




De medezeggenschapsketen in passend onderwijs

Juridische knelpunten
en oplossingen





De medezeggenschapsketen in passend onderwijs

Juridische knelpunten en oplossingen

Uitgevoerd in opdracht van het Expertisecentrum Onderwijsgeschillen onder
auspiciën van het Nederlands Centrum voor Onderwijsrecht (NCOR)

Eindrapportage

Pieter Huisman (Erasmus School of Law, Rotterdam)
René Flippo (rFAdvies)
Bas Reijken (Hobéon)

Rotterdam/Oegstgeest/Den Haag 17 juli 2018

Voorwoord

Met de invoering van passend onderwijs is de inrichting van de medezeggenschap behoorlijk veranderd. Het is een ingewikkelde organisatie met nieuwe spelers op bovenbestuurlijk niveau. Op schoolniveau heeft de MR adviesrecht op het schoolondersteuningsprofiel. Op bestuurlijk niveau kan de GMR meepraten over de verdeling van de middelen die het schoolbestuur van het samenwerkingsverband ontvangt. Bij het samenwerkingsverband heeft de ondersteuningsplanraad instemmingsrecht op het ondersteuningsplan inclusief een meerjarenbegroting. En als het samenwerkingsverband personeel in dienst heeft, dan heeft het ook een MR.

De wetgever gaat ervan uit dat de bevoegdheden en taken van al die raden op elkaar zijn afgestemd en dat de 'keten' in de medezeggenschap voor passend onderwijs goed functioneert. Maar is dat wel zo? Zit de wetgeving wel goed in elkaar? Ziet de praktijk er toch anders uit?

Het Expertisecentrum van Onderwijsgeschillen verzocht daarom in het najaar van 2017 het Nederlands Centrum voor Onderwijsrecht (NCOR) om de kwaliteit van de wettelijke regeling nader te analyseren en daarbij de praktijk te betrekken. Het onderzoeksteam stond onder leiding van prof. mr. Pieter Huisman (Erasmus School of Law). Het verkennend onderzoek richtte zich op de vraag hoe de wet de aansluiting tussen de verschillende medezeggenschapsorganen heeft geregeld, waar de knelpunten zitten en waar verbeteringen in wetgeving en praktijk mogelijk zijn.

Het onderzoek omvatte de volgende activiteiten:

- een literatuurstudie en deskresearch, met als doel de bestuurlijk-juridische positie van actoren in de medezeggenschap in kaart te brengen;
- de uitvoering van een aantal casestudies in enkele samenwerkingsverbanden;
- de organisatie van een ronde tafel bijeenkomst ter toetsing van de conceptbevindingen van het onderzoek.

Aan de hand van de uitkomsten van de ronde tafel bijeenkomst stelden de onderzoekers een conceptrapport op. Dat conceptrapport is op 20 maart 2018 gepresenteerd en bediscussieerd tijdens een symposium, georganiseerd door het Expertisecentrum van Onderwijsgeschillen. Deze discussie leidde ertoe dat de onderzoekers hun concept-aanbevelingen bewerkten en verder aanscherpten.

Voor u ligt het eindresultaat van het onderzoek dat is afgerond in juli 2018. Deze uitgave van het Expertisecentrum bevat de definitieve eindrapportage 'De medezeggenschapsketen in passend onderwijs. Juridische knelpunten en

oplossingen'. Onderwijsgeschillen dankt de auteurs en verwacht met dit rapport een bruikbare bijdrage te leveren aan de evaluatie van de medezeggenschap in passend onderwijs. De aanbevelingen voor de korte, middellange en langere termijn in het rapport wijzen erop dat er nog het nodige werk aan de winkel is als het gaat om de vormgeving van de medezeggenschap in passend onderwijs.

mr. Hilde Mertens
directeur/bestuurder Onderwijsgeschillen

prof. mr. Dick Mentink
voorzitter Expertisecentrum

Inhoudsopgave

Afkortingen	7
Samenvatting	9
1. Inleiding: medezeggenschap en medezeggenschapsorganen bij passend onderwijs	13
1.1 Inrichting medezeggenschap bij passend onderwijs	13
1.2 Aanleiding en doelstelling onderzoek: invullen hiaat in lopend (evaluatie)onderzoek	15
1.3 Onderzoeksvragen en aanpak	17
1.4 Leeswijzer	20
2. Wetsgeschiedenis en positionering van medezeggenschapsorganen in passend onderwijs	21
2.1 Wetsgeschiedenis	21
2.2 Verdeling van bevoegdheden en onderlinge relatie medezeggenschapsorganen	29
2.3 Conclusie	32
3. Juridische knelpunten in positionering van medezeggenschapsorganen en afstemming van bevoegdheden	33
3.1 Inleiding	33
3.2 Thema 1: onduidelijkheid en samenloop van bevoegdheden OPR en MR SWV	33
3.3 Thema 2: de aansluiting van bevoegdheden OPR-MR en positionering GMR	38
3.4 Thema 3: dubbelzinnige verdeling van bevoegdheden inzake governance over MR SWV en OPR	42
3.5 Conclusie	46
4. Uitoefening van bevoegdheden in de keten; enkele praktijkportretten	49
4.1 Inleiding	49
4.2 Portretten	49
4.3 Conclusies	57

5.	Aanpassing van de medezeggenschapswetgeving: drie aanbevelingsrichtingen	59
5.1	Inleiding: naar stapsgewijze verbetering	59
5.2	Drie aanbevelingsrichtingen op korte, middellange en langere termijn	60
5.3	Uitleiding: andere vorm(en) van (regionaal) bestuur vragen andere vormen van (regionale) medezeggenschap	63
	Literatuur	67
Bijlage 1	Bevoegdhedenmatrix	69
Bijlage 2	Vragenitems interviews samenwerkingsverbanden	75
Bijlage 3	Deelnemers Ronde Tafel 16 februari 2018	77

Afkortingen

ALV	algemene ledenvergadering
CvB	college van bestuur
GMR	gemeenschappelijke medezeggenschapsraad
LCG WMS	Landelijke Commissie voor Geschillen WMS
Iwoo	leerwegondersteunend onderwijs
MR	medezeggenschapsraad
MR SWV	medezeggenschapsraad van het samenwerkingsverband
MvT	memorie van toelichting
OP	ondersteuningsplan
OPDC	orthopedagogisch didactisch centrum
OPR	ondersteuningsplanraad
OR	ondernemingsraad
REC	regionaal expertisecentrum
rvt	raad van toezicht
SOP	schoolondersteuningsprofiel
WEB	wet educatie en beroepsonderwijs
Wms	wet medezeggenschap scholen
Wor	wet op de ondernemingsraden
WPO	wet primair onderwijs
WSNS	weer samen naar school
WVO	wet voortgezet onderwijs

Samenvatting

Dit onderzoek heeft een juridische invalshoek en richt zich op de vraag of de wetgeving inzake medezeggenschap bij passend onderwijs verbetering behoeft. Specifiek gaat het om het functioneren van de 'governanceketen' in de medezeggenschapsverhoudingen. Het doel is de lacunes in de wetgeving te duiden, en indien aangewezen suggesties te doen voor aanpassingen in de wetgeving over medezeggenschap of de sectorwetgeving. Centrale vraag van het onderzoek is: welke bestuurlijk-juridische knelpunten doen zich voor bij de organisatie van de keten van medezeggenschap rond passend onderwijs?

Dit onderzoek is uitgevoerd met behulp van een beknopte literatuurstudie en desk-research, met als doel het in kaart brengen van de bestuurlijk-juridische positie van actoren in de medezeggenschap. Het onderzoek is uitgebreid met een casestudy. In de casestudy is bij drie samenwerkingsverbanden de juridische organisatie van de medezeggenschap geanalyseerd.

Er zijn drie thema's waar knelpunten gevonden zijn, namelijk (I) onduidelijkheid over en samenloop van bevoegdheden OPR en de MR SWV, (II) de aansluiting van bevoegdheden OPR-MR en positionering van de GMR en (III) dubbelzinnige verdeling van bevoegdheden inzake governance over MR SWV en OPR.

Op de eerste plaats is de reikwijdte van de bevoegdheid van zowel de OPR als de MR SWV onduidelijk. Dat begint met de constatering dat de reikwijdte van de instemmingsbevoegdheid van de OPR ten aanzien van het ondersteuningsplan niet duidelijk is. De bevoegdheden van de MR SWV zijn evenmin duidelijk, althans deze lijken aanzienlijk ruimer dan het beeld dat in de praktijk is ontstaan. Er is bovendien een samenloop van en onduidelijkheid over de bevoegdheden van de OPR en de MR SWV. De wet en achterliggende documentatie zegt niet eenduidig welke raad binnen de samenwerkingsverbanden de werkelijke countervailing power zou moeten zijn.

Ten tweede is er de constatering dat de keten die de wetgever veronderstelt tussen MR van het samenwerkingsverband, OPR en MR's van de scholen, onvoldoende functioneert en dat de wetgever zich deze keten te eenvoudig heeft voorgesteld. De dekkendheid van het regionale aanbod wordt niet een-op-een gerealiseerd door de optelsom van de schoolondersteuningsprofielen. Het is een complexer en omvattender proces dan de wetgever aan de tekentafel van de medezeggenschap voor ogen heeft gehad. Besluitvorming op het niveau van het samenwerkingsverband over de verdeling van de middelen zegt in beginsel slechts iets over de verdeling van de middelen onder de aangesloten schoolbesturen. De rol van de GMR in de besluit-

vorming op bestuurlijk niveau bij de verdeling van middelen lijkt voorshands over het hoofd gezien, maar is voorstelbaar vanuit het model dat uitgaat van territoriale indeling en niet (zoals gewoonlijk) van functionele decentralisatie naar schoolbesturen.

Ten derde is er in de governancebevoegdheden een overlap tussen de MR van het samenwerkingsverband en de OPR. Als het samenwerkingsverband een bestuurslid wil aanstellen of ontslaan moet het eerst advies vragen aan de MR van het samenwerkingsverband én aan de OPR. Deze bevoegdheidsverdeling kan tot onevenwichtigheid leiden in de uitvoering. Het is ook niet duidelijk waarom de wetgever voor die verdeling heeft gekozen. De bevoegdheden sluiten onvoldoende aan op het eigen karakter van een samenwerkingsverband en kunnen mogelijk het doel van deze bevoegdheden frustreren.


Samengevat zijn de knelpunten op de verschillende niveaus:

1. Binnen het niveau van het samenwerkingsverband: onduidelijkheid in en samenloop van de bevoegdheden van OPR en MR SWV; de onderlinge positie moet verduidelijkt worden.
2. Tussen het niveau van aangesloten besturen en dat van het samenwerkingsverband: er is onvoldoende aansluiting tussen de bevoegdheden OPR-MR en een onduidelijke positie van de GMR.
3. Op meta-niveau van de governance (driehoek bestuur-intern toezicht- medezeggenschap samenwerkingsverband): niet helder is wie als centrale 'countervailing power' geldt. De typische governance van een samenwerkingsverband maakt de wettelijk toegekende countervailing powers feitelijk krachteloos.

Er zijn drie aanbevelingen voor de overheid en de wetgever om de regeling van medezeggenschap in passend onderwijs te verbeteren. Deze kunnen stapsgewijs, en in fases, tot stand komen.

- a. Korte termijn: consolidatie, dit betekent ondersteuning bij de implementatie van de bestaande wetgeving, door meer ondersteuning, informatievoorziening en facilitering (expertise)
- b. Middellange termijn: gerichte wijziging van de Wms, vanuit het idee van wetskwaliteit en verheldering van verantwoordelijkheden, door overlap of potentiële frictie uit de bestaande wetgeving weg te nemen met name door het uitschrijven en concentreren van bevoegdheden.
- c. Langere termijn: fundamentele herziening bij verschuiving van zeggenschap naar het regionale niveau, en gezien het specifieke karakter van het samenwerkingsverband overstappen op het model van de Wor, en de inrichting van regionale medezeggenschap via de sectorwetten (WEB-model).

Het laatste punt houdt verband met (mogelijk fundamentele) verschuivingen ten aanzien van het bestuur van onderwijsinstellingen. Samenwerking wordt in toenemende mate regionaal ingeregeld, waarbij ook actoren buiten het onderwijs zoals zorg en gemeenten een rol spelen. Wanneer de zeggenschap of bevoegdheden ook op regionaal niveau daadwerkelijk vorm en inhoud krijgen (verschuiven), zal de medezeggenschap hier moeten volgen en daar ook nieuwe antwoorden bij moeten vinden.



1. Inleiding: medezeggenschap en medezeggenschapsorganen bij passend onderwijs

1.1 Inrichting medezeggenschap bij passend onderwijs

Medezeggenschap op het niveau van het samenwerkingsverband heeft een belangrijke functie in de horizontale verantwoording van het samenwerkingsverband. Zo heeft de ondersteuningsplanraad (OPR) instemmingsrecht op het ondersteuningsplan inclusief een meerjarenbegroting. De OPR is zo het medezeggenschapsorgaan voor overleg en instemming op het bovenbestuurlijke beleid en verdeling van middelen van passend onderwijs.

De OPR bestaat uit ouders, personeelsleden (en leerlingen in het voortgezet onderwijs). De OPR wordt samengesteld uit afgevaardigden uit de medezeggenschapsraden van de aangesloten scholen. Dit betekent niet dat van elke medezeggenschapsraad een lid zitting hoeft te nemen in de OPR. De OPR kan bestaan uit een kleiner aantal leden dan het aantal betrokken medezeggenschapsraden.

Daarnaast dient ieder samenwerkingsverband een medezeggenschapsraad te hebben voor het personeel van het samenwerkingsverband zelf (MR SWV). De omvang van de MR SWV kan verschillen al naar gelang het aantal personeelsleden. Sommige samenwerkingsverbanden hebben twee of drie personeelsleden, andere tien of twintig.

Iedere raad heeft een eigen positie. De OPR vertegenwoordigt de belangen van de ouders, personeel en leerlingen van de scholen die onderdeel uitmaken van het samenwerkingsverband. De MR SWV vertegenwoordigt de belangen van het personeel dat in dienst is van (of tewerkgesteld is bij) het samenwerkingsverband.

In de verhouding tussen OPR en MR SWV kunnen vragen ontstaan. Zo heeft de OPR instemmingsrecht bij het ondersteuningsplan en het daarin opgenomen beleid rond de verdeling van ondersteuningsmiddelen. Keuzes daar kunnen consequenties hebben voor het personeel dat in dienst is bij het samenwerkingsverband. Denk aan specialisten of begeleiders die in dienst van het samenwerkingsverband ondersteuning en advies geven aan de scholen. De besturen kunnen besluiten die ondersteuning voortaan zelf te organiseren en dienovereenkomstig het personeel bij het samen-

werkingsverband in te krimpen. Dit besluit heeft consequenties voor het personeel van het samenwerkingsverband. Hoe verhouden beide optieken zich tot elkaar? Op schoolniveau is in het kader van passend onderwijs de MR van belang als het gaat om het vaststellen van het schoolondersteuningsprofiel (SOP); daar heeft de MR een wettelijk adviesrecht.

De wetgever veronderstelt dat de medezeggenschap rond passend onderwijs functioneert als een keten; de OPR zou gevoed en gedragen moeten worden door de medezeggenschapsraden van de betrokken scholen (afvaardiging). Bevoegdheden en het uitoefenen van die bevoegdheden zouden op elkaar afgestemd moeten zijn, omdat ze samenhangen; het schoolondersteuningsprofiel (SOP) en het ondersteuningsplan (OP) zijn nauw met elkaar verbonden.

Zowel de MR SWV als de OPR hebben hiernaast een rol in de 'checks and balances' in de governance van het samenwerkingsverband. Op dit punt zijn de bevoegdheden van de MR door de Wet versterking bestuurskracht ook vertaald naar het samenwerkingsverband. Wanneer het intern toezicht van het samenwerkingsverband is belegd bij een raad van toezicht moet de OPR (ouders en leraren) bijvoorbeeld in de gelegenheid worden gesteld een bindende voordracht te doen voor de invulling van een kwaliteitszetel. Leden van de MR SWV mogen bijvoorbeeld zitting nemen in de sollicitatiecommissie voor nieuwe bestuursleden van het samenwerkingsverband, terwijl de OPR advies mag geven op het competentieprofiel voor het bestuurslid en het lid van de interne toezichthouder. In de (voorgestelde) wetgeving lijkt het uitgangspunt te zijn dat de medezeggenschap bij een samenwerkingsverband op dezelfde wijze moet worden ingericht als ware het een medezeggenschapsraad bij een school(organisatie).¹ De wetgever heeft het model gekozen van het 'van overeenkomstig' van toepassing verklaren (vgl. artikel 4 lid 4 Wms). Maar is het samenwerkingsverband niet een specifieke vorm van bovenbestuurlijke samenwerking waar andere premissen zouden kunnen of moeten gelden? Deze gedachte vormt een leidraad bij dit onderzoek.

¹ Zie bijvoorbeeld het voorgenomen wetsvoorstel Actualisering deugdelijkheidseisen funderend onderwijs, waarin in de toelichting wordt gesteld dat de medezeggenschap bij benoeming van bestuurders van het samenwerkingsverband op één lijn moet worden gebracht met dat bij een bevoegd gezag van een school (p. 40). Zie: <https://www.internetconsultatie.nl/deugdelijkheidseisen>.

1.2 Aanleiding en doelstelling onderzoek: invullen hiaat in lopend (evaluatie) onderzoek

Over het functioneren van passend onderwijs en de rol van de samenwerkingsverbanden zijn inmiddels uitvoerige en langlopende evaluatieonderzoeken uitgebracht en gaande.² Opvallend is dat er op dit moment geen verdiepend onderzoek plaatsvindt naar het functioneren van de medezeggenschapsorganen in de samenwerkingsverbanden, met name en meer bepaald als het gaat om de keten: de afstemming van bevoegdheden tussen (G)MR's, OPR en MR van het samenwerkingsverband. De voortgangsrapportages stellen vast dat er een OPR is, en of deze wel of niet heeft ingestemd met het ondersteuningsplan. Ten behoeve van de OPR's is een site opgezet met handleiding(en) en modelreglementen.³ Hoe deze checklists zich verhouden tot het wettelijk kader is evenwel nog de vraag.

De Inspectie en de Algemene Rekenkamer zijn kritisch over de ontwikkeling van de samenwerkingsverbanden. Zo constateerde de Inspectie in de Staat van het onderwijs 2016 in algemene zin vooruitgang, maar ook tekortkomingen als het gaat om de inrichting van de governance, kwaliteitszorg en financiële verantwoording.⁴ De wetgever veronderstelt in dat kader een belangrijke rol voor de OPR: "De nieuwe bestuursstructuur biedt veel ruimte voor samenwerkingsverbanden en scholen om ondersteuning op maat te bieden. Het bieden van (financiële) ruimte moet wel gepaard gaan met een heldere verantwoording. Horizontale verantwoording vormt het belangrijkste verantwoordingselement in dit systeem: scholen zullen elkaar vragen hoe ze de middelen inzetten. De inefficiënte inzet van middelen door één school heeft immers gevolgen voor alle andere scholen in het samenwerkingsverband. Ook is geregeld dat het ondersteuningsplan inclusief een meerjarenbegroting wordt voorgelegd aan de ondersteuningsplanraad van het samenwerkingsverband."⁵

Op dat laatste punt is de Algemene Rekenkamer kritisch. De Algemene Rekenkamer geeft in haar rapport verschillende voorbeelden van de worsteling van ondersteuningsplanraden in het aannemen van een kritische rol, maar dit geldt evenzeer voor de medezeggenschapsraad op schoolniveau, die vragen stelt bij bovenbestuurlijke

² Zie uitgebreid de zgn. voortgangsrapportages en www.evaluatiepassendonderwijs.nl

³ Zie: <http://www.medezeeggenschap-passendonderwijs.nl>. Actief tot 1 januari 2016, sindsdien opgegaan in algemene site Versterking medezeggenschap (<https://www.infowms.nl/content/project-versterking-medezeeggenschap>).

⁴ Inspectie van het Onderwijs, *De Staat van het onderwijs 2016*, Utrecht: Inspectie van het Onderwijs 2017

⁵ Zie: *Kamerstukken II 2011/12*, 33106, 3, p. 45.

besluiten in het samenwerkingsverband.⁶ Dit roept dan weer de vraag op hoe de verhouding is tussen OPR en de MR's van de aangesloten scholen en de functie van de GMR in zeggenschap over de (verdeling van) financiën.⁷ Die verhouding kan zeer gedifferentieerd zijn, ook omdat samenwerkingsverbanden verschillend georganiseerd zijn: van (vergaand) schoolmodel tot (vergaand) expertisemodel.

Inmiddels zijn vragen gerezen over de governanceverhoudingen in de samenwerkingsverbanden zelf, met name over de onafhankelijkheid van het intern toezicht. In publicaties en onderzoek daarover is echter nauwelijks aandacht voor het functioneren en de rol van medezeggenschap.⁸ Wel heeft René Flippo gewezen op complicaties bij de samenloop van bevoegdheden van OPR en MR SWV bij de benoeming en ontslag van bestuursleden en leden van de raad van toezicht.⁹

Al met al is de kennelijke verwachting bij de wetgever dat de medezeggenschap een belangrijke rol vervult als tegenkracht. Zo is ook in de meest recente (12e) voortgangsrapportage door de minister naar voren gebracht dat de medezeggenschap op de begroting bij het OP is te verbeteren.¹⁰

Ook de huidige onderzoekskaders van de Inspectie gaan uit van de stelling dat het bestuur van het samenwerkingsverband bij tussentijdse ontwikkelingen die de continuïteit van de school/instelling bedreigen, de OPR eveneens informeren.¹¹ Duidelijkheid of en hoe deze taak dan wordt opgepakt, in samenspraak met andere medezeggenschapsorganen, is dan van belang.

⁶ Citaat van een MR-lid in het rapport: "In theorie zou het bestuur informatie over de besteding van de ondersteuningsmiddelen aan de medezeggenschapsraad moeten geven, maar de praktijk is weerbarstig. Schoolbestuurders geven dan bijvoorbeeld aan dat dat geen taak is van de medezeggenschapsraad". Algemene Rekenkamer, *Resultaten verantwoordingsonderzoek 2016*, Den Haag: Algemene Rekenkamer 2017, p. 39.

⁷ Bij veldconsultatie is gebleken dat het veld meer ziet in het beter uitvoeren en toerusten van de huidige bevoegdheden, dan het uitbreiden in de vorm van instemming op de hoofdlijnen van de begroting, <https://www.rijksoverheid.nl/documenten/rapporten/2017/12/06/eindrapport-advies-over-instemming>

⁸ Zie: H. Nijkamp, *Handreiking vormen van meer onafhankelijk intern toezicht bij passend onderwijs. Ruimte voor de stem vanuit de maatschappij*, Utrecht: Steunpunt Passend Onderwijs VO, VO-raad en PO-Raad 2017. Te raadplegen op: https://www.poraad.nl/files/themas/passend_onderwijs/tools/handreiking_governance_passend_onderwijs.pdf. De handreiking zegt wel iets over de mogelijke rol van de OPR bij benoeming van kwaliteitszetels, maar onderliggend onderzoek of de verhouding met de MR's ontbreekt.

⁹ R.K. Flippo, *Onduidelijkheid bij medezeggenschap benoeming en ontslag bestuur en toezicht SWV passend onderwijs*. LinkedIn, 20 mei 2017: <https://www.linkedin.com/hp/update/7612080062215964141?pathWildcard=7612080062215964141&comme ntUrn=urn%3Ali%3Acomment%3A%28article%3A7612080062215964141%2C6269108200390426624%29>

¹⁰ *Kamerstukken II* 2017/18, 31 497, 262, p. 11.

¹¹ "De ondersteuningsplanraad kan verder zelf initiatief nemen om met bestuur in gesprek te gaan over ontwikkelingen die de continuïteit van de school/instelling raken", citaat uit: De Inspectie van het Onderwijs, *Onderzoekskader 2017. Voor het toezicht op de voorschoolse educatie en het primair onderwijs*, Den Haag: Ministerie van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap 2018, p. 86.

Naast de bevoegdheden is uiteraard de feitelijke werkzaamheid van belang. Bemensing van medezeggenschapsorganen, en zeker op een niveau van het samenwerkingsverband, is een uitdaging. Een slecht bezette OPR is niet goed voor de representativiteit en de kwaliteit als tegenkracht. Juist dan is adequate informatie specifiek over de medezeggenschap rond het samenwerkingsverband van belang, in het bijzonder over de verhouding tussen de MR van de school, de GMR op bestuursniveau en de medezeggenschap op het niveau van het samenwerkingsverband. Individuele ouders vinden nauwelijks hun weg naar de OPR, daarvoor staat de OPR teveel op afstand. Ledoux en Waslander stellen in hun overzichtsrapportage dat uit onderzoek blijkt dat er weinig contacten zijn tussen de OPR en de MR's van afzonderlijke scholen. De GMR's, die hier volgens hen een verbindende functie zouden kunnen vervullen, lijken dit nog weinig te doen.¹² Het is daarom relevant om te weten hoe de keten van medezeggenschap rondom passend onderwijs functioneert. Komt de wisselwerking tussen MR op schoolniveau en OPR op het niveau van het samenwerkingsverband tot stand?

Hoe duidelijker dat is, des te beter kan men in de praktijk de positie en rol bepalen en uitleggen, informatievoorziening organiseren, achterban informeren/raadplegen enzovoorts. In die zin kan het onderzoek ook bijdragen aan het praktisch functioneren van medezeggenschap rond passend onderwijs.

1.3 Onderzoeksvragen en aanpak

Dit onderzoek heeft een juridische invalshoek, en richt zich daarbij op de vraag of de wetgeving verbetering behoeft. De juridische doelmatigheid van het functioneren van de 'governanceketen' in medezeggenschapsverhoudingen staat centraal. Het doel is de lacunes in de wetgeving te duiden, en indien aangewezen suggesties te doen voor aanpassingen in de wetgeving over medezeggenschap of de sectorwetgeving.

Door het NCOR (Nederlands Centrum voor Onderwijsrecht) is in 2017 een deelstudie uitgevoerd rond de voor- en nadelen van de verschillende gedaanten die samenwerkingsverbanden in bestuurlijk-juridisch opzicht hebben aangenomen.¹³ Bij deze casestudy is een vijftal casus onderzocht en bevestigd, inclusief de OPR en haar functioneren richting bestuur en intern toezicht van het samenwerkingsverband. Het bevat bruikbare informatie over het functioneren van medezeggenschap in

¹² G. Ledoux & S. Waslander, *Stand van zaken Evaluatie passend onderwijs Deel 4: Governance in de samenwerkingsverbanden*, Amsterdam: Kohnstamm Instituut 2018.

¹³ P.W.A. Huisman & B.R. Reijnen, *Juridisch perspectief op de governance van samenwerkingsverbanden*, Amsterdam: Kohnstamm Instituut 2017.

passend onderwijs, waarop dit onderzoek voortbouwt. We stellen de inrichting van de wetgeving en de analyse van de aansluiting tussen juridische bevoegdheden van verschillende betrokken medezeggenschapsorganen centraal, omdat dat het bouwwerk is waarop men in de praktijk de medezeggenschap vorm moet geven. De praktijk heeft dan een stevig fundament in de wetgeving nodig.

Centrale vraag en deelvragen

Centrale vraag van het onderzoek is: welke bestuurlijk-juridische knelpunten doen zich voor bij de organisatie van de keten van medezeggenschap rond passend onderwijs?

Deelvragen zijn:

- a. Hoe zijn de OPR resp. MR van het samenwerkingsverband en de verhouding tot (G)MR en MR's van de scholen aangesloten bij het samenwerkingsverband juridisch geïmplementeerd? Wat waren de verwachtingen van de wetgever in termen van taken, bevoegdheden en verantwoordelijkheden?
- b. Welke juridische knelpunten doen zich voor omtrent het bestuurlijk-juridisch functioneren van de 'medezeggenschapsketen', bijvoorbeeld waar het gaat om afstemming van besluitvorming of oplossing van mogelijke conflicten? Waar interfereren of overlappen rollen, taken, bevoegdheden (instemming, advies of voordracht) van betrokken organen? Welke knelpunten zijn er in de afstemming en de onderlinge verhouding en in het functioneren van OPR vs MR SWV en/of (G)MR-OPR?
- c. Hoe gaat de praktijk om met de verdeling van bevoegdheden over de verschillende medezeggenschapsorganen?
- d. Op welke punten zou de wetgeving aanpassing of aanvulling behoeven?

Centraal toetsingscriterium bij het onderzoek is de mate waarin de wetgeving voldoet aan eisen van juridische doelmatigheid, dat wil zeggen: in welke mate juridische verhoudingen en bevoegdheden duidelijk zijn, niet onnodig complex, contradictoer of lacunes vertonen. Consistentie met verwante wetgeving, kenbaarheid en rechtszekerheid zijn in dit verband andere relevante aspecten.

Onderzoeksactiviteiten en instrumenten

Dit onderzoek is uitgevoerd met behulp van een beknopte literatuurstudie en deskresearch, met als doel het in kaart brengen van de bestuurlijk-juridische positie van actoren in de medezeggenschap. Aan de hand van de wetsgeschiedenis (Kamerstukken), adviezen van Raad van State, Onderwijsraad en andere belanghebbenden (gegeven ten tijde van de internetconsultatie), literatuur en relevante jurisprudentie toegespitst op de belangrijkste bevoegdheden is de bedoeling van de wetgever nader in kaart gebracht.

Er is een beperkt aantal casestudies uitgevoerd: in drie samenwerkingsverbanden¹⁴ is de juridische organisatie van de medezeggenschap geanalyseerd door bestudering van relevante beleidsdocumenten (medezeggenschapsstatuut) en gegevens op te vragen (notulen). Verder is exploratief nagegaan welke belemmerende of bevorderende factoren mogelijk van belang zijn bij het uitoefenen van wettelijke bevoegdheden door middel van een aantal gesprekssessies en (telefonische) interviews met een aantal sleutelfiguren betrokken bij de medezeggenschap (zoals de voorzitter van de OPR, directeur samenwerkingsverband, vertegenwoordiger MR SWV en afgevaardigde uit medezeggenschap van één van de aangesloten scholen).¹⁵

Het doel is de wetgevingsanalyse een praktisch reliëf te geven, in aanvulling op uitgezette en verschenen onderzoeken naar het functioneren van medezeggenschap in passend onderwijs.

Tevens is een ronde tafel bijeenkomst gehouden ter toetsing van de conceptbevindingen van het onderzoek.¹⁶ Aan de hand van de uitkomsten is een verkenningsrapport geschreven en dit is op een symposium op 20 april 2018, georganiseerd door het Expertisecentrum van Onderwijsgeschillen, gepresenteerd. Aan de hand van verschillende kernvragen zijn de conceptaanbevelingen en analyses in verschillende deelgroepen besproken. Dit heeft geleid tot verdere aanscherping en bewerking van de resultaten. Inhoudelijk is het rapport afgerond op 1 juli 2018.

¹⁴ De selectie van de samenwerkingsverbanden (twee uit het po, één uit het vo) is met name gebaseerd op de vraag of het samenwerkingsverband een functionerende MR kende en op basis van praktische beschikbaarheid (de interviews zijn in december 2017 afgenomen).

¹⁵ De hiervoor gebruikte semi gestructureerde vragenlijst is opgenomen in bijlage 2.

¹⁶ De namen van de deelnemers zijn te vinden in bijlage 3.

1.4 Leeswijzer

Hoofdstuk 2 gaat in de op de wetsgeschiedenis van de medezeggenschap in passend onderwijs. Wat waren de gedachten bij de wetgever (en adviserende organen) om een OPR te introduceren, en hoe zou deze OPR in verbinding moeten staan met andere medezeggenschapsorganen van de scholen behorend bij het samenwerkingsverband?

Hoofdstuk 3 bespreekt drie knelpunten in de regeling van de bevoegdheden van de medezeggenschapsorganen. Achtereenvolgens gaat het om de verhouding van bevoegdheden en verantwoordelijkheden tussen OPR en MR SWV en om de afstemming van bevoegdheden tussen OPR en MR's van de scholen, terwijl het derde onderwerp over de bevoegdheden rond de governance gaat en met name de vraag stelt welk orgaan als 'countervailing power' moet gelden richting het bestuur van het samenwerkingsverband.

In hoofdstuk 4 portretteren we drie samenwerkingsverbanden waarin de vertegenwoordigers van de betrokken medezeggenschapsraden, in aanwezigheid van de directeur (of directeur-bestuurder) op bovenstaande thema's zijn bevroegd.

Hoofdstuk 5 bevat het antwoord op de vraag welke maatregelen de overheid en de wetgever zouden kunnen treffen, en welke acties medezeggenschaporganen zelf zouden kunnen ondernemen; op welke punten, langs welke routes, kan de wettelijke regeling van de medezeggenschap in passend onderwijs worden aangevuld of aangepast, waar het gaat om bevoegdheden en verantwoordelijkheden van de betrokken medezeggenschapsorganen?

We sluiten af met een korte beschouwing, waarbij we de resultaten van het onderzoek in het bredere perspectief plaatsen van de hertekening die langzaam lijkt plaats te vinden van het bestuurlijke landschap in het onderwijs.

2. Wetsgeschiedenis en positionering van medezeggenschapsorganen in passend onderwijs

Dit hoofdstuk bespreekt de positionering van de medezeggenschapsorganen en de aansluiting tussen bevoegdheden, vanaf de start van passend onderwijs. We beginnen met de wetsgeschiedenis en zetten dan in paragraaf 2.2. de verschillende bevoegdheden naast elkaar om de complementariteit of juist de hiaten te benoemen. Paragraaf 2.3 bevat het antwoord op de eerste deelvraag.

2.1. Wetsgeschiedenis

Zoeken naar de juiste vorm en verhouding

De organisatie van medezeggenschap heeft vanaf het begin van de operatie passend onderwijs een rol gespeeld. Het invoeringsplan uit 2007 vermeldt bijvoorbeeld dat betrokkenheid van personeel belangrijk is.¹⁷ De inbedding van medezeggenschap is dan nog geënt op de mogelijkheid van bovenbestuurlijke medezeggenschap volgens artikel 20 lid 5 Wms. Met betrekking tot ouders werd in een brief van de staatssecretaris aan de Tweede Kamer opgemerkt: “Van belang is dat de ouders van de leerlingen die extra zorg nodig hebben, voldoende in positie zijn. Door aanpassing van de Wms zal voorzien worden in een adequate aanvullende regeling van de medezeggenschap, zodat gewaarborgd wordt dat ook in de ogen van ouders een daadwerkelijk passend onderwijsaanbod gerealiseerd wordt”.¹⁸ De zorg dat de medezeggenschap in het regionale netwerk verbinding houdt blijft ook in de jaren daarna een zorg van de bewindslieden.¹⁹ “Dit regionale medezeggenschapsorgaan krijgt in elk geval een instemmingsbevoegdheid op de vormgeving van het onderwijscontinuüm in de regio en de inzet van de middelen van het regionale netwerk”.²⁰

In 2009 stelde de staatssecretaris ten aanzien van de aansluiting en de rol van medezeggenschap het volgende voor wat op schoolniveau en op regionaal niveau

¹⁷ Zie: Invoeringsplan passend onderwijs, bijlage bij *Kamerstukken II 2007/08, 27728*, nr.101.

¹⁸ *Kamerstukken II 2006/07, 27728*, 98, p. 8.

¹⁹ Zie bijvoorbeeld *Kamerstukken II, 2008/09, 31497, 12*, p. 3. Citaat: “Omdat het gaat om medezeggenschap op netwerkniveau, laat ik onderzoeken hoe de band met de achterban kan worden versterkt”

²⁰ *Kamerstukken II 2008/09, 31497, 12*, p. 23.

zou moeten gebeuren: “Medezeggenschap begint op het niveau van de school, met het overleg over het zorgprofiel. Het bevoegd gezag overlegt binnen het samenwerkingsverband over de totstandkoming van een dekkend zorgaanbod. Als dit leidt tot aanpassing van de zorgprofielen van individuele scholen wordt dit teruggekoppeld naar de medezeggenschapsraad op schoolniveau. In de discussie rond het referentiekader wordt bekeken hoe dit proces kan worden gestroomlijnd, zodat discussies op het niveau van de school en op het niveau van het samenwerkingsverband goed op elkaar aansluiten, zonder onnodige bureaucratie”.²¹

Hier is te zien dat vanaf het begin een wisselwerking is voorzien, samenhangend met het feit dat er twee soorten van zeggenschap (en dus ook medezeggenschap) worden uitgeoefend op twee verschillende niveaus: het schoolondersteuningsprofiel (in 2009 nog aangeduid als zorgprofiel) en de verantwoordelijkheid van het samenwerkingsverband voor het dekkend aanbod. De procedure voor afstemming wordt hier verlegd naar het zgn. referentiekader. Het referentiekader, opgesteld door PO-Raad, VO-raad, AOC- en MBO Raad en uiteindelijk vastgesteld in januari 2013, is bedoeld als leidraad voor aangesloten besturen volgens het principe ‘pas toe of leg uit’.²²

In 2009 was er overigens nog twijfel of de Wms wel voldoende voorzag in de regeling van passend onderwijs: “De wijze waarop de medezeggenschap wordt georganiseerd moet helder zijn voordat het gesprek over zorgprofielen en verdeling van zorgmiddelen wordt gestart.”²³

De partijen in het veld waren – zo blijkt uit een serie hoorzittingen over passend onderwijs door de Vaste commissie Onderwijs eind 2009- niet allemaal overtuigd dat het goed geregeld ging worden.²⁴ Er wordt in die discussies ook gezinspeeld op het instellen van een themaraad (art. 20 lid 4 Wms). De themaraad zou dan dezelfde instemmings- en adviesbevoegdheden hebben als de medezeggenschapsraad, maar dat vonden sommige fracties niet genoeg. Zij wilden toezicht of zitting van betrokkenen (ouders en docenten) in het bestuur.²⁵ Het referentiekader blijkt voor sommige onderwijsorganisaties een te zwak juridisch instrument, want het is niet wettelijk bindend.

Vervolgens kwam de staatssecretaris in 2010 met een brief waarin wordt gehint op een dubbel instemmingsrecht; instemmingsbevoegdheid op het onderwijszorg-

²¹ *Kamerstukken II 2009/10, 31497, 17, p. 6.*

²² Zie: PO-Raad, VO-raad, AOC-Raad en MBO Raad, Referentiekader Passend onderwijs, Utrecht: PO-Raad, VO-raad, AOC-Raad en MBO Raad, 2013, te raadplegen op: https://www.poraad.nl/files/themas/passend_onderwijs/tools/referentiekader_pao_versie_def_januari_2013.pdf.

²³ *Kamerstukken II 2009/10, 31497, 17, p. 8.*

²⁴ Zie bijvoorbeeld dhr. Banis van CNV, *Kamerstukken II 2009/10, 31497, 20, p. 78.*

²⁵ *Kamerstukken II 2009/10, 31497, 20, p. 88.*

profiel van de school en op het zorgplan van het samenwerkingsverband; “zo nodig wordt de Wms aangepast”.²⁶

In een bijlage over de uitwerking van de zorgplicht staat dat de medezeggenschap een belangrijk ‘contragewicht’ is in de differentiatie die de zorgplicht kan hebben in de verschillende samenwerkingsverbanden; er is immers is geen landelijk kader meer. Daar moet echter wel een goed systeem van ‘checks and balances’ tegenover staan: “De uitwerking van het wettelijk kader passend onderwijs waarin de zorgplicht een centrale positie heeft, kenmerkt zich door het zoeken naar het juiste evenwicht. Enerzijds is het van belang dat de zorgplicht ruimte laat aan de scholen en hun besturen om tot een uitwerking te komen die past bij de lokale situatie. Tegelijkertijd moet het wettelijk kader voldoende garanties bieden dat alle leerlingen een passende plek krijgen, bij voorkeur op de voorkeursschool van de ouders. Om tot een goed evenwicht te komen, is het van belang dat er instemming moet zijn van een medezeggenschapsorgaan bij het vaststellen van het ondersteuningsaanbod op school (vastgelegd in het onderwijszorgprofiel) en in het samenwerkingsverband (vastgelegd in het zorgplan). [...] Medezeggenschap en een geschillenregeling voor individuele leerlingen zijn dan ook belangrijke elementen waarmee kan worden voorkomen dat de wetgeving passend onderwijs tot in detail geregeld moet worden, terwijl er toch voldoende waarborgen zijn dat onderwijs echt passend is”, aldus de brief.²⁷

Wederom wordt het referentiekader aangehaald als instrument voor het ‘afhechten’ van de Wms. “Hierbij wordt uitdrukkelijk aandacht besteed aan de eventuele noodzaak tot medezeggenschap op het niveau van het samenwerkingsverband. Ook zal de verhouding tussen de medezeggenschapsraad op schoolniveau, de gemeenschappelijke medezeggenschapsraad en een eventueel medezeggenschapsorgaan op het niveau van het samenwerkingsverband aan de orde komen”.²⁸

Het voorstel Referentiekader, dat aan de Kamer in 2011 (versie 25 november 2011) wordt gepresenteerd, gaat echter niet in op de medezeggenschap (vermeld wordt ‘uitwerking na wetsvoorstel’). Het definitieve kader (na afronding van het wetstraject) in 2013 vermeldt (slechts) het volgende: “De MR van een school heeft adviesrecht op het schoolondersteuningsprofiel. In dit profiel legt de school vast welke mogelijkheden de school heeft voor het bieden van ondersteuning aan leerlingen met uiteenlopende onderwijsbehoeften. Op de afspraken die door het samenwerkingsverband in het ondersteuningsplan worden vastgelegd, is ook medezeggen-

²⁶ *Kamerstukken II 2009/10, 31497, 21, p. 5.*

²⁷ Citaat uit: *Uitwerking zorgplicht, bijlage bij Kamerstukken II 2009/10, 1497, nr. 21, p. 1.*

²⁸ *Idem p. 22.*

schap van toepassing. Daarvoor wordt een ondersteuningsplanraad opgericht, die instemmingsrecht heeft op het ondersteuningsplan. In de raad zitten ouders, leraren en in de sectoren vo, mbo en het vmbo-deel van het aoc ook leerlingen. De ouders die in de ondersteuningsplanraad zitting nemen, moeten ouder zijn van een leerling op één van de scholen die deelnemen aan het samenwerkingsverband.”²⁹

Ondersteuningsplanraad op SWV-niveau. Afstemming met MR op schoolniveau

Voor de verhouding tussen de verschillende medezeggenschapsorganen en haar bevoegdheden moeten we dus (weer) terug naar de Wet passend onderwijs zoals deze omstreeks 2011-2012 zijn beslag kreeg. De Onderwijsraad adviseerde bij het ontwerp van wet in 2011 ook om een regionaal orgaan in te richten: “De raad adviseert de medezeggenschap op het niveau van het samenwerkingsverband zo in te richten dat deze waarborgen biedt voor medezeggenschap vanuit de aangesloten scholen. Op het niveau van het samenwerkingsverband worden immers de kaders vastgesteld voor de zorgvoorzieningen en de toedeling van middelen. Onderdeel van deze inrichting zou in ieder geval moeten zijn zeggenschap van personeel en ouders van de aangesloten scholen. Denkbaar is een gemeenschappelijke medezeggenschapsraad op het niveau van het samenwerkingsverband”.³⁰

Bij de internetconsultatie van de ontwerpwet is door een werkgroep van de NVOR kritiek geleverd op de (ontwerp)bepaling waarbij de MR van het samenwerkingsverband instemmingsrecht kreeg op het zorgplan (dat was de benaming in het onderwerp). Het was volgens de werkgroep niet evident “dat de belangen van het personeel van het samenwerkingsverband bij het zorgplan parallel lopen met die van het personeel van de aangesloten scholen of de ouders en bovendien omdat ook de belangen van het personeel van de aangesloten scholen bij het zorgplan niet steeds parallel behoeven te lopen met die van de ouders”.³¹

Als oplossing suggereert zij een “bovenbestuurlijke medezeggenschapsraad [...] naast de reeds in het wetsontwerp voorziene MR voor het personeel van het samenwerkingsverband, waarbij de bevoegdheden van die MR worden beperkt tot uitsluitend de aangelegenheden die betrekking hebben op de rechtspositie van dat personeel”.

De Afdeling advisering van de Raad van State merkt bij de indiening van het wets-

²⁹ Zie: PO-Raad, VO-raad, AOC-Raad en MBO Raad, Referentiekader Passend onderwijs, Utrecht: PO-Raad, VO-raad, AOC-Raad en MBO Raad, 2013, te raadplegen op: https://www.poraad.nl/files/themas/passend_onderwijs/tools/referentiekader_pao_versie_def_januari_2013.pdf.

³⁰ Onderwijsraad, *Passend onderwijs voor leerlingen met een extra ondersteuningsbehoefte*, Den Haag: Onderwijsraad 2011.

³¹ Citaat uit: Commentaar Passend Onderwijs werkgroep Leerplicht en Leerrecht NVOR - versie 6-3-2011, www.internetconsultatie.nl.

voorstel op dat op schoolniveau medezeggenschap over in ieder geval het onderwijszorgprofiel van groot belang kan zijn voor de kwaliteit van het zorgplan en het onderwijszorgprofiel. “Dit omdat de leden van de schoolmedezeggenschapsraad de dagelijkse praktijk op de eigen school het beste kennen en weten wat het op te stellen onderwijszorgprofiel voor hun school kan betekenen.

De Afdeling adviseert het instemmingsrecht van de medezeggenschapsraad over het zorgplan, zoals nu is bepaald, te vervangen door instemmingsrecht over het onderwijszorgprofiel”.³²

De regering stelde: “Het [...] genoemde uitgangspunt van flexibiliteit in de coördinatie tussen school en samenwerkingsverband is relevant voor de wijze waarop de medezeggenschap wordt ingericht. Als de zeggenschap over het schoolondersteuningsprofiel op schoolniveau komt te liggen, is het passend om ook de medezeggenschap op schoolniveau te regelen (volgens het principe «medezeggenschap volgt zeggenschap»). Een adviesrecht voor de medezeggenschapsraad past het beste bij het uitgangspunt van flexibiliteit in de afstemming tussen de school en het samenwerkingsverband. Het bevoegd gezag moet een advies van de medezeggenschapsraad meewegen, maar kan er uiteindelijk (gemotiveerd) van afwijken, als het bevoegd gezag meent dat het besluit genomen moet worden”.³³

Bij de indiening wordt ook de OPR geïntroduceerd: “Ouders en leraren krijgen medezeggenschap op dit ondersteuningsplan in een aparte ondersteuningsplanraad van het samenwerkingsverband. De leden van de ondersteuningsplanraad zijn afgevaardigden van de medezeggenschapsraden van de aangesloten scholen en daaruit afkomstig”.³⁴ De verdeling van de bevoegdheden tussen wat ‘des schools’ en wat ‘des samenwerkingsverband’ is, wordt ook de maatstaf van de verdeling van de medezeggenschapsbevoegdheden. “Omdat de zeggenschap over het schoolondersteuningsprofiel bij het bevoegd gezag van de school ligt, is het passend om op dit niveau ook medezeggenschap te regelen. De medezeggenschapsraad van de school krijgt daarom adviesrecht op het schoolondersteuningsprofiel.”

De rechtstreekse band, een personele unie tussen leden van de OPR en de medezeggenschapsraden, is dus aanvankelijk bedoeld als directe verbindingslijn tussen beide medezeggenschapsgrmedia. Daarnaast moet er een medezeggenschapsraad worden ingesteld voor het personeel van het samenwerkingsverband.³⁵

³² Kamerstukken II 2011/12, 33106, 4, p. 12.

³³ Kamerstukken II 2011/12, 33106, 4, p. 14.

³⁴ Kamerstukken II 2011/12, 33106, 4, p. 11.

³⁵ Kamerstukken II 2011/12, 33106, 4, p. 70.

In het verdere verloop van het wetstraject is de relatie tussen het samenwerkingsverband en de deelnemende scholen en de afstemming van de medezeggenschap, een punt van aandacht. “De regering hecht eraan dat ouders en leraren inspraak hebben op de voorzieningen voor ondersteuning op beide niveaus. De dekkendheid van het ondersteuningsaanbod in de regio hangt rechtstreeks samen met de keuzes die op schoolniveau worden gemaakt ten aanzien van de schoolondersteuningsprofielen.

Omgekeerd is het ondersteuningsprofiel van de scholen niet los te zien van de afspraken in het samenwerkingsverband over de verdeling van de bekostiging. Een schoolondersteuningsprofiel moet immers betaalbaar zijn en leerlingen moeten zoveel mogelijk dichtbij huis naar school kunnen gaan. Juist om de positie van ouders en leraren te versterken, is het wenselijk dat op beide niveaus inspraak wordt gerealiseerd en ook dat er afstemming tussen de niveaus mogelijk is. De medezeggenschapsraad op schoolniveau heeft adviesrecht over het schoolondersteuningsprofiel. De medezeggenschapsraad is ook vertegenwoordigd in de OPR, die op het niveau van het samenwerkingsverband instemmingsrecht heeft op het OP van het verband.”³⁶ Communicerende vaten dus in het beleid, en de afstemming in de medezeggenschap, in eerste instantie dus geborgd via de personele lijn (het zgn. dubbelmandaat; een gelijktijdig lidmaatschap in twee vertegenwoordigende lichamen).³⁷

De noodzaak van een medezeggenschapsorgaan op bovenbestuurlijk niveau werd gekoppeld aan het gegeven dat er verdeling van middelen plaatsvond: “De meerwaarde van de ondersteuningsplanraad is dat op het niveau waar het ondersteuningsplan en een verdelingssystematiek van middelen wordt ontwikkeld, in medezeggenschap is voorzien. Op die manier hebben ouders en leraren inspraak in de wijze waarop dit gebeurt”.³⁸ Duidelijk moest zijn dat er onderscheiden bevoegdheden waren voor het samenwerkingsverband en aangesloten besturen. Een individueel instemmingsrecht voor elke aangesloten MR zou de besturing op samenwerkingsverbandniveau kunnen doorkruisen; het OP zou dan als het ware unanimiteit vereisen, en dat zou zowel voor de besluitvorming, maar ook voor de geschillencommissie problemen op gaan leveren in de afweging van belangen.³⁹

³⁶ *Kamerstukken II 2011/12, 33106, 7, p. 32.*

³⁷ Zie ook later in de wetsbehandeling de volgende passage: “Leden van de ondersteuningsplanraad zullen inderdaad ook lid zijn van een medezeggenschapsraad. Er is voor een getrappt systeem gekozen omdat de ondersteuningsplanraad op deze wijze een rechtstreekse relatie heeft met de deelnemende scholen en met de besluiten in de medezeggenschapsraden”, *Kamerstukken II 2011/12, 33106, 84, p. 34.*

³⁸ *Idem*, p. 88.

³⁹ Bij een geschilprocedure kan van de LCG WMS niet gevraagd worden om het belang van de ene MR boven dat van een andere te stellen”, citaat uit: *Kamerstukken II 2011/12, 33106, 84, p. 100.*

Uiteindelijk geen dubbelmandaat

Nog vrij lang blijven de bewindslieden vasthouden aan het ‘dubbelmandaat’ als borging van de afstemming. Zo stelt minister Van Bijsterveldt: “Laten wij met elkaar afspreken dat iemand uit een medezeggenschapsraad in de OPR komt te zitten, en dat betrokkene dan elke keer gewoon de vergaderingen bijwoont en vrijgesteld wordt om dat te doen. Dat gebeurt tenslotte niet elke dag, maar men heeft dan wel die betrokkenheid. Dan is het ook opgelost. Laat men daar op regionaal niveau gewoon met elkaar over nadenken, maar ik hecht wel aan de verbinding in de zin van “uit en door”. Het gaat erom dat je met je voeten in de school staat en dat het niet iets apart wordt wat daarvan is losgekoppeld”.⁴⁰

Bij sommige fracties blijft ook de twijfel waarom op schoolniveau voor de MR slechts adviesrecht is op het SOP, terwijl de OPR instemmingsrecht krijgt op het OP. De regering beantwoordt die vraag met de argumenten die zij eerder naar voren bracht, gericht op het voorkomen van besluitvormingsimpasses. De uiteindelijke wet zoals die in het Staatblad kwam bevatte de wijziging van de Wms, met daarin opgenomen de bepaling: “De leden van de OPR worden afgevaardigd uit en door de leden van de afzonderlijke medezeggenschapsraden van [aangesloten] scholen en wel zo dat het aantal leden, gekozen uit personeel onderscheidenlijk uit ouders of leerlingen, elk de helft van het aantal leden van de raad bedraagt.”⁴¹ Dit voorschrift stond echter bij het verschijnen al op de nominatie te worden gewijzigd.

Al tijdens de behandeling in de Eerste Kamer werden namelijk vraagtekens geplaatst. Zo stelde Flierman (CDA-fractie) vragen omtrent de werkbaarheid: “In grotere samenwerkingsverbanden, qua zowel geografie als aantal scholen kan dat betekenen dat ouders, en misschien ook nog tamelijk veel van hen, uit totaal verschillende delen van regio’s met elkaar aan tafel zitten. Bovendien kan het gaan om mensen die ook al in een lokale medezeggenschapsraad zitten, met andere woorden de echte vergader-tijgers. Wij betwijfelen zeer of dat een werkbare en serieuze vorm van medezeggenschap oplevert. Is een eenvoudiger vorm denkbaar, bijvoorbeeld getrap, gekozen door de medezeggenschapsraden van de scholen, zonder dat het noodzakelijkerwijs een dubbelfunctie wordt? Is daarbij ook een wat kleinere raad denkbaar.”⁴²

Minister Van Bijsterveldt liet weten dat zij er geen principekwestie van wilde maken: “Ik wilde verbondenheid. Ik vind het belangrijk dat de medezeggenschapsraden mogen kiezen. Dat vind ik correct omdat zij de democratische legitimatie zijn, maar het mogen

⁴⁰ *Handelingen II* 2011/12, 61, item 8. P. 74.

⁴¹ *Stb.* 2012, 533.

⁴² *Handelingen I* 2012/13, 2, item 8, p. 27.

ook mensen zijn van buiten de medezeggenschapsraden. Men moet wel ouder zijn van een kind dat op de betreffende school zit. Anders krijgen we de beroepsprofessionals over de vloer. Er moet wel commitment zijn naar een kind. Dan sta je ook met de voeten in de modder in zo'n raad. Ik wil nagaan of ik het volgens de Raad van State via de Variawet kan regelen".⁴³ In de huidige wet is in dit inderdaad niet meer opgenomen.

Medezeggenschap bij het samenwerkingsverband en goed bestuur

De OPR heeft bevoegdheden met betrekking tot goed bestuur van het samenwerkingsverband die parallel lopen aan de bevoegdheden van de medezeggenschapsraad of de GMR van een bestuur. De OPR heeft in dat kader adviesrecht op de door het samenwerkingsverband vast te stellen competentieprofielen van de toezichthouders en het toezichthoudend orgaan (art. 11a Wms).

De wetgever zag aanvankelijk geen rol voor de MR SWV. "Met deze adviesbevoegdheid worden ouders, leraren en in het voortgezet (speciaal) onderwijs ook leerlingen in de gelegenheid gesteld om een bijdrage te leveren aan de kwaliteit van het toezicht. Om te voorkomen dat het personeel, dat zowel is vertegenwoordigd in de ondersteuningsplanraad als in de medezeggenschapsraad van het samenwerkingsverband, een dubbel adviesrecht krijgt op de competentieprofielen van de toezichthouders en het toezichthoudend orgaan, wordt [...] voorgesteld de personeelsmedezeggenschapsraad van het samenwerkingsverband uit te zonderen van het adviesrecht op de competentieprofielen."⁴⁴

Het Steunpunt medezeggenschap passend onderwijs bestreed het uitgangspunt de MR SWV uit te zonderen. "In de praktijk zal de MR van het samenwerkingsverband (zo is dat in de Wms geregeld) bestaan uit personeelsleden die zijn aangesteld bij het samenwerkingsverband.

In de ondersteuningsplanraad kunnen alleen op scholen aangestelde personeelsleden zitting hebben. Door het uitzonderen van de adviesbevoegdheid onder [artikel 11 lid 1 onder q Wms] van de medezeggenschapsraad van het samenwerkingsverband is er een groep personeelsleden die op geen enkele wijze zijn invloed zal kunnen uitoefenen met betrekking tot de profielen van de toezichthouders en het toezichthoudend orgaan. Het niet kunnen uitoefenen van invloed (i.c. een formele adviesbevoegdheid) vanwege een vermeende dubbele invloed is in de ogen van de steunpuntorganisaties onterecht. De steunpuntorganisaties vinden dat deze uitzondering genoemd in [artikel 11 lid 2 Wms] ongedaan gemaakt moet worden."⁴⁵

⁴³ *Handelingen I* 2012/13 2, item 8, p. 60.

⁴⁴ *Kamerstukken II* 2013/14, 34022, 3, p. 7.

⁴⁵ Steunpunt medezeggenschap passend onderwijs, reactie.

GMR: niet in beeld

De positie van de GMR was tijdens de parlementaire behandeling van de Wet passend onderwijs nagenoeg buiten beeld. Bij de discussie over integratie van lwoo en praktijkonderwijs stelde staatssecretaris Dekker: “Ik ga er overigens wel van uit dat een groot bestuur opkomt voor de belangen van al zijn scholen, dus ook die van het praktijkonderwijs [...]. Ik verwacht dat de gmr'en op bestuursniveau op dat punt ook kritisch zullen zijn. Ik denk dus dat dit in de praktijk wel zal loslopen.”⁴⁶

Dit is – voor zover we kunnen nagaan – de enige keer tot dusver dat ook de GMR op enigerlei wijze genoemd wordt in de Kamerstukken als actor bij medezeggenschap in passend onderwijs. De casus van opting out voor lwoo en pro betekent dat indien alle besturen binnen een samenwerkingsverband kiezen voor opting out, in het OP is op te nemen hoe zij in hun regio omgaan met de criteria, de duur en/of de licenties. Dit moet ook worden afgestemd met de OPR. Daarmee is geborgd dat alleen samenwerkingsverbanden kunnen deelnemen waarin alle leden van het samenwerkingsverband het eens zijn over deelname en vormgeving van opting out, inclusief de verantwoordelijkheid die daarbij hoort.

2.2 Verdeling van bevoegdheden en onderlinge relatie medezeggenschapsorganen

De verdeling van de medezeggenschapsbevoegdheden wordt geregeerd door de verdeling die de wetgever heeft beoogd bij de verdeling van zeggenschap tussen samenwerkingsverband en aangesloten schoolbesturen, immers: medezeggenschap volgt zeggenschap.

Het samenwerkingsverband wordt juridisch in stand gehouden door een rechtspersoon, met eigen wettelijke taken en bevoegdheden, en bevoegdheden die statutair door de samenwerkende besturen (aangesloten of deelnemende rechtspersonen) aan het samenwerkingsverband in de doelstelling en ondersteuningsplan zijn verankerd. Tijdens de behandeling van de Wet passend onderwijs hebben verschillende fracties gewezen op mogelijke inbreuken op de autonomie van deelnemende schoolbesturen.

⁴⁶ *Handelingen II* 2014/15, 59, item 3, p. 15.

De regering stelde dat keuzes op schoolniveau en samenwerkingsverband met elkaar verbonden zijn via de bekostiging.⁴⁷

Bij amendement werd artikel 18a WPO (inzake het vaststellen van het ondersteuningsplan) geamendeerd: "Bij het vaststellen van het ondersteuningsplan door het samenwerkingsverband kunnen slechts beperkingen worden gesteld aan de door een school gewenste invulling van het schoolondersteuningsprofiel, indien dat voor het samenwerkingsverband met het oog op de beschikbare ondersteuningsmiddelen en ondersteuningsvoorzieningen een onevenredige belasting zou vormen".⁴⁸ De vraag is dan of de ondersteuningsprofielen (en de medezeggenschap daarover) richtinggevend zijn voor het OP of dat het OP (en medezeggenschap daarover) de basis vormt voor de ondersteuningsprofielen. De wet lijkt vooralsnog heel sterk uit te gaan van de eigen invulling door de school, met slechts een beperkingsbevoegdheid vanuit het samenwerkingsverband in uitzonderingsgevallen (onevenredige belasting). Tegelijk heeft het samenwerkingsverband een eigen opdracht om een dekkend aanbod te realiseren.

Zoals duidelijk is geworden zijn er drie niveaus waarop besluitvorming plaatsvindt, namelijk op schoolniveau, niveau van bestuur/bevoegd gezag en op niveau van het samenwerkingsverband. Zoals eerder gesteld is het wettelijke principe 'medezeggenschap volgt de zeggenschap' zichtbaar. In de Wms staan de advies- en instemmingsrechten van de medezeggenschapsraad op schoolniveau met daarbij een aanvulling voor de personeelsgeleding, de oudergeleding en (indien van toepassing) de leerlinggeleding.

In artikel 16 van de Wms komt de Gemeenschappelijke Medezeggenschapsraad (GMR) naar voren op het niveau van het bestuur/bevoegd gezag. De GMR treedt in plaats van de MR's op schoolniveau indien het een aangelegenheid betreft die van gemeenschappelijk belang is of van belang voor een meerderheid van de scholen. Naast deze overname van rechten heeft de GMR nog een drietal onderwerpen waarover zij advies mag geven en één instemmingsbevoegdheid voor de personeelsgeleding. De GMR mag advies geven over (1) het vaststellen of wijzigen van de hoofdlijnen van de meerjarenbegroting, (2) de criteria die worden toegepast bij de verdeling van middelen over voorzieningen op bovenschools niveau en (3) het aanstellen of

⁴⁷ Zie bijvoorbeeld in *Kamerstukken I 2011/12, 33106, G, p.25*: "Tussen de keuzes die op schoolniveau en op samenwerkingsverbandniveau worden gemaakt over de ondersteuning van leerlingen, bestaat een nauwe inhoudelijke samenhang. Het samenwerkingsverband dient een dekkend aanbod van ondersteuning te bieden. Dit hangt rechtstreeks samen met de keuzes op schoolniveau met betrekking tot de schoolondersteuningsprofielen. Omgekeerd is het schoolondersteuningsprofiel niet los te zien van de afspraken op samenwerkingsverbandniveau over de verdeling van de ondersteuningsmiddelen. Een schoolondersteuningsprofiel moet immers «betaalbaar» zijn".

⁴⁸ *Kamerstukken II 2011/12, 33106, 56* (amendement Dijkgraaf-Ferrier). Bedoeld is vooral kleine scholen, of besturen met een beperkt aantal scholen in het samenwerkingsverband te beschermen.

ontslag van personeel dat is belast met managementtaken ten behoeve van meer dan een school. De instemming van het personeel is gericht op het vaststellen of wijzigen van de samenstelling van de formatie van personeel dat werkzaamheden verricht ten behoeve van meer dan een school.

Op het niveau van het samenwerkingsverband is er een ondersteuningsplanraad (art. 4a Wms), waarvan de advies- en instemmingsbevoegdheid zijn geregeld in artikel 11a en 14a van de Wms. Naast de OPR is er een medezeggenschapsraad van het samenwerkingsverband in de Wms (art. 3 lid 5 Wms). Voor een medezeggenschapsraad van het samenwerkingsverband gelden dezelfde advies- en instemmingsbevoegdheden als een medezeggenschapsraad op schoolniveau. Deze stelling wordt ondersteund door direct voortvloeiend van lid 2 van artikel 11 van de Wms waarin het eerste lid onderdeel q van artikel 11 Wms niet van toepassing is op de medezeggenschapsraad van het samenwerkingsverband. Dit tweede lid impliceert dat de rest wel van toepassing is op de medezeggenschapsraad van het samenwerkingsverband.

Zoals uit de matrix met bevoegdheden (bijlage 1) blijkt zijn de bevoegdheden op het eerste gezicht helder toegewezen en is er geen overlap. Als evenwel wordt ingezoomd op de matrix en de bevoegdheden zijn er wel degelijk dubbele bevoegdheden. Dit komt met name door de bevoegdheden die aan de GMR in artikel 16 Wms worden toegekend en de toewijzing van het instemmingsrecht met betrekking tot het vaststellen of wijzigen van het OP aan de OPR in artikel 14a Wms. De inhoud van het OP is opgenomen in artikel 18a lid 8 WPO en art. 17a lid 8 WVO. Onder b staat een onderdeel “de procedure en criteria voor de verdeling, besteding en toewijzing van ondersteuningsmiddelen en ondersteuningsvoorzieningen aan de scholen, bedoeld in het tweede lid, mede bezien in het perspectief van een meerjarenbegroting”. Hier heeft de OPR instemmingsrecht over. Dit komt, bijvoorbeeld bij een expertisemodel⁴⁹ gestuurd bevoegd gezag, in aanraking met “de criteria die worden toegepast bij de verdeling van middelen over voorzieningen op bovenscholens niveau” waar de GMR adviesrecht over heeft of nog meer bij het instemmingsrecht op “vaststellen of wijzigen van de samenstelling van de formatie van personeel dat werkzaamheden verricht ten behoeve van meer dan een school”.

⁴⁹ In de verdeling van middelen wordt onderscheid gemaakt in het schoolmodel (middelen worden onder schoolbesturen verdeeld op basis van het leerlingenaantal) expertisemodel (het swv richt (tussen)voorzieningen in waar scholen gebruik van kunnen maken en regelt de aard, omvang en bekostiging van die voorzieningen) en leerlingmodel (middelen beschikbaar op basis van individuele handelingsgerichte diagnostiek en de aanpak die op basis hiervan nodig is).

2.3 Conclusie

De eerste deelvraag betrof de vraag over de positionering van de OPR resp. MR SWV, en de verhouding tot de (G)MR en MR's van de scholen aangesloten bij het samenwerkingsverband. Wat waren de verwachtingen van de wetgever in termen van taken, bevoegdheden en verantwoordelijkheden?

Naar aanleiding van het rekenkamerrapport over de verantwoording werd de vraag in de Tweede Kamer gesteld: "Kunt u reageren op de redenering van de Algemene Rekenkamer dat door zwak ontwikkelde interne checks en balances in de samenwerkingsverbanden, schoolbesturen het instellingsbelang zwaarder kunnen laten wegen dan het belang van de leerling?". De regering antwoordde: "De basis voor de interne checks en balances is neergelegd in wetgeving: de inrichting en positie van de ondersteuningsplanraad en de verplichte scheiding van bestuur en toezicht. Of deze in de praktijk ook daadwerkelijk zorgen voor de gewenste checks en balances hangt altijd af van de rolinvulling van alle betrokkenen. Denk aan de professionaliteit van de ondersteuningsplanraad, de mate waarin het samenwerkingsverband deze raad als een serieuze gesprekspartner beschouwt en de mate van onafhankelijkheid van het intern toezicht. Het systeem staat of valt bij goede transparantie van informatie en rolinvulling van betrokkenen. Voor het eerste komen concrete verbetervoorstellen, het tweede zie ik als een groeiproces."⁵⁰

De vraag is echter of een OPR zijn rol wel kan nemen als deze niet goed is gepositioneerd, bijvoorbeeld omdat de aansluiting wordt gemist met de bevoegdheden vanuit een MR, of omdat (wets)systematisch de bevoegdheden van een OPR niet aansluiten. De matrix laat zien dat strikte toepassing van de wettelijke regeling leidt tot een labyrint aan medezeggenschapsbevoegdheden voor de betrokken bestuurders langs verschillende betrokken organen: MR van de aangesloten school, GMR, bestuur, MR SWV, OPR.

De invlechting van de OPR in de wet heeft zich stapsgewijze voltrokken en de vraag is of de keuze voor de Wms-systematiek valide is of dat men niet van begin af aan niet toch voor een bijzonder regime had moeten kiezen. De Wet versterking bestuurskracht heeft in zijn algemeenheid de rechten van de medezeggenschap versterkt; de vraag is of deze versterking zich een-op-een laat toepassen op de samenwerkingsverbanden en welke juridische knelpunten zich precies voordoen. In het volgende hoofdstuk inventariseren en bespreken we clusterwijs een aantal problematische thema's die zich voordoen bij de juridische organisatie van medezeggenschap in passend onderwijs.

⁵⁰ *Kamerstukken II 2016/17, 34725 VIII, 7, p. 5.*

3. Juridische knelpunten in positionering van medezeggenschapsorganen en afstemming van bevoegdheden

3.1. Inleiding

Welke juridische knelpunten doen zich voor in het bestuurlijk-juridisch functioneren van de 'medezeggenschapsketen', bijvoorbeeld waar het gaat om afstemming van besluitvorming, oplossing van mogelijke tegengestelde opvattingen? Waar interfereren of overlappen rollen, taken, bevoegdheden (instemming/advies/voordracht) van betrokken organen? Welke knelpunten zijn er te constateren in de afstemming en de onderlinge verhouding en in het functioneren van OPR versus MR en/of (G)MR-OPR?

We beschrijven deze thema's kort aan de hand van een centraal uitgangspunt van de wetgever, en vervolgens de (sub)knelpunten.

3.2 Thema 1: onduidelijkheid en samenloop van bevoegdheden OPR en MR SWV

De wetgever gaat uit van onderscheiden bevoegdheden voor de verschillende medezeggenschapsorganen van het samenwerkingsverband. Dat begint met de OPR en het instemmingsrecht op het ondersteuningsplan. Het samenwerkingsverband heeft voorafgaande instemming nodig van de OPR voor een besluit tot vaststelling of wijziging van het ondersteuningsplan, bedoeld in artikel 18a WPO respectievelijk artikel 17a WVO (artikel 14a. Wms). Het samenwerkingsverband dient het ondersteuningsplan eens in de vier jaar vast te stellen.

Wat staat er in dat ondersteuningsplan? Allereerst en in hoofdzaak dient het ondersteuningsplan te beschrijven hoe het samenwerkingsverband meent te voldoen aan zijn wettelijke kernopdracht "een samenhangend geheel van ondersteuningsvoorzieningen binnen en tussen de scholen (..) te realiseren en wel zodanig dat leerlingen een ononderbroken ontwikkelingsproces kunnen doormaken en leerlingen die extra ondersteuning behoeven een zo passend mogelijke plaats in het onderwijs krijgen".

Hieronder zijn mede “begrepen de basisondersteuningsvoorzieningen die op alle vestigingen van scholen in het samenwerkingsverband aanwezig zijn.”⁵¹

Andere elementen van het ondersteuningsplan hier van belang:

- de procedure en criteria voor de verdeling, besteding en toewijzing van ondersteuningsmiddelen en ondersteuningsvoorzieningen aan de scholen, (..) mede bezien in het perspectief van een meerjarenbegroting (achtste lid en onder b.).
- verschillende keuzes in de bekostiging van speciaal basisonderwijs en (voortgezet) speciaal onderwijs. Het samenwerkingsverband kan keuzes maken die ruimer of minder ruim uitvallen voor deze onderwijssoorten.

Reikwijdte bevoegdheid instemmingsrecht OPR

Zoals we hierna constateren, roept de aansluiting van bevoegdheden tussen MR SWV en OPR de nodige vragen op, maar de onduidelijkheid begint (al) bij de bevoegdheden van de organen zelf.

De OPR is ingesteld om op centraal SWV-niveau de belangen van de ouders, leerlingen en het personeel op de scholen te behartigen.

De wetgever daarover: “Er bestaat een nauwe inhoudelijke samenhang tussen de keuzes met betrekking tot de ondersteuning die op schoolniveau en op samenwerkingsverbandniveau worden gemaakt. De dekkendheid van het ondersteuningsaanbod in de regio hangt rechtstreeks samen met de keuzes die op schoolniveau worden gemaakt. Omgekeerd is het ondersteuningsprofiel van de scholen niet los te zien van de afspraken in het samenwerkingsverband over de verdeling van de bekostiging. Een schoolondersteuningsprofiel moet immers betaalbaar zijn.”⁵²

De wetgever vond het daarom “wenselijk dat op beide niveaus inspraak van ouders en personeel mogelijk is”.⁵³

De OPR is voor wat het ondersteuningsplan de centrale actor en moet instemming geven. Wat valt er echter precies onder deze instemming, bijvoorbeeld de concrete verdeling van de middelen en wel zodanig dat de instemming ook de hiermee samenhangende organisatie van een samenwerkingsverband omvat (schoolmodel, expertisemodel, gemengd model)?

Vooralsnog veronderstellen we dat de begroting op dit moment formeel nog buiten

⁵¹ Aldus artikel 18a lid 8 en onder a jo lid 2, tweede volzin WPO, idem in de WVO.

⁵² *Kamerstukken II 2011/12, 33106, 7, p. 32.*

⁵³ *Kamerstukken II 2011/12, 33106, 3, p. 27 (MvT).*

het bereik van het instemmingsrecht van de medezeggenschapsraad als geheel valt⁵⁴, anders zou ook een voorgenomen wetwijziging ter zake zinledig zijn. Wel heeft de personeelsgeleding volgens artikel 12 lid 1 sub b Wms instemmingsrecht op vaststelling of wijziging van de formatie.

Positionering medezeggenschapsraad van het samenwerkingsverband (MR SWV)

Terwijl de wet de bevoegdheid van de OPR concreet in een artikel benoemt, is dat voor de MR SWV anders. De Wms kent de MR SWV geen specifieke, afzonderlijk afgebakende bevoegdheden toe. Voor deze raad lijkt de bevoegdheidstoedeling uit het wettelijke Wms-systeem te volgen:

- de MR SWV staat vermeld in artikel 3 Wms, samen met de MR van een school;
- de wetgever benoemt niet specifiek de bevoegdheden van de MR SWV maar lijkt die negatief te bepalen:
 - De MR SWV heeft alle adviesbevoegdheden van artikel 11 Wms, behalve die onder artikel 11 lid 1 onder q. Wms (vaststelling competentieprofielen toezichthouders en toezichthoudend orgaan). Zo'n uitsluiting is er verder niet in de wet.
 - De wet negeert de MR SWV wanneer deze in artikel 37 Wms de bepalingen omtrent geschillen van overeenkomstige toepassing verklaart op bijzondere raden als de gemeenschappelijke medezeggenschapsraad (GMR), de themaraad en de OPR. Kennelijk is de MR SWV geen bijzondere raad.

Op grond hiervan lijkt de MR SWV in beginsel alle bevoegdheden te hebben van een MR van een school. De Wms lijkt aldus de bevoegdheidstoedeling in beginsel op de leest van een reguliere MR geschoeid te hebben. Niet alle bevoegdheden lijken echter aan te sluiten op de positie van de MR SWV. Een voorbeeld is artikel 11 Wms: er lijkt geen belang voor een adviesbevoegdheid van de MR SWV bij die bepalingen van lid 1 onder:

- a. vaststelling of wijziging van het lesrooster in het voortgezet onderwijs;
- e. deelneming of beëindiging van deelneming aan een onderwijskundig project of experiment;
- j. vaststelling of wijziging van het beleid met betrekking tot de toelating of verwijdering van een leerling;
- r. vaststelling of wijziging van het schoolondersteuningsprofiel van de school.

⁵⁴ Volgens de tekst van de wet: artikel 18a, lid 8 onder b Wms stelt dat het OP omvat 'criteria voor de verdeling, besteding en toewijzing van ondersteuningsmiddelen [...] mede bezien in het perspectief van de meerjarenbegroting'. De MVT bevatte (evenwel) de passage 'inclusief de meerjarenbegroting'. *Kamerstukken II 2011/12, 33106, 3, p. 25*. De tekst (gelijk aan *Kamerstukken II 2011/12, 33106, 2*) is dan leidend.

Kortom, in het gekozen wettelijke systeem dient de vraag of de MR SWV bevoegd is, als het gaat om artikel 10 en 11 Wms, kennelijk afgeleid te worden uit de context van het betrokken wettelijke aangelegenheid. Dit lijkt op het systeem om te bepalen of de GMR bevoegd is. Echter, anders dan bij de MR SWV heeft de wetgever daar een expliciet criterium voor gegeven: de GMR is bevoegd in artikel 16, eerste lid Wms “indien het aangelegenheden betreft die van gemeenschappelijk belang zijn voor alle scholen of voor de meerderheid van de scholen.”

MR SWV bestaat alleen uit personeelsleden maar heeft niet die specifieke bevoegdheden

De wetgever lijkt aldus de positionering van het MR SWV gebaseerd te hebben op het regime van een reguliere MR. Dit lijkt echter als consequentie te hebben dat de MR SWV, hoewel deze alleen en geheel uit personeelsleden bestaat, niet de bijzondere bevoegdheden ex artikel 12 Wms heeft van een personeelsgeleding van een reguliere MR. De bevoegdheden gaan ondertussen evident over aangelegenheden die de leden van de MR SWV aangaan, zoals nascholing, formatie, verlof, salarissen, taakbelasting, enzovoort.

Heeft de MR SWV, nu het wettelijk systeem de raad kennelijk positioneert als een “algemene raad” en niet als de personeelsgeleding van een raad, deze bevoegdheden niet terwijl deze bij uitstek horen bij een personeelsgeleding van een reguliere medezeggenschapsraad?

De vraag is: is de MR SWV, gezien haar samenstelling, nu een pure personeelsgeleding of is zij, gezien haar bevoegdheden, meer dan dat? Welke medezeggenschap hoort bij de MR SWV gezien haar samenstelling, maar ook gezien de positie als enige interne raad van een samenwerkingsverband?

Overigens heeft de wetgever zelf geen helder beeld van de positie van het personeel van het samenwerkingsverband en dientengevolge van diens medezeggenschap, blijkt uit de Memorie van Toelichting bij de Variawet passend onderwijs en kwaliteit v(s)o. De wetgever stelde daarin onterecht dat het personeel van het samenwerkingsverband niet alleen in de MR SWV zitting had, maar ook in de ondersteuningsplanraad.⁵⁵

Samenloop en overlap bevoegdheden OPR en MR SWV

Al met al is onduidelijkheid over de (reikwijdte van de) bevoegdheden van de OPR en

⁵⁵ Kamerstukken II 2013/14, 33402, 3, p. 7.

de MR SWV. Wat daarvan zij, het is aannemelijk dat de MR SWV medezeggenschap zou kunnen hebben, althans een evident medezeggenschapsbelang heeft bij besluiten over de interne organisatie van het samenwerkingsverband, wanneer besluiten rechtsgevolgen hebben voor de rechtspositie van het personeel van het samenwerkingsverband.

Voorbeeld

Een samenwerkingsverband heeft een expertisemodel en in overeenstemming daarmee meerdere deskundigen, begeleiders passend onderwijs en enkele stafmedewerkers in dienst.

Het bestuur van het samenwerkingsverband heeft (op basis van de wensen van de aangesloten schoolbesturen) het voornemen het expertisemodel te verruilen voor het schoolmodel en met het oog daarop de ontvangen Rijksbesteding, binnen de wettelijke kaders, als een budget over de aangesloten besturen te verdelen en de bij het samenwerkingsverband aangestelde personeelsleden onder te brengen bij één of meer van de aangesloten schoolbesturen.

Deze wijziging van de verdeling van de middelen en de betekenis daarvan voor de organisatie van het samenwerkingsverband, alsmede voor wijze waarop het samenwerkingsverband een dekkend aanbod aan ondersteuningsvoorzieningen in stand meent te houden, dient omschreven te worden in het ondersteuningsplan.

De OPR heeft een instemmingsbevoegdheid. Het betreft immers een wijziging van het ondersteuningsplan. De personeelsleden van het samenwerkingsverband hebben hier een duidelijk en direct belang. Dat betreft dan op zijn minst aangelegenheden die direct de rechtspositie van de personeelsleden raken. Er lijkt bovendien voldoende reden om aan te nemen dat de MR SWV vanuit diens wettelijke positionering als algemene MR van de organisatie ook betrokken dient te worden als het gaat om de financiële keuzes. De MR SWV heeft adviesrecht op besluiten rond de vaststelling of wijziging van het meerjarig financieel beleid (artikel 11, lid 1 en onder b Wms). Hetzelfde geldt bij belangrijke inkrimping of beëindiging van werkzaamheden door het samenwerkingsverband; ook dit zijn zaken die onder het ondersteuningsplan en dus ook onder het instemmingsrecht van de OPR vallen.

Beide raden lijken aldus bevoegd te zijn en in ieder geval belangen te hebben die niet a priori parallel hoeven op te gaan.

Dat roept verschillende vragen op: welke aangelegenheden zijn met name aan de orde, welk belang dient zwaarder te wegen? Welke raad heeft het laatste woord?

De wetgever heeft zich hier niet over uitgelaten. De wetgever heeft geen uitspraak gedaan over de onderlinge verhouding tussen de OPR en de MR SWV.

Samengevat

- a. De reikwijdte van de bevoegdheid van zowel de ondersteuningsplanraad als de medezeggenschapsraad van het samenwerkingsverband is onduidelijk.
 1. A priori is de reikwijdte van de instemmingsbevoegdheid van de OPR ten aanzien van het OP niet duidelijk. In de praktijk spreekt de OPR over alle aspecten van het plan, maar het is bijvoorbeeld de vraag of de begroting daar (indirect) onderdeel van uitmaakt.
 2. De door de wetgever gekozen systematiek van bevoegdheidstoedeling aan de MR SWV leidt tot onduidelijkheid. Er is geen duidelijk criterium dat de open bevoegdheidstoedeling afbakent, zoals bij de GMR het geval is.
 3. Hoewel de MR SWV alleen uit personeelsleden bestaat, lijkt consequente toepassing van de wettelijk beoogde systematiek ertoe te leiden dat haar de bevoegdheden van een “algemene” MR toekomen en niet die van een personeelsgeleding. De vraag is of dat wenselijk is nu juist die wettelijke bevoegdheden geacht kunnen worden te behoren tot de specifieke belangen van de MR SWV; in de praktijk wordt de MR SWV daarbij ‘slechts’ als een soort geleding voor personeel beschouwd.
- b. De bevoegdheden van de OPR en de MR SWV kunnen elkaar overlappen. Er kan sprake zijn van samenloop, terwijl de belangen niet gelijk hoeven op te gaan.

3.3 Thema 2: de aansluiting van bevoegdheden OPR-MR en positionering GMR

De wetgever veronderstelt langs twee wegen dat de medezeggenschap rond passend onderwijs functioneert als een keten: langs de weg van de samenstelling van de OPR en langs de weg van bevoegdheden.

De OPR zou gevoed en gedragen moeten worden door de medezeggenschapsraden van de betrokken scholen. Bevoegdheden en het uitoefenen van die bevoegdheden zouden op elkaar afgestemd moeten zijn; het vaststellen van het schoolondersteuningsprofiel en het ondersteuningsplan zijn nauw met elkaar verbonden. Zij raken allebei de wettelijke opdracht van het samenwerkingsverband: een dekkend aanbod aan ondersteuningsvoorzieningen.

De medezeggenschapsraad op de school heeft in het kader van passend onderwijs een adviesrecht als het gaat om het schoolondersteuningsprofiel. De schoolonder-

steuningsprofielen van alle scholen samen zouden, in de gedachte van de wetgever, een dekkend netwerk moeten borgen van ondersteuningsvoorzieningen in de regio van het samenwerkingsverband.⁵⁶ Hoe het samenwerkingsverband in het algemeen dat dekkend aanbod meent te borgen, wordt omschreven in het ondersteuningsplan. De wetgever ging – zie hoofdstuk 2 - oorspronkelijk ervan uit dat de leden van de OPR uit de MR van de scholen afkomstig waren. De basisgedachte was een getrappt systeem “omdat de OPR op deze wijze een rechtstreekse relatie heeft met de deelnemende scholen en met de besluiten in de medezeggenschapsraden.”⁵⁷ Later is, naar aanleiding van kritiek vanuit de Eerste Kamer, de verplichte vertegenwoordiging vanuit de medezeggenschapsraden losgelaten en vervuild voor een afvaardiging door de medezeggenschapsraden. De gedachte van een keten, een rechtstreeks relatie, is echter niet losgelaten. Het ging erom dat door een wisselwerking tussen de medezeggenschap op het decentrale schoolniveau (schoolondersteuningsprofiel) en die op het centrale SWV-niveau (ondersteuningsplan) een dekkend aanbod aan ondersteuningsvoorzieningen kon worden geborgd met een verdeling van middelen die zowel de scholen als het samenwerkingsverband in staat stelde hun opdracht waar te maken.

Verbinding MR en OPR, en absentie GMR

Het lijkt erop dat de keten die de wetgever veronderstelt niet, althans onvoldoende functioneert en dat de wetgever zich de keten te eenvoudig heeft voorgesteld. Dit vloeit in hoofdzaak voort uit het volgende.

Besluitvorming op het niveau van het samenwerkingsverband over de verdeling van de middelen zegt in beginsel slechts iets over de verdeling van de middelen onder de aangesloten schoolbesturen.

Anders dan waarvan de wetgever uitgaat, komen de middelen van het samenwerkingsverband niet rechtstreeks bij de scholen terecht, maar bij de schoolbesturen in hun hoedanigheid van rechtspersoon. Alleen wanneer het samenwerkingsverband middelen per school heeft geoormerkt kan dat bestuurlijke niveau worden overgeslagen. Het lijkt niet waarschijnlijk dat zo'n oormerking veelvuldig voorkomt.⁵⁸ Dit zou betekenen dat in vrijwel alle gevallen en alle modellen (schoolmodel dan wel expertise- of hybride model) de werkelijke verdeling van de middelen over de scholen op bestuurlijk niveau plaatsvindt. Die bestuursinterne verdeling van middelen geschiedt als het goed is met inachtneming van de doelen zoals omschreven in het ondersteuningsplan. De interne verdeling zal naar alle waarschijnlijkheid

⁵⁶ Zie *Kamerstukken II 2011/12*, 33106, 7, p. 32.

⁵⁷ Nota n.a.v. Verslag, *Kamerstukken II 2011/012*, 33106, 7, p. 94.

⁵⁸ Ook bij een zogenoemde eenpitter speelt dit niet. In dit geval zijn de school en bestuur nagenoeg één.

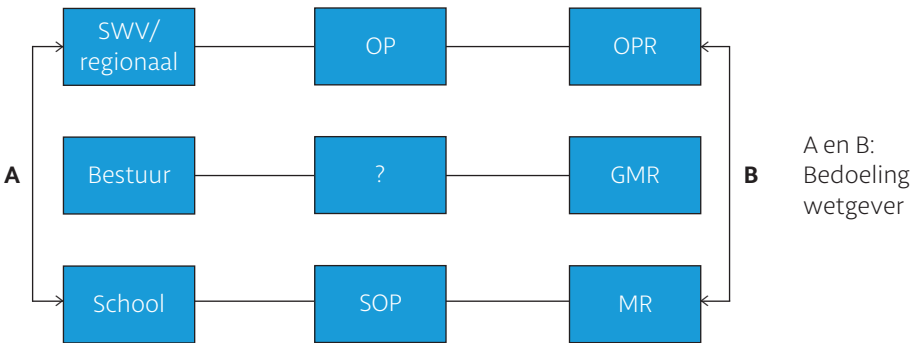
ook plaatsvinden in overeenstemming met de eigen doelen en werkwijze van het schoolbestuur. Sommige besturen houden middelen centraal in, bijvoorbeeld voor een noodfonds of een vangnet, voor eigen gespecialiseerde medewerkers, staf of onderhoud en uitvoering van interne procedures waarlangs middelen beschikbaar worden gesteld aan scholen.

Dat betekent dat op bestuurlijk niveau in beginsel sprake is van schooloverstijgende beleidsbesluiten. Dan is de GMR bevoegd. De wetgever heeft geen rekening gehouden met deze schakel in de keten. De wetgever gaat uit van een directe wisselwerking tussen schoolondersteuningsprofiel en ondersteuningsplan.

De dekkendheid van het regionale aanbod wordt niet een-op-een gerealiseerd door de optelsom van de schoolondersteuningsprofielen. Het is een complexer en omvattender proces dan de wetgever aan de tekentafel van de medezeggenschap voor ogen heeft gehad. Het is overigens de vraag of de dekkendheid van het aanbod afdoende kan worden uitgedrukt in het geheel van schoolondersteuningsprofielen. Ten eerste speelt het profiel geen doorslaggevende rol in de uitvoering van de zorgplicht. De school waar de leerling met een ondersteuningsbehoefte wordt aangemeld heeft de principiële plicht te onderzoeken of zij de leerling de benodigde ondersteuning kan bieden. Wat er in het schoolondersteuningsprofiel staat is van tweede orde.⁵⁹ De dekkendheid is bovendien geen statisch gegeven dat iedere vier jaar kan worden verankerd in een ondersteuningsplan. Het is een continue ontwikkelproces, ingegeven door de ontwikkeling van de handelingscapaciteit van scholen en de ontwikkeling van de ondersteuningsbehoefte in een regio. Dekkendheid tenslotte, kan in overeenstemming hiermee in output worden gedefinieerd: bij voorbeeld in het aantal thuiszitters, de tijdspanne van het thuiszitten en het aantal verwijzingen sbo/(v)so.

⁵⁹ Vgl. LCG WMS 4 december 2017 nr. 107915 waarin in ieder geval een numerieke norm in het profiel wordt afgewezen; het gaat steeds om een individuele beoordeling.

Figuur 1: Ketenverband medezeggenschap in passend onderwijs



Samengevat: ketengedachte te beperkt, maar invulling ervan bevat risico's nieuwe complexiteit

De wetgever ziet een keten in de medezeggenschap die vrijwel alleen gericht is op de totstandbrenging van een verantwoord ondersteuningsaanbod op schoolniveau enerzijds en een dekkend aanbod op het niveau van het samenwerkingsverband anderzijds. De wetgever heeft deze keten mogelijk te beperkt ingevuld en heeft daarbij de rol van de besluitvorming op bestuurlijk niveau over het hoofd gezien en daarmee de positie van de GMR. In hoeverre dat in de praktijk ook (echt) problematisch is, is een (empirische) vraag die buiten het bestek van de onderzoeksvraag valt.

De GMR heeft geen wettelijke positie, maar zou dat wel het geval zijn, biedt dit dan een verheldering in de uitlijning van bevoegdheden van medezeggenschapsorganen? Wij menen van niet: juist het positioneren van de GMR kan effecten oproepen, waarbij de verdeling van bevoegdheden niet simpeler, maar juist gecompliceerder kan worden. Het kan (onbedoeld) ook het bestuursniveau sterker accentueren, terwijl uiteraard de samenwerkingsverbanden niet naar bestuur, maar naar schoolniveau (territoriaal) zijn ingedeeld en hun doel aldus per definitie bovenbestuurlijk is: een regionaal dekkend ondersteuningsaanbod. Die door de wetgever opgelegde regionale – territoriale - vorm maakt het complex: het zijn de scholen - en niet de besturen – die vanwege hun zorgplicht praktisch de dekkendheid moeten waarmaken. Dit, terwijl het bestuurlijk-juridisch gezien wel de (besturen van de) rechtspersonen zijn die de scholen in stand houden én de rechtspersoon van het samenwerkingsverband. De niveaus van uitvoering (school) en verantwoordelijkheid (bestuur) lijken elkaar hier enigszins dwars te zitten. In de praktijk blijkt daarenboven (zie het volgende hoofdstuk) dat de veronderstelde afstemming tussen OP en ondersteuningsprofielen niet of nauwelijks plaatsvindt; dit maakt dan ook de afstemming

tussen OPR en MR's in materiële zin tot een lege huls, in weerwil van de verwachting van de wetgever. Een kernvraag is dan waar de OPR voor moet staan; welke belangen of criteria zou zij moeten hanteren bij toetsing van het OP? De (afzonderlijke) belangen van het personeel, ouders of leerlingen van die scholen waarvoor zij zijn afgevaardigd, of – collegiaal- lettend op de belangen van al het personeel, ouders of leerlingen van de scholen?⁶⁰

3.4 Thema 3: dubbelzinnige verdeling van bevoegdheden inzake governance over MR SWV en OPR

Ingevolge de Wet versterking bestuurskracht⁶¹ is de MR van de scholen en, voor zover het schooloverstijgende zaken betreft, de GMR sterker in positie gebracht als tegenkracht voor het schoolbestuur. Daarbij zijn de bepalingen in de sectorwetgeving, waarbij onder meer de medezeggenschapsraad adviesbevoegdheid heeft gekregen over benoeming en ontslag van de bestuurder, 'van overeenkomstige toepassing' verklaard op de samenwerkingsverbanden. Bij de Variawet passend onderwijs⁶² kreeg de OPR adviesrecht op de vast te stellen competentieprofielen van het toezichthoudend orgaan en de toezichthouders. Het uitgangspunt wetgever is daarbij: de bevoegdheden van de medezeggenschap zijn 'van overeenkomstige toepassing' op het samenwerkingsverband.

⁶⁰ Voor zover wij kunnen zien geeft de handreiking uit 2013 daar geen concrete criteria voor, wel lijken de auteurs een recht van amendement aan te nemen wanneer niet ingestemd kan worden, zie D. Berkhout, W. Boskeljon, M. Koning, *Hoe functioneert de ondersteuningsplanraad?* Steunpunt passend onderwijs 2013.

⁶¹ *Stb.* 2016, 273.

⁶² *Stb.* 2015, 150.

Figuur 2: Medezeggenschap bij benoeming en ontslag bestuur en toezichthouder samenwerkingsverband passend onderwijs

Bevoegdheid		Leden bestuur	Leden toezichthouders en toezichthoudend orgaan
MR	Deelname sollicitatiecommissie (personeel/ouder/leerling)	Wms art. 10, lid 2.	
	Advies aanstelling of ontslag	Wms art. 11, lid 1 en onder h1.	
OPR			
OPR	Advies vaststelling competentieprofiel	Wms art. 11a en onder a.	Wms art 11a. en onder a.
	Advies aanstelling of ontslag	Wms art. 11a en onder b.	
	Bindende voordracht van een lid rvt		Bij rvt WPO art. 17a, lid 2; art 24d, lid 2.
			2x per jaar overleg met rvt

Bevoegdheidsverdeling OPR en MR SWV rondom bestuur en toezicht van het SWV onduidelijk

Na inventarisatie van de bevoegdheden komen we op hoofdlijn tot de volgende waarnemingen:

- a. De raden hebben verschillende bevoegdheden gekregen. Deze bevoegdheidsverdeling kan tot onevenwichtigheid leiden in de uitvoering. Het is niet duidelijk waarom de wetgever voor die verdeling heeft gekozen.
- b. De bevoegdheden sluiten niet aan op het eigen karakter van een samenwerkingsverband en kunnen mogelijk het effect wat deze bevoegdheden beogen frustreren.

Ter toelichting: als het samenwerkingsverband een bestuurslid wil aanstellen of ontslaan moet het eerst advies vragen aan de MR SWV én aan de OPR. De MR heeft een positie in de sollicitatiecommissie. De MR wordt geacht zo een redelijk gefundeerd advies te kunnen geven. Voor de OPR lijkt dat ingewikkelder. Waar moet die haar advies op baseren? De OPR mag wel meehelpen de competentieprofielen op te stellen (de MR hoeft daarbij weer niet betrokken te worden), maar zij mag niet meedoen in de sollicitatieprocedure.

De belangen van de OPR en de MR SWV verschillen. Daardoor kunnen zij verschillend invulling geven aan hun bevoegdheden en zijn er risico's op onduidelijkheid en tegenstellingen. Dit komt het doel van de wetgever niet ten goede.

De OPR bestaat niet uit personeelsleden van het SWV, zoals de MR, maar uit leden die zijn afgevaardigd door de medezeggenschapsraden van de aangesloten schoolbesturen. De OPR bestaat aldus uit belanghebbenden bij het beleid van het samenwerkingsverband, zoals leerlingen, ouders en personeelsleden van de scholen. Die kunnen heel anders tegen kandidaten aankijken dan de MR SWV. Een bestuurder is daar ook, en bij kleinere verbanden ook, vooral leidinggevende. Hetzelfde geldt bij ontslag. Welk advies gaat voor? Dat van de MR SWV of dat van de OPR? Hoe weeg je dat af?

De wetgever heeft niet aangegeven waarom de ene bevoegdheid bij de MR SWV en de andere bij de OPR zou thuishoren. Alleen bij de Variawet heeft de wetgever hier iets over gezegd. De medezeggenschap bij de samenwerkingsverbanden zou in dezelfde positie moeten worden gebracht als de medezeggenschapsraden op de scholen als het gaat om adviesrecht ten aanzien van de competentieprofielen van de toezichthouders en het toezichthoudend orgaan. De wetgever gaf deze bevoegdheid daarop alleen aan de OPR, niet aan de MR SWV omdat die ook in de OPR zou zitten.⁶³ Een onjuist beeld, zodat a contrario deze bevoegdheid ook aan de MR SWV zou moeten toekomen.

De bevoegdheden sluiten niet aan op het bijzondere karakter van een samenwerkingsverband

De bevoegdheden gaan de facto uit van een regulier onderwijsbestuur waar periodiek reguliere vacatures ontstaan en een wervingsprocedure in gang gezet wordt. Bij de samenwerkingsverbanden gaat het echter anders, vooral bij het toezichthoudende orgaan. Op enkele samenwerkingsverbanden na zijn de leden daarvan automatisch vertegenwoordigers van de aangesloten schoolbesturen, dat wil zeggen leden van het bestuur van die schoolbesturen. Is er sprake van een vereniging dan zijn de aangesloten besturen alle lid van de Algemene Ledenvergadering (ALV) die de interne toezichthouder is. Hetzelfde geldt over het algemeen bij een one-tier (scheiding algemeen-dagelijks bestuur) en een two-tier van raad van toezicht met bestuur.

De wetgever vindt dat in het samenwerkingsverband deelnemende besturen, in het

⁶³ Kamerstukken II 2013/14, 34022, 3, p. 7.

bestuur van een samenwerkingsverband kunnen participeren.⁶⁴ In de praktijk is dat het overheersende beeld.⁶⁵ Het bestuur van een samenwerkingsverband bestaat meestal uit bestuursleden van de aangesloten schoolbesturen. Ook daar worden geen advertenties in de krant geplaatst als er een vacature is, maar wordt een andere bestuurder van een van de aangesloten schoolbesturen benaderd om in het bestuur zitting te nemen.

De verwachting is dat meer samenwerkingsverbanden de beweging (gaan) maken naar professionele (directeur-)bestuurders.⁶⁶ In die gevallen is het wettelijk systeem sluitend voor zover het gaat om het bestuur van het samenwerkingsverband.

Zeker als het bestuur bestaat uit vertegenwoordigers van de deelnemende besturen en de interne toezichthouder bestaat uit collega-bestuurders van andere deelnemende schoolbesturen lijkt de beoogde versterking van de tegenkracht zinledig. Het hangt dan van de rolvulling van de interne toezichthouder af of en hoe de bevoegdheden rond aanstelling (en ontslag) van de bestuurder inhoud krijgen. De medezeggenschap is hier volgend.

Het functioneren van de medezeggenschap, in termen van het uitoefenen van de bevoegdheden rond de governance, volgt hier ook het functioneren van de zeggenschap.⁶⁷

Samengevat

De wetgever ziet medezeggenschap als een belangrijke factor in de governance van onderwijsinstellingen, maar ook in die van samenwerkingsverbanden. Welke raad zou bij de samenwerkingsverbanden de werkelijke countervailing power moeten zijn? Dat is een belangrijke vraag voor de toedeling van de tegenkracht binnen de samenwerkingsverbanden.

⁶⁴ *Kamerstukken II, 2011/12, 33106, 7, p. 90*: de regering gaat er kennelijk van uit dat de aangesloten besturen in het bestuur van het SWV participeren. Hoe verhoudt dit zich tot de betrokkenheid in sollicitatieprocedures?

⁶⁵ Zie voor cijfers in verdeling van bestuursmodellen Eelco van Aarsen, Sanne Weijers, Miriam Walraven Marjolein Bomhof, *Monitor samenwerkingsverbanden passend onderwijs 2016*, Utrecht: Oberon 2017.

⁶⁶ De bekende cijfers geven dit nog niet helder aan; in de Monitor uit 2016 komt een percentage van 17 en 19 % in po resp. vo naar voren als getal voor samenwerkingsverbanden met een one-tier model (dus met directeuren als uitvoerende bestuurders).

⁶⁷ Dit onderzoek richt zich niet op de algemene discussie rond de governance van de samenwerkingsverbanden, die intensief is, met de name die rond de onafhankelijkheid van het interne toezicht. Het is evenwel duidelijk dat de positionering en het functioneren van de medezeggenschap in dit opzicht meespeelt en gewicht in de schaal legt; het bestuursmodel maar ook het onderling vertrouwen is maatgevend voor het functioneren van de medezeggenschap in samenwerkingsverbanden, zie ook P.W.A. Huisman & B.R. Reijnen, *Juridisch perspectief op de governance van samenwerkingsverbanden*, Amsterdam: Kohnstamm instituut 2017, p. 26-27.

Verdedigbaar is dat dat niet de OPR is. De OPR staat voor belangen van ouders en personeel en leerlingen waarvoor in essentie het samenwerkingsverband geen verantwoordelijkheid dragen kan: het samenwerkingsverband heeft immers geen hiërarchische zeggenschap over de wijze waarop (het bevoegd gezag van) de scholen aan hun zorgplicht voldoen en invulling geven aan hun schoolondersteuningsprofiel (een samenwerkingsverband heeft ook geen eigen leerlingen). Die zeggenschap ligt, feitelijk consistent binnen de ketenbenadering, bij de schoolbesturen (verantwoordelijk bevoegd gezag) van de scholen.

Hier valt tegen in te brengen dat het de gezamenlijke schoolbesturen zijn die, verbonden in de door hen zelf opgerichte rechtspersoon en in veel gevallen functionerend als bestuurder dan wel intern toezichthouder, een gezamenlijke verantwoordelijkheid dragen voor een dekkend aanbod aan ondersteuningsvoorzieningen voor de ouders en leerlingen in hun regio. Zij hebben een belang bij 'goed passend onderwijsbestuur', de kern van de maatregelen in de Wet versterking bestuurskracht. Het personeel dat op de scholen werkzaam is heeft hierin een overeenkomstig belang zoals de personeelsgeleding van een reguliere medezeggenschapsraad.

De MR SWV dan? Die behoort tot de interne organisatie van de zelfstandige rechtspersoon van het samenwerkingsverband en zou uit dien hoofde eerder in aanmerking komen voor de bevoegdheden van de echte tegenkracht. Maar, zoals we hebben gezien, is de positie van de MR SWV binnen samenwerkingsverbanden feitelijk beperkt of in een enkel geval zelfs afwezig, omdat er wettelijk te weinig personeel in dienst is bij het samenwerkingsverband om een MR SWV in te stellen. Dit kan een reden vormen om de OPR in optimale positie te houden als countervailing power. De wet zou kunnen bepalen dat de OPR in die gevallen bij mandaat alle bevoegdheden van de (feitelijk) ontbrekende MR SWV overneemt.

De positie van de MR SWV als tegenkracht lijkt zo beperkt. Aan de andere kant is dit risico ook besloten in de regeling van de ondernemingsraad (OR). Volgens de Wor bestaat een OR uit drie leden als de onderneming minder dan 50 werknemers in dienst heeft, waarbij er overigens tot die omvang geen verplichting is voor de instelling van een OR (art. 2 Wor).

3.5 Conclusie

De tweede deelvraag van dit onderzoek is: Welke juridische knelpunten doen zich in de praktijk voor omtrent het bestuurlijk-juridisch functioneren van de 'medezeggenschapsketen', bijvoorbeeld waar het gaat om afstemming van besluitvorming of oplossing van mogelijke differente opvattingen? Waar interfereren of overlappen rol-

len, taken, (instemmings/advies/voordracht) bevoegdheden van betrokken organen? Welke knelpunten zijn er in de afstemming en de onderlinge verhouding en in het functioneren van OPR vs MR SWV en/of (G)MR-OPR?

Na bestudering van de wetsgeschiedenis, signalen in (praktijk)onderzoeken⁶⁸, het naast elkaar zetten van de bevoegdheden, raadpleging van de wettekst, en door de thema's aan een ronde tafel voor te leggen, hebben we drie thema's onderscheiden waaronder vergelijkbare en onderling gerelateerde clusters van juridische vragen kunnen worden geschaard.

1. Binnen het niveau van het samenwerkingsverband: er is onduidelijkheid in en samenloop van de bevoegdheden van OPR en MR SWV; de onderlinge positie moet verduidelijkt worden.
2. Tussen het niveau van aangesloten besturen en dat van het samenwerkingsverband: er is onvoldoende aansluiting tussen de bevoegdheden OPR-MR en een onduidelijke positie van de GMR.
3. Op meta-niveau van de governance (driehoek bestuur-intern toezicht- medezeggenschap samenwerkingsverband): niet helder is wie als centrale 'countervailing power' geldt. De typische governance van een samenwerkingsverband maken de wettelijk toegekende countervailing powers feitelijk krachteloos.

Niet alle vragen zijn even zwaar in gewicht of nopen tot wetswijziging; ook aan eventuele wijziging zitten mogelijke neveneffecten. Die verkenning van oplossingsrichtingen volgt in hoofdstuk 5.

Kern van het wettelijk model en de gedachten van de wetgever is geweest: het reguliere wettelijke systeem 'van overeenkomstige toepassing verklaren' op de samenwerkingsverbanden. Daarmee heeft de wetgever gekozen voor de systematiek en de bevoegdheden van de Wms, en deze 'gekopieerd' naar de situatie van de samenwerkingsverbanden passend onderwijs. Ook door vragen uit het veld bij wijziging van de systematiek (zoals het functioneren van een sollicitatiecommissie met daarin participatie vanuit de medezeggenschap, art 10 lid 2 Wms) is de reflex dat deze bevoegdheden dus ook bij medezeggenschap in het samenwerkingsverband

⁶⁸ Zie bijvoorbeeld Ledoux, et al, *Governance van samenwerkingsverbanden passend onderwijs*, Amsterdam: Kohnstamm Instituut 2017, p. 80 waar een casus is beschreven rond het doorspelen van informatie van de OPR naar MR, via de GMR; de GMR weet echter niet goed wat ze bijvoorbeeld met notulen van de OPR moet doen, en geeft dit ook niet door aan de betreffende MR's.

horen te worden geregeld, in dit geval de OPR.⁶⁹ De vraag is evenwel of de OPR hier het logische orgaan is om deel te nemen, en of/hoe dit past binnen bestuursmodellen waarbij de bestuurders van het samenwerkingsverband q.q. ook bestuurders zijn van de aangesloten schoolbesturen.

De stelling zou aldus betrokken kunnen worden dat de wetgever bij de regeling van de governance van de medezeggenschap zich mogelijk onvoldoende rekenschap heeft gegeven van de volgende elementen:

- het bijzondere karakter van het samenwerkingsverband in het algemeen;
- de verschillende organisatievormen in het bijzonder (schoolmodel, expertisemodel, gemengde model).

In het volgende hoofdstuk zijn de genoemde knelpunten voorgelegd aan enkele samenwerkingsverbanden; in hoeverre herkennen zij de problematiek en welke praktijken hanteren zij om juridische positionering van medezeggenschapsorganen, ook in verhouding tot elkaar, te verhelderen?

⁶⁹ Brief van de Staatssecretaris van Onderwijs Cultuur en Wetenschap van 19 april 2017, 2017D11039, (Brief aan de Vereniging Openbaar Onderwijs (VOO) over wijzigingen in de Wet Medezeggenschap op Scholen).

4. Uitoefening van de bevoegdheden in de keten; enkele praktijkportretten

4.1 Inleiding

Naast onderzoek door middel van literatuur en Kamerstukken is er met enkele samenwerkingsverbanden gesproken om ‘beeld en geluid’ te krijgen bij de uitdagingen van het inzetten van wettelijke bevoegdheden door medezeggenschapsorganen en de wijze waarop bestuurlijk leidinggevend van het samenwerkingsverband hierin optreden.

In hoofdstuk 1 is toegelicht op basis van welke grove (met name praktische) criteria enkele samenwerkingsverbanden zijn aangeschreven. Het gesprek is gevoerd aan de hand van een semi-gestructureerde vragenlijst, waarbij tevoren onderliggende recente stukken zijn bestudeerd zoals de notulen van de OPR-vergaderingen, de notulen van de MR SWV, jaarverslagen, statuten van de rechtspersoon en het medezeggenschapsstatuut van het samenwerkingsverband.⁷⁰

Er is gesproken aan de hand van drie geclusterde bespreekthema's: keten (verhouding MR-GMR-OPR-MR SWV), positiebepaling en achterban (wanneer wordt ingestemd of juist niet ingestemd) en uitoefening van governancebevoegdheden.

4.2 Portretten

Samenwerkingsverband Zuid-Kennemerland VO⁷¹

Bestuursmodel en organisatie medezeggenschap

Samenwerkingsverband VO Zuid-Kennemerland is een vereniging van dertien besturen (plus twee aangesloten besturen) met in totaal 31 scholen. Samen bieden deze scholen onderwijs aan zo'n 20.000 leerlingen. Dit varieert van praktijkonderwijs, vmbo, havo en vwo tot cluster 3 en cluster 4.

Het samenwerkingsverband heeft de rechtsvorm van een vereniging, met als be-

⁷⁰ Voor de vragenlijst zie bijlage 2. Gespreksdeelnemers hebben gelegenheid gehad feitelijke correcties aan te brengen.

⁷¹ Gesprekspartners: Jeroen Hokke, vanuit sector vmbo, MR lid en voorzitter OPR, Raymond Altman, voorzitter MRP (MR SWV), Johan Vermeer, directeur-bestuurder.

stuursmodel een directeur-bestuurder en een ledenvergadering (ledenraad) waarin de aangesloten besturen zijn vertegenwoordigd. De OPR en de MR SWV zijn statutair verankerd. De OPR heeft instemmingsrecht op (het vaststellen of wijzigen van) het OP. Het aantal leden van de OPR bedraagt twaalf. Zes leden zijn afgevaardigd door het personeel en zes leden door ouders /leerlingen van de diverse categorieën scholen. In 2016 is de MR SWV voor personeel van het SWV zelf informeel van start gegaan en in 2017 formeel geïnstalleerd.

Bestudeerde stukken

Bij bestudering van de (openbare) verslagen en het jaarverslag vallen een aantal zaken voorshands op. De OPR heeft contact en feedback van de achterban nadrukkelijk als agendapunt. Bijvoorbeeld het initiatief waarbij OPR-leden een keer aansluiten bij de MR-vergaderingen om uitleg te geven over het passend onderwijs. Inzet is onder meer om de MR's voorlichting te geven over de subsidieregels met betrekking tot het passend onderwijs, om er zo voor te zorgen dat de scholen deze middelen goed inzetten. Er is ook een specifieke activiteit op dat punt uitgevoerd. De aansluiting tussen het beleid van de scholen en het samenwerkingsverband verloopt via een zgn. 'kruisjeslijst' waarin de dekkendheid van de schoolondersteuningsprofielen in verhouding tot het OP in kaart worden gebracht. Governance in de zin van het benoemingsbeleid voor bestuurders of toezichthouders is als zodanig (nog) niet terug te vinden in de verslagen, wel is er aandacht voor de financiële situatie en de begroting.

Gesprekspunten

Men investeert veel in het voortraject, bijvoorbeeld bij de begroting. Zowel de algemene ledenvergadering (ALV) als OPR stemmen daarmee in. Beleid in het ondersteuningsplan heeft impact voor degenen die werken bij het samenwerkingsverband, bijvoorbeeld wanneer meer naar de scholen zelf zou gaan. In het reglement is het zo geregeld dat de OPR over het beleid gaat en de MR SWV over de faciliteiten voor het personeel en het bureau van het samenwerkingsverband.

Wanneer toedeling van middelen in het geding is, volgt overleg. De keten werkt doordat er gedeeltelijk een personele unie is; de secretaris en de voorzitter zijn gelijk, met dezelfde secretariële ondersteuning.

Wanneer het gaat om het OP voelt men een collectieve verantwoordelijkheid. De directeur-bestuurder informeert aan de hand van informatie de medezeggenschap over de voortgang van het ondersteuningsplan.

Voor het functioneren van de bevoegdheden en de praktijk is de context ook van belang; dit samenwerkingsverband kent een positieve verevening.

Op het punt van de governance en uitoefening van bevoegdheden worden de volgende opmerkingen gemaakt. Zowel MR SWV als ouderrepresentant uit de OPR waren onderdeel van de benoemingsadviescommissie (bac). Ook bij de profielschets was de medezeggenschap betrokken.

De lijn binnen het samenwerkingsverband is: countervailing power van de MR aan de voorkant. MR SWV en OPR gaan praten met de ALV. Een vraag is of een GMR vragen zou stellen over 'afroombedragen, van bijvoorbeeld 1%. De ervaring is wel dat besturen niet praten met de GMR over passend onderwijs. Scholen zien per traject wat ze krijgen, via de directeuren. De 31 directeuren regelen dat rechte reeks met de directeur van het samenwerkingsverband. Het gaat om concrete trajecten naar individuele scholen. Dit gebeurt altijd met instemming van de Ledenraad en schoolbesturen.

Men is als OPR minder gaan vergaderen en er is concentratie op instemming op het OP. De uiteindelijke vraag is of er wel behoefte is aan een MR SWV. De insteek is een inhoudelijk informeel overleg, geen formele zeggenschap, men wil geen controller zijn.

Waar aandacht voor moet zijn, ook voor de wetgever, is de continuïteitsvraag; vacante zetels die te vervullen zijn, maar ook het feit dat je weg moet als ouder als je kind van school gaat, terwijl je wellicht net goed ingewerkt bent en expertise hebt opgebouwd. Het moet mogelijk worden om ook nog zitting te houden nadat het kind van school is. Een algemene uitdaging is dat het werk van de OPR toch voor veel ouders (en personeel) te ver af staat van de dagelijkse praktijk. De OPR zoekt hier naar modernere manieren van contact met de achterban zoals raadplegingen en inspraakavonden.

Samenwerkingsverband Schiedam-Vlaardingen-Maassluis (Onderwijs dat past) po⁷²

Bestuursmodel en medezeggenschap

Bij het samenwerkingsverband zijn dertien besturen aangesloten. Het samenwerkingsverband wordt in stand gehouden door een stichting. Het bevoegd gezag van de stichting wordt gevormd door een college van bestuur (CvB), bestaande uit één persoon: de directeur-bestuurder. Zij is verantwoordelijk voor het dagelijks bestuur en wordt hierbij ondersteund door een klein stafbureau bestaande uit een ambtelijk secretaris en een management assistente.

De directeur voert regelmatig overleg met vertegenwoordigers van de deelnemende schoolbesturen. Zij vormen samen de deelnemersraad (DR) die een adviserende rol heeft. De DR heeft instemmingsrecht op het OP en heeft een bindend voordrachtsrecht voor één van de leden van de raad van toezicht. Het toezicht wordt gevormd door de (onafhankelijke) raad van toezicht (RvT), die bestaat uit een voorzitter en twee leden. De directeur-bestuurder legt verantwoording af aan de raad van toezicht, die erop toeziet dat de directeur-bestuurder het beleid goed uitvoert.

Bij de OPR is geen sprake van een 'getrapte vertegenwoordiging': conform het reglement worden leden rechtstreeks gekozen door de leden van de MR's van de scholen binnen het samenwerkingsverband. De leden van de OPR behoeven geen lid te zijn van een (G)MR. De MR-p (MR SWV) bestaat uit vier personen. Drie personen zijn afgevaardigd vanuit het personeel van de centrale dienst van het samenwerkingsverband en een lid is afgevaardigd vanuit het personeel van het project CON.⁷³ De OPR heeft instemmingsrecht op de begroting naast het ondersteuningsplan.

Bestudeerde stukken

Artikel 4 lid 2 van het medezeggenschapsreglement stelt dat om 'last en ruggespraak te vermijden', het uitgangspunt is dat wel alle schoolsoorten zijn vertegenwoordigd, maar niet alle denominaties. Het vervullen van zetels is een eerste uitdaging, met het effect dat ook wordt nagedacht over de wijze van juridische regeling. Daarover het jaarverslag 2016: "Vanwege het feit dat er nog steeds vacatures zijn voor ouderleden vanuit het speciaal onderwijs cluster 3 zeer moeilijke lerende kinderen (zmlk)

⁷² Gesprekspartners: Nathalie v.d. Kooij (G)MR en OPR lid, Marianne v. Kalmthout, directeur-bestuurder, Ron Wolgen, MR SWV.

⁷³ Het samenwerkingsverband heeft directe aansturing op het project CON (Centrale opvang nieuwkomers). Dit is geen school met een brin-nummer maar er is wel personeel gedetacheerd.

en speciaal basisonderwijs is de OPR aan het onderzoeken of- en hoe het reglement veranderd kan worden". De OPR heeft zich daarnaast verdiept in manieren om in contact te komen met de achterban.

Contact met de achterban vanuit de OPR naar MR's is een vast agendapunt.⁷⁴ In 2017 is er een bijeenkomst georganiseerd. Uit het verslag blijkt dat alle deelnemers dit als zinvol ervaren; informatief, uitleg van de SWV taken en de rol van de OPR werd gewaardeerd en was nodig. Het 'aanvliegniveau' was divers en waardevol en lastig om goed af te stemmen op de verwachtingen. Leerpunten: er is interesse, de betrokkenheid is groot, maar het blijft lastig om uit casuïstiek te blijven. De aanwezigheid van de voorzitter van de rvt was eveneens waardevol.

Gesprekspunten

Het samenwerkingsverband loopt en er is vertrouwen vanuit een gegroeide situatie (WSNS doorstart). De onderlinge verhoudingen zijn wel deels afhankelijk van personen en de opstelling van bijvoorbeeld grote besturen jegens kleinere. Het samenwerkingsverband is in wezen een 'schizofrene constructie', omdat besturen worden gedwongen samen te werken, waarbij ze zowel voor de eigen belangen als voor het gezamenlijke belang moeten staan. Er is een DR waarin de besturen zitten, maar ook de OPR heeft invloed, ook op statutair niveau.

De OPR heeft geen contact met de DR, wel met de rvt.

De instelling van een DR is dat de besturen onderling tot één lijn moeten komen om een goed advies uit te kunnen brengen aan de directeur-bestuurder. Zij kunnen elkaar daar vervolgens onderling op aanspreken. De MR SWV is in het geheel een kleine speler; alleen voor het personeel van de centrale dienst van twintig mensen. De afgevaardigde van het project CON zit ook in MR SWV.⁷⁵ Deze krijgt niet officieel de stukken van de OPR.

De contacten tussen de medezeggenschapsorganen en de directeur zijn nauw. Veel besluitvorming loopt informeel. Er zijn soms verschillen van opvatting, bijvoorbeeld over herziening van functiewaardering; dat zijn eigenlijk de enige zaken waarover formeel gesproken is. Informele kleine afstand maakt minder noodzaak voor MR van het SWV om in te stemmen met allerlei zaken.

Bij het uitoefenen van de bevoegdheden kijkt de OPR met name naar het effect

⁷⁴ Het organiseren van betrokkenheid is ook een opdracht volgens artikel 28 van het medezeggenschapsreglement; hieronder valt het verzorgen van een nieuwsbrief, maar ook de mogelijkheid tot het raadplegen van ouders en een jaarlijkse bijeenkomst met ouder en vakorganisaties.

⁷⁵ Dit is volgens de verslagen van de OPR wel een discussiepunt geweest i.v.m. mogelijke schijn van belangenverstrengeling.

op de leerlingen, niet primair voor degenen die werken voor het samenwerkingsverband. De wijze waarop scholen handelen kan consequenties hebben voor het samenwerkingsverband en degenen die daar werken, bijvoorbeeld wanneer de basisondersteuning niet op orde is, en door middel van extra financiële arrangementen bijgesteld moet worden, wat uiteindelijk invloed heeft op de financiële basis van het samenwerkingsverband en de mensen die daar werken.

Voor de GMR lijkt passend onderwijs (bijvoorbeeld de stand van de basisondersteuning) nauwelijks een issue. Men weet eigenlijk nauwelijks waar passend onderwijs over gaat. Het samenwerkingsverband is afgestapt van de werkwijze om afzonderlijke schoolondersteuningsprofielen te verzamelen om zo de dekkingsgraad in kaart te brengen. Voor de GMR was het moeilijk om bij de directeuren los te krijgen hoeveel geld er vanuit het samenwerkingsverband naar de scholen vloeit. Het SOP is ook geen levend document, behalve wanneer er een incident is, dan wordt gekeken wat er in staat. Vanuit de GMR wordt aangegeven dat een SOP vaak ook niet zoveel zegt.

Bij de toetsing van het OP wordt door de OPR gekeken naar het geheel; zijn de scholen in staat om voor die leerlingen met ondersteuningsbehoefte een lesplek te vinden. Daarbij moet het financieel haalbaar zijn voor het samenwerkingsverband; er kan niet vanuit de scholen worden geredeneerd.

Het streven is invloed vanuit personeel, ouders en leerlingen te genereren op andere manieren, door bijvoorbeeld het organiseren van informatieavonden en de uitnodiging om mee te praten.

De gesprekspartners vinden dat het 'reguliere governance-model' niet passend is voor de samenwerkingsverbanden. In casu zijn vier instanties betrokken bij (instemming op) de begroting: OPR, MR SWV, deelnemersraad en raad van toezicht.

De gesprekspartners stellen dat er een lastige overlap zit in met name de MR SWV en de OPR; het is een jarenlange zoektocht. Men kiest ervoor het model verder door te ontwikkelen en is niet voor radicale wijziging, maar voor stapsgewijze verbetering. Kennisvermeerdering en de wijze van opstelling (gedrag naar elkaar) is van belang, meer dan de formele bevoegdheden.

Samenwerkingsverband Passend Onderwijs IJmond, PO⁷⁶

Bestuursmodel en medezeggenschap

Het samenwerkingsverband is een stichting. Het samenwerkingsverband heeft een omvang van ongeveer 16.000 leerlingen en omvat 62 basisscholen, twee scholen voor speciaal basisonderwijs en 2 scholen voor speciaal onderwijs. De stichting heeft een algemeen (toezichthoudend) bestuur (AB), bestaande uit alle bij het samenwerkingsverband aangesloten twaalf schoolbesturen. Het dagelijks bestuur wordt gevormd door de directeur-bestuurder, die verantwoordelijk is voor de voorbereiding en de uitvoering van het beleid.

Het samenwerkingsverband heeft 16 medewerkers in dienst (in totaal 12 fte). Daarnaast worden twee medewerkers ingehuurd via detachering. Deze medewerkers worden vertegenwoordigd door een MR op het niveau van het samenwerkingsverband. Hierin zitten drie leden. Naast de MR SWV is er ook een OPR waarin zes ouders en zes personeelsleden (medewerkers van de scholen) zitting hebben. De leden vertegenwoordigen een kiesgroep en worden via (gemeenschappelijke) medezeggenschapsraden geworven.

Bestudeerde stukken

Het OP van het samenwerkingsverband heeft een geldigheid van vier jaar. Het huidige plan loopt van 2016 tot 2020. Het OP is vastgesteld, nadat met de vijf gemeenten op overeenstemming gericht overleg (OOGO) is gevoerd. Daarnaast is er instemming verleend door de OPR. De MR SWV heeft positief geadviseerd hierop en het dagelijks bestuur heeft het OP vastgesteld en is het ter goedkeuring voorgelegd aan het AB.

Gesprekspunten

Aan de MR SWV en de OPR is gevraagd vanuit welke blik zij kijken naar bijvoorbeeld het OP. De MR SWV kijkt vooral naar wat het betekent voor de organisatie en het personeel. De OPR kijkt vooral wat het betekent voor de kinderen.

Tijdens het gesprek is gevraagd naar onderwerpen die bij de OPR en onderwerpen die bij de MR SWV op de agenda staan. Onderwerpen waar de OPR mee bezig is geweest zijn: hoe kan het passend onderwijs vergroot worden, governance, gesprek

⁷⁶ Gesprekspartners: Peter Truijens, Directeur-bestuurder, Geeske van Klaveren voorzitter MR Personeel Samenwerkingsverband, Talitha van Iterson, voorzitter OPR, Monique Spaans voorzitter GMR Tabijn, Maartje Stephan, voorzitter MR school, onder bestuur van Tabijn.

met bestuurders en toezichhouders (combinatie van OPR en MR SWV), de uitkomsten van het onderzoek van de inspectie.

Onderwerpen waar de MR SWV over gesproken heeft zijn: governance (het toezichtskader), privacy, beoordelingsgesprekken, activiteitenplan, vertrouwenspersoon, kaderbrief/(meerjaren)begroting, de uitkomsten van het onderzoek van de inspectie, toelaatbaarheidsverklaring.

Er is een gezamenlijk gesprek geweest tussen de OPR, MR SWV en leden van het AB, zoals de wet en het eigen medezeggenschapsstatuut het voorschrijft. Naast dit overleg is er nauwelijks overleg tussen de OPR en de MR SWV. Tijdens het gesprek kwamen beide raden erachter dat meer overleg mogelijk en ook wenselijk is.

Er is gesproken over de wisselwerking tussen de GMR/MR op schoolniveau en de OPR en MR SWV. Bij zowel de GMR als de MR op schoolniveau is het SWV geen vast agendapunt. Een enkele keer wordt het SWV besproken tijdens een vergadering. Er is momenteel geen structureel overleg tussen de OPR en de GMR van de aangesloten bevoegde gezagen. Een aantal leden van de OPR onderhoudt contacten met een GMR, maar dit is op eigen initiatief en is persoonsafhankelijk.

De begroting wordt door zowel de OPR, GMR als de MR op schoolniveau als zware kost gezien. Alle gelederen geven aan dat er transparantie is over de financiën, maar dat de materie lastig is om te begrijpen. In zowel de OPR als in de GMR en de MR op schoolniveau zitten ouders die werkzaam zijn in de financiële dienstverlening. De gesprekspartners geven aan dat dit heel erg helpt en dat de raden erg veel op deze mensen steunen.

Op het niveau van het samenwerkingsverband bespreekt de OPR en de MR SWV het OP. Bij de MR op schoolniveau wordt het schoolondersteuningsprofiel (SOP) nauwelijks besproken. De MR wordt wel gevraagd formeel instemming te verlenen op het SOP, maar over de inhoud is weinig discussie.

Een element waar de OPR adviesrecht over heeft en wat niet uitgeoefend kan worden zijn de profielen van de toezichhouders. Formeel worden deze profielen voorgelegd aan de OPR, maar over de feitelijke invulling kan niets geadviseerd worden. Het uitoefenen van dit recht kan alleen in het geval dat er sprake is van een onafhankelijke raad van toezicht (RvT). In deze situatie is sprake van een toezichhoudend bestuur, bestaande uit alle twaalf aangesloten schoolbesturen. Daarin kan de OPR geen bindende voordracht doen voor de benoeming van één van de leden van de RvT. Door de opbouw van het bestuursconstruct leveren de aangesloten bevoegde gezagen de bestuurder die in het toezichhoudend bestuur plaats neemt. Deze construc-

tie betekent dat hier geen bijsturing op kan plaatsvinden.

Redenen om geen instemming te geven vinden de bevroegde partijen lastig om te geven, omdat er veel onderling vertrouwen is en de betrokken partijen al vroeg in de planvorming worden meegenomen. De raden geven aan dat veel adviezen worden meegenomen/overgenomen door het SWV. Dit betekent dat er veel hamerstukken zijn, omdat in een eerder stadium de concept stukken al nadrukkelijk zijn besproken. De enige reden waarom hypothetisch niet ingestemd kan worden is het te laat opleveren van stukken of als er geen onderbouwing voor de plannen is. De OPR geeft aan dat er niet veel tegengas nodig is. Als er vragen zijn kunnen die gesteld worden en er is een prettige samenwerking.

Als uitdaging voor de komende tijd zien de verschillende gremia het onderling contact leggen en uitzoeken hoe de achterban beter meegenomen kan worden. De agenda en de notulen van de OPR zijn nu al op de website van het SWV gepubliceerd.

4.3 Conclusies

De gesprekspartners van alle samenwerkingsverbanden gaven – in lijn met eerdere onderzoeken – in algemene zin aan dat er voortdurende uitdagingen zijn bij het laten functioneren van medezeggenschap, in termen van continuïteit/zetelvulling enzovoort. Soms is het daadwerkelijk functioneren als countervailing power ook persoonsgebonden (bijvoorbeeld door een ‘ouder-accountant’). De vraag hoe de OPR moet worden gezien, als echte ‘onafhankelijke’ MR of als ‘afvaardiging van’ de onderliggende scholen wordt verschillend beantwoord. Bij één samenwerkingsverband is expliciet vastgelegd dat er geen last of ruggespraak is met de scholen. Het lijkt er op dat de discussie over de onafhankelijkheid van het intern toezicht zich op die wijze spiegelt in de medezeggenschap; welke belangen (schoolgebonden of schooloverstijgend) worden behartigd? Dit is een discussie die uiteraard ook al bekend is uit de GMR; ook daar moet immers e.e.a. bezien worden vanuit het schooloverstijgende belang.

Uit de gesprekken komt ook naar voren dat de MR SWV in een moeilijke positie verkeerd; in verhouding tot de OPR is er vaak sprake van een kleine en wisselende omvang. Maar ook in de afstemming van bevoegdheden; op welk moment; welke consequenties heeft de herziening van het OP, en wat als OPR wel instemt maar de MR SWV niet?

In de praktijk lijkt in de werkwijze een sterke voorkeur voor de deformalisering; het hanteren van een ‘informele’ lijn aan de voorkant door directeur-bestuurder van het samenwerkingsverband.

Er is in de 'keten' een bevestiging in de gesprekken dat de OPR (actief) contact probeert te onderhouden met de MR's, maar dat in dat kader het geven van voorlichting van 'wat een OPR is' al een hele stap is.

Het aantal schakels in de governance is in sommige samenwerkingsverbanden bij sommige besluiten erg lang (in één casus werd genoemd dat de begroting langs de MR SWV, de OPR, de rvt en de DR moet).

De 'overall' indruk die de interviews achterlaten is dat de OPR bij de beoordeling van het OP niet een vergelijking van alle beschikbare schoolondersteuningsprofielen heeft gemaakt, om na te gaan of er sprake is van een dekkend aanbod aan ondersteuningsvoorzieningen dat om een bepaalde verdeling van middelen vraagt. Die afstemming lijkt ook een opgave, zeker in een schoolmodel waarbij het schoolbestuur feitelijk de verdeling van de middelen tussen de scholen bepaalt die onder het schoolbestuur vallen.

Uit de gesprekken met de drie samenwerkingsverbanden blijkt ten slotte dat passend onderwijs noch in de MR noch in de GMR onderwerp van gesprek is.

Hier doet zich een dilemma voor. Het voorgaande zou tot de conclusie kunnen leiden het zwaartepunt van het medezeggenschapssysteem te verleggen naar decentraal niveau, te weten naar de GMR respectievelijk de MR. Dit is dan een schoolbestuurlijke, interne optimalisering van de verdeling van de middelen van het samenwerkingsverband. Hoe verhoudt dit zich tot het doel van passend onderwijs dat juist een bovenbestuurlijke optimalisering vraagt? Passend onderwijs vraagt schoolbesturen immers gezamenlijk te zorgen voor een regionaal dekkend aanbod. Dus de afstemming van de SOP's, althans van de dekkendheid van het aanbod, dient derhalve uit de aard van de wettelijke SWV-opdracht bovenbestuurlijk plaats te vinden, niet bestuursintern. In het volgende hoofdstuk schetsen we op hoofdlijnen mogelijke aanbevelingsrichtingen bij de geconstateerde thema's.



5. Aanpassing van de medezeggenschapswetgeving: drie aanbevelingsrichtingen

5.1 Inleiding: naar stapsgewijze verbetering

Dit laatste hoofdstuk behandelt de slot (deel)vraag: op welke punten zou de wetgeving aanpassing behoeven, gelet op de geconstateerde knelpunten?

Voor de beantwoording van de vraag geldt allereerst als uitgangspunt 'medezeggenschap volgt zeggenschap': waar de zeggenschap de belangen van relevante betrokkenen in de organisatie raakt, dienen deze een vorm van medezeggenschap te krijgen.

Verschuivende knelpunten en discrepanties die in dit onderzoek naar boven zijn gekomen, zijn volgens ons te herleiden tot de frictie tussen de keuze van de wetgever en het eigen karakter van een samenwerkingsverband. Dit leidt tot de erkenning dat sommige knelpunten in het domein van de medezeggenschap niet kunnen worden weggenomen zolang de onderliggende systeemkeuze in stand blijft. Sommige knelpunten kunnen slechts worden weggenomen als de wetgever alsnog structureel het eigen karakter van een samenwerkingsverband als uitgangspunt kiest (waarover in par. 5.3 meer). Aanpassing van de onderliggende systematiek zal, als deze al overwogen zou worden, evenwel tijd vergen. De aanbevelingen hierna zijn daarom deels mede gericht op de bestaande onderliggende systematiek en kaders. We stellen de wetgever voor om stapsgewijs medezeggenschap in passend onderwijs verder vorm te geven.

We komen na afweging van de inbreng op het symposium en de voorverkenning tot een drietal aanbevelingsrichtingen, die in een tijdlijn kunnen worden geplaatst. Volgens ons is fasegewijze verbetering van de regeling van medezeggenschap in passend onderwijs mogelijk, waarbij we ook rekening houden met nut, noodzaak en draagvlak in het veld voor nieuwe of aangepaste wetgeving. Voor elke fase formuleren we in de volgende paragraaf een aantal sub-aanbevelingen.

Op *korte termijn* is volgens ons prioriteit te leggen bij versterking van de implementatie van de vigerende medezeggenschapsregelgeving. De praktijk heeft vooral nu behoefte aan ondersteuning, bijvoorbeeld in de organisatie van informatievoorzie-

ning of overleg tussen OPR en MR SWV, en de verbinding met de MR's. Het organiseren van de bezetting van organen en kennis is een voorwaarde om de medezeggenschap als tegenkracht – zoals in de bedoeling van de wetgever ligt- te laten functioneren.

Op *middellange termijn* is het uit het oogpunt van verheldering van verantwoordelijkheden en de borging van wet kwaliteit van belang de complexe systematiek van bevoegdheden die verdeeld zijn over diverse organen te stroomlijnen. Dit onderzoek heeft een aantal (potentiële) juridische 'weeffouten' aan het licht gebracht die op termijn om aanpassing vragen. Juist om de governance bij de samenwerkingsverbanden te versterken is het van belang om bijvoorbeeld duidelijk maken wie ten aanzien van het bestuur van het samenwerkingsverband de centrale tegenkracht moet zijn, en dus bevoegdheden moet uitoefenen zoals adviesrecht over benoeming van bestuurders.

Op *langere termijn* is niet uit te sluiten dat een meer fundamentele herziening nodig is van de medezeggenschap in het passend onderwijs. Dit hangt samen met een observatie die uitstijgt boven de onderzoeksvraag in dit rapport, en betreft de vraag of de zeggenschap aan het verschuiven is naar regionaal niveau. Als het bovenbestuurlijke, regionale niveau een belangrijke factor wordt in de wijze waarop het stelsel in het primair en voortgezet onderwijs wordt georganiseerd, wanneer daar budgetten worden verdeeld en afspraken worden gemaakt die individuele instellingen raken, zal het huidige model van wetgeving dat uitgaat van de Wms en onderdelen 'van overeenkomstige toepassing verklaard' op de samenwerkingsverbanden, wellicht niet langer houdbaar zijn.

Het rapport leiden wij uit in par. 5.3 met een overweging vanuit dat bredere perspectief. De complexiteit van die verschuiving, die vaak ook nog eens het onderwijsdomein overstijgt, vraagt om een nadere doordenking hoe en wie op welke onderdelen medezeggenschap dient te krijgen.

5.2 Drie aanbevelingsrichtingen op korte, middellange en langere termijn

1. Korte termijn: consolidatie, verbetering implementatie bestaande wetgeving door ondersteuning en afstemming

Deze aanbevelingsrichting is gericht op ondersteuning van de implementatie van de bestaande wetgeving en het verbeteren van afstemming tussen medezeggenschapsorganen. Dit scenario zegt: verbeter het bestaande. Bevoegde gezagsorga-

nen, samenwerkingsverbanden en het departement zijn daarbij faciliterend, door bijvoorbeeld het bieden van externe ondersteuning of door het (verder) inrichten van bestaande projecten en (steun)fondsen, en platforms.

Daarbij kan worden gedacht aan:

- verbetering van de communicatie en voorlichting over de rechten en plichten van de medezeggenschapsorganen bij passend onderwijs (zowel de MR, als OPR, MR SWV en de GMR), zoals het project Versterking medezeggenschap;
- facilitering en ondersteuning in de positionering van de OPR bij deskundigheidsbevordering op het gebied van passend onderwijs en de rol die de raad zou moeten nemen in de governance;
- faciliteer uitwisseling van goede praktijken in werving en borging van de bezetting van zetels in met name de OPR.

Als opdracht voor medezeggenschapsorganen:

- zichtbaarheid van de OPR richting MR's en GMR door de organisatie van gezamenlijke bijeenkomsten;
- afstemming over uitoefening van bevoegdheden zoals advies over de benoeming van de bestuurder (in gevallen waarbij leden van besturen van deelnemende scholen q.q. ook van het bestuur samenwerkingsverband vormen) door periodiek overleg tussen OPR en MR SWV.

2. Middellange termijn: gerichte wetswijziging Wms daar waar (potentiële) fricties aanwezig zijn

Het doel van dit onderzoek was te onderzoeken op welke punten in de wetgeving de medezeggenschap in passend onderwijs knelpunten kent. Deze aanbevelingsrichting adresseert de punten genoemd in par. 3.5 en gaat uit van de gedachte dat –hoewel op dit moment in de praktijk er mogelijk geen of nauwelijks problemen gevoeld worden- de wetgeving wel zo consistent mogelijk moet zijn, en taken, bevoegdheden en verantwoordelijkheden zo helder mogelijk moet verdelen. Artikel 3, eerste lid Wms (aan het samenwerkingsverband is een medezeggenschapsraad verbonden), en artikel 4a, lid 3 Wms (van overeenkomstige toepassing verklaring van bepaalde artikelen) moeten daarom aangevuld of aangepast worden.

Suggesties zijn:

- Geef de MR SWV zowel de bevoegdheden van een algemene MR als die van een personeelsgeleding. De MR SWV is de enige raad binnen de rechtspersoon van het samenwerkingsverband en bestaat alleen uit personeelsleden. De Wms heeft

belangen van personeel op een school bijzonder beschermd door de toekenning van specifieke instemmingsbevoegdheden.

- Expliciteer de bevoegdheden van de MR SWV en breng die bijeen in een apart hoofdstuk van de Wms. Explicitering zou kunnen door een onderscheidend criterium, zoals bij de GMR in artikel 16 lid 1 Wms ('De MR van het SWV treedt in de plaats van'). Een expliciete, separate bevoegdheidsomschrijving van de MR SWV zou evenwel nog beter zijn. De bijzondere bevoegdheden van een personeelsgeleding kunnen hier betrokken worden.
- Maak het mogelijk om bevoegdheden van de MR SWV (als er slechts een gering aantal personen in dienst van het samenwerkingsverband zijn) te mandateren aan de OPR.
- De positie van de GMR hoeft volgens ons geen aparte bepaling te krijgen in het kader van de medezeggenschap van passend onderwijs, omdat welbewust is gekozen voor een territoriale vorm van scholen (SOP's) die vallen onder het samenwerkingsverband, die met elkaar de dekkendheid bepalen in de ondersteuning. Regeling van de positie van de GMR zou dat doorkruisen.

3. Langere termijn: fundamentele wetswijziging bij verschuiving zeggenschap

Een derde richting gaat uit van de constatering dat het samenwerkingsverband een 'sui generis' construct is, een bestuurlijk-juridisch samenwerkingsvehikel met rechtspersoonlijkheid en met eigen wettelijke taken en te verdelen bekostiging, zonder dat er evenwel sprake is van een vergelijking met de constructie van een bevoegd gezag met scholen. Er zijn immers geen eigen scholen in stand te houden, en het personeel –voor zover in dienst of gedetacheerd bij het samenwerkingsverband- heeft een specifieke functie namelijk inzet in de scholen vallend onder het samenwerkingsverband. Vanuit dit model is er geen eigenstandig belang van het personeel werkzaam in dienst van de scholen bij de aangesloten bevoegd gezagsorganen; hun belang wordt immers gediend door de (G)MR's.

Dat betekent dat hier ten aanzien van de wetgeving de aanbeveling zou zijn: Maak een model met een OR voor het personeel van het samenwerkingsverband (dus omzetting MR SWV in OR) en een ouder/leerlingenraad die de belangen behartigt van alle ouders/leerlingen in de regio van het samenwerkingsverband, maar niet denkend vanuit de belangen van de leerlingen op de afzonderlijke scholen, maar vanuit regionaal perspectief. Toepassing van de Wor betekent dat in de sectorwetten een aparte voorziening moet komen voor ouder/leerlingenraad (vergelijkbaar met deelnemers/ouderraad in de WEB).

Dit model heeft –zo halen wij uit de cases en de bijeenkomsten- bij de praktijk op dit moment geen prioriteit. Men ziet sowieso het invoeren van bevoegdheden of wettelijke rechten als ‘last resort’, en preferert de betrokkenheid via informele lijn. De aangekondigde wetwijziging om te komen tot instemmingsrecht op hoofdlijnen van de begroting voor de medezeggenschapsraad voor scholen, betekent evenzeer dat de OPR formeel die bevoegdheid op zich zal moeten nemen en dit zal voor de nodige inspanningen zorgen.⁷⁷ Toch denken wij dat een (verdere) blik op de toekomst nodig is om te vraag te kunnen beantwoorden hoe medezeggenschap bij passend onderwijs, in de diverse lagen, juridisch bestendig geregeld kan worden.

5.3 Uitleiding: andere vorm(en) van (regionaal) bestuur vragen andere vormen van (regionale) medezeggenschap

Een hoofdobservatie in dit onderzoek is dat de keuze van de wetgever de wet- en regelgeving voor bevoegde gezagsorganen toe te passen op de samenwerkingsverbanden, leidt tot onduidelijkheden in de medezeggenschap. De wetgever heeft het reguliere medezeggenschapsregime voor schoolbesturen gekopieerd naar de samenwerkingsverbanden. Een samenwerkingsverband is echter geen schoolbestuur. Een samenwerkingsverband houdt geen scholen (brinnummers) in stand.⁷⁸ Er wordt geen onderwijs verzorgd.⁷⁹ Er zijn geen leerlingen die rechtstreeks worden ingeschreven bij of door het samenwerkingsverband. Het samenwerkingsverband heeft geen eigen zorgplicht (die is belegd bij de school waar het kind is aangemeld/ingeschreven). In het samenwerkingsverband is er niet één entiteit (rechtspersoon) die absoluut de macht heeft, maar is de macht in de statuten verdeeld; verschillende aangesloten rechtspersonen hebben invloed op de besluitvorming.⁸⁰ Het samenwerkingsverband heeft een faciliterende en ondersteunende taak aan wat primair een samenwerkings- en geen onderwijs(uitvoerings)organisatie is. Kortom: het samenwerkingsverband heeft een eigen karakter dat principieel afwijkt van een schoolbestuur.

Ook als, zoals in het regeerakkoord staat, het interne toezicht op het bestuur van het samenwerkingsverband geheel onafhankelijk is, kunnen leden of vertegenwoordigers van de aangesloten besturen zitting nemen in het bestuur van het samenwerkingsverband. De in dit onderzoek opgeworpen vragen over de wette-

⁷⁷ Uit onze onderzochte praktijkcases blijkt dat de OPR de facto al nauw betrokken is bij de totstandkoming van de begroting.

⁷⁸ In tegenstelling tot de vroegere REC's bijvoorbeeld.

⁷⁹ De verantwoordelijkheid voor bijvoorbeeld OPDC's laten we hier even terzijde.

⁸⁰ De discussie of sprake is van verschillende 'eigenaren' en hoe dit dan juridisch is te duiden is bijvoorbeeld interessant, maar zoals eerder aangegeven concentreren we ons hier op de medezeggenschap.

lijke positionering van de MR SWV en de OPR ten opzichte van het bestuur worden dan niet weggenomen. De bestaande wet- en regelgeving is alleen sluitend bij een professioneel bestuurder en een volledig onafhankelijke interne toezichthouder. Hieronder verstaan wij een toezichthouder die geen leden kent die afkomstig zijn van de aangesloten schoolbesturen. Dit betekent, althans voor de medezeggenschap in de governance, dat de in dit onderzoek geconstateerde knelpunten althans in wetgeving niet kunnen worden weggenomen. Het is de verantwoordelijkheid van de besturen en interne toezichthouders van de samenwerkingsverbanden behoorlijk invulling te geven aan de bedoeling van de wetgever.

Andere vormen van (regionaal) onderwijsbestuur...

Medezeggenschap volgt zeggenschap, maar de zeggenschap van schoolbesturen is -zo constateren wij- aan het verschuiven. De wetgever plaatst schoolbesturen meer en meer in een onderling afhankelijke positie die hen noopt samen te werken. Deze samenwerking heeft onder meer een goede spreiding van voorzieningen in een regio ten doel.⁸¹ De schoolbesturen wordt zo de gezamenlijke, complementaire verantwoordelijkheid toebedeeld voor een goed, toegankelijk en divers onderwijsaanbod in de regio. Leidend is aldus niet langer het basale concurrentie-element dat in ons stelsel besloten ligt en het perspectief van de aanbieder (schoolbestuur) dat centraal staat, maar dat van de vrager, de ouders en de leerling in een regio.⁸² Dat is uit zijn aard een bestuursoverstijgend belang.

Schoolbesturen functioneren al lang niet meer autonoom. Niet alleen werken zij onderling samen (via bijvoorbeeld coöperaties om regionaal vervangend personeel te borgen of bij regionale planning van voorzieningen), maar vooral ook met de gemeente. Onderwijs en gemeente hebben lokaal een complementaire verantwoordelijkheid in jeugdbeleid, integrale kindcentra, aansluiting arbeidsmarkt, en passend onderwijs.⁸³ Dit is het meest expliciet te zien in het verplichte op overeenstemming gerichte overleg dat het samenwerkingsverband en de gemeente moeten voeren over hun voornemens ten aanzien van passend onderwijs en jeugdzorg. Passend

⁸¹ Als voorbeeld van collectieve verantwoordelijkheid voor een toegankelijk aanbod in de regio is te noemen het overleg over de krimp in het onderwijs waarbij minister Slob opmerkte: "Als de houding van de bestuurders blijft "competitie" en "kijken of ik de leerlingen van de school die het dichtste bij is naar mij toe kan krijgen en die ander zoekt het maar uit", dan verzaken we onze maatschappelijke opdracht ten aanzien van de doelstellingen die ik net noemde: thuisnabij, een breed aanbod en een aantrekkelijk aanbod voor de leerlingen in die regio". *Kamerstukken II* 2017/18, 31293, 407, p. 26.

⁸² Zie ook P.W.A. Huisman & P.J.J. Zoontjens, *Leerrechten als structurele grondslag voor wetgeving*, Rotterdam/Tilburg: NCOR 2016.

⁸³ R.K. Flippo, 'Past gemeenschappelijk toezicht op zelfstandig openbaar onderwijs nog in deze tijd?' *Nederlands Tijdschrift voor Onderwijsrecht I*, 2017, nr. 1. p. 32.

onderwijs is in dit licht het sterkste voorbeeld van de gesignaleerde bredere benadering. De wetgever heeft de schoolbesturen verplicht een rechtspersoon op te richten voor de uitvoering van de wettelijke opdracht tot samenwerking ten behoeve van een dekkend aanbod aan ondersteuningsvoorzieningen in een regio. De Rijksbesteding, ook die voor het speciaal onderwijs, gaat zelfs rechtstreeks naar deze rechtspersoon, en niet naar de aangesloten besturen zoals nog bij Weer Samen Naar School. De aangesloten schoolbesturen moeten de middelen onderling verdelen.

...vereist (ver)andere(nde) medezeggenschap

De opkomst van 'de regio' en het toebedelen van bevoegdheden naar regionaal niveau, los van het model van functionele decentralisatie in het onderwijs, waarbij het bevoegd gezag uitgangspunt is, zien we terug in organisatie van medezeggenschap in passend onderwijs.

De wetgever slaat immers welhaast bewust het schoolbestuur (en op dat medezeggenschapsniveau: de GMR) over en slaat een rechtstreekse brug tussen centraal SWV-niveau (OP en OPR) en decentraal schoolniveau (SOP en MR). De wetgever doet dat zelfs zodanig dat een strikte territoriale scheidslijn loopt, dwars door de functionele bestuurlijke eenheid heen: besturen die door de territoriale ligging van hun scholen aan meerdere samenwerkingsverbanden deelnemen, kunnen de verdeling van de centrale SWV-middelen niet in hun GMR brengen omdat dit niet alle scholen aangaat.

Wanneer de wetgever bedoeld zou hebben het samenwerkingsverband te positioneren als zelfstandige entiteit, dan heeft hij dat onzes inziens in ieder geval niet consequent gedaan.

Consequent zou zijn dat, bij een zelfstandige taak- en verantwoordelijkheid (zeggen-schap) van het samenwerkingsverband, de OPR centraal staat in de medezeggenschap. Die behartigt de belangen van de ouders, personeelsleden en leerlingen op en verbonden aan de scholen in de regio.

Waar de MR de tegenkracht is op schoolniveau, is de OPR dat voor het regionale niveau. Op dat niveau gaat het om de kwaliteit van en de toegang tot een ondersteuningsaanbod dat een ononderbroken ontwikkelingslijn borgt. De beoogde rechtstreekse lijnverbinding naar de scholen met voorbijgaan aan de GMR, past in dit beeld. Schoolondersteuningsprofiel en ondersteuningsplan moeten zodanig op elkaar afgestemd zijn dat zowel op regionaal (centraal) als op lokaal (decentraal) niveau een adequaat ondersteuningsaanbod mogelijk is dat een ononderbroken ondersteuningslijn voor de leerling borgt. Als dat zo is, is het consequent om de MR SWV in een rol en een positie te plaatsen zoals de ondernemingsraad. We kunnen

ons evenwel ook voorstellen dat pragmatisch gezien nu eerst de wegen van geleidelijk 'zetten' van de nieuwe verhoudingen en (versterking van) de implementatie van het bestaande de prioriteit heeft.

Dit onderzoek roept wat ons betreft nieuwe vragen op, die om nadere beantwoording vragen. Vormen de territoriale organisatie van passend onderwijs en de poging de medezeggenschap daarop aan te sluiten, daadwerkelijk onderdeel van een bredere benadering van de wetgever? De wens van de Tweede Kamer dat het interne toezicht op het samenwerkingsverband onafhankelijk is, in die zin dat er geen vertegenwoordigers van de aangesloten schoolbesturen in het betrokken orgaan zitten, zal de verschuiving naar regionale, bestuursoverstijgende kaderstelling naar onze opvatting zonder meer versterken. Of dit uit stelseloogpunt wenselijk is valt buiten deze onderzoeksopdracht. De vraag is wel of de Tweede Kamer zich deze stelselvraag stelt, zoals zij destijds zich evenmin de vraag stelde naar het eigen karakter van het samenwerkingsverband. Het articuleren van de vraag of zeggenschap inderdaad fundamenteel op een ander niveau wordt neergelegd, lijkt ons van fundamenteel belang om vervolgens de vraag te beantwoorden hoe en door wie de medezeggenschap op dat niveau ter hand zal worden genomen.

Literatuur

Eelco van Aarsen, Sanne Weijers, Miriam Walraven & Marjolein Bomhof, *Monitor samenwerkingsverbanden passend onderwijs 2016*, Utrecht: Oberon 2017.

Algemene Rekenkamer, Resultaten verantwoordingsonderzoek 2016, Den Haag: Algemene Rekenkamer 2017.

D. Berkhout, W. Boskeljon, M. Koning, *Hoe functioneert de ondersteuningsplanraad?* Steunpunt passend onderwijs 2013.

R.K. Flippo, Onduidelijkheid bij medezeggenschap benoeming en ontslag bestuur en toezicht SWV passend onderwijs. LinkedIn, 20 mei 2017.

R.K. Flippo, Past gemeenschappelijk toezicht op zelfstandig openbaar onderwijs nog in deze tijd? *Nederlands Tijdschrift voor Onderwijsrecht* 2017, nr. 1.

P.W.A. Huisman & B.R. Reijnen, *Juridisch perspectief op de governance van samenwerkingsverbanden*, Amsterdam: Kohnstamm Instituut 2017.

P.W.A. Huisman & P.J.J. Zoontjens, *Leerrechten als structurele grondslag voor wetgeving*, Rotterdam/Tilburg, NCOR 2016.

Inspectie van het onderwijs, *De Staat van het Nederlandse onderwijs*, Utrecht: Inspectie van het onderwijs 2017.

Guuske Ledoux, Els Kuiper, Margot Oomens, Marjolein Bomhof & Frouke de Wijs *Governance in de samenwerkingsverbanden passend onderwijs*, Amsterdam: Kohnstamm Instituut 2017.

Guuske Ledoux & Sietske Waslander, *Stand van zaken Evaluatie Passend Onderwijs, deel 4 governance van samenwerkingsverbanden*, Amsterdam: Kohnstamm instituut 2018.

Onderwijsraad, *Passend onderwijs voor leerlingen met een extra ondersteuningsbehoefte*, Den Haag: Onderwijsraad 2011.

Bijlage 1: bevoegdhedenmatrix

Wet art.	Omschrijving	Medezeggenschapsraad		Medezeggenschapsraad SWV (alleen mdw in		Medezeggenschapsraad (personeel)		Medezeggenschapsraad oudergeleding		Medezeggenschapsraad Leerlinggeleding		Ondersteuningsplanraad		GMR	
		A	I	A	I	A	I	A	I	A	I	A	I	A	I
10.1.a	verandering van de onderwijskundige doelstellingen van de school;		X		X										
b	vaststelling of wijziging van het schoolplan dan wel het leerplan of de onderwijs- en examenregeling;		X		X										
c	vaststelling of wijziging van een mogelijk schoolreglement;		X		X										
d	vaststelling of wijziging van het beleid met betrekking tot het verrichten van ondersteunende werkzaamheden door ouders ten behoeve van de school en het onderwijs;		X		X										
e	vaststelling of wijziging van regels op het gebied van het veiligheids-, gezondheids- en welzijnsbeleid, voor zover niet behorend tot de bevoegdheid van de personeelsgeleding;		X		X										
f	de aanvaarding van materiële bijdragen of geldelijke bijdragen anders dan in artikel 13, eerste lid, onderdeel c, en artikel 14, tweede lid, onderdeel c, bedoeld en niet gebaseerd op de onderwijswetgeving indien het bevoegd gezag daarbij verplichtingen op zich neemt waarmee de leerlingen binnen de schooltijden respectievelijk het onderwijs en tijdens de activiteiten die worden georganiseerd onder verantwoordelijkheid van het bevoegd gezag, alsmede tijdens het overblijven, zullen worden geconfronteerd;		X		X										
g	de vaststelling of wijziging van de voor de school geldende klachtenregeling;		X		X										
h	overdracht van de school of van een onderdeel daarvan, respectievelijk fusie van de school met een andere school, dan wel vaststelling of wijziging van het beleid ter zake, waaronder begrepen de fusie- effectrapportage, bedoeld in artikel 64b van de Wet op het primair onderwijs, artikel 66b van de Wet op de expertisecentra en artikel 53f van de Wet op het voortgezet onderwijs;		X		X										
i	de verzelfstandiging van een nevenvestiging, of een deel van de school of nevenvestiging dat zich op een andere locatie bevindt dan de plaats van vestiging van die school of nevenvestiging op grond van artikel 84a van de Wet op het primair onderwijs;		X		X		X								


Wet art.	Omschrijving	Medezeggenschapraad		Medezeggenschapraad SWV (alleen mdw in		Medezeggenschapraad (personeel)		Medezeggenschapraad oudergeleding		Medezeggenschapraad Leerlinggeleding		Ondersteuningsplanraad		GMR	
		A	I	A	I	A	I	A	I	A	I	A	I	A	I
j	vaststelling of wijziging van de data, bedoeld in artikel 17 van het Inrichtingsbesluit WVO.		X		X		X								
10.2.a	Deelname sollicitatiecommissie voor benoemen bestuurder; daarvan maakt in ieder geval deel uit een lid dat afkomstig is uit of namens het deel van de medezeggenschapraad dat uit en door het personeel is gekozen, en		X		X										
10.2.b	Als 10.2.a ouders of de leerlingen		X		N V T										
11.1.a	vaststelling of wijziging van het lesrooster in het voortgezet onderwijs;	X		X											
b	vaststelling of wijziging van de hoofdlijnen van het meerjarig financieel beleid van de school, waaronder de voorgenomen bestemming van de middelen die door het bevoegd gezag ten behoeve van de school uit de openbare kas zijn toegekend of van anderen zijn ontvangen, met uitzondering van de middelen, bedoeld in artikel 13, eerste lid, onderdeel c, en artikel 14, tweede lid, onderdeel c;	X		X											
c	beëindiging, belangrijke inkrimping, niet zijnde een verzelfstandiging als bedoeld in artikel 84a, eerste lid, van de Wet op het primair onderwijs, of uitbreiding van de werkzaamheden van de school of van een belangrijk onderdeel daarvan, dan wel vaststelling of wijziging van het beleid ter zake;	X		X		X		X		X					
d	het aangaan, verbreken of belangrijk wijzigen van een duurzame samenwerking met een andere instelling, dan wel vaststelling of wijziging van het beleid ter zake;	X		X		X		X		X					
e	deelneming of beëindiging van deelneming aan een onderwijskundig project of experiment, dan wel vaststelling of wijziging van het beleid ter zake;	X		X		X		X		X					
f	vaststelling of wijziging van het beleid met betrekking tot de organisatie van de school;	X		X											
g	vaststelling of wijziging van een regeling op het gebied van aanstellings- of ontslagbeleid voor zover die vaststelling of wijziging verband houdt met de grondslag van de school of de wijziging daarvan;	X		X											
h	aanstelling of ontslag van de schoolleiding;	X		X											
h1	aanstelling of ontslag van de leden van het bestuur;														

Wet art.	Omschrijving	Medezeggenschapraad		Medezeggenschapraad SWV (alleen mdw in		Medezeggenschapraad (personeel)		Medezeggenschapraad oudergeleding		Medezeggenschapraad Leerlinggeleding		Ondersteuningsplanraad		GMR	
		A	I	A	I	A	I	A	I	A	I	A	I	A	I
i	vaststelling of wijziging van de concrete taakverdeling binnen de schoolleiding, alsmede vaststelling of wijziging van het managementstatuut;	X		X											
j	vaststelling of wijziging van het beleid met betrekking tot de toelating en verwijdering van leerlingen;	X		X											
k	vaststelling of wijziging van het beleid met betrekking tot de toelating van studenten die elders in opleiding zijn voor een functie in het onderwijs;	X		X											
l	regeling van de vakantie;	X		X											
m	het oprichten van een centrale dienst;	X		X		X		X		X					
n	nieuwbouw of belangrijke verbouwing van de school;	X		X											
o	vaststelling of wijziging van het beleid met betrekking tot het onderhoud van de school;	X		X											
p	vaststelling of wijziging van de wijze waarop de voorziening, bedoeld in artikel 45, tweede lid, van de Wet op het primair onderwijs, wordt georganiseerd;	X		X											
q	vaststelling van de competentieprofielen van de toezichthouders en het toezichthoudend orgaan, alsmede van de leden van het bestuur; en	X													
r	vaststelling of wijziging van het schoolondersteuningsprofiel, bedoeld in artikel 1 van de Wet op het primair onderwijs, artikel 1 van de Wet op de expertisecentra en artikel 1 van de Wet op het voortgezet onderwijs.	X		X											
11a.a	vaststelling competentieprofielen toezichthouders en toezichthoudend orgaan, alsmede van de leden van het bestuur van het samenwerkingsverband										X				
11a.b	aanstelling of ontslag van de leden van het bestuur van het samenwerkingsverband										X				
12.1.a	regeling van de gevolgen voor het personeel van een besluit met betrekking tot een aangelegenheid als bedoeld in artikel 10, onder i, of artikel 11, eerste lid, onder c, d, e en m;					X									
b	vaststelling of wijziging van de samenstelling van de formatie;					X									
c	vaststelling of wijziging van regels met betrekking tot de nascholing van het personeel;					X									

Wet art.	Omschrijving	Medezeggenschapsraad		Medezeggenschapsraad SWV (alleen mdw in		Medezeggenschapsraad (personeel)		Medezeggenschapsraad oudergeleding		Medezeggenschapsraad Leerlinggeleding		Ondersteuningsplanraad		GMR	
		A	I	A	I	A	I	A	I	A	I	A	I	A	I
d	vaststelling of wijziging van een mogelijk werkgeregulelement voor het personeel en van de opzet en de inrichting van het werkoverleg, voor zover het besluit van algemene gelding is voor alle of een gehele categorie van personeelsleden;						X								
e	vaststelling of wijziging van de verlofregeling van het personeel;						X								
f	vaststelling of wijziging van een arbeids- en rusttijdenregeling van het personeel;						X								
g	vaststelling of wijziging van het beleid met betrekking tot de toekenning van salarissen, toelagen en gratificaties aan het personeel;						X								
h	vaststelling of wijziging van de taakverdeling respectievelijk de taakbelasting binnen het personeel, de schoolleiding daaronder niet begrepen;						X								
i	vaststelling of wijziging van het beleid met betrekking tot personeelsbeoordeling, functiebeloning en functiedifferentiatie;						X								
j	vaststelling of wijziging van het beleid met betrekking tot het overdragen van de bekostiging;						X								
k	vaststelling of wijziging van een regeling op het gebied van de arbeidsomstandigheden, het ziekteverzuim of het reïntegratiebeleid;						X								
l	vaststelling of wijziging van een regeling op het gebied van het bedrijfsmaatschappelijk werk;						X								
m	vaststelling of wijziging van een regeling over het verwerken van en de bescherming van persoonsgegevens van het personeel;						X								
n	vaststelling of wijziging van een regeling inzake voorzieningen die gericht zijn op of geschikt zijn voor waarneming van of controle op aanwezigheid, gedrag of prestaties van het personeel;						X								
o	vaststelling of wijziging van een regeling op het gebied van het bevorderingsbeleid of op het gebied van het aanstellings- en ontslagbeleid voor zover die vaststelling of wijziging geen verband houdt met de grondslag van de school of de wijziging daarvan;						X								
p	vaststelling of wijziging van regels waarover partijen die een collectieve arbeidsovereenkomst hebben gesloten, zijn overeengekomen dat die regels of de wijziging daarvan in het overleg tussen bevoegd gezag en het personeelsdeel van de medezeggenschapsraad tot stand wordt gebracht;						X								

Wet art.	Omschrijving	Medezeggenschapraad		Medezeggenschapsraad SWV (alleen mdw in		Medezeggenschapsraad (personeel)		Medezeggenschapsraad oudergeleding		Medezeggenschapsraad Leerlinggeleding		Ondersteuningsplanraad		GMR	
		A	I	A	I	A	I	A	I	A	I	A	I	A	I
q	vaststelling of wijziging van de regeling, bedoeld in artikel 28, voor zover die betrekking heeft op personeel;					X									
r	vaststelling of wijziging van de wijze waarop invulling wordt gegeven aan de dagen, bedoeld in artikel 10, onderdeel j.					X									
13.1.b	verandering van de grondslag van de school of omzetting van de school of van een onderdeel daarvan, dan wel vaststelling of wijziging van het beleid ter zake;								X						
c	de vaststelling of wijziging van de hoogte en de vaststelling of wijziging van de bestemming van de middelen die van de ouders of de leerlingen worden gevraagd zonder dat daartoe een wettelijke verplichting bestaat onderscheidenlijk zijn ontvangen op grond van een overeenkomst die door de ouders is aangegaan;								X						
d	vaststelling of wijziging van het beleid met betrekking tot voorzieningen ten behoeve van de leerlingen;								X						
14.2.e 14.3.b	vaststelling of wijziging van een mogelijk ouder- of leerlingenstatuut;								X	X					
13.1.f	de wijze waarop invulling wordt gegeven aan tussenschoolse opvang;								X						
14.1.a	vaststelling van de schoolgids;								X	X					
13.1.h	vaststelling van de onderwijstijd voor zover het geen voortgezet speciaal onderwijs als bedoeld in de Wet op de expertisecentra betreft;								X						
i	vaststelling of wijziging van een regeling over het verwerken van en de bescherming van persoonsgegevens van ouders en leerlingen;								X						
j	vaststelling of wijziging van het beleid met betrekking tot activiteiten die buiten de voor de school geldende onderwijstijd worden georganiseerd onder verantwoordelijkheid van het bevoegd gezag;								X	X					
14.2.g	vaststelling of wijziging van het beleid ten aanzien van de uitwisseling van informatie tussen bevoegd gezag en ouders.								X						
14.3.c	vaststelling of wijziging van het beleid met betrekking tot voorzieningen ten behoeve van de leerlingen;									X					
d	vaststelling of wijziging van een regeling over het verwerken van en de bescherming van persoonsgegevens van leerlingen;									X					

Wet art.	Omschrijving	Medezeggenschapsraad		Medezeggenschapsraad SWV (alleen mdw in		Medezeggenschapsraad (personeel)		Medezeggenschapsraad oudergeleding		Medezeggenschapsraad Leerlinggeleding		Ondersteuningsplanraad		GMR	
		A	I	A	I	A	I	A	I	A	I	A	I	A	I
e	vaststelling of wijziging van het leerlingenparticipatiebeleid, bedoeld in artikel 24a, eerste lid, onderdeel ia, van de Wet op het voortgezet onderwijs.									X					
16.1	De gemeenschappelijke medezeggenschapsraad treedt, indien het aangelegenheden betreft die van gemeenschappelijk belang zijn voor alle scholen of voor de meerderheid van de scholen, in de plaats van de medezeggenschapsraad van die scholen. De eerste volzin is van overeenkomstige toepassing op de onderscheiden geledingen van de gemeenschappelijke medezeggenschapsraad indien het bevoegdheden van een geleding van de medezeggenschapsraad betreft.														
16.2.a	vaststelling of wijziging van de hoofdlijnen van het meerjarig financieel beleid voor de desbetreffende scholen, waaronder de voorgenomen bestemming van de middelen die aan het bevoegd gezag ten behoeve van elk van de scholen uit de openbare kas zijn toegerekend of van anderen zijn ontvangen;														X
b	de criteria die worden toegepast bij de verdeling van deze middelen over voorzieningen op bovenschools niveau en op schoolniveau;														X
c	de aanstelling of het ontslag van personeel dat is belast met managementtaken ten behoeve van meer dan een school.														X
16.3	Het bevoegd gezag behoeft de voorafgaande instemming van het deel van de gemeenschappelijke medezeggenschapsraad dat uit en door het personeel is gekozen voor elk door het bevoegd gezag te nemen besluit met betrekking tot vaststelling of wijziging van de samenstelling van de formatie van personeel dat is benoemd of te werk gesteld zonder benoeming dat werkzaamheden verricht ten behoeve van meer dan een school.														X
14a.	Het samenwerkingsverband behoeft de voorafgaande instemming van de ondersteuningsplanraad met betrekking tot de vaststelling of wijziging van het ondersteuningsplan, bedoeld in artikel 18a van de Wet op het primair onderwijs, respectievelijk artikel 17a van de Wet op het voortgezet onderwijs.												X		



Bijlage 2: Vragenitems interviews samenwerkings- verbanden

Algemeen

Er is medezeggenschap op meerdere niveaus: school (MR), bestuur (GMR), samenwerkingsverband (zowel een MR van het SWV zelf als een OPR). Is duidelijk waar ieder van deze raden voor staat?

Welke positie nemen zij bij uw samenwerkingsverband in? Zijn er fricties, dubbelingen of juist hiaten?

Bijzonder

Hoe kijkt men bij uw samenwerkingsverband naar de MR van het SWV enerzijds en naar de OPR anderzijds als het gaat om hun bevoegdheid bij het ondersteuningsplan en het lopende beleid? Gaan zij over hetzelfde of hebben zij verschillende posities?

Welke onderwerpen worden met de MR SWV resp. OPR besproken? Mei 2018 moet een nieuw ondersteuningsplan zijn vastgesteld.

Hoe gaat u de raden daarin betrekken?

Kijkt u dan ook naar de schoolondersteuningsprofielen (SOP)? Hoe ziet u de verhouding tussen het ondersteuningsplan en de SOP's?

Waar letten de MR SWV resp. OPR op als hun voorstellen worden voorgelegd?

Hanteren zij bepaalde criteria? Wanneer kan/móet bijv. de OPR niet instemmen met het aan haar voorgelegde ondersteuningsplan?

De OPR bestaat uit afgevaardigden van de MR's van de bij het SWV aangesloten scholen. Hoe betreft de OPR hen in haar standpuntbepaling?

Voor wie is de OPR eigenlijk? Voor wie is de MR SWV?

De GMR van de aangesloten besturen. Welke positie neemt die in? Betrekken besturen de GMR in de voorbereiding of uitwerking van het SWV-beleid?

Zowel de MR als de OPR hebben wettelijke bevoegdheden bij de benoeming van leden van het bestuur en/of van de interne toezichthouder van het samenwerkingsverband (profielschets, sollicitatieprocedure).

Hoe worden zij daarin betrokken?

De gedachte hierachter is de medezeggenschap als countervailing power. Wie is de “echte” countervailing power: de MR SWV of de OPR?

Ziet u punten die voor verbetering in aanmerking komen? Zijn er hiaten?

Bijlage 3

Deelnemers ronde tafelgesprek 16 februari 2018

Marja Q. van Leeuwen	SWV Peelland
Dik Berkhout	Jurion
Marieke Boon	Ouders & Onderwijs
Dennis van Velzen	VO-raad
Frans Brekelmans	adviseur
Klaas Jurjens	CNV
Joke Sperling	LCG WMS
Marcel Koning	AOb
Marleen Weijzen	PO-Raad
Sylvia van der Avoort	Onderwijsinspectie
Jack Biskop	SWV Roosendaal-Moerdijk (PO 30.02)
Kitty Ramakers	Projectleider Versterking medezeggenschap
Hilde Mertens	Stichting Onderwijsgeschillen
Dick Mentink	voorz. MT Expertisecentrum
Lilian Schouten	stafmedewerker Stichting Onderwijsgeschillen

Onderzoekers

Pieter Huisman
René Flippo
Bas Reijken

Colofon

Eerder uitgegeven in deze reeks:

1. Handreikingen voor functiewaardering in het Primair- en Voortgezet onderwijs. Een overzicht van relevante uitspraken en adviezen, februari 2010
2. 'Een geschil is geen ruzie' – onderzoek naar de doorwerking van medezeggenschaps-geschillen in primair- en voortgezet onderwijs, juni 2010
3. De Commissie van Beroep in het onderwijs: Snel en rechtvaardig, mei 2011, ISBN 976-90-817231-1-4
4. Doeltreffender en meer effect. Bijdrage evaluatie WMS, augustus 2011, ISBN 978-90817231-0-7
5. Klagen kan verbeteren. Onderzoek naar de doorwerking van adviezen van de Landelijke Klachtencommissie Onderwijs, oktober 2011, ISBN 978-90-817231-2-16
6. De rechtsbescherming van werknemers in het bijzonder onderwijs: Toekomst Commissies van Beroep, juni 2012, ISBN 978-90-817231-3-8
7. Zakboek medezeggenschap Wms, augustus 2013, 4e druk (herdruk), januari 2014, 5e druk, september 2014, bewerkte 6e druk, november 2015 7e druk, herziene 7e druk, oktober 2016, 8e herziene druk, februari 2018 ISBN 978-90-824256-6-6
8. De Wet medezeggenschap op scholen toegelicht, oktober 2013, 2e herziene druk, september 2015, 3e herziene druk, oktober 2016, ISBN 978-90-824256-3-5
9. Verbetering van de positie van de Commissies van Beroep, maart 2014, ISBN 978-90-817231-7-6
10. Mediation in het onderwijs. Evaluatierapport van de pilot mediation bij klachten en medezeggenschaps-geschillen bij Onderwijsgeschillen, november 2014, ISBN 978-90-817231-9-0
11. Advies medezeggenschap in integrale kindcentra, juni 2017, ISBN 978-90-824256-4-2
12. Doet de Geschillencommissie passend onderwijs ertoe?, september 2017, ISBN 978-90-824256-5-9

Uitgave nr. 13 van Expertisecentrum Onderwijsgeschillen, Utrecht, 1e druk, september 2018.

Auteurs: prof. mr. Pieter P.W.A. Huisman (Erasmus School of Law), mr. R.K. Flippo (rFAdvies) en B.R. Reijken MSc (Hobéon)

Vormgeving en opmaak: Lokaal 3 - Reclamestudio, Amsterdam

Druk: Multicopy The Communication Company, Waddinxveen

©2018 Expertisecentrum Onderwijsgeschillen te Utrecht

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

ISBN: 978-90-824256-7-3 | NUR: 825

www.onderwijsgeschillen.nl



Postbus 85191
3508 AD Utrecht
www.infowms.nl en
www.onderwijsgeschillen.nl



Onderwijsgeschillen