



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Overschrijdingsregeling

Mohammad, A.H.A.

Citation

Mohammad, A. H. A. (2017). Overschrijdingsregeling. *Ab Rechtspraak Bestuursrecht*, 2017(3), 154-163. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/58120>

Version: Publisher's Version
License: [Leiden University Non-exclusive license](#)
Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/58120>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

zodat in één keer inhoudelijk zou moeten kunnen worden beslist inzake het opleggen van bestuurlijke boetes in het kader van de Wav en de Wmm aan de bedrijven A. en B.

9. Een bestuurlijke lus (art. 8:51a en 8:80a Awb) had geleid op art. 8:72a Awb wellicht in de rede gelegen, maar toegegeven zij dat er van de oplegging van een bestuurlijke boete, die noopt tot finaliteit, geen sprake is. Indien echter, zoals de uitspraken van de Afdeling minst genomen suggereren, wel een of meer bestuurlijke boetes in het verschiet liggen, dan is het – op het eerste gezicht – vreemd dat de Afdeling in haar slotoverwegingen bepaalt dat rechtstreeks beroep bij haar openstaat tegen de beslissing op bezwaar. Door toepassing van de judiciële lus (art. 8:113 lid 2 Awb) lijkt de Afdeling namelijk te miskennen dat tegen een punitieve sanctie in twee instanties geprocedeerd moet kunnen worden (zie R. Stijnen, *Rechtsbescherming tegen bestraffing in het strafrecht en het bestuursrecht* (diss. Rotterdam), Deventer: Kluwer 2011, p. 143-145 en 381-382). Mogelijk heeft de Afdeling hier echter gepoogd om beide besluitvormingstrajecten op één lijn te brengen, want door deze judiciële lus staat (rechtstreeks) beroep bij haar open tegen zowel de te nemen primaire beslissing op het handhavingsverzoek van de werknemers van bedrijf C. als tegen de nieuw te nemen beslissing op het bezwaar van de vakbond. Verwijzing naar de rechtbank lijkt na toepassing van de judiciële lus echter niet meer mogelijk (zie art. 8:115 Awb, dat spreekt van terugwijzing). Dat had bij toepassing van de bestuurlijke lus wel gekund. Ook daarbuiten had art. 6:19 Awb een oplossing kunnen bieden, ten minste als de alsnog te nemen besluiten ondeelbaar zijn, maar daar lijkt het nu te laat voor.

10. In aanvulling hierop merk ik op dat het mooi zou zijn als de wetgever zou regelen dat wanneer beroep wordt ingesteld tegen niet tijdig beslissen, de bestuursrechter kan beslissen dat bij een gegrond beroep tegen het te nemen primaire besluit gelijk beroep open staat bij de eerstelijnsrechter. Die afdichting zie ik thans namelijk (anders dan bij toepassing van art. 6:20 Awb) niet in art. 8:55d of 8:72 lid 4 Awb.

11. De slotsom is dat de Afdeling twee mooie uitspraken heeft gedaan over de mogelijkheid van derden in de zin van art. 1:2 lid 2 en lid 3 Awb om bestuurlijke boeten uit te lokken (zie voor een vergelijking met het strafrechtelijke klachtrecht: Stijnen 2011, p. 414-415), maar dat de hierna te volgen verdere procedure de nodige vragen oproept.

R. Stijnen

AB 2017/24

AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK VAN DE RAAD VAN STATE

13 januari 2016, nr. 201504789/1/A2
(Mrs. C.J. Borman, A.W.M. Bijloos, R.J.J.M. Pans)
m.nt. A.H.A. Mohammad*

Art. 142-147 WPO

ECLI:NL:RVS:2016:67

In administratief beroep genomen besluit omtrent de hoogte van het overschrijdingsbedrag is te laag berekend.

In de art. 142 tot en met 147 van de WPO is de zogenoemde 'overschrijdingsregeling' neergelegd. B&W van de gemeente Ten Boer moet ingevolge deze regeling aan de niet door de gemeente in stand gehouden scholen, waaronder de drie protestants-christelijke basisscholen die de vereniging in stand houdt, om de vijf jaar een overschrijdingsuitkering verstrekken indien de gemeente ten behoeve van de door haar in stand gehouden scholen meer uitgaven doet voor het personeel en de materiële instandhouding dan door het Rijk worden bekostigd, zodat deze scholen niet worden bevoordeeld. Daartoe wordt het verschil tussen de uitgaven van de openbare basisscholen voor het personeel en de materiële instandhouding en de bijdrage van het Rijk (de ontvangsten) voor deze scholen bepaald. Ingeval de uitgaven hoger zijn geweest dan de ontvangsten, heeft een overschrijding plaatsgevonden. Aan de hand van dit verschil wordt het overschrijdingspercentage bepaald, met behulp waarvan vervolgens het overschrijdingsbedrag wordt bepaald waarop de bijzondere basisscholen recht hebben.

Partijen verschillen van mening over de berekening en de hoogte van het overschrijdingsbedrag- en percentage. De vereniging betoogt dat het overschrijdingsbedrag en -percentage te laag zijn vastgesteld.

(...)

Het college dient een nieuw besluit op het administratief beroep van de vereniging te nemen. Bij dit besluit moet de uitspraak van de Afdeling in acht worden genomen. Het college dient het overschrijdingspercentage en het overschrijdingsbedrag opnieuw vast te stellen. Daarbij dient het college, gelet op hetgeen hiervoor, onder 4.2.2, is overwogen, de stand van de reserve per 1 januari 2001 te bepalen op een bedrag van € 95.076. Bovendien dient het college, gelet op hetgeen hiervoor, onder 4.8.2, is overwogen, de uitgaven met het bedrag van

* Ali Mohammad is promovendus Staats- en bestuursrecht aan de Universiteit Leiden.

€ 37.356 te verhogen. Daarnaast dient het college, gelet op hetgeen hiervoor, onder 4.3, 4.3.1, 4.3.2 en 4.3.3, is overwogen, nader te motiveren waarom het bedrag van € 78.945 buiten de overschrijdingsregeling moet worden gelaten. Ingeval het college niet meer kan achterhalen uit welke financieringsbron het bedrag is betaald of niet op een andere wijze aannemelijk kan maken dat het bedrag niet als een uitgave als bedoeld in art. 144, tweede lid, van de WPO moet worden aangemerkt en het daarom buiten de overschrijdingsregeling valt, dient het college de uitgaven alsnog met dit bedrag te verhogen.

Uitspraak op de hoger beroepen van

1. Vereniging voor Protestants Christelijk Basisonderwijs, gevestigd te Ten Boer (hierna: de vereniging),
2. Het college van gedeputeerde staten van Groningen (hierna: het college),
appellanten, tegen de uitspraak van de Rechtbank Noord-Nederland van 13 mei 2015 in zaak nr. 14/4744 in het geding tussen:
de vereniging
en
het college.

Procesverloop

Bij besluit van 9 september 2008 heeft het college van burgemeester en wethouders van Ten Boer (hierna: Ten Boer) de vijfjaarlijkse afrekening openbaar onderwijs 2001-2005 vastgesteld en geoordeeld dat de vereniging geen aanspraak maakt op een overschrijdingsbedrag als bedoeld in de artikelen 142 tot en met 147 van de Wet op het Primair Onderwijs (hierna: de WPO). Hier tegen heeft de vereniging administratief beroep ingesteld.

Bij besluit van 5 juli 2011 heeft Ten Boer het besluit van 9 september 2008 ingetrokken en de vijfjaarlijkse afrekening van het openbaar onderwijs opnieuw vastgesteld. Verder heeft Ten Boer de correcties op de vijfjaarlijkse afrekening vastgesteld op een bedrag van € 48.087, waardoor een recht op doorbetaling bestaat voor de vereniging van een bedrag van € 47.373.

Bij besluit van 7 oktober 2014 heeft het college het administratief beroep van de vereniging ingevolge artikel 6:19, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: de Awb), mede gericht geacht tegen het besluit van 5 juli 2011. Het college heeft dat beroep gedeeltelijk gegrond verklaard en het besluit van 5 juli 2011 gedeeltelijk vernietigd. Het college heeft de staat van voorzieningen en de staat van uitgaven en ontvangsten vastgesteld conform bijlage 1 en bijlage 2 van dit besluit. Voorts heeft het college het overschrijdingsbe-

drag vastgesteld op een bedrag van € 7.334 en het overschrijdingspercentage op 0,09.

Bij uitspraak van 13 mei 2015 heeft de rechtbank het door de vereniging daartegen ingestelde beroep ongegrond verklaard. Deze uitspraak is aangehecht (niet opgenomen; *red.*).

Tegen deze uitspraak heeft de vereniging hoger beroep ingesteld.

Het college heeft een verweerschrift ingediend en voorwaardelijk incidenteel hoger beroep ingesteld.

De vereniging heeft een zienswijze ingediend.

Ten Boer heeft een nader stuk ingediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 18 november 2015, waar de vereniging, vertegenwoordigd door R. Bijma, werkzaam bij AdviesBureauBijma voor scholen, het college, vertegenwoordigd door mr. P. van der Burgh, werkzaam bij de provincie Groningen en Ten Boer, vertegenwoordigd door W.L.J. Toonder en J. Wortelboer, beiden werkzaam bij de gemeente, zijn verschenen.

Overwegingen

Korte aanduiding van het geschil

1. In de artikelen 142 tot en met 147 van de WPO is de zogenoemde "overschrijdingsregeling" neergelegd. Ten Boer moet ingevolge deze regeling aan de niet door de gemeente in stand gehouden scholen, waaronder de drie protestants-christelijke basisscholen die de vereniging in stand houdt, om de vijf jaar een overschrijdingsuitkering verstrekken indien de gemeente ten behoeve van de door haar in stand gehouden scholen meer uitgaven doet voor het personeel en de materiële instandhouding dan door het Rijk worden bekostigd, zodat deze scholen niet worden bevoordeeld. Daartoe wordt het verschil tussen de uitgaven van de openbare basisscholen voor het personeel en de materiële instandhouding en de bijdrage van het Rijk (de ontvangsten) voor deze scholen bepaald. Ingeval de uitgaven hoger zijn geweest dan de ontvangsten, heeft een overschrijding plaatsgevonden. Aan de hand van dit verschil wordt het overschrijdingspercentage bepaald, met behulp waarvan vervolgens het overschrijdingsbedrag wordt bepaald waarop de bijzondere basisscholen recht hebben.

Partijen verschillen van mening over de berekening en de hoogte van het overschrijdingsbedrag- en percentage. De vereniging betoogt dat het overschrijdingsbedrag en -percentage te laag zijn vastgesteld. Volgens de vereniging dient het overschrijdingsbedrag te worden vastgesteld op € 504.568.

Besluitvorming

2. Bij het besluit van 5 juli 2011 heeft Ten Boer het exploitatieresultaat over 2001-2005 vastgesteld, waarbij de stand van de reserve per 1 januari 2001 is vastgesteld op € 113.376 en per 31 december 2005 op € 413.191. De correcties zijn vastgesteld op een bedrag van € 48.087, waardoor het recht op doorbetaling bestaat voor de vereniging van een bedrag van € 47.373, aldus dit besluit.

3. Het college heeft naar aanleiding van het administratief beroep van de vereniging advies gevraagd aan Deloitte Accountants B.V (hierna: Deloitte). Deloitte heeft haar bevindingen neergelegd in een rapport van 12 november 2013.

Bij het besluit van 7 oktober 2014 heeft het college, in afwijking van het advies van de commissie rechtsbescherming van de provincie Groningen (hierna: de commissie rechtsbescherming) van 1 juli 2014, het overschrijdingsbedrag vastgesteld op € 7.334 en het overschrijdingspercentage op 0,09.

Het hoger beroep van de vereniging

4. De vereniging heeft ter ondersteuning van haar betoog, dat de rechtbank ten onrechte heeft geoordeeld dat het college het overschrijdingsbedrag en -percentage juist heeft vastgesteld, verscheidene beroepsgronden naar voren gebracht. Deze gronden worden hierna achtereenvolgens besproken.

Staat van reserves en voorzieningen

4.1. De vereniging voert tevergeefs aan dat het college in strijd met artikel 7:25 van de Awb heeft gehandeld en buiten de omvang van dit geding is getreden door de verhoging van de uitgaven, als gevolg van de gehonoreerde gronden van het administratief beroep, niet alleen te verwerken in de vastgestelde uitgaven maar deze ook te onttrekken aan de reserves. Het college heeft zich, gelet op de systematiek van de overschrijdingsregeling, terecht op het standpunt gesteld dat een verhoging van de uitgaven onvermijdelijk gevolgen heeft voor de hoogte van de reserves en voorzieningen. Gelet hierop staat artikel 7:25 van de Awb er niet aan in de weg dat het college in administratief beroep de staat van reserves en voorzieningen zelf opnieuw vaststelt. Anders dan de vereniging aanvoert, is voorts de door het college gehanteerde berekeningswijze, waarbij het college het exploitatieresultaat heeft verrekend met het saldo van de reserves en voorzieningen, niet in strijd met de overschrijdingsregeling. Gelet hierop is de rechtbank terecht tot de conclusie gekomen dat het college niet buiten de omvang van dit geding is getreden door de staat van reser-

ves en voorzieningen zelf opnieuw vast te stellen, zoals het college dit heeft gedaan.

Stand reserve per 1 januari 2001

4.2. De vereniging voert verder aan dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat het college, wegens het ontbreken van financiële bescheiden, de stand van de reserve per 1 januari 2001 in redelijkheid heeft kunnen berekenen door de stand van de voorzieningen per 1 januari 2002 te corrigeren met het bedrag dat in 2001 aan die voorzieningen is onttrokken of toegevoegd. De rechtbank heeft voorts ten onrechte overwogen dat er geen aanleiding is om de berekening van de beginstand van de reserve per 1 januari 2001 van € 152.911 voor onjuist te houden. Volgens de vereniging dient de stand per 1 januari 2001, bij gebrek aan financiële bescheiden, te worden vastgesteld op € 0 en dienen de uitgaven dientengevolge met een bedrag van € 152.911 te worden verhoogd. Weliswaar is de afspraak gemaakt met Ten Boer om de stand per 1 januari 2001 vast te stellen op een bedrag van € 95.076, maar nu het college zich aan deze afspraak onttrekt, dient van een beginsaldo van € 0 te worden uitgegaan, aldus de vereniging.

4.2.1. Het college stelt zich op het standpunt dat geen financiële bescheiden beschikbaar zijn waaruit de hoogte van de stand van de reserve per 31 december 2000 blijkt en de stand per 1 januari 2001 daarom is herberekend door de stand per 1 januari 2002, zoals vastgesteld door Ten Boer bij het besluit van 5 juli 2011 (€ 117.449), te corrigeren met een bedrag van het totaalbedrag dat in 2001 aan de voorzieningen is onttrokken of toegevoegd (€ 35.462).

4.2.2. In de omstandigheid dat geen financiële bescheiden beschikbaar zijn waaruit de hoogte van de stand van de reserve per 31 december 2000 blijkt, heeft de rechtbank terecht geen aanleiding gezien voor het oordeel dat het college de stand per 1 januari 2001 diende vast te stellen op € 0 en dat het college de uitgaven diende te verhogen met een bedrag van € 152.911. De overschrijdingsregeling verplicht daar, anders dan de vereniging aanvoert, niet toe.

De rechtbank heeft voorts de door het college gehanteerde berekeningswijze op zichzelf terecht niet voor onjuist gehouden. De rechtbank heeft evenwel niet onderkend dat de eigen bevoegdheid van het college in administratief beroep niet zover strekt, dat het college zich niet gebonden hoeft te achten aan de tussen Ten Boer en de vereniging gemaakte afspraak over de stand van de reserve per 1 januari 2001.

Ten Boer is, ter beslechting van dit tussen Ten Boer en de vereniging gerezen geschilpunt, uitdrukkelijk en zonder voorbehoud akkoord ge-

gaan met het voorstel van de vereniging om deze stand vast te stellen op een bedrag van € 95.076. Het college had gelet hierop aanleiding moeten zien om, overeenkomstig het advies van de commissie rechtsbescherming, de stand per 1 januari 2001 alsnog op een bedrag van € 95.076 vast te stellen. De rechtbank heeft dit niet onderkend.

In zoverre slaagt dit onderdeel.

Eindstand van de reserve per 31 december 2005 in verband met verzelfstandiging openbaar onderwijs

4.3. De vereniging voert verder aan dat per 1 januari 2006 een verzelfstandiging van het openbaar onderwijs heeft plaatsgevonden. Volgens de vereniging heeft Ten Boer in verband daarmee een bedrag van € 78.945 meer overgedragen aan de stichting Stichting Marenland dan het volgens het college aanwezige en verplicht over te dragen saldobedrag. Dit bedrag heeft Ten Boer niet gefinancierd uit ontvangen rijksvergoedingen, maar uit algemene middelen. Het bedrag van € 78.945 dient ingevolge artikel 144, tweede lid, van de WPO, onder de vastgestelde uitgaven te worden verantwoord en naar rato te worden doorbetaald aan het bijzonder onderwijs, aldus de vereniging.

4.3.1. Ingevolge artikel 144, tweede lid, van de WPO, wordt indien de gemeente een deel van de ontvangsten bedoeld, in het eerste lid onder d of een deel van de ontvangsten, bedoeld in dat lid onder e, f, g en i, toevoegt aan een voorziening, dat deel aangemerkt als een uitgave als bedoeld in dat lid onder a, onderscheidenlijk als een uitgave als bedoeld in dat lid onder b, c en h. Indien de gemeente ten behoeve van de personeelskosten, de nascholingskosten, de kosten voor materiële instandhouding of de kosten voor de instandhouding van een rechtspersoon als bedoeld in artikel 68, bedragen aan een voorziening onttrekt, worden deze aangemerkt als ontvangsten als bedoeld in het eerste lid onder d, e of f.

4.3.2. In bijlage 1 van het besluit van 7 oktober 2014 heeft het college de stand van de reserve per 31 december 2005 vastgesteld op een bedrag van € 334.246. Bij brief van 1 december 2011 heeft Ten Boer aan de vereniging te kennen gegeven dat de stand van de reserve van het openbaar onderwijs per 31 december 2005 is vastgesteld op een bedrag van € 413.191 en dat dit bedrag aan het verzelfstandigd openbaar onderwijs wordt meegegeven. Ter zitting heeft Ten Boer bevestigd dat dit bedrag is uitgekeerd aan Stichting Marenland. Gelet hierop heeft de vereniging terecht aangevoerd dat er een bedrag van € 78.945 méér is overgedragen dan het volgens het college aanwezige en verplicht over te dragen saldo.

4.3.3. Het college heeft zich op het standpunt gesteld dat het bedrag van € 78.945 uit een andere financiële bron is gefinancierd. Het college

heeft echter niet toegelicht welke andere financieringsbron dit is geweest. Evenmin heeft het college aannemelijk gemaakt dat het bedrag niet als een uitgave als bedoeld in artikel 144, tweede lid, van de WPO moet worden aangemerkt en het daarom buiten de overschrijdingsregeling valt. In zoverre is het besluit op administratief beroep onvoldoende gemotiveerd. De rechtbank heeft dit niet onderkend.

Voor zover het college zich op het standpunt heeft gesteld dat de verzelfstandiging en de daarmee samenhangende overdracht van reserves per 1 januari 2006 heeft plaatsgevonden, waardoor deze overdracht niet van belang is voor het bepalen van het overschrijdingsbedrag voor de periode 2001-2005, ontbeert dit standpunt eveneens een toereikende motivering.

Dit onderdeel slaagt in zoverre.

Verhoging saldo met € 100.000 in verband met verzelfstandiging

4.4. De vereniging voert aan dat het bedrag van € 100.000, dat Ten Boer extra aan Stichting Marenland in het kader van de verzelfstandiging van het openbaar onderwijs heeft toegekend en dat is toegevoegd aan de reserve, als uitgave moet worden aangemerkt. Volgens de vereniging heeft de rechtbank ten onrechte overwogen, dat dit bedrag is toegekend als een bijdrage in de salariskosten van een medewerker huisvesting. Dit bedrag heeft evenmin betrekking op een bijdrage in het kader van administratie, beheer en bestuur. Uit verscheidene zich in het procesdossier bevindende stukken blijkt dat het bedrag van € 100.000 betrekking heeft op de negatieve balanspositie van Ten Boer met betrekking tot het onderhoud van de gebouwen van de openbare scholen, aldus de vereniging.

4.4.1. In artikel 140a van de WPO is de zogenoemde bruidsschatregeling opgenomen. Deze regeling strekt ertoe de overgang naar de verzelfstandiging van openbaar onderwijs soepel te laten verlopen. Daartoe mag een gemeente aan rechtspersonen die de scholen in stand gaan houden een vergoeding voor administratie, beheer en bestuur toekennen. Uit artikel 140a, tweede lid, van de WPO volgt dat een gemeente maximaal vijf jaar een bruidsschat mag meegeven.

Uit artikel 144, derde lid, aanhef en onder a, van de WPO volgt dat uitgaven en ontvangsten voor administratie, beheer en bestuur buiten de overschrijdingsregeling worden gelaten.

4.4.2. Uit een brief van Stichting Marenland van 15 september 2011 blijkt dat het bedrag van € 100.000 verdeeld over vijf jaren aan haar is toegekend en dit bedrag is gebruikt als bijdrage in de salariskosten van een medewerker huisvesting. Gelet hierop heeft de rechtbank terecht overwo-

gen dat genoegzaam is komen vast te staan, dat het bedrag is aan te merken als een vergoeding voor administratie, beheer en bestuur en niet is besteed aan achterstallig onderhoud. Uit de door de vereniging genoemde stukken blijkt niet dat het bedrag van € 100.000 is besteed aan (reserves voor achterstallig) onderhoud van gebouwen. Nu, naar de vereniging niet heeft bestreden, het toegekende bedrag ruimschoots onder het plafond van een te verstrekkende bruidsschat valt, heeft de rechtbank terecht geoordeeld dat de reserves niet met een bedrag van € 100.000 dienen te worden verhoogd en dit bedrag niet als uitgave dient te worden aangemerkt.

Dit onderdeel faalt reeds hierom.

Personele kosten kinderen AZC 2004 en 2005 en kosten onderwijslespakket

4.5. De vereniging voert aan dat Ten Boer aan de openbare basisschool De Huijkar een extra vergoeding heeft toegekend voor personeelskosten ten behoeve van kinderen van asielzoekers van respectievelijk een bedrag van € 24.498 over 2004 en een bedrag van € 27.700 over 2005 en dat een vereffening van een bedrag van € 7.859,33 heeft plaatsgevonden met betrekking tot de reservepost "onderwijsleerpakket AZC". Volgens de vereniging zijn de extra vergoedingen ten onrechte aangemerkt als ontvangsten en dienen de ontvangsten te worden verlaagd met een bedrag van € 24.498 en een bedrag van € 27.700. Voorts dienen de uitgaven te worden verhoogd met een bedrag van € 7.859,33, aldus de vereniging.

4.5.1. Ingevolge artikel 142, vierde lid, van de WPO kunnen burgemeester en wethouders, in overeenstemming met het bevoegd gezag van een niet door de gemeente in stand gehouden school, besluiten dat met betrekking tot een of meer scholen van dat bevoegd gezag uitgaven die de gemeente doet ten behoeve van een door haar in stand gehouden school buiten beschouwing worden gelaten bij het vaststellen van de bedragen, bedoeld in de artikelen 143 en 144.

4.5.2. Het college heeft zich op het standpunt gesteld dat uit een verslag van een bijeenkomst met de schoolbesturen van 15 januari 1998 blijkt dat met de vereniging is overeengekomen dat de extra vergoedingen en de vereffening buiten beschouwing moeten worden gelaten.

In dat verslag is vermeld dat aankoppeling bij het openbaar onderwijs (De Huijkar) plaatsvindt, omdat de gemeente vanuit haar wettelijke taak de verplichting heeft onderwijs aan te bieden aan degene, die hiervoor in aanmerking komen. Daarin is voorts vermeld dat vanuit het bijzonder onderwijs hertegen geen bezwaar bestaat.

Naar het oordeel van de Afdeling volgt hieruit dat Ten Boer met de vereniging overeenstemming

heeft bereikt over de toedeling van het onderwijs aan die kinderen aan het openbaar onderwijs in plaats van aan het bijzonder onderwijs. Nu de gemaakte extra personeelskosten en de kosten voor het onderwijslespakket onlosmakelijk zijn verbonden met het geven van onderwijs aan die kinderen, moet het ervoor worden gehouden dat Ten Boer in overeenstemming met de vereniging heeft besloten dat de uitgaven die Ten Boer heeft gedaan in verband met het onderwijs aan de kinderen van het AZC buiten beschouwing worden gelaten bij het vaststellen van de bedragen. De rechtbank is tot dezelfde conclusie gekomen.

Dit onderdeel faalt.

Rijksvergoeding voor het onderhoudsbeheer 2002 en 2003

4.6. De vereniging voert aan dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat, nu het niet mogelijk is vast te stellen welk gedeelte van de uitgaven voor onderhoud betrekking heeft op onderhoudsadviesing en welk deel op de uitvoering van onderhoud, het niet onredelijk is ervan uit te gaan dat de voor adviesing over onderhoud in 2002 en 2003 in beide jaren ontvangen rijksbijdrage van een bedrag van € 2.731 is toe te rekenen aan onderhoudsadviesing.

4.6.1. Niet in geschil is dat kosten voor onderhoudsadviesing moeten worden aangemerkt als kosten voor administratie, beheer en bestuur. Ingevolge artikel 144, derde lid, onder a, van de WPO worden deze kosten buiten beschouwing gelaten. Evenmin is in geschil dat uit de gemeentelijke administratie niet is af te leiden welk deel van de totale kosten voor onderhoud in 2002 en 2003 is besteed aan feitelijke onderhoudswerkzaamheden en welk deel aan adviesing, maar dat een rijksbijdrage voor onderhoudsadviesing in 2002 en 2003 is ontvangen ten bedrage van telkens € 2.731. De rechtbank heeft terecht overwogen dat het college het terecht aannemelijk heeft mogen achten dat een deel van de totale kosten is besteed aan onderhoudsadviesing en het college als uitgangspunt mocht hanteren dat de ontvangen rijksbijdrage voor onderhoudsadviesing in 2002 en 2003 ten bedrage van € 2.731 aan onderhoudsadviesing is besteed.

Dit onderdeel faalt.

Kosten onderhoud 2002

4.7. De vereniging voert aan dat de rechtbank niet heeft onderkend dat de werkelijke uitgaven aan onderhoudskosten in 2002 in totaal een bedrag van € 81.293,47 bedroegen. De vereniging beroept zich op een eerdere berekening van Ten Boer. Daarin is vermeld dat de kosten voor gebouwenonderhoud € 19.305,59 bedroegen en de kosten voor planmatig onderhoud € 44.624,04 en

dat een dotatie van een bedrag van € 17.363,84 is gedaan. Gelet hierop dienen de uitgaven met een bedrag van € 62.503,47 te worden verhoogd, aldus de vereniging.

4.7.1. Volgens het college komen de uitgaven waarnaar de vereniging verwijst, voort uit een berekening die ten grondslag heeft gelegen aan het besluit van Ten Boer van 9 september 2008. Dit besluit heeft Ten Boer ingetrokken en bij het besluit van 5 juli 2011 heeft een correctie plaatsgevonden. Het college heeft zich, onder verwijzing naar het advies van de commissie rechtsbescherming en het rapport van Deloitte, op het standpunt gesteld dat in de jaarrekening 2003, waarvan de gecorrigeerde cijfers over 2002 deel uitmaken, niet langer een onderhoudsvoorziening is opgenomen, waardoor ook de uitgave van een bedrag van € 44.624 en de dotatie van een bedrag van € 17.363 niet hebben plaatsgevonden.

4.7.2. De stelling van de vereniging over de post gebouwenonderhoud mist feitelijke grondslag. Het college heeft het door Ten Boer vastgestelde bedrag (€ 516) verhoogd met een bedrag van € 18.790, in totaal een bedrag van € 19.305, hetgeen overeenkomt met het bedrag dat de vereniging voor ogen heeft gehad. Wat de posten planmatig onderhoud en dotatie betreft, is in hetgeen de vereniging naar voren heeft gebracht geen grond gelegen voor het oordeel, dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat het college, onder verwijzing naar de commissie rechtsbescherming en Deloitte, zich op het standpunt mocht stellen dat dienaangaande geen uitgaven zijn gedaan.

Dit onderdeel faalt.

Overige uitgaven 2002

4.8. De vereniging voert aan dat de rechtbank niet heeft onderkend dat de uitgaven voor het jaar 2002 met een bedrag van € 37.356 moeten worden verhoogd. Zij wijst erop dat dit bedrag in het besluit van 9 september 2008 wel als uitgave is aangemerkt, te weten bij overige schulden. Dat Ten Boer deze uitgave niet met gegevens of bescheiden heeft kunnen staven, behoort niet voor rekening van de vereniging te komen en mocht Ten Boer en het college geen aanleiding geven dit bedrag alsnog buiten beschouwing te laten bij de uitgaven over 2002, aldus de vereniging.

4.8.1. De commissie rechtsbescherming heeft het college geadviseerd om de uitgaven over 2002 met het bedrag van € 37.356 te verhogen. De commissie heeft daarbij gewezen op het rapport van Deloitte, waarin is vermeld dat, nu Ten Boer deze post niet kan specificeren en Deloitte ook overigens geen toelichting heeft aangetroffen, Deloitte niet heeft kunnen beoordelen of de bij het besluit van 5 juli 2011 aangebrachte cor-

rectie, waarbij het bedrag van € 37.356 niet langer is opgenomen, terecht is geweest. De commissie rechtsbescherming heeft voorts gewezen op het standpunt van de vereniging, dat uit de Programma's huisvestingsvoorziening van Ten Boer voor het jaar 2002 blijkt dat geen voorziening voor een openbare school is opgenomen die buiten de overschrijdingsregeling moet worden gelaten.

4.8.2. Het college heeft onvoldoende gemotiveerd waarom het college op dit punt is afgeweken van het advies van de commissie rechtsbescherming en het bedrag van € 37.356 buiten de overschrijdingsregeling heeft gelaten. Dat, zoals het college heeft gesteld, niet meer kan worden vastgesteld of het bedrag van € 37.356 is besteed aan kosten voor personeel of voor materiële instandhouding als bedoeld in artikel 144 van de WPO, maakt niet dat het college dit bedrag zonder meer buiten de overschrijdingsregeling mocht laten. Nu Deloitte heeft aangegeven dat zij geen nadere gegevens heeft aangetroffen en het college ook geen nadere toelichting heeft kunnen geven en evenmin heeft kunnen verklaren waarom deze post niet langer bij het besluit van 5 juli 2011 is opgenomen, had het college, in navolging van het advies van de commissie rechtsbescherming, de uitgaven met een bedrag van € 37.356 moeten verhogen. De rechtbank heeft dit niet onderkend.

Dit onderdeel slaagt.

Overschrijdingspercentage

4.9. Gelet op hetgeen hiervoor is overwogen, kan de juistheid van het overschrijdingspercentage niet worden vastgesteld.

Verbod van reformatio in peius

4.10. De vereniging heeft aangevoerd dat zij slechter af is door het besluit op administratief beroep van 7 oktober 2014, waarbij het college het overschrijdingsbedrag heeft vastgesteld op € 7.334 in plaats van het bij het besluit van 5 juli 2011 vastgestelde bedrag van € 47.373 en dat het college in zoverre het verbod van reformatio in peius heeft geschonden. Nu, gelet op hetgeen hiervoor is overwogen, het hoger beroep ertoe leidt dat aan de vereniging hoe dan ook een hoger bedrag moet worden toegekend dan het bedrag dat bij het besluit van 5 juli 2011 is bepaald, faalt hetgeen de vereniging heeft aangevoerd over het verbod van reformatio in peius reeds hierom.

Conclusie

5. Het hoger beroep van de vereniging is gegrond. De aangevallen uitspraak dient te worden vernietigd. Doende hetgeen de rechtbank zou behoren te doen, zal de Afdeling het beroep van de vereniging tegen het besluit van 7 oktober

2014 alsnog gegrond verklaren. Dat besluit komt wegens strijd met artikel 7:12, eerste lid voor vernietiging in aanmerking.

Het incidenteel voorwaardelijk hoger beroep van het college.

6. Aan het voorwaardelijk ingestelde incidenteel hoger beroep van het college, dat uitsluitend betrekking heeft op het oordeel van de rechtbank over de personeelskosten ten behoeve van kinderen van asielzoekers en de reservepost 'onderwijsleerpakket AZC', wordt, gelet op hetgeen hiervoor, onder 4.5, 4.5.1 en 4.5.2, is overwogen, niet meer toegekomen.

Het hoger beroep van het college dient niet-ontvankelijk te worden verklaard.

Slotsom en proceskosten

7. De Afdeling ziet geen aanleiding het geschil definitief te beslechten, omdat het college wat de eindstand van de reserve per 31 december 2005 betreft een nadere motivering dient te geven en het vaststellen van de aanspraak van de vereniging op een overschrijdingsbedrag ook overigens een nadere beoordeling vergt, die eerst door het college moet worden verricht.

8. Het college dient een nieuw besluit op het administratief beroep van de vereniging te nemen. Bij dit besluit moet de uitspraak van de Afdeling in acht worden genomen. Het college dient het overschrijdingspercentage en het overschrijdingsbedrag opnieuw vast te stellen. Daarbij dient het college, gelet op hetgeen hiervoor, onder 4.2.2, is overwogen, de stand van de reserve per 1 januari 2001 te bepalen op een bedrag van € 95.076. Bovendien dient het college, gelet op hetgeen hiervoor, onder 4.8.2, is overwogen, de uitgaven met het bedrag van € 37.356 te verhogen. Daarnaast dient het college, gelet op hetgeen hiervoor, onder 4.3, 4.3.1, 4.3.2 en 4.3.3, is overwogen, nader te motiveren waarom het bedrag van € 78.945 buiten de overschrijdingsregeling moet worden gelaten. Ingeval het college niet meer kan achterhalen uit welke financieringsbron het bedrag is betaald of niet op een andere wijze aannemelijk kan maken dat het bedrag niet als een uitgave als bedoeld in artikel 144, tweede lid, van de WPO moet worden aangemerkt en het daarom buiten de overschrijdingsregeling valt, dient het college de uitgaven alsnog met dit bedrag te verhogen.

9. Met het oog op een efficiënte afdoening van het geschil ziet de Afdeling aanleiding om met toepassing van artikel 8:113, tweede lid, van de Awb te bepalen dat tegen het door het college te nemen nieuwe besluit op het administratief beroep slechts bij haar beroep kan worden ingesteld.

10. Het college dient ten aanzien van de vereniging op na te melden wijze tot vergoeding van de proceskosten te worden veroordeeld.

Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State:

I. verklaart het hoger beroep van het college van gedeputeerde staten van Groningen niet-ontvankelijk;

II. verklaart het hoger beroep van de Vereniging voor Protestants Christelijk Basisonderwijs gegrond;

III. vernietigt de uitspraak van de Rechtbank Noord-Nederland van 13 mei 2015 in zaak nr. 14/4744;

IV. verklaart het door de Vereniging voor Protestants Christelijk Basisonderwijs bij de rechtbank ingestelde beroep gegrond;

V. vernietigt het besluit van het college van gedeputeerde staten van Groningen van 7 oktober 2014, kenmerk 165259;

VI. bepaalt dat tegen het door het college van gedeputeerde staten van Groningen te nemen besluit slechts beroep kan worden ingesteld bij de Afdeling;

VII. veroordeelt het college van gedeputeerde staten van Groningen tot vergoeding van bij de Vereniging voor Protestants Christelijk Basisonderwijs in verband met de behandeling van het beroep en het hoger beroep opgekomen proceskosten tot een bedrag van € 2480 (zegge: tweeduizend vierhonderdtachtig euro) geheel toe te rekenen aan door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand;

VIII. gelast dat het college van gedeputeerde staten van Groningen aan de Vereniging voor Protestants Christelijk Basisonderwijs het door haar betaalde griffierecht ten bedrage van € 815 (zegge: achthonderdvijftien euro) voor de behandeling van het beroep en het hoger beroep vergoedt.

Noot

1. *Inleiding* De voorliggende uitspraak gaat over de toepassing van de zogenaamde 'overschrijdingsregeling' in het primair onderwijs. Het gaat om een financiële regeling, die ingewikkeld doch belangrijk is voor bijzondere scholen. Omdat het niet vaak voorkomt dat hierover een (uitgebreide) uitspraak wordt gedaan door de Afdeling bestuursrechtspraak, is deze het annoteren waard. Hierna wordt eerst toegelicht wat het doel en de strekking zijn van de overschrijdingsregeling (onder 2-5) en hoe deze moet worden toegepast (onder 6-10). Daarna wordt stilgestaan bij de uitspraak zelf en de uitgangspunten die de

Afdeling daarin formuleert (onder 11-16). Deze kunnen ook nuttig zijn voor toekomstige toepassingen van de overschrijdingsregeling (onder 17). Naast de onderwijsrechtelijke relevantie van de uitspraak, is nog het vermelden waard dat op de onderhavige kwestie de regeling inzake administratief beroep van toepassing is in plaats van de bezwaarschriftprocedure. Het is daarom dat het college van gedeputeerde staten (GS) van Groningen procespartij is en niet het college van burgemeester en wethouders (B&W) van de gemeente Ten Boer, die inhoudelijk gezien verantwoordelijk is voor toepassing van de overschrijdingsregeling.

2. *Doel en strekking overschrijdingsregeling*
Het primaire onderwijs wordt zowel door het Rijk als de gemeente bekostigd. Van het Rijk ontvangen openbare en bijzondere scholen financiering voor personele kosten en de kosten van de materiële instandhouding (art. 69, 113-116, 134-137 Wet op het primair onderwijs (WPO)). Van de gemeente ontvangen deze scholen financiering voor de huisvesting (art. 91 WPO). Wanneer de school in stand wordt gehouden door de gemeente, lopen deze geldstromen via het college van B&W, die dan (in beginsel) tevens het bevoegd gezag is voor deze school.

3. Het kan zijn dat het bevoegd gezag voor de in stand gehouden openbare school (of scholen) meer uitgeeft aan personeel en de materiële instandhouding, omdat het bedrag van het Rijk ontoereikend blijkt te zijn. In dat geval voorziet de zogenoemde overschrijdingsregeling in de financiële gelijktrekking tussen de door de gemeente in stand gehouden openbare scholen en de 'zelfstandige' openbare en bijzondere scholen.

4. Deze overschrijdingsregeling is neergelegd in art. 142-147 WPO (vgl. 96i-96k Wet op het voortgezet onderwijs). Deze regeling verplicht het gemeentebestuur om elke vijf jaar aan de zelfstandige scholen het hiervoor genoemde overschrijdingsbedrag te verstrekken. De overschrijdingsregeling is een uitwerking van het grondwettelijk beginsel van gelijkberechtiging van bijzonder en openbaar lager onderwijs ten opzichte van de publieke kassen (art. 23 lid 7 Gw; Postma, *Handboek van het Nederlandse onderwijsrecht*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink. 1995, p. 151).

5. De onderhavige uitspraak laat zien hoe ingewikkeld de toepassing van de overschrijdingsregeling kan zijn. Dit komt mede tot uitdrukking in de variërende overschrijdingsbedragen die zijn genoemd in de besluitvorming over dezelfde zaak. Volgens het primaire besluit van het college van B&W zouden de drie zelfstandige (protestants-christelijke) scholen in de gemeente Ten Boer helemaal geen aanspraak hebben op een overschrijdingsbedrag; in een nieuw vastgesteld primaire besluit zou het overschrijdingsbe-

drag € 47.373 bedragen en in het besluit genomen in administratief beroep zou het bedrag € 7.334 betreffen. Dat laatste bedrag wijkt blijkens de uitspraak weer af van het ingewonnen advies van de commissie rechtsbescherming en een gevraagd deskundigenrapport van Deloitte. Hoe kunnen dergelijke verschillen ontstaan?

6. *De systematiek van de overschrijdingsregeling*
De systematiek van de overschrijdingsregeling ziet er in hoofdlijnen als volgt uit (art. 142-145 WPO). De eerste stap is dat het gemeentebestuur jaarlijks voorlopig vaststelt wat de uitgaven en ontvangsten zullen zijn ten behoeve van de door de gemeente in stand gehouden school of scholen. Het gaat om de uitgaven en ontvangsten in het komend begrotingsjaar en (het resterende deel) van het vijfjarig tijdvak. Zodoende kan voorlopig worden bepaald of en in welke mate het gemeentebestuur meer uitgaven zal doen voor het personeel en de materiële instandhouding dan door het Rijk wordt ontvangen ('de overschrijding'). Aan de hand van deze gegevens wordt een voorschot verleend aan (het bevoegd gezag van) de zelfstandige scholen op het te verwachten overschrijdingsbedrag (art. 143 lid 2 WPO). De tweede stap is dat het gemeentebestuur jaarlijks de uitgaven en ontvangsten van het voorafgaande jaar voorlopig vaststelt (art. 144 WPO). Als blijkt dat er meer is uitgegeven aan het personeel en de materiële instandhouding dan door het Rijk is ontvangen, dan moet het gemeentebestuur (voor zover dat niet is gebeurd omdat de overschrijding op nihil was begroot) alsnog een voorschot verlenen aan de zelfstandige scholen (art. 143 lid 3 WPO). De derde stap is dat het gemeentebestuur om de vijf jaar de uitgaven en de ontvangsten in het afgelopen tijdvak (van vijf jaar) voorlopig moet vaststellen. In geval van verzelfstandiging van de school, zoals in deze zaak het geval is, moeten de uitgaven en ontvangsten zo snel mogelijk worden vastgesteld. Als de uitgaven hoger zijn dan de ontvangsten, dan moet het gemeentebestuur het overschrijdingsbedrag bepalen (art. 144 lid 6 WPO). De vierde stap is dat, bij de sluiting van de rekening, het gemeentebestuur de jaarlijkse uitgaven en ontvangsten en die over het tijdvak van vijf jaar *definitief* moet vaststellen. In dat kader wordt ook de overschrijding uitgedrukt in een percentage. De vijfde stap is dat het gemeentebestuur in het jaar daarna het overschrijdingsbedrag moet vaststellen waarop de zelfstandige scholen aanspraak maken. Dat bedrag wordt berekend door het hiervoor genoemde percentage te vermenigvuldigen met het totaal van de ontvangsten (afkomstig van het Rijk) van de *zelfstandige* school (art. 145 lid 1 WPO). Met de uitkering van dit bedrag wordt een zelfstandige

school naar rato financieel gelijk gesteld met de door de gemeente in stand gehouden school.

7. De meeste discussies over de overschrijdingsregeling zullen, net als de onderhavige zaak, vooral gaan over de hoogte van het bedrag waarop de zelfstandige scholen aanspraak maken. Voor het bepalen daarvan is het van belang om wat uitgebreider in te gaan op de vraag welke uitgaven en ontvangsten het gemeentebestuur moet meenemen in de hiervoor genoemde stappen (onder 8-10). Het saldo van de uitgaven min de ontvangsten vormen, zoals hiervoor is genoemd, de basis voor het overschrijdingspercentage waarmee het bedrag wordt uitgerekend waarop de zelfstandige scholen aanspraak maken.

8. Welke 'uitgaven en ontvangsten' precies meetellen voor het berekenen van de overschrijding door de gemeente is neergelegd in art. 144 WPO. Kort gezegd gaat het hier om de ontvangsten uit wettelijke aanspraken voor de personeelskosten, het personeel- en arbeidsmarktbeleid, schoolbegeleiding, de materiële instandhouding en de instandhouding van de rechtspersoon en de uitgaven die ten behoeve van deze kosten zullen worden gedaan. Het bedrag dat volgt uit de berekening van de 'uitgaven min de ontvangsten van het Rijk' duidt op de overschrijding door de gemeente, maar het bedrag moet nog eerst worden gecorrigeerd aan de hand van de staat van voorzieningen (onder 9) en de wettelijk uitgezonderde uitgaven (onder 10).

9. In het kader van de vaststelling van de uitgaven en ontvangsten moet ook een staat van voorzieningen worden vastgesteld. Een toevoeging van een voorziening wordt aangemerkt als een uitgave en een onttrekking van een voorziening als een ontvangst (art. 144 lid 2 WPO). Een voorziening maakt in een balans onderdeel uit van de passiva (rechterkant van de balans) en duidt op een duidelijk omschreven verplichting die als waarschijnlijk of vaststaand wordt beschouwd maar waarvan niet duidelijk is in welke omvang of wanneer zij zal ontstaan (art. 2:374 lid 1 BW; 940/2016 Richtlijnen voor de Jaarverslaggeving). Voorzieningen kunnen ook duiden op uitgaven die in een volgend boekjaar zullen worden gedaan, voor zover het doen van die uitgave zijn oorsprong mede vindt voor het einde van het boekjaar en de voorziening strekt tot gelijkmatige verdeling van lasten over een aantal boekjaren (art. 2:374 lid 1 BW; vgl. art. 44 Besluit begroting en verantwoording provincies en gemeenten). Voorbeelden van een voorziening zijn een 'fonds preventief onderhoud' en een 'fonds onderhoud, vervanging en vernieuwing van het onderwijsleerpakket' (*Kamerstukken II*, 1984/85, 19054, 3, p. 32). Deze voorzieningen zijn toekomstige kos-

ten, waarvoor de uitgaven al aan het huidig het boekjaar worden toegerekend.

10. Niet alle uitgaven van de gemeenten worden meegenomen in de overschrijdingsregeling (144 lid 3-4 WPO). Zo worden uitgaven betreffende 'administratie, beheer en bestuur' buiten beschouwing gelaten. De reden hiervoor is dat het voor de gemeente 'niet doenlijk [is] om uitgaven binnen de gemeente inhoudelijk uit te splitsen naar uitgaven voor algemeen onderwijsbeleid en uitgaven voor specifiek het openbaar onderwijs' (ECLI:NL:RVS:2016:116, r.o. 6.3). Verder vallen de uitgaven voor de materiële instandhouding van het onderwijs in lichamelijke oefening buiten de overschrijdingsregeling omdat gemeenten werken met verschillende sportaccommodaties waarvoor verschillende financieringsregels gelden. Ook de uitgaven, voor personeel en materiële instandhouding, die zijn verstrekt op grond van een 'Verordening materiële en financiële gelijkstelling' vallen buiten de overschrijdingsregeling (art. 140/141 WPO). Bij de verstrekkingen op grond van een dergelijke verordening mag er geen onderscheid worden gemaakt tussen openbaar en bijzonder onderwijs (art. 140 lid 2 WPO). Ten slotte worden uitgaven voor materiële en personele kosten die door derden zijn ondervangen niet meegerekend in de overschrijdingsregeling. Hier is immers geen sprake van ongelijke bekostiging, maar extra financiering uit private middelen. Concluderend kan worden opgemerkt dat het nog een hele rekensom kan zijn om te komen tot het bedrag aan extra uitgaven van gemeenten waarvoor zelfstandige en bijzondere scholen moeten worden gecompenseerd.

11. *De toepassing door de Afdeling* In de onderhavige zaak bestaat er discussie over de 'staat van reserves en voorzieningen' in de periode 1 januari 2001 en 31 december 2005, zoals deze door het gemeentebestuur is vastgesteld en is gewijzigd door het college van GS in administratief beroep. Uit de uitspraak van de Afdeling zijn drie voor de voor de praktijk relevante aandachtspunten af te leiden.

12. Ten eerste dienen afspraken, die zijn gemaakt tussen het gemeentebestuur en de zelfstandige scholen, leidend te worden geacht in administratief beroep. Zowel het college van GS als de bestuursrechter in eerste aanleg gingen daar ten onrechte niet van uit. Voor de vaststelling van de stand van de reserve (vergelijkbaar met het hiervoor genoemde begrip 'voorziening') per 1 januari 2001 heeft het gemeentebestuur namelijk geen financiële gegevens voorhanden. Het gemeentebestuur heeft met de appelland, een vereniging die drie christelijke basisscholen in stand houdt, (schriftelijk) afgesproken dat de stand van

reserves op 1 januari 2001 wordt vastgesteld op € 95.076. In administratief beroep heeft het college van GS dit bedrag middels een berekening anders vastgesteld. Volgens de rechtbank was het college van GS daartoe bevoegd omdat het geen partij was bij de overeenkomst tussen de gemeente en appelland (Rb. Noord Nederland, 13 mei 2015, zaak LEE 14/477 (niet gepubliceerd), r.o. 5.5). De Afdeling daarentegen oordeelt dat GS niet de bevoegdheid had om het bedrag anders vast te stellen. Het gemeentebestuur is immers 'uitdrukkelijk en zonder voorbehoud' akkoord gegaan met het voorstel om het bedrag vast te stellen op € 95.076. Het college van GS had (overeenkomstig het ingewonnen advies van de commissie rechtsbescherming) het bedrag op die hoogte moeten vaststellen.

13. Soms gaat een afspraak niet direct over de overschrijdingsregeling, maar heeft deze er wel invloed op. Zo had het gemeentebestuur met appelland afgesproken dat kinderen van het asielzoekerscentrum Ten Boer onderwijs zouden krijgen bij openbare scholen in plaats van bijzondere scholen. Het gemeentebestuur heeft extra uitgaven voor de personeelskosten en het onderwijslespakket in verband met onderwijs aan deze kinderen. In deze zaak heeft deze afspraak tot gevolg gehad dat de hiervoor genoemde extra uitgaven niet worden meegerekend met de overschrijdingsregeling. De overschrijdingsregeling strekt er immers toe om bevoordelingen van niet-zelfstandige openbare scholen tegen te gaan. In deze situatie was er geen sprake van een bevoordeling van het openbaar onderwijs ten opzichte van eiseres: eiseres heeft de extra last van het verzorgen van het onderwijs voor asielkinderen niet op zich genomen.

14. Ten tweede komt het 'niet kunnen verantwoorden van uitgaven' bewijstechnisch voor rekening van de gemeente. In het eerste primaire besluit was er een bedrag van € 37.356 ('overige schulden') opgenomen waarvan de gemeente niet kon achterhalen of dat wel aan het personeel of aan de materiële instandhouding is uitgegeven. In het gecorrigeerde, tweede primaire besluit kwam dit bedrag niet meer voor. Het college van GS heeft dit bedrag in administratief beroep buiten de overschrijdingsregeling gelaten omdat niet kan worden vastgesteld of dit bedrag door het gemeentebestuur is uitgegeven aan personeelskosten of de materiële instandhouding. De Afdeling daarentegen oordeelt dat (bij gebrek aan voldoende motivering) deze uitgave moet worden meegenomen in de overschrijdingsregeling. De uitgaven moeten dus met € 37.356 worden verhoogd, waardoor de overschrijding hoger zal uitvallen.

15. Overigens hoeven uitgaven of de hoogte ervan niet te worden bewezen maar wel aanmerkelijk te worden gemaakt (vgl. Schuurmans, *Bewijslastverdeling in het bestuursrecht* (diss. VU) Kluwer 2005, p. 21). Zo wijst appelland op een bedrag van € 18.968 - het concrete bedrag is genoemd in de uitspraak van de rechtbank - dat is uitgegeven aan onderhoudsadviesing en de kosten van het onderhoud. Uit de stukken kan geen onderscheid worden gemaakt tussen de uitgaven aan onderhoudsadviesing respectievelijk aan het onderhoud. Dat is in zoverre relevant omdat onderhoudsadviesing onder 'administratie, beheer en bestuur' valt, waarvoor de uitgaven uitgezonderd zijn van de overschrijdingsregeling. De kosten van het onderhoud zijn niet uitgezonderd. Het gemeentebestuur heeft van het totaal een bedrag van € 2.371 afgetrokken voor onderhoudsadviesing. Dit is hetzelfde bedrag als het bedrag dat de gemeente van het Rijk heeft ontvangen voor adviesingskosten in het kader van onderhoud. Hiermee kon de (verminderde) hoogte van de uitgaven voor het onderhoud aanmerkelijk worden geacht.

16. Ten derde moet bij de verzelfstandiging van een school de overdracht van het over te dragen saldo worden onderscheiden van extra bedragen. In deze zaak wordt een extra uitgave van € 78.945 voor de stichting (die de school voortaan in stand houdt) meegerekend voor de overschrijdingsregeling (tenzij de gemeente na de judiciële lus nog kan motiveren dat deze bedragen niet door de gemeente maar door derden zijn gedekt). Appelland heeft ook geklaagd over de verhoging van het saldo met € 100.000 bij de verzelfstandiging van de school. Deze vergoeding was bedoeld voor de salariskosten van een medewerker huisvesting voor vijf jaar. Deze uitgave viel onder de (wettelijke) 'bruidsschatregeling' die aan een te verzelfstandigende school kan worden uitgekeerd ten behoeve van 'administratie, beheer en bestuur' (uit art. 140a WPO). Uitgaven voor dit specifieke doel blijven als gezegd buiten de overschrijdingsregeling (art. 144 lid 3 WPO). Hieronder vallen ook bijvoorbeeld de loonkosten van een directeur (ECLI:NL:RVS:2016:116).

17. Met deze uitgangspunten geeft de Afdeling meer richting aan de toepassing van de ingewikkelde overschrijdingsregeling. In het bijzonder verduidelijkt deze zaak hoe de bestuursrechter omgaat met onderlinge afspraken tussen het gemeentebestuur en de bijzondere scholen, hoe de bestuursrechter omgaat met de bewijslast voor onduidelijke uitgaven en welk deel van de vergoedingen bij de verzelfstandiging van de openbare school onder de overschrijdingsregeling valt.

A.H.A. Mohammad