijsproces te waarborgen. De desbetreffende gemeenteraad is bevoegd zelf te voorzien in het bestuur van een of meer openbare scholen.
11. Indien de school een raad van toezicht heeft, is het vijfde lid niet van toepassing en voorzien de statuten, onverminderd artikel 28i, in ieder geval in een regeling omtrent:
- de samenstelling, werkwijze en inrichting van de raad van toezicht van de vereniging,
 - de wijze van benoeming, herbenoeming, schorsing en ontslag van de leden van de raad van toezicht, met dien verstande dat minder dan de helft van die leden wordt benoemd door de gemeenteraad of gemeenteraden en dat de overige leden worden benoemd na overleg met de gemeenteraad of gemeenteraden,
 - de termijn waarvoor de leden van de raad van toezicht worden benoemd,
 - de vaststelling van de begroting en jaarrekening na overleg met de gemeenteraad van de gemeente waarin de openbare school is gelegen,
 - de periode waarvoor de vereniging in het leven wordt geroepen met dien verstande dat deze periode ten minste 5 jaren bedraagt,
 - de bevoegdheid de vereniging te ontbinden, met dien verstande dat het besluit van de algemene vergadering tot ontbinding van de vereniging de goedkeuring behoeft van de desbetreffende gemeenteraad of gemeenteraden, met dien verstande dat in de regeling een overheersende invloed van de overheid in de raad van toezicht is verzekerd. Het zevende, achtste en tiende lid zijn van overeenkomstige toepassing.

ARTIKEL III. WIJZIGING VAN DE WET OP HET VOORTGEZET ONDERWIJS

De wet op het voortgezet onderwijs wordt als volgt gewijzigd:

A

In artikel 1 worden de volgende wijzigingen aangebracht:

- In de begripsomschrijving van 'openbare school' wordt een nieuw onderdeel d toegevoegd, luidende:
 - een door een vereniging als bedoeld in artikel 42c in stand gehouden school.

2. De begripsomschrijving van 'bijzondere school' komt te luiden: door een natuurlijke persoon of een privaatrechtelijke rechtspersoon, niet zijnde een stichting als bedoeld in artikel 42b en een vereniging als bedoeld in artikel 42c, in stand gehouden school.

3. In de begripsomschrijving van 'het bevoegd gezag: voor wat betreft a een openbare school' wordt een onderdeel toegevoegd, luidende:

5. de vereniging, bedoeld in artikel 42c.

B

Na artikel 42b wordt, onder vernummering van artikel 42c tot artikel 42d, een nieuw een nieuw artikel 42c ingevoegd, luidende:

Artikel 42c. Instandhouding openbare school door een vereniging

1. Een gemeenteraad kan besluiten dat de instandhouding van een of meer openbare scholen in de gemeente wordt opgedragen aan een vereniging die zich ten doel stelt het in stand houden van een of meer openbare scholen, al dan niet te zamen met openbare scholen als bedoeld in de Wet op de expertisecentra of openbare scholen als bedoeld in de Wet op het voortgezet onderwijs.

2. De gemeenteraad maakt het voornemen tot een besluit als bedoeld in het eerste lid bekend.

3. Het statutaire doel van de vereniging is uitsluitend het geven van openbaar onderwijs overeenkomstig artikel 42.

4. De vereniging oefent met uitzondering van de besluitvorming over de opheffing van een openbare school alle taken en bevoegdheden van het bevoegd gezag uit.

5. Onverminderd het derde lid voorzien de statuten in ieder geval in een regeling omtrent:

- a. de samenstelling, werkwijze en inrichting van het bestuur van de vereniging,
- b. de wijze van benoeming, herbenoeming, schorsing en ontslag van de bestuursleden, met dien verstande dat minder dan de helft van die leden wordt benoemd door de gemeenteraad of gemeenteraden en dat de overige leden worden benoemd na overleg met de gemeenteraad of gemeenteraden,
- c. de termijn waarvoor de bestuursleden worden benoemd,
- d. de vaststelling van de begroting en jaarrekening na overleg met de gemeenteraad van de gemeente waarin de openbare school is gelegen,
- e. de wijze waarop de gemeenteraad of gemeenteraden toezicht op het bestuur uitoefenen,
- f. de gronden waarop het bestuur kan besluiten de vergaderingen besloten te houden,
- g. de periode waarvoor de vereniging in het leven wordt geroepen, met dien verstande dat deze periode ten minste vijf jaren bedraagt,
- en
- h. de bevoegdheid de vereniging te ontbinden, met dien verstande dat het besluit van de algemene vergadering tot ontbinding van de vereniging de goedkeuring behoeft van de desbetreffende gemeenteraad of gemeenteraden,

met dien verstande dat in de regeling een overheersende invloed van de overheid in het bestuur is verzekerd.

6. De statuten van de vereniging kunnen slechts worden gewijzigd na goedkeuring van de desbetreffende gemeenteraad of gemeenteraden.

7. Het bestuur brengt jaarlijks aan de gemeenteraad of gemeenteraden verslag uit over de werkzaamheden, waarbij in ieder geval aandacht wordt geschonken aan de wezenskenmerken van het openbaar onderwijs. Het verslag is openbaar.

8. De vergaderingen van het bestuur van de vereniging zijn openbaar, tenzij het bestuur anders beslist, op gronden, vermeld in de statuten.

9. Indien voor 1 februari van het jaar waarvoor de begroting geldt, de begroting niet is goedgekeurd, neemt de gemeenteraad of de gemeenteraden de maatregelen die zij nodig achten om de continuïteit van het onderwijsproces te waarborgen. .

10. In geval van ernstige taakverwaarlozing door het bestuur of functioneren in strijd met de wet neemt de gemeenteraad van de gemeente waarin de openbare school is gelegen, de maatregelen die nodig zijn om de continuïteit van het onderwijsproces te waarborgen. De desbetreffende gemeenteraad is bevoegd zelf te voorzien in het bestuur van een of meer openbare scholen.

11. Indien de school een raad van toezicht heeft, is het vijfde lid niet van toepassing en voorzien de statuten, onverminderd artikel 24e1, in ieder geval in een regeling omtrent:

- a.** de samenstelling, werkwijze en inrichting van de raad van toezicht van de vereniging,
- b.** de wijze van benoeming, herbenoeming, schorsing en ontslag van de leden van de raad van toezicht, met dien verstande dat minder dan de helft van die leden wordt benoemd door de gemeenteraad of gemeenteraden en dat de overige leden worden benoemd na overleg met de gemeenteraad of gemeenteraden,
- c.** de termijn waarvoor de leden van de raad van toezicht worden benoemd,
- d.** de vaststelling van de begroting en jaarrekening na overleg met de gemeenteraad van de gemeente waarin de openbare school is gelegen,
- e.** de periode waarvoor de vereniging in het leven wordt geroepen met dien verstande dat deze periode ten minste 5 jaren bedraagt,
- f.** de bevoegdheid de vereniging te ontbinden, met dien verstande dat het besluit van de algemene vergadering tot ontbinding van de vereniging de goedkeuring behoeft van de desbetreffende gemeenteraad of gemeenteraden, met dien verstande dat in de regeling een overheersende invloed van de overheid in de raad van toezicht is verzekerd. Het zevende, achtste en tiende lid zijn van overeenkomstige toepassing

ARTIKEL IV. INWERKINGTREDING

Deze wet treedt in werking op een bij koninklijk besluit te bepalen tijdstip.

Lasten en bevelen dat deze in het Staatsblad zal worden geplaatst en dat alle ministeries, autoriteiten, colleges en ambtenaren wie zulks aangaat, aan de nauwkeurige uitvoering de hand zullen houden.

Gegeven

De Minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap

Tweede Kamer der Staten-Generaal

Voorstel van wet van de leden houdende wijziging van de Wet op het primair onderwijs, de Wet op de expertisecentra en de Wet op het voortgezet onderwijs inzake de instandhouding van een openbare school door een vereniging

MEMORIE VAN TOELICHTING

1. Algemeen

1.1 Achtergrond

De discussie over de beheers- en bestuursvorm van het openbaar onderwijs kent een zeer lange geschiedenis.¹ De laatste tijd trekt deze discussie zowel buiten als binnen de kring van de onderwijspolitiek weer de aandacht. Gewezen wordt op de brief van de staatssecretaris van OCW van 21 mei 2009 waarin de recente ontwikkelingen in het openbaar onderwijs worden beschreven en voorts wordt aangegeven welke acties het ministerie zal ondernemen in verband met die ontwikkelingen (Kamerstukken II, 2008/09, 31293, nr. 40). In deze brief wordt onder meer stilgestaan bij de bestuursvormen in het openbaar onderwijs, waarbij de staatssecretaris wijst op de brief van de AOb/AVMO waarin wordt verzocht om de introductie van de rechtsvorm 'vereniging' te onderzoeken (Kamerstukken II, 2008/09, 31293, nr. 51). Als actiepunt zegde zij toe uiterlijk begin 2010 met voorstellen te komen om de rechtsvormen die in de praktijk niet of nauwelijks worden gebruikt uit de wet te halen en om alternatieven die voor het openbaar onderwijs interessant zijn, mogelijk te maken. In het overleg hierover met de vaste commissie voor Onderwijs, Cultuur en Wetenschappen van de Tweede Kamer op 2 september 2009 lichtte de staatssecretaris haar aarzelingen voor de rechtsvorm van een vereniging toe, maar benadrukte zij tegelijkertijd de discussie erover niet te willen stoppen. Over de mogelijkheid ervan wilde zij verder nadenken. Toegezegd werd de Kamer in 2010 over haar bevindingen te berichten. Het zou daarbij vooral om de vraag gaan hoe de overheidsinvloed in een dergelijke bestuursvorm is te waarborgen en of dat praktisch werkbaar is (Kamerstukken II, 2009/10, 31 293, nr. 61, p. 16).

De door het ministerie in september toegezegde actie omtrent de verenigingsvorm is door de val van het kabinet-Balkenende IV ernstig vertraagd, althans het ziet er niet naar uit dat binnenkort de Tweede Kamer de toegezegde onderzoeksbevindingen kan verwachten. De initiatiefnemers van het wetsvoorstel hebben gemeend, gezien het belang van het onderhavige onderwerp, het parlementaire beraad erover prioriteit

¹ Zie o.a. J.F.A. Braster (red.) *Openbaar onderwijs: welk bestuur?*, Rotterdam/Almere 1992; D. Mentink, *Openbaar onderwijs als kerntaak van overheidszorg: de ontstaansgeschiedenis van artikel 23, lid 4 van de Grondwet en de bestuurlijke vormgeving van het openbaar onderwijs*, Den Haag 1995.

te blijven geven door het bij de Tweede Kamer aanhangig maken van een concrete regeling met toelichting.

1.2 Doel van het wetsvoorstel

Verruiming van keuzemogelijkheden

Doel van het wetsvoorstel is de bestuurlijke variëteit in het openbaar onderwijs te vergroten met de mogelijkheid van de vereniging als vorm van juridische verzelfstandiging naast die van de stichting en de openbare rechtspersoon. Het wetsvoorstel beoogt niet meer dan een alternatief wettelijk te regelen. Uitgangspunt blijft dat de keuze voor een bepaalde bestuursvorm aan betrokkenen² op gemeentelijk niveau moet worden overgelaten. Bij de keuze voor een bepaalde bestuursvorm in het openbaar onderwijs is de wetgever daar tot op heden vanuit gegaan en er zijn geen redenen om die keuze op een andere, door de wetgever geregisseerde wijze te sturen. Door verruiming van het aantal bestuursvormen in het openbaar onderwijs ontstaat er meer vrijheid om een eigen beleid te kiezen ten aanzien van de bestuurlijke organisatie. Gemeenten en besturen kunnen het beste bezien en overzien welke bestuursvorm het meest geschikt is voor het gemeentelijk of anderszins georganiseerde openbaar onderwijs. Verzelfstandiging is aldus geen doel op zich. Het is uiteindelijk een vorm van beleid, vooral afhankelijk van specifieke voorkeuren en plaatselijke omstandigheden.

Keuzemogelijkheden en wisselende voorkeuren

Voorkeuren voor een bepaalde bestuursvorm kunnen grote schommelingen in de tijd te zien geven. Meer dan illustratief is de overheidsstichting, die in de eerste jaren na de wettelijke regeling in 1996 allesbehalve een succes was. De belangrijkste reden was dat deze vorm van vermogensrechtelijke verzelfstandiging de gemeente (te) veel geld ging kosten, want extra gemeentelijke uitgaven voor ABB-kosten moesten nu ook aan het bijzonder onderwijs worden doorbetaald. De wetgever zag dat probleem in tweede instantie ook en bracht een ruimhartige overgangsregeling tot stand (de zgn. bruidsschatregeling), die op 1 januari 2011 afloopt.

Dit laatste hielp, want al spoedig daarna nam het aantal stichtingen openbaar onderwijs flink toe, vooral gestimuleerd door de huidige tijdgeest van verzelfstandiging van het openbaar onderwijs met de besturingsfilosofie van 'good governance'. De volgende gegevens maken dat duidelijk. In mei 2008 meldde het Centraal Bureau voor de Statistiek dat eind maart van dat jaar driekwart van de openbare scholen een verzelfstandigd bestuur had, terwijl begin 2007 dat de helft was. De stichting was daarbij de meest voorkomende rechtsvorm. Uit het Jaarverslag 2009 van VOSS/ABB blijkt hoe groot die voorkeur op de peildatum 1 oktober 2009 was. Ruim 60% van de aangesloten besturen in het openbaar onderwijs kende op die datum de stichtingsvorm. Naar aantal scholen gemeten betrof het hier ruim 70% van alle aangesloten scholen. Verder opvallend is dat de klassieke vorm van het integraal bestuur (B&W) in 2009 nog maar in ruim 7% van de gevallen voorkwam, waarbij het om 4,5% van het totaal aantal scholen ging.

² Vgl. in dit verband AbRvS 9 januari 2008, nr. 200703448/1, LJN: BC1528 (Stichting 'Akkoord'). In het kader van dit wetsvoorstel wordt verder voorbijgegaan aan de huidige wettelijke stichtings- en instandhoudingssysteem van het openbaar onderwijs en de actuele discussie aan wie het formele initiatiefrecht is voorbehouden.

Wat de verzelfstandiging van de openbare schoolbesturen betreft valt het grote verschil in belangstelling tussen de stichtingsvorm en de tevens in 1996 wettelijk geregelde publiekrechtelijke variant van de openbare rechtspersoon op. Volgens het voornoemde Jaarverslag van VOS/ABB vielen in 2009 ongeveer 3% van de aangesloten scholen onder deze vorm van verzelfstandigd bestuur (d.i. circa 2,5% van het totale aantal besturen). Er zijn geen onderzoeksgegevens beschikbaar die een afdoende verklaring voor deze grote verschillen geven. Juridisch-bestuurlijke argumenten liggen niet voor de hand. Beide varianten ontlopen elkaar nauwelijks: de eisen van de wet zijn voor beide vormen gelijk en ook ten aanzien van de rechtspositie van het personeel is er geen onderscheid. Kennelijk doorslaggevend voor de keuze zijn psychologische, bestuurlijke of ideologische overwegingen, zoals de overweging dat met een stichting de zelfstandige positie van het openbaar onderwijs tegenover de gemeente herkenbaarder wordt of dat met een stichting de zakelijke houding van de nieuwe organisatie, gericht op 'good governance', beter tot uitdrukking wordt gebracht.

1.3 Grondslag in artikel 23 van de Grondwet

Grondwettelijke regeling van het openbaar onderwijs

Bij de grondwetsherziening van 1848 werd de basis gelegd voor het huidige duale onderwijsbestel van openbaar en bijzonder onderwijs. Wat het openbaar onderwijs betreft werkte de grondwetgever het beginsel van de scheiding van kerk en staat in twee bepalingen uit. Het derde lid van het toenmalige artikel 194 Grondwet bepaalde dat het openbaar (lager) onderwijs van *overheidswege* wordt gegeven ('Er wordt overal in het Rijk van overheidswege voldoende openbaar lager onderwijs gegeven'), terwijl het tweede lid het neutrale karakter verwoordde ('De inrigting van het openbaar onderwijs wordt, met eerbiediging van ieders godsdienstige begrippen, door de wet geregeld'). Deze nieuwe grondwettelijke kenmerken van het openbaar onderwijs kregen hun eerste wettelijke uitwerking in de schoolwet-Van der Bruggen van 1857. Artikel 3 van deze wet gaf het criterium van de 'eigenaar': 'Openbare scholen zijn die, opgericht en onderhouden door de gemeenten, de provinciën en het Rijk, afzonderlijk of gezamenlijk, de overige zijn bijzondere scholen'. Opvallend aan de grondwetsherziening van 1848 is de hoeveelheid bepalingen inzake het openbaar onderwijs, hoewel het oorspronkelijke voorstel dat steunde op het werk van de staatscommissie-Thorbecke, niets bepaalde over de zorgplicht van de overheid voor het openbaar onderwijs en over het aanbod ervan (de zgn. 'alomtegenwoordigheid' van deze tak van onderwijs). Voor de liberale meerderheid in het parlement was dat echter volstrekt onvoldoende. Het uiteindelijke resultaat was het bovengenoemde, inclusief de expliciete bepaling in het eerste lid dat het openbaar onderwijs 'een voorwerp van de aanhoudende zorg der Regering' was.

Bij de grondwetsherziening in 1917, die een einde maakte aan een decennia durende politieke schoolstrijd over de financiële gelijkstelling van het bijzonder onderwijs ten opzichte van het openbaar onderwijs, werd opnieuw langdurig en principieel in de Tweede Kamer gediscussieerd over het grondwettelijk primaat van het openbaar onderwijs. Opnieuw, zoals in 1848, wilde men van liberale zijde het beginsel van de alomtegenwoordigheid van het openbaar zo precies mogelijk in de tekst van het nieuwe grondwetsartikel vastgelegd hebben. Daarmee moest voorkomen worden dat – als gevolg van de financiële gelijkstelling van het bijzonder onderwijs – het openbaar onderwijs in de verdrukking zou komen. Uiteindelijk leverde dat ten opzichte van 1848 een aangescherpte tekst op. In de eerste volzin van het vierde lid werd het primaat versterkt met de woorden 'In elke gemeente wordt van

overheidswege voldoende openbaar algemeen vormend lager onderwijs gegeven in een genoegzaam aantal scholen.' Bovendien werd aan dit artikellid een tweede volzin toegevoegd teneinde de gelegenheid tot het ontvangen van openbaar onderwijs in bijzondere omstandigheden te verzekeren ('Volgens bij de wet te stellen regels kan afwijking van deze bepaling worden toegelaten, mits tot het ontvangen van zodanig onderwijs gelegenheid wordt gegeven'). Onveranderlijk bleef de open formulering dat het openbaar onderwijs 'van overheidswege' wordt gegeven.

Uitleg van het grondwettelijk begrip 'van overheidswege' door de wetgever

Tot de jaren negentig van de vorige eeuw legde de wetgever het grondwettelijke begrip 'van overheidswege' in die zin uit dat de overheid het in stand houden van voldoende openbaar onderwijs alleen publiekrechtelijk vorm kon geven. Aanvankelijk alleen via de bestuursvorm van het integraal bestuur (met het college van burgemeester en wethouders als bevoegd gezag), later aangevuld met varianten als de bestuurscommissie op grond van de Gemeentewet en de gemeenschappelijke regeling in het kader van de Wet gemeenschappelijke regelingen.

Rond de jaren negentig van de vorige eeuw kwam de heersende leer over de exclusiviteit van de publiekrechtelijke beheersvorm van het openbaar onderwijs in de literatuur onder vuur te liggen.³ Betoogd werd dat privaatrechtelijk bestuurd openbaar onderwijs – hoe men daar ook politiek, bestuurlijk of ideologisch over denkt – onderwijsconstitutioneel toelaatbaar is wanneer de overheid het openbaar onderwijs materieel regelt en garandeert. Uitgangspunt van deze opvatting is dat de grondwetgever in artikel 23, lid 4 Grondwet niet vastlegt in welke organisatorische kaders het door de overheid in stand te houden openbaar onderwijs moet worden bestuurd. Ook op grond van de bedoeling van de grondwetgever, conform de historische interpretatiemethode, zijn geen doorslaggevende argumenten te ontleen die erop neerkomen dat de Grondwet zich verzet tegen een andere dan de publiekrechtelijke beheersvorm.

Aansluitend op dit debat in de literatuur nam het D66-kamerlid Nuis in 1993 het initiatief tot het aanhangig maken van een wetsvoorstel tot regeling van de stichtingsvorm (het zgn. initiatiefwetsvoorstel-Nuis). De Raad van State oordeelde positief over de aan dit wetsvoorstel ten grondslag liggende opvatting dat artikel 23 Grondwet zich niet verzet tegen een wettelijk geregelde organisatie van het openbaar onderwijs in een privaatrechtelijke vorm. Volgens de Raad laat de Grondwet in het midden in welke organisatorische kaders het openbaar onderwijs wordt geïnstitutionaliseerd. Dat daarbij voor het eerst de grondwetgever van 1848 met de woorden 'van overheidswege' slechts een publiekrechtelijk rechtspersoon voor ogen heeft gehad, achtte de Raad vanzelfsprekend. Het vervullen van overheidstaken was destijds een geheel buiten de maatschappelijke werkelijkheid en ook denkwereld staande figuur. Anderzijds oordeelde de Raad van State dat taalkundig gezien de woorden 'van overheidswege' in tweeërlei zin worden gebruikt, namelijk als 'uit naam' of 'op last van de overheid'. Daarbij stelde hij zich vervolgens op het standpunt dat het vervullen van overheidstaken door privaatrechtelijke rechtspersonen de situatie van destijds volledig is gewijzigd, wat ook door de wetgever op onderscheidene punten in wetgeving is vastgelegd. Wat de stichting als

³ In dit verband kan gewezen worden op E.M.H. Hirsch Ballin, *De andere helft van de wereld: de wederzijdse betekenis van openbaar en bijzonder binnen en buiten het onderwijs*, in: *Bestuur en meesterschap, opstellen over samenleving, staat en sturing*, Den Haag 1988; D. Mentink, *Openbaar onderwijs en de privaatrechtelijke beheersvorm*, *NTOR*, 1991, 2, p. 68-81.

bestuursvorm van openbaar onderwijs betreft beklemtoonde de Raad ten slotte dat de wetgever diende te verzekeren dat deze stichting onder *overheersende invloed* van de gemeente staat, en wel in het kader van de uitvoering van haar in artikel 23 lid 4 van de Grondwet neergelegde taak ten aanzien van doelstelling, beleid en beheer van het openbaar onderwijs. Met het oog hierop diende onder meer in de statuten te worden vastgelegd dat het doel van de stichting is beperkt tot uitsluitend die van geven van openbaar onderwijs in de zin van de Grondwet (algemeen toegankelijk, levensbeschouwelijk pluriform en non-discriminatoire ook voor wat betreft het onderwijzend personeel). Voorts diende de overheersende invloed op het beleid en beheer boven elke twijfel te zijn door middel van statutaire regeling van zaken als goedkeuring van begroting, jaarrekening, jaarverslag en wijziging van statuten.⁴ Bij het aantreden van het kabinet-Kok I in 1994 bleek de regering de fakkel te hebben overgenomen: het initiatiefwetsvoorstel-Nuis werd ingetrokken nadat de regering in april 1995 een wetsvoorstel met hetzelfde doel tot regeling had ingediend. Ruim een jaar later kwam de betreffende wettelijke regeling van de stichting, aangevuld met de nieuwe figuur van de openbare rechtspersoon, tot stand (artikelen 47 en 48 WPO, artikelen 50 en 51 WEC en artikelen 42a en 42b WVO).

Nog geen anderhalf jaar later ging de onderwijswetgever een stap verder. Hij regelde de mogelijkheid van de bestuurlijke fusie tussen openbare en bijzondere scholen (art. 17 WPO, art. 28 WEC en art. 53c WVO). Met deze constructie wordt het openbaar onderwijs juridisch op grotere afstand van de (gemeentelijke) overheid gezet dan bij de stichting het geval is. Belangrijke punten van verschil voor wat de 'overheersende overheidsinvloed' betreft zijn dat niet (meer) wordt voorgeschreven dat de gemeenteraad de bestuursleden benoemt, dat de gemeenteraad de begroting en jaarrekening goedkeurt en dat het personeel niet op basis van het publiekrecht maar krachtens een arbeidsovereenkomst naar burgerlijk recht wordt benoemd.

De vereniging

De met het wetsvoorstel beoogde vereniging, als nieuwe figuur van privaatrechtelijk bestuurd openbaar onderwijs, past in de hierboven geschetste uitleg die de wetgever aan de grondwettelijke woorden 'van overheidswege' heeft gegeven, welke uitleg haar grond vindt in het advies van de Raad van State over het initiatiefwetsvoorstel-Nuis in oktober 1993. Op de lijn van meer of minder juridische verzelfstandiging ten opzichte van de gemeente kan de vereniging als nieuwe bestuursvorm vergeleken worden met de stichting; op grotere afstand staat het samenwerkingsbestuur als wettelijk geregelde vorm. In alle gevallen wordt uitwerking gegeven aan het criterium dat de 'overheersende invloed' van de gemeente in het bestuur verzekerd dient te zijn, en wel in het kader van de uitvoering van haar in artikel 23 lid 4 van de Grondwet neergelegde taak. Hiermee moet worden voorkomen dat de essentialia of wezenskenmerken van het openbaar onderwijs in het gedrang komen. Hoe de overheersende invloed in de praktijk vorm krijgt, is afhankelijk van de uitwerking in de statuten.⁵

In het geval van de vereniging wordt deze, evenals de stichting, opgericht met het doel uitsluitend een of meer openbare scholen in stand te houden. Daarbij kan in vergelijking met het samenwerkingsbestuur verder gegaan worden bij het invulling geven aan het criterium van 'overwegende overheidsinvloed', omdat geen rekening

⁴ Vgl. in dit verband tevens *Kamerstukken II* 2009/10, 32134, nr. 6, p. 5.

⁵ Zie daarover *Kamerstukken I* 1997/98, 24137, nr. 142b, p. 6

behoeft te worden gehouden met de bijzondere scholen binnen een samenwerkingsbestuur.

Als samenvatting kan worden geconcludeerd dat het in Boek 2 BW geregelde verenigingsrecht zich niet verzet tegen een overheidsinvloed op statuten en gang van zaken die vergelijkbaar is met het wettelijke bepaalde over de stichting die een of meer openbare scholen in stand houdt.

1.4. Meerwaarde van de vereniging als vorm van verzelfstandigd openbaar onderwijs

De meerwaarde van de vereniging als nieuwe bestuursvorm voor openbaar onderwijs blijkt allereerst uit haar organisatie. De belangrijkste verschillen tussen de stichting en de vereniging kunnen als volgt worden aangeduid:⁶

- a. De stichting heeft als belangrijkste kenmerk dat zij geen leden kent. Vaak komt het bestuur van de stichting tot stand door coöptatie.
- b. De vereniging kent in tegenstelling tot de stichting leden. De benoeming van de bestuurders – ook de leden van het college van bestuur - geschiedt door de algemene vergadering.⁷
- c. De vereniging kent in tegenstelling tot de stichting een dualistische structuur. De bestuurders van de vereniging worden in beginsel door de algemene ledenvergadering benoemd en ontslagen. De besluiten van de algemene ledenvergadering zijn onderworpen aan de bepalingen van Boek 2 BW en de statuten van de vereniging. Aan de algemene vergadering komen alle bevoegdheden toe, die niet door de wet of de statuten aan andere organen zijn opgedragen. Bij (zeer) grote verenigingen is het houden van een ALV niet altijd goed werkbaar gezien het aantal leden op de vergadering. In dat geval geeft de wet de oplossing (art. 2:39 BW) en wordt in de statuten meestal een getrapte vertegenwoordiging opgenomen: de leden kiezen uit hun midden een aantal vertegenwoordigers, dat daarna het hoogste orgaan van de vereniging vormt. Een dergelijke vertegenwoordiging heet vaak de Ledenraad.
- d. De algemene vergadering kan als Raad van Toezicht functioneren in het geval er een college van bestuur is benoemd. Voor het toezicht op het bestuur kan ook een afzonderlijk toezicht houdend orgaan worden ingesteld, bekend onder de wettelijke maar niet verplichte wettelijke benaming van raad van commissarissen (artikelen 2:57 en 2:57a lid 1 BW).

De vereniging heeft een traditie in het bijzonder onderwijs die teruggaat tot het midden van de negentiende eeuw. De laatste jaren wordt echter steeds vaker de verenigingsvorm vervangen door de stichtingsvorm. De reden hiervan is de schaal- en autonomievergroting. Bij veel schoolbesturen kwam een college van bestuur, waardoor het 'oorspronkelijke' bestuur op afstand gezet werd. Bij de omzetting van een vereniging naar een stichting wordt voorbij gegaan aan het feit dat de verenigingsvorm in Nederland zijn betekenis vooral ontleent aan de mogelijkheid om op binnen een juridisch democratische vormgeving een gezamenlijk doel te realiseren. Deze vormgeving biedt extra mogelijkheden dat de besturen beter op de hoogte zijn van wat er in de school leeft en dat betrokkenen (als leden ofwel 'mede-eigenaren') meer invloed hebben op het beleid van de vereniging. De leden van de vereniging kunnen ouders en personeel zijn.

⁶ Zie verder Boek 2, artikel 26 e.v. Burgerlijk Wetboek.

⁷ Zie over de positie van het college van bestuur: M. van Es en F.H.J.G. Brekelmans, Arbeidsrechtelijk ontslag van de bestuurder – werknemer, *School en Wet* 2009, nr. 5, p. 17 e.v.).

De wenselijkheid om een vereniging in het openbaar onderwijs wettelijk mogelijk te maken hangt ook samen met het beleidsthema van de 'menselijke maat'. In haar brief aan de Tweede Kamer van 28 november 2008 (Kamerstukken II, 2008/09, 31 135, nr. 16) heeft de regering het begrip 'menselijke maat' nader gedefinieerd. De kern van dit begrip is 'gezien en gehoord worden'. Het gaat er dan bijvoorbeeld om dat een instelling overzichtelijk is, dat de lijnen van besluitvorming kort zijn, dat de betrokkenen zeggenschap en keuzevrijheid hebben en dat zij zich samen verantwoordelijk weten voor de school. Belangrijke kenmerken zijn dat leerlingen, ouders, personeel en andere belanghebbenden invloed kunnen uitoefenen op zowel de dagelijkse praktijk waarin het onderwijs wordt gegeven als op het bredere school- en bestuursbeleid. Het gaat daarbij om *legitimatie* als essentiële waarde in het Nederlandse onderwijs.

Wat die legitimatie betreft wordt in de beleidsbrief nadrukkelijk verwezen naar het advies 'De bestuurlijke ontwikkeling van het Nederlandse onderwijs' dat de Onderwijsraad in 2008 uitbracht. Volgens de Raad zijn er steeds meer aanwijzingen dat door de professionalisering van besturen, onder meer door de oprichting van stichtingen, de positie van verschillende belanghebbenden zwakker wordt. In de beleidsbrief wordt ook verwezen naar het SCP dat in zijn rapport 'De school bestuurd' uit 2008 benadrukt dat besturen de inbreng van ouders en andere belanghebbenden goed moeten organiseren omdat anders 'een democratisch gat dreigt'.

De vereniging als bestuursvorm biedt met haar kenmerken van leden en een algemene vergadering als hoogste orgaan een goede mogelijkheid het draagvlak in de bij de school betrokken gemeenschap, te versterken.

1.5 Financiële gevolgen

Aan dit wetsvoorstel zijn geen financiële gevolgen verbonden.

1.6 Uitvoeringsgevolgen

Dit wetsvoorstel roept geen verzwaring op van taken waarmee de overheid en scholen worden belast. Of besloten wordt voor de bestuursvariant van een vereniging te kiezen, is een zaak van direct betrokkenen ter plaatse in de afweging welke bestuursvorm als meest geschikte kan worden aangemerkt. Bij de keuze daarover wordt slechts de wettelijke mogelijkheid van een nieuwe variant geboden.

2. Artikelsgewijze toelichting

Artikelen I, II en III

Voor de school voor openbaar onderwijs die in stand wordt gehouden door een vereniging voor openbaar onderwijs gelden in beginsel alle voorschriften die ook gelden voor een openbare school die in stand wordt gehouden door een stichting voor openbaar onderwijs als bedoeld in artikel 48 WPO, artikel 51 WEC en artikel 42b WVO. Enkele voorschriften kunnen echter niet onverkort gelden gelet op het onderscheidend karakter van het verenigingsrecht waarbij de vereniging, anders bij de stichting, leden kent en waarbij dit in Boek 2, titel 2, BW geregelde recht meer gedetailleerde voorschriften kent.

De belangrijkste voorschriften zijn de volgende:

In de eerste plaats voorzien de statuten van de vereniging in ieder geval een regeling omtrent de wijze van benoeming, herbenoeming, schorsing en ontslag van de bestuursleden. Ingevolge artikel 2:37 lid 3 BW kunnen de statuten bepalen, dat een of meer van de bestuursleden, mits minder dan de helft, door andere personen – in casus de gemeenteraad of gemeenteraden - dan de leden worden benoemd.

Een tweede punt van verschil betreft de kwestie van ontbinding. Gelet op artikel 2:19 lid 1 sub a juncto artikel 2:42 lid 1 juncto lid 4 BW komt de bevoegdheid om de vereniging te ontbinden dwingendrechtelijk toe aan de algemene vergadering. Statutair kan wel worden bepaald dat het besluit tot ontbinding van de vereniging de goedkeuring behoeft van de gemeenteraad of de gemeenteraden.

Ten slotte kent de vereniging niet verplicht een Raad van Toezicht. De statuten kunnen wel een Raad van Toezicht bevatten. Voor de benoeming en ontslag van de leden van de Raad van Toezicht geeft Boek 2 BW geen regeling. De benoeming van de leden van de Raad van Toezicht kan dus naar eigen inzicht vorm worden gegeven. Wel ligt een zekere invloed van de algemene vergadering van de Raad van Toezicht voor de hand.

Vereniging AOb/AVMO