



Magnificently unprepared for the long littleness of life?







Magnificently unprepared for the long littleness of life?

Over de constitutionele haken en ogen van ‘Meer Ruimte
voor Nieuwe Scholen’

Symposiumbundel
Nederlandse Vereniging
voor Onderwijsrecht

Redactie:
Prof. mr. M.T.A.B. Laemers





Meer informatie over deze en andere uitgaven kunt u verkrijgen bij:

Sdu Klantenservice
Postbus 20014
2500 EA Den Haag
www.sdu.nl/service

NVOR
Jan Willem Frisolaan 3
2517 JS Den Haag
website: www.nvor.nl

© NVOR
© 2016, Sdu Uitgevers bv, Den Haag, 2016
ISBN: 978 90 12 39900 5
NUR: 840

Zetwerk: Studio Typeface, Lelystad

Alle rechten voorbehouden. Alle auteursrechten en databankrechten ten aanzien van deze uitgave worden uitdrukkelijk voorbehouden. Deze rechten berusten bij Sdu Uitgevers bv.

Behoudens de in of krachtens de Auteurswet gestelde uitzonderingen, mag niets uit deze uitgave worden veeelvoudigd, 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.

Voorzover het maken van reprografische veeelvoudingen uit deze uitgave is toegestaan op grond van artikel 16 h Auteurswet, dient men de daarvoor wettelijk verschuldigde vergoedingen te voldoen aan de Stichting Reprorecht (postbus 3051, 2130 KB Hoofddorp, www.reprorecht.nl). Voor het overnemen van gedeelte(n) uit deze uitgave in bloemlezingen, readers en andere compilatiewerken (artikel 16 Auteurswet) dient men zich te wenden tot de Stichting PRO (Stichting Publicatie- en Reproductierechten Organisatie, postbus 3060, 2130 KB Hoofddorp, www.cedar.nl/pro). Voor het overnemen van een gedeelte van deze uitgave ten behoeve van commerciële doeleinden dient men zich te wenden tot de uitgever.

Hoewel aan de totstandkoming van deze uitgave de uiterste zorg is besteed, kan voor de afwezigheid van eventuele (druk)fouten en onvolledigheden niet worden ingestaan en aanvaarden de auteur(s), redacteur(en) en uitgever deswege geen aansprakelijkheid voor de gevolgen van eventueel voorkomende fouten en onvolledigheden.

All rights reserved. No part of this publication may be reproduced, stored in a retrieval system, or transmitted in any form or by any means, electronic, mechanical, photocopying, recording or otherwise, without the publisher's prior consent.

While every effort has been made to ensure the reliability of the information presented in this publication, Sdu Uitgevers neither guarantees the accuracy of the data contained here in nor accepts responsibility for errors or omissions or their consequences.



Inhoud

		blz.
Voorwoord		7
<i>Miek Laemers</i>		
Magnificently unprepared for the long littleness of life?		11
<i>Miek Laemers en Paul Zoontjens</i>		
1. Inleiding		11
1.1	Het conceptwetsvoorstel MRNS	11
1.2	Vertrekpunt van het preadvies	12
1.3	Onderzoeksvraag en beoogde uitwerking	14
2. Algemene opmerkingen		15
2.1	De noodzaak van stabiliteit en een evenwichtige belangenafweging	15
2.2	Schoolstichting en krimp	16
2.3	Toekomstige ontwikkelingen	16
3. Richting		17
3.1	Historie	18
3.2	Laatste school van een richting	19
3.2.1	Een (positieve) verplichting?	20
3.2.2	Handhaven bescherming?	21
3.2.3	Overgangsperiode	23
3.3	Substituut-kerndoelen	23
3.3.1	Verenigbaarheid met artikel 23 Grondwet	24
3.3.2	Substitutiemogelijkheid en het conceptwetsvoorstel	25
3.4	De 'plaats' van het grondwettelijke begrip richting	25
4. Aan de bekostigingsbeslissing voorafgaand toezicht		27
4.1	Deugdelijkheidseisen	28
4.2	Overige elementen van kwaliteit	29
4.3	Rol van de minister	32
4.4	Integriteitseisen bij aanvang bekostiging	32
4.4.1	Inleiding	32
4.4.2	Toetsing van rechtspersonen die een school willen stichten of hebben gesticht	37
4.4.3	Toetsing doel rechtspersoon	39
4.4.4	Toetsing bestuurders	40

4.4.5	Toetsing van het functioneren van de rechtspersoon	41
4.5	Selectie van nieuwe scholen	43
5.	Belangstellingsmeting	48
5.1	Opzet belangstellingsmeting	50
5.2	Ruime delegatiebevoegdheid	51
5.3	Ouderverklaringen	52
5.3	Marktonderzoek	54
5.4	Opbouw van de nieuwe school	54
5.5	Opbouw van de nieuwe school	54
6.	Slotopmerkingen met betrekking tot de positie van bestaande scholen en gemeenten	55
	Instemming met hoofdlijnen preadvies MRNS	59
	<i>Laus Vogelaar*</i>	
	Reactie Verus op wetsvoorstel Meer ruimte voor nieuwe scholen	69

Voorwoord

Anno 2016 het onderwijsveld overziend, is eenvoudig vast te stellen dat er veel gebeurt en nog veel staat te gebeuren op het vlak van (regelgeving aangaande) schoolstichting en -bekostiging en het samengaan van scholen, schoolbesturen en onderwijsinstellingen. Maar ook zullen sommige, bestaande scholen verdwijnen bijvoorbeeld wegens dalende leerlingenaantallen. Andere, door initiatiefnemers gewenste scholen zullen wellicht 'de toets der kritiek' niet kunnen doorstaan en om die reden het levenslicht nooit aanschouwen.

Het thema van dit preadvies is Meer ruimte voor nieuwe scholen (MRNS) en de constitutionele mogelijkheden en begrenzingen om die ruimte wettelijk vast te leggen. De preadviseurs hebben aan hun advies een intrigerende titel gegeven: *Magnificently unprepared for the long littleness of life*. Het gevaar bestaat dat de lezer zo geboeid is door die titel dat de essentie van het conceptwetsvoorstel geheel in de sleutel van deze dichtregel komt te staan. Na lezing van dit boekje moet iedereen zelf maar uitmaken of hier sprake is van een niet-toegerust zijn om de littleness of life aan te kunnen. En of we hier wel de dichtelijke vrijheid om te spreken van littleness of life mogen hanteren. Bij die conclusie mag dan zeker ook meegewogen worden dat niet alleen het conceptwetsvoorstel MRNS aan de orde is, maar dat dit geplaatst moet worden in een veel bredere context van wetten en wetsvoorstellen die de werking ervan (*law in action*) straks gaan bepalen of op zijn minst gaan beïnvloeden. Hoe moet bijvoorbeeld geoordeeld worden over het wetsvoorstel vereenvoudiging samenwerkingsscholen?¹ Welke impact zal de aangekondigde wijziging van de bekostigingssystematiek of de aangekondigde wijziging van de stichtings- en opheffingsnormen hebben voor het onderwerp waarover de NVOR op haar symposium komt te spreken?

Het mogelijk maken om nieuwe, zo men wil vernieuwende, scholen te stichten is een complexe aangelegenheid als we alleen al kijken naar de twee belangrijkste voorgenomen condities waaronder dat gebeurt wanneer het conceptwetsvoorstel wordt aangenomen: het verlaten van het richtingbegrip en het toetsten van de kwaliteit voordat tot bekostiging wordt overgegaan. Over de constitutionele toelaatbaarheid van het loslaten van het richtingbegrip bij scholenplanning bestaat langzamerhand brede consensus. Dat betekent echter niet dat al bij voorbaat ingestemd wordt met het loslaten van het richtingbegrip waar dat op allerlei andere plaatsen in de onderwijsregelgeving (zoals bij leerlingenvervoer, vervangende kerndoelen of vrijstelling van de leerplicht) een rol speelt. Er moet voor veel problemen nog een oplossing gevonden worden. De Onderwijsraad heeft in zijn advies die problemen onderkend en voor sommige daarvan een (begin van een) oplossing aangedragen. Het is jammer dat het advies van de Raad van State op het

1 Wijziging van diverse onderwijswetten in verband met de vereenvoudiging van de vorming van samenwerkingsscholen (Wet samen sterker door vereenvoudiging samenwerkingsschool) Kamerstukken II 2015/16, 34512, nrs. 1-3.

moment van behandeling van het preadvies over het conceptwetsvoorstel MRNS door de NVOR nog niet beschikbaar is, maar dat geeft anderzijds alle ruimte om over binnen de vereniging levende issues te reflecteren.

Een van die issues zou kunnen zijn het conceptwetsvoorstel als uitdrukking van het recht op onderwijs als vertrekpunt voor wetgeving nieuwe stijl.² Zootjens en Huisman stellen vast dat de regels van de sectorale onderwijswetten zich veelal richten tot het bevoegd gezag. Ook het conceptwetsvoorstel dat in dit preadvies aan de orde is, richt zich tot initiatiefnemers die – zij het met behulp van ouders – zich gaan inspannen om een school op te richten die de instemming heeft van de ouders die ter zake een verklaring hebben afgelegd of hun mening in een directe meting kenbaar hebben gemaakt. Dit zou beschouwd kunnen worden als een tussenvorm van een systeem waarin het recht op onderwijs van het individu meer tot zijn recht komt dan in een systeem waarin een bevoegd gezag puur op basis van getalsnormen, belangstellingspercentage en richting tot schoolstichting komt. Thans is de aanbieder van het onderwijs de partij die er toe doet, dat wil zeggen alle beslissingsmacht (ter zake van toelating en verwijdering, het aannemen en ontslaan van personeel, en allerlei andere inrichtingskwesties) ligt bij het bevoegd gezag.

Een situatie waarin ook méér vanuit studenten wordt gedacht dan vanuit het bevoegd gezag doet zich voor binnen een systeem van leerrechten. Opmerkelijk is overigens dat toen leerrechten enkele jaren geleden aan de orde waren in het hoger onderwijs, als bezwaar is geopperd dat het afgaan op voorkeuren van studenten tot sterke fluctuaties zou kunnen leiden.³ Een situatie die niet wenselijk wordt geacht in het onderwijs. Mutatis mutandis zou dit bezwaar ook naar voren gebracht kunnen worden bij het conceptwetsvoorstel dat in dit preadvies centraal staat. Hoe zit het met de (bedrijfseconomische) continuïteit als die gebaseerd is op een eenmalig meting onder een selecte groep ouders die op dat moment een specifieke voorkeur mag uitspreken ter zake van de uitgangspunten van een nieuwe school? Een stabiel stelsel, waarin niet alleen de continuïteit maar ook de rechtszekerheid voor de leerkrachten is gegarandeerd, lijkt – zo het al geen must is – in ieder geval wenselijk.

Redenerend vanuit een wetgevingsconcept waarin het recht op onderwijs uitgangspunt is, stellen genoemde auteurs dat de crux zou moeten bestaan in de koppeling van bevoegdheden en activiteiten van onderwijsaanbieders in de wetgeving aan expliciet gemaakte doelstellingen die de belangen van onderwijsvragers aangaan. Met andere woorden: de belangen van onderwijsaanbieders en die van onderwijsvragers moeten meer met elkaar in balans gebracht worden. In dat opzicht lijkt het conceptwetsvoorstel MRNS heel aardig te beantwoorden aan de bij een vernieuwd wetgevingssysteem passende afstandelijk en neutrale rol van de overheid. Die overheid toetst immers niet of er sprake is van een erkende richting en of voor die richting voldoende belangstelling bestaat, doch slechts of voor de aangevraagde school voldoende belangstelling bestaat bij de onderwijsvra-

2 P.J.J. Zootjens en P.W.A. Huisman, Recht op onderwijs als vertrekpunt voor wetgeving nieuwe stijl, *NTOR* december 2015, p. 311-318.

3 Kamerstukken II; 2005/06, 30387, nr. 8, p. 8: 'Als uitsluitend de studentvraag zou worden gefinancierd, kan dit tot grote fluctuaties in de inkomsten leiden, waardoor een adequate opleidingscapaciteit mogelijk in gevaar komt.'

gers. De voorafgaande 'kwaliteitstoets' kan dan geduid worden als de waarborg die de overheid biedt voor de realisering van het recht op onderwijs.

Dit boekje ziet er een beetje anders uit dan u als lid van de NVOR gewend bent. De laatste jaren gebruikelijke inhoud bestaat uit het preadvies, twee of meer coreferaten op het preadvies en een verslag van de discussie over het thema van het NVOR-symposium van het afgelopen jaar (i.c. 2015). Om met het laatste te beginnen: het verslag ontbreekt dit keer. De discussie naar aanleiding van het preadvies van Joris Groen over de academische vrijheid was even geanimeerd als ongestructureerd, hetgeen zinvolle verslaglegging heeft bemoeilijkt. Een herkansing om het debat over Academische vrijheid nogmaals te horen voeren doet zich volgend jaar voor, wanneer de openbare verdediging van Groens proefschrift zal plaatsvinden aan de Erasmus Universiteit te Rotterdam. Het preadvies is geschreven door de hoogleraren onderwijsrecht Laemers en Zoontjens. Het is gebaseerd op het eerder dit jaar door hen uitgebrachte advies aan OCW over de constitutionele aspecten van het conceptwetsvoorstel Meer Ruimte voor Nieuwe Scholen. Aan laatstgenoemd onderzoek heeft mr. S. Philipsen een belangrijke bijdrage geleverd. Hij zag af van het meeschrijven aan het preadvies omdat ook voor hem de afronding en verdediging van zijn proefschrift over een sterk aan het thema van het preadvies gelieerd onderwerp, op korte termijn valt te verwachten. Onderwijsjuridisch Nederland kijkt uit naar de verschijning van zijn boek.

Een corefeaat is geschreven door mr. Laus Vogelaar. Hij is als jurist, tot vorig jaar werkzaam bij een organisatie voor gereformeerde onderwijsbesturen, bij uitstek geschikt om vanuit zijn achtergrond de plannen ter zake van een nieuwe wijze van scholenplanning te becommentariëren.

Voor het schrijven van een tweede corefeeraat was een vertegenwoordiger van Verus, Vereniging voor katholiek en christelijk onderwijs, uitgenodigd. Omdat het helaas niet gelukt is tijdig een bijdrage te leveren, is ervoor gekozen in dit boekje het standpunt van Verus ten aanzien van richtingvrije planning, zoals onder meer door de Onderwijsraad bepleit, weer te geven. Daarnaast zijn teksten geselecteerd uit de berichtgeving over het conceptwetsvoorstel Meer ruimte voor nieuwe scholen, zoals Verus die heeft geplaatst op internet. (www.Verus.nl). We hopen hiermee de aanzet tot discussie over het belangwekkende onderwerp van het symposium 2016 zinvol te kunnen vergroten.

Tijdens het symposium zal uiteraard ook vanuit 'de openbare hoek' worden gereageerd op het preadvies. Bij het ter perse gaan van dit boekje is nog niet zeker wie dat voor zijn of haar rekening neemt, maar de verwachtingen zijn hoog gespannen.

Moge lezing van dit boekje en uiteraard uw eigen visie over het aangereikte thema voldoende aansporing vormen om het symposium op 25 november 2016 met uw aanwezigheid en inbreng te vereren. Het bestuur van de NVOR verwelkomt u in ieder geval van ganser harte.

Namens het bestuur van de Nederlandse Vereniging voor Onderwijsrecht
Miek Laemers, voorzitter



Magnificently unprepared for the long littleness of life?¹

Over de constitutionele haken en ogen van Meer Ruimte voor Nieuwe Scholen

Miek Laemers en Paul Zoontjens

1. Inleiding

1.1 Het conceptwetsvoorstel MRNS

Op 13 januari 2016 verscheen het conceptwetsvoorstel 'Meer ruimte voor nieuwe scholen' op internet voor consultatie. Het conceptwetsvoorstel is ingegeven door de constatering dat het in Nederland welhaast onmogelijk is om een bekostigde school te stichten.² Als belangrijkste oorzaak hiervoor wordt gewezen op de prominente rol die het richtingbegrip in de bekostigingswetgeving speelt. In het conceptwetsvoorstel wordt dan ook het begrip richting en de daarmee nauw verbonden prognosesystematiek uit de bekostigingswetgeving geschrapt. De godsdienstige of levensbeschouwelijke grondslag van de school zal in het vervolg geen rol meer spelen bij de bekostigingsbeslissing. Of een school in aanmerking komt voor bekostiging wordt voortaan primair bepaald aan de hand van de vraag of de school in staat zal zijn voldoende leerlingen aan zich te binden. Daarnaast introduceert dit voorstel in aanvulling op deze kwantitatieve maatstaf een aan de bekostigingsbeslissing voorafgaande kwaliteitstoets.

Als gevolg van maatschappelijke ontwikkelingen zoals secularisatie, individualisering en ontzuiling staat het richtingbegrip als belangrijkste ordeningsprincipe van het onderwijsaanbod al langere tijd onder druk.³ De vooronderstelling die aan een op richting gebaseerd onderwijsaanbod ten grondslag ligt, namelijk dat dit recht doet aan de voorkeuren die ouders ten aanzien van het onderwijs van hun kinderen hebben, wordt vandaag de dag niet langer toepasselijk geacht. Door het richtingbegrip te schrappen moet een aanbod ontstaan dat beter aansluit bij de belangstelling van ouders. Zo ontstaat er meer ruimte om op basis van een pedagogisch concept een school te beginnen, terwijl nu die mogelijkheid vooral is voorbehouden aan levensbeschouwelijke richtingen. Er wordt bovendien niet meer gekeken naar de abstracte prognoses van het leerlingpotentieel voor een bepaalde levensbeschouwelijke richting, maar naar de concrete wensen van de ouders voor een school. Dat draagt ertoe bij dat het onderwijsaanbod gevarieerder wordt en daardoor beter aansluit bij de huidige maatschappelijke verhoudingen.

De verwachting is dan ook dat door het conceptwetsvoorstel meer dynamiek in het onderwijsaanbod ontstaat. Die dynamiek moet op de eerste plaats ten goede komen aan de ouders die hun (opvoedkundige of levensbeschouwelijke) voorkeuren niet in het onderwijsaanbod zien terugkomen, maar daarnaast moet een toename van de dynamiek

1 Naar een strofe uit een gedicht van Frances Darwin Cornford uit 1910: 'A young Apollo, golden-haired, stands dreaming on the verge of strife, magnificently unprepared, for the long littleness of life.'

2 In gelijke zin: Onderwijsraad, *Artikel 23 in maatschappelijk perspectief*, Den Haag: Onderwijsraad 2012, p. 27.

3 M.T.A.B. Laemers, 'Richtingvrije planning: een zachte dood gestorven', in: R. de Lange & L.J.J. Rogier (red.), *Onderwijs en onderwijsrecht in een pluriforme samenleving*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2008, p. 99-120.

ook leiden tot (meer) ruimte voor onderwijsvernieuwers. Dit zou positieve uitstralings-effecten voor het stelsel als geheel tot gevolg kunnen hebben.⁴

Het scheppen van meer vrijheid voor de stichting van bekostigde scholen gaat in het conceptwetsvoorstel gepaard met de introductie van nieuwe waarborgen die moeten voorkomen dat van de (grottere) vrijheid misbruik gemaakt zal gaan worden. Daartoe wordt een aan de bekostigingsbeslissing *voorafgaande* kwaliteitstoets ingevoerd en wordt het mogelijk om ook van scholen die wel al bekostigd worden, maar nog geen leerresultaten hebben de bekostiging te beëindigen wegens een tekortschietende kwaliteit. Op die manier ontstaat meer zekerheid dat een school zal bijdragen aan goed onderwijs, goed burgerschap en sociale integratie. De toelichting bij het conceptwetsvoorstel stelt in dit kader: 'De procedure voor het starten van nieuwe scholen moet de juiste balans bevatten tussen ruimte, kwaliteit en doelmatigheid.'⁵ Volgens Dekker brengt het wetsvoorstel de vrijheid van onderwijs, die is vastgelegd in artikel 23 van de Grondwet, weer bij de tijd. Het grondwetsartikel is bijna honderd jaar oud, maar de inhoud ervan is nog altijd waardevol. De vrijheid van onderwijs hoort bij Nederland, vindt Dekker. Hij hecht eraan dat ouders en leerlingen een school kunnen kiezen die bij hun opvattingen past.

Van een conceptwetsvoorstel zal binnenkort geen sprake meer zijn. De ministerraad heeft op voorstel van staatssecretaris Dekker van OCW ingestemd met het wetsvoorstel 'Meer Ruimte voor Nieuwe Scholen'. Dit ligt thans bij de Raad van State en kan daarom helaas niet worden meegenomen in dit betoog. Voor het vervolg gaan we uit van het conceptwetsvoorstel en van de in de volgende paragraaf geschetste ontwikkelingen en gegevens. Een nadere afbakening vindt plaats in paragraaf 1.3.

1.2 Vertrekpunt van het preadvies

Op 27 juni 2016 heeft staatssecretaris Dekker per brief gereageerd op het verzoek van de vaste commissie voor Onderwijs, Cultuur en Wetenschap haar te informeren over de planning van het wetsvoorstel Meer Ruimte voor Nieuwe Scholen.⁶ Dekker antwoordde dat begin 2016 de openbare internetconsultatie voor het wetsvoorstel MRNS heeft plaatsgevonden en dat er meerdere regiobijeenkomsten zijn georganiseerd over dit wetsvoorstel. De hoogleraren van het Nederlands Centrum Voor Onderwijsrecht (NCOR) hebben op zijn verzoek in mei 2016 advies uitgebracht over het wetsvoorstel MRNS.⁷ Mede op basis van de resultaten hiervan is het wetsvoorstel MRNS aangepast voordat het voor advies is aangeboden aan de Onderwijsraad.

Op 17 juni 2016 heeft de Onderwijsraad zijn advies over het wetsvoorstel MRNS gepubliceerd.⁸ In lijn met zijn eerdere adviezen ondersteunt de raad de principiële keuze om

4 Memorie van toelichting bij het conceptwetsvoorstel, p. 26.

5 Memorie van toelichting, p. 27.

6 Brief 27 juni 2016, kenmerk 1012454, *Kamerstukken II* 2015/16, 34300 VIII, nr. 154.

7 M.T.A.B. Laemers, S. Philipsen en P.J.J. Zoontjens, *Het conceptwetsvoorstel 'Meer ruimte voor nieuwe scholen' in het licht van artikel 23 Grondwet*, Amsterdam/Rotterdam/Tilburg, mei 2016. Te vinden op [Rijksoverheid.nl](http://rijksoverheid.nl).

8 Onderwijsraad, *Nieuwe scholen*, Den Haag: Onderwijsraad 17 juni 2016.

Zie: <https://www.onderwijsraad.nl/publicaties/2016/nieuwe-scholen/volledig/item7424>.

bij het besluit over het al dan niet bekostigen van een school de eventuele ‘richting’ van die nieuwe school niet meer te betrekken. De raad meent dat daarmee meer recht wordt gedaan aan de verscheidenheid aan opvattingen van ouders en de pluriformiteit van ideeën over opvoeding en onderwijs in de Nederlandse samenleving. Hij wijst wel op mogelijke toekomstige gevolgen die een andere invulling van het begrip richting heeft voor de grondwettelijk vastgelegde vrijheid van richting. Vanuit een oogpunt van doelmatigheid en maatschappelijke samenhang heeft de raad bedenkingen bij een aantal aspecten van de uitwerking van de voorgestelde procedure tot bekostiging. In verband daarmee adviseert hij het voorstel op onderdelen te herzien of te verduidelijken. Naar aanleiding van het advies van de Onderwijsraad is het wetsvoorstel MRNS verder aangescherpt. De staatssecretaris schrijft ernaar te streven dat het wetsvoorstel begin 2017 aangeboden wordt bij de Tweede Kamer. Hij meldt ook dat in navolging op een door de Tweede Kamer aangenomen motie van de leden Bisschop, Van Meenen en Rog, momenteel onderzoek wordt gedaan naar schoolkeuzemotieven van ouders in het primair en voortgezet onderwijs.⁹ De onderzoeksresultaten ontvangt de Tweede Kamer na de zomer, aldus de bewindsman.¹⁰

Op 30 september 2016 is het Wetsvoorstel ‘Meer Ruimte voor Nieuwe Scholen’ naar de Raad van State gezonden, nadat de ministerraad op voorstel van de staatssecretaris had ingestemd met het wetsvoorstel.

Wat betekent de geschetste ontwikkeling voor het voorliggende preadvies? Het advies van de NCOR-onderzoekers is bekend, maar niet is bekend tot welke aanpassingen in het conceptwetsvoorstel dat advies heeft geleid. Eén aanpassing is wel door het advies van de Onderwijsraad aan het licht gekomen. Het betreft een wijziging van de overgangsregeling van tien jaar voor scholen die nu gebruikmaken van de regeling ten aanzien van ‘de laatste school van een richting in een bepaald gebied.’¹¹ Het advies van de Onderwijsraad is openbaar, maar evenzeer is niet bekend tot welke aanpassingen in het conceptwetsvoorstel dat advies heeft geleid. Kortom: de versie van het wetsvoorstel zoals dat nu voorligt bij de Raad van State kent mogelijk niet alle zere plekken waarop de adviseurs (zoals het NCOR en de Onderwijsraad) de vinger hebben gelegd.¹² Het is

9 *Kamerstukken II 2015/16, 34300 VIII, nr. 61.* De motie constateert dat het meest recente, representatieve onderzoek naar de aansluiting van vraag en aanbod van de richtingen in het onderwijs gebaseerd is op data uit 2000 en dat in dit onderzoek de behoeften en tevredenheid van ouders bij schoolkeuze en de vraag in hoeverre het bestaande scholenaanbod aan de behoeften van ouders voldoet, ontbreken. https://www.ois.amsterdam.nl/pdf/2004_schoolkeuzemotieven.pdf.

10 Resultaten zijn op het moment van schrijven (medio oktober 2016) nog niet bekendgemaakt.

11 Onderwijsraad, *Advies Conceptwetsvoorstel meer ruimte voor nieuwe scholen*, Den Haag: Onderwijsraad 2016, p. 4, noot 17. Zie ook *NRC Handelsblad* 17 juni 2016 dat meldt dat zo’n honderdvijfentwintig vooral christelijke scholen niet hoeven te sluiten, ook al zijn ze te klein. “Met dat doel heeft staatssecretaris Sander Dekker (VVD, Onderwijs) een wetsvoorstel aangepast, zo blijkt uit een advies van de Onderwijsraad dat vrijdag werd gepubliceerd.” De dreigende sluiting was volgens een woordvoerder van het ministerie het ‘onbedoelde effect’ van het wetsvoorstel, aldus *NRC Handelsblad*.

12 Op de website van de Raad van State staat bij ‘Aanhangige adviezen’ vermeld: Voorstel van wet tot wijziging van diverse onderwijswetten door het wijzigen van de systematiek van het in aanmerking brengen voor bekostiging van nieuwe openbare en bijzondere scholen zodat er meer ruimte is voor een nieuw onderwijsaanbod (*Wet meer ruimte voor nieuwe scholen*). www.RaadvanState.nl/adviezen/actuele-adviezen/aanhangige-adviezen.html (laatst geraadpleegd 15 oktober 2016).

zeer wel denkbaar dat enkele geconstateerde onvolkomenheden in de loop van het traject zijn gerepareerd. We weten dat pas als het uiteindelijke wetsvoorstel en het advies van de Raad van State openbaar worden bij de indiening bij de Tweede Kamer. Daarom zijn de schrijvers voor dit preadvies uitgegaan van de analyses en beschouwingen van het NCOR-advies en hebben zij daarop voortgebouwd waar dit verstandig of noodzakelijk leek. In de voorliggende tekst wordt in vergelijking met het NCOR-advies een nadere uitwerking gegeven van bepaalde onderdelen en zijn het advies van de Onderwijsraad en enkele andere actuele ontwikkelingen erin verwerkt. Waar in het preadvies sprake is van het conceptwetsvoorstel is bedoeld de oorspronkelijke versie, dit is de versie zoals die voorlag voor internetconsultatie en voor advisering door het NCOR.¹³

1.3 Onderzoeksvraag en beoogde uitwerking

In dit preadvies staan we, net als in het NCOR-rapport, stil bij vooral de constitutionele aspecten (artikel 23 Grondwet, art. 2, EP, EVRM) van het conceptwetsvoorstel 'Meer ruimte voor nieuwe scholen'. Hoe verhoudt het beoogde nieuwe stelsel van MRNS zich tot de vrijheid van onderwijs en het in het internationale recht beschermde recht op onderwijs? Daarbij gaan we niet nader in op de vraag of de invoering van een stelsel van richtingvrije planning op zichzelf in overeenstemming is met de Grondwet. We nemen als uitgangspunt dat die laatste vraag reeds eerder bevestigend is beantwoord.¹⁴ We concentreren ons hier op de verenigbaarheid van de door de regering uitgewerkte *modaliteit* van richtingvrije planning met artikel 23 Grondwet en de verdragen. Wanneer relevant wordt volstaan met een verwijzing naar het eerdere NCOR-advies.

In dit preadvies wordt ingegaan op de belangrijkste door het conceptwetsvoorstel te introduceren maatregelen, te weten: het schrappen van het richtingbegrip, het invoeren van een ex ante kwaliteitstoets en de wijziging in de methodiek voor de berekening van het leerlingenpotentieel. Daarnaast wordt ingegaan op de wenselijkheid van de invoering van een ex ante rechtsstatelijkheidstoets. Het conceptwetsvoorstel zwijgt hierover. Ook in het advies van de Onderwijsraad wordt er met geen woord over gerept. Met name dit thema is in het onderhavige preadvies nader uitgewerkt.

Onderzoek en conclusies hebben zowel betrekking op het primair (po) als het voortgezet onderwijs (vo), maar telkens is het po als vertrekpunt genomen. Hetgeen over het po is opgemerkt geldt dan ook mutatis mutandis voor het vo. Voor zover daartoe aanleiding bestond zijn afzonderlijke opmerkingen over het po en vo gemaakt.

13 Stefan Philipsen, een van de auteurs van het NCOR-rapport over de constitutionaliteit van MRNS, was vanwege zijn binnenkort te verschijnen proefschrift over deze materie, niet als auteur betrokken bij dit preadvies. De preadviseurs bedanken hem op deze plaats voor zijn aandeel in het NCOR-rapport.

14 P.W.A. Huisman, D. Mentink, M.T.A.B. Laemers en P.J.J. Zoontjens, *Vrijheid van stichting. Over de mogelijkheden en consequenties van een moderne interpretatie van de vrijheid van richting bij de stichting van bijzondere scholen*, Den Haag: Ministerie van OCW 2011, p. 40-41.

2. Algemene opmerkingen

Alvorens wij ingaan op de inhoud van het conceptwetsvoorstel en de verenigbaarheid daarvan met artikel 23 Grondwet, maken wij in deze paragraaf een aantal algemene opmerkingen. De opmerkingen hebben betrekking op de noodzaak van voldoende stabiliteit en een evenwichtige belangenafweging, de relatie tussen dit wetsvoorstel en het fenomeen krimp, en toekomstige ontwikkelingen.

2.1 De noodzaak van stabiliteit en een evenwichtige belangenafweging

Het creëren van meer ‘dynamiek’ en ‘flexibiliteit’ in het onderwijsbestel kan op zichzelf een nastrevenswaardig doel zijn. Als meer dynamiek leidt tot een grotere variëteit in het scholenaanbod, en daardoor meer ouders een school kunnen vinden die past bij hun godsdienstige of pedagogische overtuigingen is dat toe te juichen. Tegelijkertijd zal moeten worden gewaakt voor te veel dynamiek. Dynamiek komt namelijk niet noodzakelijkerwijs ten goede van ouders, leerlingen, docenten en onderwijsaanbieders.¹⁵

In dit kader maken wij een tweetal opmerkingen. Ten eerste lijkt de toelichting bij het conceptwetsvoorstel voornamelijk geschreven met een oog voor de positieve effecten die dit wetsvoorstel zal hebben voor de positie van ouders die ontevreden zijn met het huidige onderwijsaanbod en de onderwijsaanbieders die als gevolg van de huidige bekostigingsvoorwaarden niet tot het stelsel kunnen toetreden. Het stichten van nieuwe scholen heeft echter niet alleen invloed op de positie van ouders of onderwijsaanbieders die ontevreden zijn. Meer dynamiek in het onderwijsaanbod raakt ook aan de positie en de rechten van de ouders en leerlingen die wel tevreden zijn met het bestaande aanbod. Hetzelfde geldt voor de positie van de docenten op de bestaande scholen. Het creëren van meer ruimte voor de stichting van nieuwe scholen kan grote gevolgen hebben voor deze betrokkenen, bijvoorbeeld omdat de bestaande school onder de opheffingsnorm raakt en de nieuw gestichte school voor hen wegens haar godsdienstig of uitgesproken pedagogische profiel geen reëel alternatief is.

Ten tweede zal het conceptwetsvoorstel niet alleen dynamiek creëren doordat er scholen zullen worden gesticht, maar ook doordat de nieuw gestichte scholen sneller kunnen

15 Overigens merken wij op dat de verwijzing naar het sterk teruggelopen kerkbezoek, als onderbouwing voor de vaststelling dat ouders een voorkeur zouden hebben voor scholen met andere – in het bijzonder innovatieve – kenmerken een onvoldoende argumentatie biedt om te rechtvaardigen dat niet meer nadrukkelijk wordt stilgestaan bij de bestaande belangen. Dat er sprake is van teruggelopen kerkbezoek blijkt uit het onderzoek dat iedere tien jaar door de KRO wordt gehouden, *God in Nederland*. Recent (maart 2016) bleek dat een overgrote meerderheid, 82 procent, nooit of bijna nooit in een kerk komt. Een ruime meerderheid vindt dat religie geen bepalende rol meer hoort te spelen in de politiek en het onderwijs. Zie echter: Hans Boutellier *Het seculiere experiment. Hoe we van God los gingen samenleven*. Den Haag: Uitgeverij Boom 2015. Boutellier benadrukt dat religie helemaal niet verdwenen is uit de samenleving, alleen dat deze een andere rol is gaan spelen. ‘Individueel geloven nog heel veel mensen, maar steeds minder in georganiseerd verband.’ Voor sommige scholen geldt daarentegen dat zij juist door een bepaalde geloofsgemeenschap als zeer waardevol worden ervaren. Die scholen zijn de laatste plekken waar op godsdienst of levensbeschouwing gebaseerde activiteiten plaatsvinden en waar juist op die basis meer of minder hechte gemeenschappen bestaan. In reactie op het onderzoek *God in Nederland* roept de besturenorganisatie voor katholiek en christelijk onderwijs, Verus, scholen op te laten zien wie ze zijn (www.verus.nl; 17 maart 2016). Verus haalt hoogleraar Stefan Paas aan, die zegt dat veel mensen vaak niet kiezen op basis van religie, maar dat levensovertuiging op een school veel breder doorwerkt, ook in het pedagogisch en didactisch klimaat.

worden gesloten. Zo creëert het conceptwetsvoorstel aanvullende bevoegdheden om de bekostiging bij een achterblijvende onderwijskwaliteit te beëindigen. Daarnaast zal de bekostiging ook sneller kunnen worden stopgezet bij tegenvallende groei in het aantal leerlingen. Wanneer de bekostiging van een nieuw gestichte school wordt beëindigd is de kans groot dat de leerlingen die voor de nieuwe school hebben gekozen na een aantal jaren weer terug moeten vallen op het daarvoor reeds bestaande aanbod. Er doen zich dan twee problemen voor. Het 'oude' aanbod zal zich dan hebben aangepast aan de gewijzigde omstandigheden, waarin de nieuwe school (tijdelijk) een deel van de leerlingen heeft aangetrokken en daarnaast kan het snel achter elkaar van school moeten wisselen voor de leerlingen in kwestie nadelig zijn.

Ouders, leerlingen en docenten hebben niet alleen belang bij voldoende dynamiek, maar zeker ook bij voldoende stabiliteit in het onderwijsaanbod. Wij stellen dan ook voor in de toelichting in te gaan op de consequenties van het conceptwetsvoorstel voor de belangen van ouders, leerlingen en onderwijzers. En daarbij in het bijzonder aandacht te besteden aan de gevolgen die de stichting van scholen heeft voor ouders, leerlingen en onderwijzers die tevreden zijn met de bestaande school.

2.2 Schoolstichting en krimp

Sinds enige jaren kampt een groot deel van ons land met dalende leerlingaantallen. In deze gebieden zal de stichting van nieuwe scholen vaak geen prioriteit zijn van lokale school- en gemeentebesturen. De inspanningen zijn erop gericht om bijvoorbeeld door samenwerking het bestaande aanbod te handhaven. De vraag kan worden opgeworpen of de stichting van een nieuwe school in een voedingsgebied waarin de leerlingaantallen teruglopen wel doelmatig is. Toch sluit de toelichting bij het conceptwetsvoorstel de stichting van scholen in zogenaamde krimpgebieden niet uit. Daarbij wordt als enige aantekening gemaakt dat 'verondersteld [kan] worden dat er in gebieden met dalende leerlingaantallen alleen sprake zal zijn van een nieuwe school als een substantieel aantal ouders en leerlingen ontevreden is met het bestaande aanbod of kansen ziet in een ander aanbod.'¹⁶ Wanneer er sprake zal zijn van een substantieel aantal ouders blijft onduidelijk.

Anders dan in gebieden waarin de leerlingaantallen stijgen, zal de stichting van een nieuwe school in een krimpgebied altijd direct de bestaande scholen treffen, simpelweg omdat een dalend aantal leerlingen over een groter aantal scholen verdeeld zal gaan worden. In aanvulling op de voorgaande (deel)paragraaf stellen wij voor in de toelichting expliciet in te gaan op de wijze waarop dit wetsvoorstel zich tot het fenomeen krimp verhoudt en daarbij ook aandacht te besteden aan de gevolgen die schoolstichting in krimpgebieden zal hebben voor de belangen van ouders, leerlingen en docenten.

2.3 Toekomstige ontwikkelingen

Voor de beoordeling van de constitutionnalité van het conceptwetsvoorstel is het van belang een voldoende helder beeld te hebben van de bij het wetsvoorstel gehanteerde uitgangspunten. Wij wijzen er in dit kader op dat vooralsnog niet kan worden uitgesloten dat de verwevenheid van de levensbeschouwelijke identiteit van de school met ken-

¹⁶ Memorie van toelichting, p. 30.

merken van de school op grond waarvan ouders hun keuze voor een bepaalde school baseren (zoals kwaliteit), groot kan zijn.

De constitutionnalité wordt ook bepaald door de effecten die het wetsvoorstel zal hebben op de belangen van ouders, leerlingen, docenten en onderwijsaanbieders in het algemeen. Met betrekking tot de effecten bestaat er onduidelijkheid, die verder wordt vergroot doordat de regering heeft aangekondigd ook op andere terreinen van de bekostigingsregelgeving met aanpassingen te komen.¹⁷ In dit advies zullen wij niet op deze aangekondigde voorstellen ingaan. Wel merken wij het volgende op. Op grond van – het in voorbereiding op het conceptwetsvoorstel verrichte – onderzoek is het (zeer) waarschijnlijk te achten dat er daadwerkelijk pas meer ruimte voor de stichting van nieuwe scholen ontstaat als ook op andere onderdelen van de bekostigingsregelgeving wetswijzigingen worden aangenomen. Het conceptwetsvoorstel vormt de mogelijke opmaat tot die toekomstige wijzigingen. Tussen de verschillende onderdelen van de bekostigingsregelgeving die nu mogelijk los van elkaar gewijzigd zullen gaan worden bestaat evenwel een grote samenhang. Mocht het ook op andere terreinen van de bekostigingsregelgeving tot wetswijziging komen, dan zal daarmee de dynamiek van het conceptwetsvoorstel veranderen. De betekenis van dit conceptwetsvoorstel zal in het licht van de constitutionele uitgangspunten van ons onderwijsstelsel dan ook pas goed duidelijk worden, wanneer ook de beleidsvoornemens op deze andere onderdelen in wetgeving worden of zijn omgezet. Het loslaten van de richting bij de bekostiging van nieuwe scholen (richtingvrije planning) krijgt bijvoorbeeld een geheel andere dimensie wanneer de aangekondigde verlaging van de stichtings- en opheffingsnormen realiteit wordt. Hetzelfde geldt voor de in het vooruitzicht gestelde vereenvoudiging van de bekostiging (lineaire bekostiging). De doorwerking die deze aanvullende maatregelen hebben op de effecten van het onderhavige conceptwetsvoorstel kan zowel positief als negatief zijn, maar altijd zullen de nieuwe regels invloed hebben op het oordeel aangaande de verenigbaarheid met de geldende constitutionele uitgangspunten.

3. **Richting**

Het conceptwetsvoorstel schrapt het begrip richting als bekostigingsvoorwaarde. In het verlengde daarvan wordt voorgesteld het begrip richting ook op andere plaatsen in de onderwijswetgeving te doen vervallen.

De betekenis van het richtingbegrip in de onderwijsjuridische wereld kan moeilijk overschat worden. Het is een kernbegrip in het onderwijsartikel van de Grondwet. In artikel 23, lid 5 Grondwet valt te lezen: 'De eisen van deugdelijkheid, aan het geheel of ten dele uit de openbare kas te bekostigen onderwijs te stellen, worden bij de wet geregeld, met inachtneming, voor zover het bijzonder onderwijs betreft, van de vrijheid van richting.' In het navolgende wordt kort aandacht besteed aan de historie van het begrip en wordt vervolgens stilgestaan bij 'de laatste school van een richting' en het schrappen van de mogelijkheid om substituuat kerndoelen vast te stellen indien een bevoegd gezag dringend bedenkingen heeft tegen de krachtens het vijfde of zesde lid van artikel 9 WPO vastgestelde kerndoelen.

¹⁷ Memorie van toelichting, p. 39–40, 41.

3.1 Historie

Het begrip richting is in 1917 in de Grondwet opgenomen. Wat eronder moet worden verstaan is in de Grondwet noch in de gewone (onderwijs)wetgeving omschreven. Het begrip heeft voornamelijk gestalte gekregen in de (kroon)jurisprudentie over het leerlingenvervoer¹⁸ en door de wijze waarop het werd gehanteerd in de planning van scholen voor voortgezet onderwijs. Daaruit kan afgeleid worden dat richting met name betrekking heeft op het godsdienstige of levensbeschouwelijke karakter van bijzondere scholen.¹⁹ Dit geldt niet voor de algemeen bijzondere scholen, die enkel onder het richtingbegrip lijken te vallen vanwege de bewust gekozen privaatrechtelijke beheersstructuur.²⁰ De beperkte invulling van het richtingbegrip in de jurisprudentie is – zoals in het advies *Vrijheid van stichting* betoogd – niet in overeenstemming met de zienswijze van de toenmalige Staatscommissie Bos, die richting zag als synoniem voor opvoedkundige zelfstandigheid.²¹

De Lager-onderwijswet 1920 kende aanvankelijk geen koppeling van stichting (toekenning van bekostiging) en richting, maar ging enkel uit van getalseisen: afhankelijk van de gemeentegrootte was een minimumaantal leerlingen vereist. De getalscriteria waren laag: 40 leerlingen in gemeenten met minder dan 100.000 inwoners en 100 leerlingen in grotere gemeenten. De richting kon een begunstigende rol spelen in bepaalde situaties, waarbij dan het minimumaantal op 25 leerlingen kon worden gesteld.²² In de beginperiode van de Lager-onderwijswet 1920 werden er zo veel kleine, ‘dure’ scholen gesticht, hetgeen al in de jaren dertig leidde tot nadere bekostigingsvoorwaarden.²³ Als gevolg daarvan is richting niet alleen een steeds prominentere rol gaan spelen als bekostigingsfactor bij schoolstichting, maar ook en vooral als negatieve bekostigingsfactor.²⁴ Met negatieve bekostigingsfactor wordt hier bedoeld dat de richting van een school fungeert als beperking op de mogelijkheid om voor bekostiging in aanmerking te komen. Vóór 1994 was het nog mogelijk dat ‘exotische’ scholen werden opgericht en bekostigd (zoals de Rozenkruiserschool, Platoschool en de School voor transcendente meditatie). In 1994 werden echter maatregelen van kracht om te voorkomen dat bestaande scholen in hun voortbestaan werden bedreigd door de komst van dit soort splinterscholen.²⁵ Bij de Wet toerusting en bereikbaarheid van 1994 werden de stichtings- en opheffingsnormen verhoogd.²⁶ Sinds die tijd is de stichtingsnorm (10/6 maal

18 KB 15 mei 1933, AB 1933, 543.

19 M.F.J. van Wezel, *Nieuwe wegen voor de vrijheid van richting; Juridische grondslagen en perspectieven*, Kluwer 1989, p. 47.

20 Onderwijsraad, *Advies m.b.t. het onderscheid tussen openbaar en algemeen-bijzonder onderwijs bij planprocedure W.v.o.*, Den Haag 1985, p. 7.

21 Huisman, Laemers, Mentink, Zoontjens 2011.

22 B.P. Vermeulen, *Constitutioneel onderwijsrecht*, Elsevier 1999, p. 41.

23 In het kader van bezuiniging zijn er in de jaren dertig ook veel scholen gesloten. Het betrof met name openbare scholen.

24 Vermeulen a.w. 1999, p. 42.

25 Wijziging van het stelsel van stichtingsnormen en opheffingsnormen in de Wet op het basisonderwijs en van het huisvestingsstelsel in de Wet op het basisonderwijs en de Interimwet op het speciaal onderwijs en het voortgezet speciaal onderwijs. Zie *Kamerstukken II* 1994/95, 23070.

26 *Stb.* 1993, 716.

de opheffingsnorm) gerelateerd aan de leerlingdichtheid in de betreffende gemeente met een minimum van 200 leerlingen. De leerlingdichtheid wordt bepaald door het aantal kinderen per vierkante kilometer in een gemeente, waarbij overigens de mogelijkheid bestaat binnen een gemeente een onderscheid aan te brengen tussen een minder en een dichter bevolkt gebied, met elk een eigen lagere respectievelijk hogere stichtingsnorm c.q. opheffingsnorm. Voor de stichting van de eerste school van de richting en de instandhouding van de laatste school van de richting geldt een lagere stichtings-respectievelijk opheffingsnorm.

De in 1994 ingevoerde verhoging – in combinatie met de strikte eisen ten aanzien van de richting – maakt de stichting van nieuwe scholen, uitgezonderd in nieuwbouwwijken, bijna onmogelijk. Van belang is natuurlijk ook dat de (potentiële) aanbieder moet kunnen aantonen binnen 5 jaar de norm te halen en 15 jaar lang daarna moet blijven halen.

Opgemerkt zij dat de stichtingsnormen in het voortgezet onderwijs niet regionaal, maar landelijk zijn vastgesteld.

3.2 Laatste school van een richting

Artikel 153, lid 4, WPO beschermt de laatste basisschool van een richting in een bepaald gebied. In de kern luidt de norm als volgt:

‘Indien het aantal leerlingen van een bijzondere school (...) in het derde schooljaar van de 3 achtereenvolgende schooljaren, bedoeld in het eerste lid, gelijk is aan of meer bedraagt dan 50 en de school (...) binnen een straal van 5 km de laatste school van de richting is (...), wordt de bekostiging van de bijzondere school niet beëindigd (...) op grond van dit artikel, mits het bevoegd gezag tijdig de in artikel 160, tweede lid, bedoelde mededeling heeft gedaan.’²⁷

Daarmee bevat artikel 153 lid 4 een uitzondering op de opheffingsnormen van artikelen 154 en 155 WPO. Deze opheffingsnormen zijn variabel en afhankelijk van de leerlingdichtheid binnen een (deel van een) gemeente. Deze variabele normen ontmoeten dus hun ondergrens bij het getal 50 als het gaat om een school van een richting die verder niet voorkomt binnen een straal van 5 kilometer van de plaats van vestiging van die school.²⁸

Het conceptwetsvoorstel beoogt de afwijkende opheffingsnorm voor de laatste school van de richting te schrappen. Daarmee wordt het begrip richting ook in positieve zin uit de bekostigingsregelgeving verwijderd. We spreken van richting als een positieve bekostigingsfactor, als ze fungeert als criterium om voor afwijkende, gunstiger wettelijke faciliteiten in aanmerking te komen. De vraag die het conceptwetsvoorstel daarmee

27 Volgens artikel 160 lid 2 WPO deelt het bevoegd gezag dit voor 1 februari voorafgaand aan de datum voor de beëindiging van de bekostiging schriftelijk mee aan de minister van OCW. Daarbij moet hij ook gegevens overleggen welke in het Bekostigingsbesluit WPO zijn voorgeschreven.

28 De richtinggebonden uitzondering voor bijzondere nevenvestigingen, zoals opgenomen in artikel 158, lid 1, sub b en c, WPO, komt ook te vervallen.

opwerpt is of op de overheid een aan artikel 23 Grondwet te ontlenen verplichting rust om uitzonderingen te maken op de algemene opheffingsnormen. Er zijn verschillende gezichtspunten die bij de beoordeling van de constitutionaliteit van deze maatregel betrokken moeten worden.

3.2.1 Een (positieve) verplichting?

Als uitgangspunt geldt dat artikel 23 lid 7 Grondwet de wetgever bij de vormgeving van het bekostigingsstelsel een grote vrijheid laat. Wil het bijzonder onderwijs op gelijke voet als het openbaar onderwijs bekostiging ontvangen, dan moet het ingevolge artikel 23 lid 7 Grondwet voldoen aan bij de wet te stellen voorwaarden. Artikel 23 Grondwet kent wel een aantal grenzen die de wetgever bij het ontwerp van het bekostigingsstelsel moet respecteren. Zo schrijven artikel 23 lid 5 en lid 6 Grondwet voor dat de wetgever bij het opstellen van bekostigingsvoorwaarden de vrijheid van richting en inrichting moet respecteren. Maar in beginsel valt het stellen van algemene stichtings- en opheffingsnormen als voorwaarden voor de bekostiging en het formuleren van uitzonderingen daarop binnen de door artikel 23 Grondwet aan de wetgever geboden discretionaire ruimte.²⁹

Naast de negatieve beperkingen die artikel 23 Grondwet aan bekostigingsvoorwaarden stelt bevat artikel 23 Grondwet ook een aantal positieve verplichtingen voor de wetgever. Artikel 23 lid 7 Grondwet bepaalt bijvoorbeeld dat het openbaar en bijzonder onderwijs in principe naar dezelfde maatstaf moeten worden bekostigd. Alleen als de garantiefunctie van het openbaar onderwijs een verschillende behandeling van openbaar en bijzonder onderwijs rechtvaardigt, staat artikel 23 Grondwet een uitzondering op dit uitgangspunt toe.³⁰ Daarnaast draagt de overheid op grond van artikel 23 Grondwet een verantwoordelijkheid voor de pluriformiteit van het onderwijsbestel. Die verantwoordelijkheid brengt met zich dat het bekostigingsstelsel zodanig zal moeten zijn ingericht dat ten minste de minimale pluriformiteit van openbaar en bijzonder onderwijs voldoende geborgd is.³¹ Die verantwoordelijkheid leidt ertoe dat de stichtingsnormen niet zo hoog mogen zijn dat het onmogelijk wordt een bijzondere school te stichten. Tegelijkertijd gaat ook die verantwoordelijkheid weer niet zover dat daaruit moet worden geconcludeerd dat er voor de overheid een plicht bestaat om de laatste school van een richting te bekostigen.

Het voorgaande leidt dan ook tot de conclusie dat het schrappen van de uitzondering voor de laatste school van de richting niet in strijd is met artikel 23 Grondwet.

29 Vgl. EHRM 23 juli 1968, Publ. ECHR, Series A, vol. 6 (Belgische Taalzaak): 'the right to education calls by its very nature for regulation by the State, regulation which may vary in time and place according to the needs and resources of the community and of individuals. Such regulation must never injure the substance of the right to education nor conflict with other rights enshrined in the Convention.'

30 Op de positie van het openbaar onderwijs is uitgebreid ingegaan in Huisman, Laemers, Mentink, Zoon-tjens 2011, p. 31-35.

31 Onderwijsraad, *De bestuurlijke ontwikkeling van het Nederlandse onderwijs*, Den Haag 2008, p. 16; zie uitvoerig: S. Philipsen, Enkele grondwettelijke aspecten van krimp in het primair onderwijs, in: M. Laemers (red.), *Krimp in het onderwijs*. Preadvies voor de NVOR 2013, Den Haag: Sdu, 2013, p. 45-53.

3.2.2 *Handhaven bescherming?*

Voor het geval op een later moment tijdens het wetgevingsproces toch de wens op zou komen de uitzondering voor de bescherming voor de laatste school van de richting te handhaven, gaan wij in het navolgende in op de toelaatbaarheid van een dergelijke regeling. Daarbij moeten we onderscheid maken tussen ten minste twee modaliteiten waarin die regeling zou kunnen voortbestaan.

Ten eerste zou de huidige bescherming gehandhaafd kunnen worden onder gebruikmaking van een ruim richtingbegrip. De ruime interpretatie van het begrip richting werd door de NCOR verdedigd in het rapport 'Vrijheid van stichting'. Later stelde ook de Onderwijsraad zich op het standpunt dat richting in de zin van artikel 23 lid 5 Grondwet ruim moet worden geïnterpreteerd.³² De ruime interpretatie komt erop neer dat onder het begrip richting ook pedagogisch didactische opvattingen moeten worden verstaan. Steun voor deze opvatting, zo bleek ook in paragraaf 3.1, kan worden gevonden in de constatering dat 'richting' in de toelichting bij de totstandkoming van artikel 23 Grondwet in verband werd gebracht met de veel ruimere notie van 'opvoedkundige zelfstandigheid'.³³ Richting kan in deze visie worden begrepen als het Nederlandse equivalent van 'filosofische overtuigingen' (*philosophical convictions*), als bedoeld in artikel 2, Eerste Protocol, EVRM. Volgens het Hof wordt hier bedoeld op 'views that attain a certain level of cogency, seriousness, cohesion and importance', welke 'are worthy of respect in a democratic society and are not incompatible with human dignity' en die niet mogen conflicteren 'with the fundamental right of the child to education'.³⁴

Het is ons inziens niet goed denkbaar dat de huidige regeling voor de laatste school van een richting ook van toepassing wordt verklaard op scholen met een pedagogisch-didactisch profiel. Zou dat wel gebeuren dan verliest de uitzonderingsbepaling haar functie. De groep scholen die aanspraak zal maken op deze regeling zal dan immers fors kunnen toenemen. De variatie aan scholen met een eigen pedagogisch-didactisch profiel is immers veel groter dan de variatie in erkende richtingen. Het ontbreekt de overheid in dat geval evenwel aan maatstaven om betekenisvol tussen scholen met een uiteenlopend pedagogisch-didactisch profiel te differentiëren. Het is ook de verwachting van de regering dat de variatie aan pedagogische en didactische grondslagen op grond van het onderhavige conceptwetsvoorstel alleen maar verder toe zal nemen.

Een tweede mogelijkheid zou zijn de uitzondering voor de laatste school van de richting uitsluitend van toepassing te verklaren op scholen met een godsdienstige of levensbeschouwelijke grondslag. Daarmee zou de idee achter de huidige wettelijke bescherming, die zich immers ook in de eerste plaats richt op kleine scholen van religieuze of levensbeschouwelijke signatuur, worden gecontinueerd.³⁵ Steun voor een dergelijke

32 Onderwijsraad, *Artikel 23 in maatschappelijk perspectief*, Den Haag: Onderwijsraad 2012.

33 Huisman, Laemers, Mentink, Zoontjens 2011, p. 26-27.

34 EHRM 25 februari 1982, Publ. ECHR, Series A, vol. 48 (Campbell and Cosans).

35 Volgens Verus, de Vereniging voor katholiek en christelijk onderwijs, zal het eventuele schrappen van artikel 153, vierde lid, WPO (naar cijfers van eind 2015) leiden tot het verdwijnen van 125 basisscholen: Openbaar – 21, Gereformeerd vrijgemaakt – 25, Antroposofisch – 17, Reformatorisch – 12, Algemeen bijzonder – 19, Islamitisch – 11, Protestants-Christelijk – 13, Evangelisch – 1, Hindoeïstisch – 2, Joods – 1, Rooms-Katholiek – 2, Samenwerking p.-c. & r.k. – 1. Zie <http://www.verus.nl/nieuws/125-scholen-moeten-sluiten-door-plannen-dekker>.

beperkte reikwijdte van de regeling voor de laatste school van een richting, zou gevonden kunnen worden in de aan artikel 23 Grondwet ten grondslag liggende schoolstrijd. Het waren voornamelijk religieuze argumenten en belangen die een rol hebben gespeeld bij de invulling van onderwijsvrijheid. Daardoor zouden deze belangen bijzondere bescherming verdienen.

Ons inziens zou het maken van een uitzondering op de opheffingsnormen voor een beperkte groep van scholen niet in strijd komen met artikel 23 Grondwet. Ook als wordt aangenomen, zoals de NCOR in het rapport 'Vrijheid van stichting' heeft gedaan, dat richting mede pedagogische en didactische opvattingen omvat, brengt dat niet met zich mee dat pedagogische en didactische opvattingen binnen de sfeer van artikel 23 Grondwet onder alle omstandigheden gelijk moeten worden behandeld aan godsdienstige en levensbeschouwelijke opvattingen.

Het handhaven van een regeling voor de laatste school van een godsdienstige of levensbeschouwelijke richting komt dus niet in strijd met artikel 23 Grondwet. Voorwaarde is wel dat zij zou moeten toekomen aan alle scholen met een godsdienstige of levensbeschouwelijke grondslag. En dus niet uitsluitend aan scholen die gebaseerd zijn op een thans 'erkende' richting.³⁶ Wanneer voor deze optie gekozen wordt zou dat betekenen dat de overheid – bescherming van de laatste school mogelijk te maken – in elk voorkomend geval in de toekomst moet gaan uitmaken of een bepaalde school een godsdienstige of levensbeschouwelijke grondslag heeft. Er valt dan te vrezen voor twee gevolgen. Ten eerste komt de overheid ook dan voor zeer complexe interpretatievragen te staan. Het ontbreekt haar aan instrumenten om tussen verschillende godsdienstige stromingen en sub-stromingen een gerechtvaardigd onderscheid te maken. Dat zou betekenen dat iedere school met een godsdienstige of levensbeschouwelijke grondslag, die aan zekere formele eisen voldoet, aanspraak kan maken op de vrijstelling. In de tweede plaats kan de bescherming strategisch gedrag van scholen uitlokken. Ook al kenmerkt de identiteit van een school zich *prima facie* door een bepaalde pedagogische-didactische opvatting, het kan lonend zijn daar een bepaalde levensbeschouwing of religie 'onder te schuiven', welke allerlei vormen en gedaanten kan aannemen en de overheid of de rechter voor de schier onmogelijke opgave stelt om uit te maken of die school in aanmerking komt voor bescherming. Hoewel deze problemen met formele criteria, zoals die ook worden toegepast in het kader van de gelijke behandelingswetgeving, deels kunnen worden weggenomen, liggen hier toch serieuze uitvoeringsproblemen op de loer. Zeker als heel veel scholen dit strategisch gedrag gaan vertonen vervalt ook de zin van deze beschermingsconstructie. Het vervallen van het klassieke richtingbegrip inclusief de inhoudelijke afbakening waarin dit begrip voorzag, leidt er naar alle waarschijnlijkheid ook bij deze tweede optie toe dat de categorie scholen die voor vrijstelling in aanmerking komt tot onhanteerbare proporties wordt opgeblazen.

De enige werkzame manier om aan de bescherming van de laatste religieuze of levensbeschouwelijke school in de directe omgeving, die beneden de opheffingsnorm ver-

36 Het in de planningssystematiek gehanteerde en op de verzuiling terug te voeren inhoudelijk gekleurde richtingbegrip staat op gespannen voet met de scheiding van kerk en staat en daaruit voortvloeiende gelijke behandeling van godsdiensten, B.P.Vermeulen, *De juridische (on)mogelijkheden van een richtingvrij stelsel van scholenplanning en van vergroting van de ouderinvloed op de identiteit van scholen*, Den Haag 1996, p. 17-18; P.W.A. Huisman, *Richting als pluriform begrip in de onderwijswetgeving*, Den Haag 2011, p. 13-15.

keert, recht te doen, lijkt ons een regeling bij overgangsrecht. Zolang de opheffingsnormen niet substantieel zijn verlaagd, zou kunnen worden bepaald dat de scholen die op het moment van inwerkingtreding van het conceptwetsvoorstel gebruikmaakten van de beschermingsregeling ex artikel 153 lid 4 WPO van die regeling gebruik kunnen blijven maken in de toekomst. Die bescherming zou kunnen vervallen door fusie, splitsing of verandering van de grondslag.

Deze overgangsregeling gaat verder dan die in het conceptwetsvoorstel is voorgesteld. Het voornaamste bezwaar dat kan worden ingebracht tegen bevestiging van de regeling van de laatste school van de richting tot de scholen die op dit moment aanspraak maken op deze regeling, is dat de ongelijke behandeling tussen scholen op een als richting erkende godsdienstige grondslag en scholen met een godsdienstige grondslag die op dit moment niet als richting is erkend, wordt bestendigd. Ons inziens kan deze ongelijkheid echter worden gerechtvaardigd door het gewicht van de bestaande belangen en de daaraan ontleende verwachtingen. Het loslaten van het richtingbegrip als bekostigingsvoorwaarde betekent immers niet automatisch dat de godsdienstige of levensbeschouwelijke grondslag van een school ook in positieve zin geen rol meer zou mogen of moeten spelen bij de bekostigingsbeslissing.

3.2.3 *Overgangperiode*

In het conceptwetsvoorstel zoals dat werd gepubliceerd ten behoeve van internetconsultatie werd voor de laatste scholen van een richting een overgangperiode van tien jaar gecreëerd waarin de lagere opheffingsnorm zou gelden. Een dergelijk overgangsregime werd zo'n twintig jaar geleden ook voorgesteld door het kabinet.³⁷ De hoogleraren van het NCOR merkten in hun advies op dat deze overgangstermijn betekent dat een kind dat op de laatste school van een richting wordt ingeschreven terwijl de periode van tien jaar al ten minste twee jaar loopt, in ieder geval zijn basisschooltijd niet op die school kan afmaken. In het conceptwetsvoorstel zoals dat aan de Onderwijsraad ter advisering werd voorgelegd is een gewijzigde overgangsregeling opgenomen. Hoe die precies luidt is de preadviseurs niet bekend. Wel is duidelijk dat de 'bedreigde' scholen die onder de noemer van laatste school van de richting in een bepaald gebied vallen niet zouden hoeven te sluiten.³⁸

3.3 **Substituut-kerndoelen**

In het conceptwetsvoorstel wordt het begrip richting, behalve bij de laatste school, ook met betrekking tot de vijf volgende onderwerpen geschrapt: het landelijk samenwerkingsverband, de fusietoets, het 'kleurverschieten' van de school, de eis dat de nevenvestiging van dezelfde richting als de hoofdvestiging moet zijn en bij de mogelijkheid van

37 *Kamerstukken II 1996/97*, 25167, nr. 1, p. 11. Aanpassing scholenbestand; Brief staatssecretaris met notitie 'De identiteit van de school in een pluriforme samenleving'. De staatssecretaris verwierp hier het standpunt van de Onderwijsraad ter zake. Voor een aantal scholen zouden dan voor onbepaalde tijd lagere opheffingsnormen gelden, omdat zij op een bepaald moment onder de opheffingsnorm in stand mochten worden gehouden, terwijl andere scholen die in de toekomst onder de opheffingsnormen zouden zakken niet voor deze regeling in aanmerking zouden komen. De 'oplossing' werd gevonden in de overgangperiode van tien jaar.

38 Zie noot 11.

vervangende kerndoelen. Al deze situaties vergen nadere beschouwing en beoordeling. Wij beperken ons tot het laatste punt, schrapping van de mogelijkheid van vervangende kerndoelen (art. 9 lid 10 WPO). Wij maken ten aanzien van dit onderdeel van het conceptwetsvoorstel twee opmerkingen. Ten eerste zullen wij ingaan op de verenigbaarheid met artikel 23 Grondwet en ten tweede zullen wij de huidige regeling voor substituut kerndoelen bezien in het licht van de doelstelling(en) van het conceptwetsvoorstel.

3.3.1 *Verenigbaarheid met artikel 23 Grondwet*

Kerndoelen grijpen, als wettelijke deugdelijkheidseisen, naar hun aard diep in de inrichtingsvrijheid van het bijzonder onderwijs in. De kern van de inrichtingsvrijheid wordt gevormd door de vrijheid van richting. Artikel 23 lid 5 Grondwet verplicht de wetgever dan ook bij het stellen van deugdelijkheidseisen de vrijheid van richting te respecteren. De mogelijkheid om substituut kerndoelen vast te stellen kan de spanning die er tussen het stellen van kerndoelen en de vrijheid van richting *kan* bestaan, mitigeren.³⁹ Het ontbreekt in de toelichting aan een voldoende verklaring waarom aan een dergelijke 'ventielbepaling' nu geen behoefte meer zou bestaan. Duidelijk aangegeven moet worden waarom de grondwettelijke argumenten die destijds tot invoering van deze substitutiemogelijkheid hebben geleid thans niet meer gelden.⁴⁰

Zien wij het goed dan worden er in de toelichting twee argumenten aangehaald ter rechtvaardiging van het schrappen van de substitutiemogelijkheid. Een eerste argument is dat doorhaling van de mogelijkheid om substituut kerndoelen vast te stellen in het primair onderwijs is toegestaan, omdat deze mogelijkheid in het voortgezet onderwijs tien jaar geleden al is komen te vervallen.⁴¹ Een dergelijke motivering kan op zichzelf echter geen valide argument zijn. Dan moet op zijn minst worden duidelijk gemaakt dat de reden om destijds de WVO te wijzigen ook naar het moment van nu van toepassing is op de regeling in de WPO en dat er ook voor het overige geen norm is die zich tegen gelijke toepassing verzet. Het feit dat in een andere wet een bepaalde maatregel is geschrapt kan in ieder geval niet zonder meer als rechtvaardiging dienen. Bij de motivering ten aanzien van de WPO zal ook (en opnieuw) artikel 23 Grondwet moeten worden betrokken.

Het tweede argument dat in de toelichting wordt aangevoerd is dat er in de praktijk geen gebruikgemaakt wordt van de substitutiemogelijkheid. Ook dat argument kan uiteraard niet zonder meer als rechtvaardiging dienen. Het kan best zijn dat er nu geen noodzaak bestaat om gebruik te maken van de vrijstelling, maar dat kan in de toekomst eenvoudig anders zijn. Dat geldt in het bijzonder nu er in het kielzog van bijvoorbeeld

39 Zie als redelijk recent voorbeeld het advies van de Raad van State bij het ontwerp-AMvB in verband met aanpassing van de kerndoelen op het gebied van seksualiteit en seksuele diversiteit, Bijlage bij *Kamerstukken II* 2012/13, 33421, nr. 1.

40 De Onderwijsraad overwoog eerder in dit kader dat 'een wetgever c.q. een minister die zich nauwgezet aan de Grondwet houdt niet kan voorzien of het bevoegd gezag van een bijzondere school bij het concretiseren van de kerndoelen van welk vak dan ook in het leerplan/schoolwerkplan op problemen zal stuiten die samenhangen met de grondslag van de school.' Zie: Onderwijsraad, *Concept-tweede nota van wijziging op wetsvoorstel 20381*, Den Haag 1990, p. 12; In deze zin ook staatssecretaris Wallage, aangehaald in: P.W.A. Huisman, *Richting als pluriform begrip in de onderwijswetgeving*, Den Haag 2011, p. 9-10.

41 Vgl. *Kamerstukken II* 2005/06, 30323, nr. 3, p. 12.

Onderwijs 2032 allerwegen wordt nagedacht over herziening van het curriculum.⁴² Daarnaast zijn grondrechten en daaruit afgeleide beschermingsconstructies juist ook bedoeld om te beschermen tegen een mogelijke inbreuk in de toekomst.

3.3.2 *Substitutiemogelijkheid en het conceptwetsvoorstel*

Blijkens de toelichting is een deeldoelstelling van het conceptwetsvoorstel om (meer) onderwijsvernieuwing mogelijk te maken. In de toekomst is er dan ook een spanning denkbaar tussen de wenselijke ontwikkeling naar pedagogisch-didactische variëteit en uniforme kerndoelen. Op dit moment weten wij niet in welke gedaante de onderwijsvernieuwing als gevolg van het conceptwetsvoorstel zich zal aandienen. Wij weten dus ook niet of, en in welke mate de huidige generatie van wettelijke kerndoelen de juiste grenzen stelt aan de variëteit van de toekomst. Het is in ieder geval zeer goed denkbaar dat onderwijsvernieuwingen niet alleen vereisen dat er meer ruimte komt voor de stichting van nieuwe scholen, maar dat er ook meer ruimte komt voor de inrichting van het onderwijs, in ieder geval meer ruimte dan door de bestaande deugdelijkheidseisen wordt geboden. Er moet met andere woorden ook in de vormgeving van deugdelijkheidseisen een grotere inrichtingsvrijheid komen. De substitutiemogelijkheid zou deze vrijheid ten aanzien van de kerndoelen kunnen creëren.

Tegelijkertijd valt de consequentie van handhaving van de substitutiemogelijkheid in de nieuwe verhoudingen nu moeilijk te overzien. Er kunnen inhoudelijke problemen optreden als de inspectie voor de taak wordt gesteld om te beoordelen of een school van een nieuwe pedagogische richting eigen kerndoelen voorstelt die daadwerkelijk gelijkwaardig zijn aan de wettelijke kerndoelen. Het voorgaande pleit er primair voor om de bijdrage die de substitutiemogelijkheid voor het behalen van de doelstellingen van het conceptwetsvoorstel goed te overdenken. Mogelijk kan in de hiervoor gegeven argumentatie een grondslag worden gevonden om de substitutiemogelijkheid (tijdelijk) te laten voortbestaan. Daarvan zouden dan natuurlijk ook religieus geïnspireerde scholen gebruik moeten kunnen maken.

3.4 **De ‘plaats’ van het grondwettelijke begrip richting**

Tot besluit maken wij nog een opmerking over de toekomstige betekenis van de vrijheid van richting in de zin van artikel 23 Grondwet.

Het schrappen van het begrip richting uit de bekostigingswetgeving en op andere plaatsen in de onderwijswetgeving doet de vraag rijzen naar de betekenis van dit begrip in het vijfde lid van artikel 23 Grondwet. Zo valt in de Kamerbrief ‘Meer ruimte voor nieuwe scholen’, welke brief voorafging aan het conceptwetsvoorstel, het volgende te lezen:

‘Wanneer richting geen bepalende factor meer is voor het al dan niet toekennen van bekostiging aan nieuwe scholen, heeft dat gevolgen voor het gebruik van het richtingbegrip op andere plaatsen in de wet. De Grondwet garan-

⁴² Daarnaast waren kerndoelen in het verleden ook veel gedetailleerder en is er ook in 2009 nog een voorstel gedaan tot het invoeren van een gedetailleerd kerndoel. Zie in dit kader het advies van de Raad van State over de invoering van de ‘Canon van Nederland’, *Stert.* 2009, 103.

deert de vrijheid van richting van het bijzonder onderwijs, maar wanneer elke school zijn eigen richting heeft, is het de vraag of daarmee nog steeds op dezelfde manier kan worden omgegaan als in de huidige wetgeving.⁴³

Klaarblijkelijk gaat de regering ervan uit dat de vrijheid van richting door het conceptwetsvoorstel in de toekomst een andere betekenis kan krijgen. Dat zou een consequentie kunnen zijn van wat eerder door de regering een 'moderne interpretatie' van artikel 23 Grondwet is genoemd.⁴⁴ Nu de vrijheid van richting de kern van de door artikel 23 Grondwet geboden bescherming vormt ligt het voor de hand dat de regering in de toelichting ingaat op de betekenis die het conceptwetsvoorstel heeft voor de vrijheid van richting in artikel 23 lid 5 Grondwet. Het lijkt mede in het licht van de in de conceptwettekst voorgestelde maatregelen de bedoeling scholen op pedagogisch-didactische grondslag voor het toepassingsbereik van de vrijheid van richting volledig gelijk te stellen aan scholen op godsdienstige en levensbeschouwelijke grondslag. Zo deze observatie juist is komt er een groot aantal vragen op. Volgt uit de interpretatie die de regering aan artikel 23 Grondwet geeft dat in de vrijheid van richting in de zin van deze bepaling een verbod op staatspedagogiek moet worden 'ingelezen'? Wat is dan nog het verschil tussen bijzonder en openbaar onderwijs, nu ten aanzien van de laatste sinds 1848 door de centrale overheid ook zo'n verbod in acht wordt genomen als ongeschreven norm? Wat is de toekomstige verhouding tussen de vrijheid van 'inrichting' en 'richting'? Wat resteert er nog van 'richting' in de thema's van vrijheid van godsdienst, van godsdienstige gemeenschapsvorming via onderwijs, die gedurende de verschillende fasen van de schoolstrijd zo'n bepalende rol hebben gespeeld? Wat houdt het dragerschap van 'richting' nog in voor de toekomst?

Door de schrapping van het richtingbegrip uit de bekostigingsregelgeving en de met richting verbonden constructies, zoals de laatste school van een richting en de mogelijkheid van vervangende kerndoelen, dringt zich daarnaast de vraag op of er geen noodzaak meer is tot positieve bescherming van religieuze minderheden in ons bestel. Hoewel de reikwijdte van artikel 23 Grondwet niet is beperkt tot godsdienstige en levensbeschouwelijke keuzes die ouders, en schoolgemeenschappen, tijdens de opvoeding maken, kan niet ontkend worden dat artikel 23 Grondwet gezien zijn ontstaansgeschiedenis en -wijze, in het bijzonder de belangen van religieuze minderheden beoogde te beschermen. Die belangen hebben dan ook een grote invloed gehad op de reikwijdte van zowel artikel 23 lid 2 Grondwet als artikel 23 lid 7 Grondwet.⁴⁵ Het is ons inziens dan ook niet zo dat schrapping van het richtingbegrip uit de bekostigingssystematiek automatisch met zich brengt dat er voor religieuze groeperingen geen positieve uitzonderingen meer zouden *kunnen* worden gemaakt om de keuze voor eigen onderwijs daadwerkelijk te verzekeren.

43 *Kamerstukken II* 2014/15, 31135, nr. 53, p. 13.

44 *Kamerstukken II* 2012/13, 33400VIII, nr. 164, p. 1

45 S. Philipsen, Enkele grondwettelijke aspecten van krimp in het primair onderwijs, in: M. Laemers (red.), *Krimp in het onderwijs*. Preadvies voor de NVOR 2013, Den Haag: Sdu, 2013.

In dit preadvies is het, net als in het NCOR-advies, niet mogelijk om op deze vragen en opmerkingen bevredigende antwoorden te geven, maar zij moeten gesteld, gemaakt en beantwoord worden, om ons naar een nieuwe fase van ordening van het Nederlandse onderwijs te leiden.

4. Aan de bekostigingsbeslissing voorafgaand toezicht

Het conceptwetsvoorstel beoogt de bekostigingsbeslissing mede afhankelijk te maken van een aan die beslissing voorafgaande kwaliteitstoets. Op grond van artikel 11a Wet op het onderwijstoezicht (WOT) is het toezicht op nieuw bekostigde scholen thans geconcentreerd in de periode direct volgend op het moment dat de school voor bekostiging in aanmerking is gebracht. Op dat moment moet het bevoegd gezag aan de inspectie duidelijk maken hoe het denkt te gaan voldoen aan een tweetal deugdelijkheidseisen, te weten de eisen ten aanzien van de bekwaamheid van de docenten zoals die zijn opgenomen in artikel 3 WPO en de door de WPO gestelde voorwaarden omtrent onderwijstijd.⁴⁶ Wanneer de bekostiging vervolgens een aanvang heeft genomen bepaalt artikel 11b WOT dat het bevoegd gezag in aanvulling op de twee hiervoor genoemde eisen aan de inspectie ook informatie moet verstrekken over het schoolplan.

De toelichting bij het conceptwetsvoorstel gaat ervan uit dat dit toezicht niet langer volstaat. Meer ruimte voor de stichting van scholen, die daarbij niet gebonden zullen zijn aan klassieke richtingcriteria, betekent dat voorheen binnen het onderwijsbestel niet vertegenwoordigde onderwijsverstrekkers met (soms) tot nu toe onbekende pedagogische en didactische visies een intrede in het bestel zullen doen. Omdat meer ruimte voor nieuwe scholen niet mag leiden tot meer scholen van slechte kwaliteit wordt geprobeerd met de invoering van een ex ante kwaliteitstoets de onzekerheid over de kwaliteit die gepaard gaat met meer ruimte voor schoolstichting zoveel als mogelijk weg te nemen.

Centraal in de nieuwe aanvraagprocedure staat het startdocument. In dit document legt het bevoegd gezag onder andere uit hoe het denkt te voldoen aan de door de wet opgesomde kwaliteitseisen. Zo wordt geprobeerd te bewerkstelligen dat de bestuurders van de nieuw op te richten school hebben nagedacht over de wijze waarop zij denken te kunnen voldoen aan door de wetgever opgesomde kwaliteitseisen. Dit moet er mede toe leiden dat schoolstichters beter voorbereid aan de stichting en inrichting van de nieuwe school zullen beginnen.⁴⁷

In het rapport 'Vrijheid van stichting' werd het standpunt ingenomen dat het stellen van aan de bekostigingsbeslissing voorafgaande deugdelijkheidseisen verenigbaar is met artikel 23 Grondwet.⁴⁸ Eerder stelde de Onderwijsraad zich ook al op dit standpunt.⁴⁹ De vraag die nu dus voorligt, is of de door de regering uitgewerkte *modaliteit* van voorafgaand toezicht verenigbaar is met artikel 23 Grondwet.

46 Artikel 8 lid 9 WPO.

47 Vgl. memorie van toelichting p. 37.

48 Huisman, Laemers, Mentink en Zoontjens 2011, p. 46.

49 Onderwijsraad, *Toezicht en bekostiging bij nieuwe schoolstichting*, Den Haag 2010, p. 21; Onderwijsraad, *Artikel 23 in maatschappelijk perspectief*, Den Haag 2012, p. 47.

Wij maken in deze paragraaf een viertal opmerkingen over die voorgestelde modaliteit van het ex ante toezicht. Ten eerste gaan wij in op de toetsing door de inspectie aan de in het conceptwetsvoorstel opgesomde deugdelijkheidseisen. Ten tweede zullen wij opmerkingen maken bij de verplichting voor het bevoegd gezag om voorafgaand aan de bekostigingsbeslissing uiteen te zetten hoe het denkt te voldoen aan wat de toelichting noemt ‘overige elementen van kwaliteit’. Ten derde gaan wij in op de positie van de minister. Tot besluit maken wij een vierde opmerking over de mogelijke invoering van een rechtsstatelijkheidstoets. In het rapport ‘Vrijheid van stichting’ is voor de invoering van een dergelijke toets gepleit.⁵⁰

4.1 Deugdelijkheidseisen

Op grond van artikel 74 lid 2 onderdeel b aanhef WPO (nieuw) moet het bevoegd gezag in de bekostigingsaanvraag het beleid dat de school ten aanzien van de kwaliteit van het onderwijs zal gaan voeren uiteenzetten. Deze algemene verplichting wordt in het vervolg van het artikellid nader gespecificeerd. Na de eerste volzin bepaalt artikel 74 lid 2 onderdeel b aanhef WPO (nieuw) dat in het beleid omtrent de kwaliteit in elk geval het te voeren onderwijskundig beleid ten aanzien van een zestal in artikel 74 lid 2 onderdeel b WPO (nieuw) opgesomde deugdelijkheidseisen omvat. Vervolgens beoordeelt de inspectie of aan deze wettelijke verplichting is voldaan. Artikel 75 lid 1 WPO (nieuw) bepaalt dat de inspectie de minister adviseert over de vraag of de aanvraag voldoet aan de wettelijke voorschriften bedoeld in artikel 74 lid 2 onder b WPO (nieuw). Wij plaatsen een tweetal kanttekeningen bij deze wettelijke regeling.

Ten eerste volgt uit de toelichting dat het de bedoeling is de inspectie uitsluitend te laten adviseren over de vraag of de school, naar haar oordeel, in staat zal zijn te voldoen aan de deugdelijkheidseisen opgenomen in artikel 74 lid 2 onder b WPO (nieuw). Het conceptwetsvoorstel verwijst in artikel 75 lid 1 WPO (nieuw) echter naar artikel 74 lid 2 onder b WPO (nieuw) als geheel. De aanhef van artikel 74 lid 2 WPO (nieuw) bepaalt dat het voorgenomen beleid ten aanzien van de kwaliteit dat bij de aanvraag moet worden overlegd ‘in elk geval ...’ een omschrijving bevat van de in die bepaling opgesomde deugdelijkheidseisen. Daarmee is er op grond van artikel 75 lid 1 WPO (nieuw) ruimte voor een verdergaande toets dan alleen een toets aan de in 74 lid 2 WPO (nieuw) genoemde deugdelijkheidseisen. De wettekst zal op dit punt moeten worden gepreciseerd, bijvoorbeeld door de woorden ‘in elk geval ...’ te schrappen.⁵¹

Ten tweede bestaat het risico dat toetsing aan deugdelijkheidseisen voorafgaand aan de bekostigingsbeslissing resulteert in een papieren werkelijkheid die niets van doen heeft te hebben met hoe het onderwijs in de toekomst wordt ingericht. De aanname die aan de ex ante kwaliteitstoets ten grondslag ligt, is dat toetsing aan deugdelijkheidseisen voorafgaand aan de bekostigingsbeslissing een voorspellende waarde heeft voor het antwoord op de vraag of in de toekomst – als de school haar deuren opent – aan de deugdelijkheidseisen zal worden voldaan. Die aanname staat onder druk als de toetsing een papieren werkelijkheid zal blijken te zijn. Dat risico bestaat met name voor deugdelijkheidseisen die geschreven zijn voor de situatie waarin er daadwerkelijk onderwijs wordt

50 Huisman, Laemers, Mentink en Zoontjens 2011, p. 45.

51 Vgl. *Kamerstukken II* 2011/12, 32007, nr. 22.

gegeven. Dat geldt bijvoorbeeld voor het in artikel 74 lid 2 onder 1° WPO (nieuw) genoemde artikel 8 lid 3 WPO (uitgangspunten en doelstelling onderwijs), welke bepaling eisen stelt aan de inhoud van het onderwijs. Om dit risico te ondervangen en te voorkomen dat stichtingsinitiatieven na verloop van tijd een *inspectieproof* startdocument naar elkaar doorsturen, zal de inspectie de initiatiefnemers uitnodigen voor een gesprek. Dat gesprek kan er blijkens de toelichting vervolgens toe leiden dat over een startdocument dat op papier aan alle eisen voldoet toch negatief wordt geadviseerd.⁵² De inspectie probeert in het gesprek in te schatten of het schoolbestuur op het moment dat de school haar deuren opent zal voldoen aan de in artikel 74 lid 2 WPO (nieuw) genoemde deugdelijkheidseisen.

In deze situaties waarin op papier aan alle eisen wordt voldaan, maar naar aanleiding van een gesprek toch negatief wordt geadviseerd, ligt spanning met artikel 23 Grondwet op de loer. Het gevaar bestaat dat er teveel subjectiviteit in de oordeelsvorming over het startdocument sluipt. Uit artikel 23 Grondwet en uit het met grondrechtelijke bescherming nauw verbonden belang van rechtszekerheid volgt dat met een voldoende mate van objectiviteit moet kunnen worden bepaald of aan een bekostigingsvoorwaarde is voldaan. Of daar bij toepassing van de in het conceptwetsvoorstel verankerde regeling sprake van zal zijn kan nu niet definitief worden beoordeeld. Daarvoor moet in de toelichting uitgebreider worden ingegaan op de wijze waarop het toezicht en de oordeelsvorming van de inspectie op grond van artikel 75 lid 1 WPO (nieuw) vorm zal krijgen. In het bijzonder zal moeten worden ingegaan op de toetsing aan deugdelijkheidseisen die geen dichotoom karakter hebben.

4.2 Overige elementen van kwaliteit

In artikel 74 lid 3 WPO (nieuw) zijn de overige elementen van kwaliteit opgenomen. Het bevoegd gezag moet in de aanvraag ook aangeven hoe het denkt te gaan voldoen aan deze elementen. Ook met deze verplichting probeert de regering veilig te stellen dat het bevoegd gezag over alle voor de schoolstichting relevant geachte kwaliteitsaspecten heeft nagedacht. Daarnaast is deze informatie volgens de toelichting waardevol voor het risicogerichte toezicht.

Ook met betrekking tot de introductie van ex ante toezicht op overige elementen van kwaliteit kunnen een aantal opmerkingen worden gemaakt.

Ten eerste is het voor de constitutionnalité van dit onderdeel van het conceptwetsvoorstel van belang duidelijkheid te creëren over hoe in de praktijk de hand zal worden gehouden aan de in artikel 74 lid 3 WPO (nieuw) opgenomen verplichting. Uit de toelichting en de concept-wetstekst lijkt te volgen dat het de bedoeling is ten aanzien van de overige elementen van kwaliteit geen inhoudelijke beoordeling door de inspectie te laten plaatsvinden. Op grond van artikel 75 lid 2 WPO (nieuw) beslist de minister immers alleen op basis van artikel 74 lid 2 WPO (nieuw) over de bekostigingsaanvraag. De vraag is nu wat er gebeurt als een aanvraag geen overwegingen omtrent de overige aspecten van kwaliteit bevat. Of – misschien wel belangrijker – als de aanvraag overwegingen bevat die door de minister niet worden beschouwd als ten minste een minimale uitwerking van de in de concept-wetstekst genoemde kwaliteitsaspecten.

⁵² Memorie van toelichting, p. 31-32.



Op grond van artikel 4:5 lid 1 sub a Awb kan een aanvraag die niet voldoet aan de wettelijke vereisten buiten behandeling worden gesteld, mits er gelegenheid is gegeven de aanvraag aan te vullen. Het lijkt voor de hand te liggen dat alleen van deze bepaling gebruik kan worden gemaakt wanneer er in het geheel niets is gezegd over de onderwerpen genoemd in artikel 74 lid 3 WPO (nieuw). Zodra er 'iets' over een kwaliteitselement is opgeschreven, ook als dat 'iets' naar het oordeel van de minister niet als een zinvolle uitwerking van het kwaliteitselement kan worden beschouwd, is aan artikel 74 lid 3 WPO (nieuw) voldaan.⁵³ Artikel 74 lid 3 WPO (nieuw) betreft dus uitsluitend een formele eis. De toelichting lijkt bij deze interpretatie aan te sluiten: 'Een aanvraag tot bekostiging kan worden afgewezen wegens het ontbreken van informatie met betrekking tot deze overige elementen van kwaliteit, maar niet op de inhoudelijke invulling ervan'.

Voor zover er wel een inhoudelijke beoordeling plaats zou vinden en de bekostigingsaanvraag op basis daarvan niet zou kunnen worden toegewezen ontstaat het probleem dat de overige elementen van kwaliteit volgens de toelichting niet altijd 'onder de wettelijke deugdelijkheidseisen vallen'.⁵⁴ De bekostigingsaanvraag zou dan worden beoordeeld op basis van kwaliteitseisen waar het bevoegd gezag op grond van de onderwijswetgeving en artikel 23 lid 7 Grondwet niet aan is gebonden. Het conceptwetsvoorstel heeft immers niet beoogd nieuwe deugdelijkheidseisen te introduceren en toezicht op de kwaliteit van het onderwijs kan, voor zover daar sancties aan verbonden zijn, alleen zien op naleving van deugdelijkheidseisen.⁵⁵

In aansluiting op de voorgaande observaties valt ten tweede op dat sommige van de in artikel 74 lid 3 WPO (nieuw) genoemde elementen van kwaliteit volgens de toelichting, aspecten zijn die 'ten tijde van de aanvraag nog niet overtuigend kunnen worden beschreven'.⁵⁶ Dat is logisch, op het moment van de bekostigingsaanvraag zal vaak nog veel onduidelijk zijn over de toekomstige inrichting van de school. Dat zal bijvoorbeeld gelden voor het personeel. De vraag is dan natuurlijk wel wat, zowel voor de initiatiefnemers als de overheid, de meerwaarde is van een verplichting kwaliteitselementen te beschrijven die 'nog niet overtuigend kunnen worden beschreven'. Wij benadrukken dat de introductie van het ex ante toezicht op de overige kwaliteitselementen een nieuwe bekostigingsvoorwaarde is. Deze voorwaarde moet dan ook als zodanig beoordeeld worden op verenigbaarheid met artikel 23 Grondwet. Dat houdt onder andere in dat er een voldoende noodzaak moet bestaan voor de introductie van de verplichting te beschrijven hoe aan de overige elementen van kwaliteit zal worden voldaan.⁵⁷ Als daarbij ook nog wordt betrokken dat het hier gaat om een verplichting waar niet inhoudelijk aan getoetst kan worden, valt niet goed in te zien waarom toetsing aan de overige elementen van kwaliteit noodzakelijk is. Voor zover het opnemen van de overige kwaliteitselementen tot doel heeft initiatiefnemers van een nieuwe school te laten reflecteren op hun plannen en ze bewust te maken van wat zij mogelijk nog over het hoofd hebben

53 Vgl. ABRvS 30 maart 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BP9541 (As Siddieq).

54 Memorie van toelichting p. 37.

55 *Kamerstukken II* 2014/15, 33862, nr. 5.

56 Memorie van toelichting, p. 37.

57 Onderwijsraad, *Toezicht en bekostiging bij nieuwe schoolstichting*, p. 21; Zie in vergelijkbare zin: *Kamerstukken II* 2014/15, 33826, nr. 5, p. 3.

gezien, lijkt het creëren van een wettelijke verplichting waaraan in het geheel niet inhoudelijk getoetst kan worden, niet het meest geëigende middel.⁵⁸ Waarom zou dit doel niet ook kunnen worden bereikt door middel van een goede voorlichting?⁵⁹

Als belangrijkste argument voor de invoering van artikel 74 lid 3 WPO blijft over dat de informatie die door deze verplichting wordt verkregen behulpzaam zal zijn bij het risicogericht toezicht. Voor zover de overige aspecten van kwaliteit niet 'onder de wettelijke deugdelijkheidseisen vallen' kan deze doelstelling echter niet worden bereikt.⁶⁰ Toezicht op de kwaliteit van het onderwijs kan in het licht van artikel 23 Grondwet alleen zien op de naleving van wettelijke deugdelijkheidseisen. Het recent door de Eerste Kamer aangenomen initiatiefwetsvoorstel Bisschop beoogt dit uitgangspunt duidelijker in de Wet op het onderwijstoezicht te verankeren.⁶¹ Daarnaast kunnen ook de aspecten die wel als deugdelijkheidseisen gelden maar 'ten tijde van de aanvraag nog niet overtuigend kunnen worden beschreven' moeilijk als grondslag voor risicogericht toezicht dienen. Welk risico blijkt immers uit een gebrekkige operationalisering van een dergelijk kwaliteitselement?

In de vorige paragraaf hebben wij gerefereerd aan het door de inspectie te voeren gesprek ten aanzien van het uiteengezette kwaliteitsbeleid. Wij merken hier op dat gezien de grote waarde die de toelichting aan het te voeren gesprek hecht, niet kan worden uitgesloten dat de overige aspecten van kwaliteit het oordeel van de inspectie over de vraag of is voldaan aan de deugdelijkheidseisen in zal kleuren. Dit geeft de overige elementen van kwaliteit een onduidelijke status. Als vastgehouden wordt aan de overige elementen van kwaliteit is van belang dat de inspectie ook bij de ex ante toetsing in haar onderzoeksrapport ten minste een helder onderscheid aanbrengt tussen de toetsing aan deugdelijkheidseisen en aan overige aspecten van kwaliteit.⁶²

Overigens verplicht artikel 11b WOT op dit moment al om na aanvang van de bekostiging het schoolplan te overleggen.⁶³ Daaruit kan veel informatie worden vergaard die nu ook op basis van artikel 74 lid 3 WPO (nieuw) lijkt te kunnen worden verkregen.

58 De toelichting vermeldt in dit kader verder dat: "De voorwaarden met betrekking tot de meerjarenbegroting [art. 74, lid 3, onder e, WPO (nieuw), toevoeging onzerzijds] worden vastgelegd in een ministeriële regeling." Artikel 74, lid 4, WPO (nieuw) biedt een algemene grondslag tot nadere uitwerking in een ministeriële regeling van hetgeen in artikel 74 WPO (nieuw) is bepaald. De vraag is echter wat de functie is van een dergelijke uitwerking bij ministeriële regeling als toch niet inhoudelijk mag worden beoordeeld of aan de in die ministeriële regeling vastgestelde criteria is voldaan.

59 De memorie van toelichting maakt al melding van een website, p. 31.

60 Memorie van toelichting p. 37.

61 *Kamerstukken II* 2014/15, 33862, nr. 7, p. 17.

62 Bij dit wetsvoorstel, op 8 maart 2016 door de Eerste Kamer aangenomen (dossiernummer 33 862), is aan het tweede lid van artikel 20 WOT een volzin toegevoegd: 'In het inspectierapport wordt onderscheid aangebracht tussen oordelen op grond van de in artikel 3, eerste lid, onderdeel a, bedoelde taak (toezicht op deugdelijkheid) en bevindingen op grond van de in artikel 3, eerste lid, onderdeel b, bedoelde taak (stimulerend toezicht).

63 De concept-wettekst is ten aanzien van de reikwijdte van artikel 11a WOT (nieuw) onduidelijk. Op grond van artikel V onder A wordt in artikel 11a WOT een nieuw lid c ingevoegd dat luidt: 'de voorbereiding op het schoolplan, bedoeld in artikel 12 van de Wet op het primair onderwijs, artikel 21 van de Wet op de expertisecentra en artikel 24 van de Wet op het voortgezet onderwijs.' De Wet op het primair onderwijs en de Wet op het voortgezet onderwijs zijn echter uit de aanhef van dit artikel verdwenen. Waarschijnlijk is bedoeld hier alleen te verwijzen naar artikel 21 van de Wet op de expertisecentra.

Wij stellen voor in de toelichting nader in te gaan op de noodzaak van de overige elementen van kwaliteit als aanvullende bekostigingsvoorwaarde en daarbij in het bijzonder de reeds bestaande instrumenten voor kwaliteitstoezicht te betrekken. Daarnaast zal moeten worden gezien of er alternatieven bestaan die hetzelfde resultaat bewerkstelligen, maar niet leiden tot de introductie van een nieuwe bekostigingsvoorwaarde.

4.3 Rol van de minister

Aan de minister komt een ruime discretionaire bevoegdheid toe om te beslissen op de aanvraag. Volgens de toelichting wijst de minister de aanvraag af 'als niet wordt voldaan aan de deugdelijkheidseisen bedoeld in het voorgestelde artikel 74, tweede lid, onder b van de WPO'.⁶⁴ Daarbij is de minister op grond van de concept-wetstekst niet gebonden aan het oordeel van de inspectie. De minister kan gemotiveerd van dit advies afwijken. Denkbaar is dat de minister wegens informatie die is opgekomen nadat de inspectie haar onderzoek had afgerond, anders dan de inspectie had geadviseerd, toch negatief op de bekostigingsaanvraag zou willen beschikken. Bijvoorbeeld omdat de initiatiefnemers tot de schoolstichting uitlatingen hebben gedaan die de in het startdocument neergelegde standpunten in twijfel trekken.⁶⁵

Er dreigt in het licht van artikel 23 Grondwet ook op dit onderdeel te veel discretionaire ruimte te ontstaan. Dit zou kunnen worden ondervangen door in het concept-wetsvoorstel een betere afstemming te doen laten plaatsvinden tussen de rol van de inspectie en de minister. Deze afstemming moet er op de eerste plaats toe leiden dat de minister de professionele zelfstandigheid van de inspectie respecteert. Wanneer de minister een oordeel zou willen vellen dat in belangrijke mate afwijkt van het inspectierapport zou de minister terug moet verwijzen naar de inspectie om door de laatste een nieuw onderzoek in te laten stellen.⁶⁶ De noodzaak daartoe bestaat in het bijzonder als de minister afwijkt van een positief inspectierapport.

4.4 Integriteitseisen bij aanvang bekostiging

4.4.1 Inleiding

Het stichten van scholen is vrij. Dat betekent dat de overheid geen voorafgaande beperkingen mag stellen. Dit volgt uit het in 1848 ingevoerde tweede lid van artikel 23 Grondwet en ook uit het internationale recht.⁶⁷ Op dit moment geldt dat een nieuwe school die voor bekostiging in aanmerking wil komen, alleen kan worden opgericht als

64 Memorie van toelichting, p. 32.

65 Vgl. *Kamerstukken II* 2015/16, 31289, nr. 267; de aanwijzing is te raadplegen op de website van de Tweede Kamer.

66 Vgl. artikel 8 lid 3 WOT dat inhoudt dat de minister geen aanwijzingen geeft met betrekking tot de in de rapportages neergelegde oordelen van de inspectie 'over de ontwikkeling, in het bijzonder van de kwaliteit, van het onderwijs'. Dit lid is er bij amendement Lambrechts (D66)/Cornielje (VVD) ingebracht. Volgens de toelichting wordt daarmee gewaarborgd dat de inspectie 'zonder inmenging van minister of anderen haar oordeel over haar bevindingen met betrekking tot de kwaliteit van het onderwijs' kan geven. Vgl. *Kamerstukken II* 2001/02, 27783, nr. 10. Zie ook Lambrechts in *Handelingen II* 13 december 2001, TK 36, p. 2708; hetzelfde beginsel ligt vast in artikel 13 WOT zoals dit luidt na aanneming van het wetsvoorstel Bisschop.

67 Zie D. Mentink, B.P. Vermeulen en P.J.J. Zoontjens, Artikel 23, vrijheid van onderwijs, digitaal commentaar Grondwet, par. 1.

vooraf duidelijk is dat die door voldoende leerlingen zal worden bezocht en dat zij uitgaat van een richting. Van richting in de zin van de wet wordt slechts gesproken als de nieuwe school haar grondslag vindt in een ‘geestelijke stroming die zich in een binnen Nederland waarneembare beweging openbaart en ook op andere terreinen van het leven doorwerkt.’⁶⁸ Deze omschrijving verzekert dat de richting van de nieuwe bijzondere school kenbaar en ingebed moet zijn in de Nederlandse samenleving. Dat heeft lange tijd bijzondere scholen opgeleverd die niet op grote weerstand stuiten in ons land. Er is thans evenwel op twee fronten reden voor serieuze discussie.

Dat geldt in de eerste plaats het islamitisch onderwijs. Sinds de intrede van islamitische scholen begin jaren negentig wordt er aanhoudend gedebatteerd over hun bestaansrecht, op soms zeer kritische wijze.⁶⁹ Maar vooral de laatste maanden lijken we naar een hoogtepunt (of dieptepunt) te gaan. Een voorbeeld van recente datum is de brief van 30 mei 2016 van staatssecretaris Dekker aan de Tweede Kamer, waarin hij mededeelt dat hij de islamitische school voor voortgezet onderwijs van de stichting SIO te Amsterdam, die overeenkomstig de wettelijke eisen is opgericht, niet zal bekostigen. Het probleem wordt op de site van de rijksoverheid als volgt geschetst: ‘In juni 2014 betuigde een bestuurslid van de stichting openlijk zijn sympathie voor de terreurgroep Islamitische Staat. De bestuurder in kwestie vertrok uiteindelijk maar de rest van het bestuur nam publiekelijk geen afstand van deze uitlatingen. Dit was aanleiding voor Dekker om de Inspectie van het onderwijs te laten onderzoeken in hoeverre de school geloofwaardig invulling kan geven aan haar wettelijke taken, alvorens bekostiging over te maken. SIO weigerde echter bij herhaling de Inspectie de noodzakelijke informatie te verschaffen.’⁷⁰ Volgens de staatssecretaris dient iedere school ‘onderwijs te verzorgen dat er mede op gericht is actief burgerschap en sociale integratie te bevorderen (artikel 17 WVO). Voor dit bestuur voorzie ik vooral voor deze opdracht grote problemen. Die wil ik voorkomen.’⁷¹ Het standpunt van Dekker dat overigens in het licht van de wettelijke bekostigingsregels op zijn minst twijfelachtig is te noemen, waarover hieronder meer, staat niet op zichzelf. De staatssecretaris deelde in juli van dit jaar mee ook kritisch te zijn over de aanvraag voor subsidie voor een islamitische school voor voortgezet onderwijs in Den Haag. Volgens Dekker is de aanvraag in Den Haag weliswaar van een andere stichting, maar zitten dezelfde mensen als in Amsterdam achter die Haagse organisatie.⁷² In het dagblad Trouw van 15 september 2016 wordt bericht dat de Islamitische Universiteit Rotterdam (IUR) niet wil meewerken aan een onderzoek van de NVAO. De aankondi-

68 ABRvS 11 februari 1997, AB 1998, 28, m.nt. BPV (Evangelische richting).

69 In het algemeen: Wilna Meijer, ‘Islam, islamisme en islamitisch onderwijs. Overzicht van en bijdrage aan een Nederlands debat’, *Pedagogiek*, 22e jrg., nr. 4, 2002, p. 355-367; P.J.J. Zoontjens, ‘Bijzonder en openbaar onderwijs’, in: T. Bertens e.a. (red.), *Recht & Religie*, bijzonder nummer *Ars Aequi*, juli/augustus 2003, p. 59-68; Sanne Dijkstra en Simon Steen, *Vrijheid van onderwijs en islamitische scholen*, Liberaal Reveil 2004, 45 (1), p. 3-9, en B.P. Vermeulen, *Islamitische scholen. Feiten, kritieken, uitdagingen*, *Justitiële Verkenningen*, jrg. 33, nr. 1, 2007, p. 37-49.

70 <https://www.rijksoverheid.nl/actueel/nieuws/2016/05/30/dekker-weigert-bekostiging-islamitische-school-amsterdam> (geraadpleegd 6 oktober 2016).

71 Vgl. *Kamerstukken II* 2015/16, 31289, nr. 302, p. 3.

72 Vgl. Omroep West, 11 juli 2016, gezien 6 oktober 2016 op <http://www.omroepwest.nl/nieuws/3193652/>. Ook deze aanvraag werd evenwel al in mei 2016 toegewezen door de minister, vgl. de site van Nieuwsuur d.d. 30 mei 2016, <http://nos.nl/nieuwsuur/artikel/2108181> (geraadpleegd 6 oktober 2016).

ging van een onderzoek was de reactie op de herhaalde deining die de rector van de instelling veroorzaakte met als discriminerend en haatzaaiend ervaren uitspraken.

Volgens het universiteitsblad van de UU zou de rector, Ahmet Akgündüz, in 2013 hebben gezegd dat mannen hun vrouw mogen slaan en dat steniging 'één van de voorgeschreven straffen binnen de islam' is. Verder noemde de rector enkele Turks-Nederlandse kandidaten voor het Europese Parlement landverraders. In juni 2015 liet de rector weer van zich horen. Hij voerde op Facebook campagne tegen de linkse, pro-Koerdische HDP-partij. Een stem op HDP noemde hij een stem op 'homoseksuelen, Armeniërs, terroristen, vijanden van de islam en anti-Turkse media uit Europa en Amerika'.⁷³ Volgens het AD zei Ahmet Akgündüz op zijn twitteraccount van 9 oktober 2015 te 'bidden voor de helden die de honden uitroeien die greppels graven'. Het blad haalt de Leidse hoogleraar Zürcher aan volgens wie Akgündüz met 'honden' doelt op de Koerdische jongeren die loopgraven graven om zich in het zuidoosten van Turkije te verdedigen tegen het regeringsleger. De 'helden' zijn aanslagplegers tegen de Koerden. Zürcher: 'Hij bidt voor het zielenheil van degenen die bereid zijn de Koerdische oppositie met geweld te lijf te gaan'.⁷⁴

Het onderzoek van de NVAO kon alleen met instemming van de instelling plaatsvinden. Hardere maatregelen voor de toekomst lijken echter in het verschiep te liggen, doordat er overeenstemming is in de Tweede Kamer over een wettelijke regel die het de minister mogelijk maakt in te grijpen, als de instelling in strijd handelt met haar taak om het maatschappelijk verantwoordelijkheidsbesef van de studenten te bevorderen. Volgens het door het wetsvoorstel te wijzigen artikel 1.3, vijfde lid, WHW houdt de bevordering van maatschappelijk verantwoordelijkheidsbesef ten minste in 'dat de instellingen, met inbegrip van degenen die hen formeel of informeel vertegenwoordigen, zich onthouden van discriminatoire gedragingen en uitlatingen'. Het ingrijpen van de minister kan eruit bestaan de instelling het recht te ontnemen om wettelijke graden te verlenen.⁷⁵ Als het over de basisscholen van de islamitische denominatie gaat, is er inmiddels veel minder kritiek. Naar het lijkt, heeft in deze sector een zekere gewenning en ook acceptatie plaatsgevonden.⁷⁶ Het huidige aantal van 46 basisscholen is evenwel nauwelijks een weerspiegeling te noemen van de omvang van de islamitische gemeenschap in Nederland, die ruim 900.000 mensen omvat.⁷⁷

73 Zie DUB nieuws d.d. 11 juni 2015, <http://www.dub.uu.nl/artikel/nieuws/rector-islamitische-universiteit-rotterdam-moet-weg-minister.html> (geraadpleegd 10 oktober 2016).

74 Zie <http://www.ad.nl/rotterdam/moslimrector-slaat-weer-aan-het-haatzaaien~a7f7c521/> (geraadpleegd 10 oktober 2016).

75 Zie wetsvoorstel Bescherming namen en graden hoger onderwijs, *Kamerstukken II*, nr. 34412, en in het bijzonder het standpunt van de minister in *Handelingen II*, 15 september 2016, TK 112, p. 8-9. Het wetsvoorstel is op 4 oktober 2016 door de Tweede Kamer aangenomen.

76 Vgl. Elsevier, 29 mei 2015, Waarom islamitisch basisonderwijs populairder wordt. Te raadplegen op <http://www.elsevier.nl> en NRC, 30 maart 2016, Islamitisch kind beter af op islamitische school, te raadplegen op www.nrc.nl.

77 Zie voor de cijfers, ook in de andere landen van Europa: Claire Aussems, *Muslims in Nederland 2014*, Kennisplatform Integratie & Samenleving, Utrecht februari 2016, p. 4.

In de tweede plaats kan worden gewezen op recente gebeurtenissen die de gevaren van politisering van het primaire onderwijsproces benadrukken. Begin juli van dit jaar werd bekend dat een kleine maand daarvoor door organisaties als de stichting Al Waqf te Eindhoven, die in Nederland bekend staan om de verspreiding van het salafisme – een uiterst conservatieve, politieke denkrichting binnen de islam – een oud schoolgebouw in Rotterdam was gekocht met geld dat volgens verklaringen van de verkoper afkomstig was uit het Midden-Oosten, vermoedelijk Saoedi-Arabië. Het NRC meldt daarbij dat volgens de AIVD de onverdraagzame en polariserende aspecten van sommige salafisten voeding kunnen geven aan radicalisering. Een salafistische school of instituut wordt daarom door deskundigen onwenselijk geacht.⁷⁸ Naar aanleiding van het NRC-bericht vond er op 5 juli 2016 een kort debat plaats tussen Kamerleden en de minister van Integratie, Lodewijk Asscher tijdens het vragenuur. Volgens Asscher moet de overheid voorzichtig maar ook waakzaam zijn: ‘Het enkele feit dat mensen een bepaalde overtuiging hebben, ook al staat die overtuiging ver van ons af en vinden we die misschien griezelig of verwerpelijk, is binnen een rechtsstaat niet voldoende om over te gaan tot een verbod. Dat wil niet zeggen dat je altijd moet wachten tot mensen over de schreef gaan. Als er aanleiding is, als er een relatie is met gedrag, als de context daartoe aanleiding geeft, dan kan de rechtsstaat tanden laten zien en dat zal ook gebeuren, als het nodig is. (...) In dit geval hebben we voldoende aanleiding tot zorg en moeten we bepaald niet naïef zijn. (...) Als zo’n organisatie (Al Waqf te Eindhoven, ML/PZ) min of meer onder valse voorwendselen zo’n markant grootpand koopt, is uiterste waakzaamheid geboden, maar op basis van haar gedrag is er op dit moment geen rechtsstatelijke aanleiding of mogelijkheid om die aankoop te verhinderen of te verbieden.’⁷⁹

In september van dit jaar, bij het begin van het schooljaar, werd bekend dat bij negen scholen in Amsterdam, Rotterdam, Den Haag, Zaandam, Purmerend en Arnhem bijna 600 leerlingen werden uitgeschreven door Turkse ouders. De ouders meenden dat de scholen moeten worden beschouwd als ‘Gülenscholen’ en om die reden moeten worden gemeden. De aanleiding is bekend. De beweging van Fethullah Gülen is door de Turkse regering onder leiding van president Erdogan aangewezen als de kwade genius achter de mislukte coup poging van 15 juli van dit jaar. Of dat zo is, is tot op heden niet bewezen, maar er is hiervoor wel grote bijval bij Turken in en buiten Turkije. Men kan in ieder geval zeggen dat met deze complottheorie handig wordt ingespeeld op de grote impopulariteit van Gülenisten in de Turkse samenleving. Ook in Duitsland zijn er uitschrijvingen geweest van enkele tientallen leerlingen,⁸⁰ maar binnen de diaspora ligt het zwaartepunt toch duidelijk hier. Al langer is er het vermoeden dat de Gülenbeweging invloed in Nederland heeft. In 2010 was dit al eens onderzocht door de Universiteit

78 NRC 1 juli 2016, Zorgen over salafistische school, geraadpleegd d.d. 6 oktober 2016 op <https://www.nrc.nl/nieuws/2016/07/01/zorgen-over-salafistische-school-3012969-a1504342>.

79 Tweede Kamer, vragenuur, 5 juli 2016, TK 104, p. 4.

80 Zie bijvoorbeeld over de situatie in Baden-Württemberg de Stuttgarter Nachrichten, 14 september 2016: ‘Mehr Abmeldungen an einigen Gülen Schulen’, geraadpleegd d.d. 6 oktober 2015 op <http://www.stuttgarter-nachrichten.de/inhalt.baden-wuerttemberg-mehr-abmeldungen-an-einigen-guelen-schulen.9d3189ad-a3a6-4526-bb35-ec6e985a42af.html>. Getuige andere berichten hebben zich ook uitschrijvingen in Keulen voorgedaan.

Utrecht met als resultaat dat er diverse scholen van de Stichting Cosmicus als Gülen-instituten moeten worden aangemerkt.⁸¹

De scholen waar de uitschrijvingen hebben plaatsgevonden zijn verschillend georganiseerd. De basisscholen van Cosmicus in Den Haag en Rotterdam en De Witte Tulp in Amsterdam zijn getuige hun websites bijzonder-neutraal, terwijl basisschool De Roos in Zaandam islamitisch is. Daarnaast zijn er scholen die zich volgens de berichten verenigd hebben in de Rooms-Katholieke koepel.⁸² Een en ander spoort met een bevinding in het Utrechtse onderzoek dat in de publieke activiteiten van de Gülenbeweging niet het accent wordt gelegd op haar religieuze karakter.⁸³ Maar zijn het dan Gülen-scholen? Alle ontkennen dat. En hier speelt ook wel mee dat wat de buitenwereld een aanwijsbare beweging noemt, wellicht van binnenuit niet zo wordt ervaren. Dat sluit overigens niet uit dat er bestuurders, leraren en ouders aan de genoemde scholen kunnen zijn verbonden die sympathiseren met de ideeën van Gülen. Hoe het precies zit, is onderwerp van verhit debat, maar dat hoeft de Nederlanders zonder Turkse wortels niet direct bezig te houden. Het punt is dat er op verschillende plekken in het basisonderwijs een Turks-politieke strijd wordt geleverd die daar naar de aard niet thuishoort en die ook een wijdvertakter beeld oplevert dan alleen het islamitisch onderwijs. Want het probleem is gepenetreerd in ook het algemeen-bijzonder en katholiek onderwijs.

Juist vanwege het aspect van politiek op onze scholen is er dus alle reden voor ongerustheid. We moeten vaststellen dat ons onderwijsstelsel thans onvoldoende middelen heeft om zich te verweren tegen politiek-ideologische stellingnamen en tegenstellingen van buitenlandse herkomst, die op onvermoede plaatsen in het land propaganda en strijd toelaten in de klas. Voor een aantal mensen is het bijzonder onderwijs daarom, zoal niet de boosdoener, de risicofactor. En van verschillende kanten klinken (weer) pleidooien om het bijzonder onderwijs af te schaffen.⁸⁴ Het dagblad Trouw publiceerde op 20 september van dit jaar op zijn site de volgende stelling: 'Er moet alleen nog neutraal staats-onderwijs worden gegeven'. Bijna 6.000 mensen reageerden daarop, 68 procent was het hiermee eens, 32 procent oneens. Vooralsnog zijn wij niet zover, en rekenen wij ons graag tot de een derde van de nee-stemmers. Het gaat er om de komst van nieuwe bijzondere scholen zodanig te reguleren en te beheersen dat op effectieve wijze de belangen van het onderwijs en van de leerlingen beschermd worden. Daarvoor zien wij zeker nog mogelijkheden.

In het navolgende bespreken wij twee soorten van strategieën. In de volgende paragraaf (§ 1.2) worden de mogelijkheden geschetst van het toetsen van (bestuurders van) rechtspersonen die een school willen stichten of hebben gesticht. Daarna gaan we nader in op mogelijkheden tot de selectie vooraf van nieuwe scholen (§ 1.3). In het bijzonder gaan

81 Martin van Bruinessen, De Fethullah Gülenbeweging in Nederland. Een rapport opgesteld op verzoek van de Minister voor Wonen, Wijken en Integratie, Universiteit Utrecht, september 2010, te raadplegen op <http://www.let.uu.nl>.

82 Vgl. NOS Binnenland, 29 augustus 2016: Vijf vragen over Gülen-scholen, geraadpleegd d.d. 6 oktober 2016 op <http://nos.nl/artikel/2127617-vijf-vragen-over-gulen-scholen.html>.

83 Van Bruinessen, a.w., p. 73.

84 Zie voor een overzicht de column van Miek Laemers met de titel 'Gesubsidieerd bijzonder onderwijs weer onder vuur' in *NTOR* nr. 3, oktober 2016.

we daarbij in op de prijsvraag, de openbare aanbesteding en het vergemakkelijken van de instroom van niet-bekostigde scholen in het bekostigd stelsel.

4.4.2 *Toetsing van rechtspersonen die een school willen stichten of hebben gesticht*

Algemeen

Ten aanzien van de komst van nieuwe rechtspersonen die als bevoegd gezag zullen optreden van scholen voor bijzonder onderwijs geldt tot op heden geen preventieve toets.

Een preventieve beperking door de overheid mag op zichzelf wel worden gesteld, zij het in zeer uitzonderlijke gevallen die in ernstige mate de openbare orde of nationale veiligheid raken.⁸⁵ Tot 1 juli 2011 gold de regel dat bij de oprichting van een NV of BV, of bij een wijziging van de statuten, een verklaring van geen bezwaar van de minister van Justitie nodig was.⁸⁶ Deze verklaring mocht alleen worden geweigerd, wanneer er gevaar bestond dat de vennootschap zou worden gebruikt voor ongeoorloofde doeleinden of dat haar werkzaamheden zouden leiden tot benadeling van haar schuldeisers, gelet op de voornemens of de antecedenten van de personen die het beleid (mede) bepalen. Verder kon de verklaring van geen bezwaar worden onthouden, wanneer de akte van oprichting in strijd werd bevonden met de openbare orde of de wet.⁸⁷

De Onderwijsraad heeft gepleit voor de invoering van een preventieve toets voorafgaande aan het aangaan van de bekostigingsrelatie.⁸⁸ Invoering van een dergelijke toets is op grond van artikel 23 Grondwet toelaatbaar.⁸⁹ De Onderwijsraad onderkende daarmee dat het loslaten van het richtingbegrip als bekostigingsvoorwaarde om een nieuwe balans vraagt. In het conceptwetsvoorstel is hierover, en ons inziens ten onrechte, geen regeling opgenomen. In de nieuwe verhoudingen wordt de taak van de overheid actueel om specifiek de voorwaarden te scheppen voor onderwijs dat zich richt op – in de terminologie van artikel 29 Kinderrechtenverdrag – het bijbrengen van eerbied voor de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, en voor de in het Handvest van de Verenigde Naties vastgelegde beginselen. Wat betekent dat in ons geval? Volgens het officiële commentaar bij dit verdragsartikel moet de aandacht voor mensenrechten en fun-

85 Artikel 8 Grondwet beschermt het recht op vereniging en bepaalt dat dit recht bij wet kan worden beperkt in het belang van de openbare orde. Artikel 11 EVRM beschermt onder meer de vrijheid van vereniging en staat toe dat daaraan bij wet voorziene beperkingen kunnen worden gesteld in het belang van onder meer nationale veiligheid, openbare veiligheid, en het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten. In bepaalde uitzonderlijke gevallen zijn zelfs preventieve beperkingen ex artikel 11 EVRM toelaatbaar, maar die zijn disproportioneel, als de middelen om achteraf na oprichting van de rechtspersoon op te treden niet of niet volledig worden benut. Vgl. EHRM 10 juli 1998, *RJ&D 1998-IV* (Sidiropoulos and others/Greece). De voorbeelden van een preventieve beperking zijn ook, zoals we nog zullen zien, schaars in onze rechtsorde.

86 Dit volgde uit de toenmalige artikelen 4 juncto 64 en 175 van Boek 2 van het BW.

87 Ontleend aan *Kamerstukken II 2008/09*, 31948, nr. 3, p. 2.

88 Onderwijsraad, Artikel 23 Grondwet in maatschappelijk perspectief, Den Haag april 2012, p. 47/48.

89 Huisman, Laemers, Mentink en Zoontjens 2011.

damentele vrijheden ook in de schoolorganisatie terugkeren: ‘In addition, the school environment itself must thus reflect the freedom and the spirit of understanding, peace, tolerance, equality of sexes, and friendship among all peoples, ethnic, national and religious groups and persons of indigenous origin called for in article 29 (1) (b) and (d). A school which allows bullying or other violent and exclusionary practices to occur is not one which meets the requirements of article 29 (1). The term “human rights education” is too often used in a way which greatly oversimplifies its connotations. What is needed, in addition to formal human rights education, is the promotion of values and policies conducive to human rights not only within schools and universities but also within the broader community.’⁹⁰ Het is de taak van de overheid, zo volgt uit de aard van dit mensenrecht, om een open schoolorganisatie mogelijk te maken en krachten die daar tegenin gaan te bestrijden.

Buiten de hierboven besproken, specifiek voor het hoger onderwijs te verwachten wijziging van artikel 1.3, vijfde lid, WHW⁹¹ zijn op dit moment geen normen in de onderwijswetgeving of daarbuiten aanwezig, die invulling kunnen geven aan de verantwoordelijkheid van de overheid om een open schoolorganisatie voorafgaande aan of na de oprichting te garanderen. Hoewel staatssecretaris Dekker in zijn brief van 30 mei van dit jaar over de islamitische school voor VO van de stichting SIO te Amsterdam in de kern⁹² de opvatting verdedigt dat het rechtsstatelijk functioneren van bestaande scholen kan worden getoetst aan de ‘wettelijke burgerschapstaak’, en dat bij geconstateerde strijd de bekostiging in een keer kan worden stopgezet, is dat – wat men ook verder van deze argumentatie mag vinden⁹³ – in ieder geval sinds 2011 geen begaanbare weg meer.

Sindsdien staat vast dat er geen wettelijke verplichting voor scholen is om *op een bepaalde wijze* aan burgerschapsvorming te doen. Er zijn dus geen eenduidig dwingende normen op dat terrein. Volgens de hoogste bestuursrechter kan de minister de besturen van scholen niet treffen met een bekostigingssanctie op grond van het argument dat er onvoldoende (of, voegen wij eraan toe: verkeerde) aandacht wordt besteed aan burgerschapsvorming in het onderwijs. Evenmin kan de onderwijsinspectie bij het toezicht op burgerschapsvorming uitgaan van kerndoelen, nu de wet enkel kerndoelen voorschrijft voor de in artikel 9 WPO bedoelde activiteiten, kennisgebieden en vakken en geen ruimte

90 Vgl. General Comment no. 1, op artikel 29 van het Verdrag, van de UN-Committee of the Rights of the Child, CRC/GC/2001/1, GE.01-41253 (E), 17 april 2001, randnr. 19.

91 Wetsvoorstel Bescherming namen en graden hoger onderwijs, *Kamerstukken* 34412; op 4 oktober 2016 aangenomen door de Tweede Kamer.

92 De staatssecretaris haalt er in zijn in de volgende noot vermelde brief nog andere argumenten bij [i.c. strijd met ‘de zorgtaak voor de kwaliteit van het onderwijs (artikel 23a WVO)’, het ‘deskundig beheer van een bijzondere school (artikel 49, tweede lid, WVO)’, de ‘code voor goed bestuur (artikel 103, vijfde lid, WVO)’ en de ‘wettelijke taken ten aanzien van bestuurlijk handelen’] vanuit een kennelijke schot-hagelgedachte, maar die zijn helemaal niet zo hard dat ze op zichzelf of in combinatie met elkaar überhaupt een bekostigingssanctie kunnen rechtvaardigen.

93 Vgl. *Kamerstukken II* 2015/16, 31289, nr. 302. Wij wijzen deze argumentatie af. Zoals meteen hierna zal worden aangegeven, ontbreekt er de noodzakelijke wettelijke grondslag voor. De burgerschapsbepaling gaat ook niet over het bestuurlijk functioneren van een school, maar over het onderwijs. Gesteld evenwel dat hiermee een adequate norm voorhanden zou zijn, is er altijd nog het probleem van de proportionaliteit. De onmiddellijke, volledige stopzetting van de bekostiging is de zwaarst mogelijke sanctie, enige afweging met betrekking tot de zwaarte van de ‘overtreding’ ontbreekt echter volledig.

biedt om kerndoelen te hanteren ten aanzien van de in artikel 8 WPO geformuleerde algemene doelstellingen.⁹⁴

Hoe zou een integriteitstoets er dan uit kunnen zien? Qua methodiek is een begin aanwezig in artikel 6 van het voorstel van een Tijdelijke wet bestuurlijke maatregelen terrorismebestrijding:

‘Een bestuursorgaan kan een aanvraag voor een subsidie, vergunning, ontheffing of erkenning afwijzen dan wel een beschikking ter zake van een subsidie, vergunning, ontheffing of erkenning intrekken, indien:

- a. de aanvrager, subsidieontvanger of houder van een vergunning, ontheffing of erkenning op grond van zijn gedragingen in verband kan worden gebracht met terroristische activiteiten of de ondersteuning daarvan; en
- b. ernstig gevaar bestaat dat de subsidie, vergunning, ontheffing of erkenning mede zal worden gebruikt ten behoeve van terroristische activiteiten of de ondersteuning daarvan.’⁹⁵

De omschrijving van de handeling van het bestuursorgaan illustreert in een bepaald opzicht precies waar het in het kader van dit betoog om moet gaan: het toetsen van de betrouwbaarheid van degene die voor bekostiging in aanmerking wil komen aan de hand van de bevoegdheid de bekostiging (subsidie) toe te kennen of af te wijzen. De gronden waarop de toetsing plaatsvindt, zijn echter niet geschikt voor het onderwijs. Als het de taak van de overheid is, zoals we juist opmerkten, om een open schoolorganisatie mogelijk te maken en krachten die daar tegenin gaan te bestrijden, is het toetsen aan gevallen van terrorisme of de dreiging daarvan te beperkt. Ook schoolorganisaties die abjecte discriminatoire opvattingen huldigen of die een keiharde disciplinaire aanpak ten aanzien van personen (personeel of leerlingen) kennen, die met andere woorden qua doel of werkwijze strijdigheid opleveren met algemeen aanvaarde mensenrechten, kunnen – zonder dat ze enig verband met terrorisme demonstreren – ‘verdacht’ zijn. Het lijkt ons van belang dat de minister van OCW een op de maat van het onderwijs toegespitst toetsingsinstrumentarium tot zijn/haar beschikking krijgt.

Hoe zou zo’n instrumentarium er dan uit kunnen zien? We onderscheiden, voorafgaande aan het in aanmerking brengen voor bekostiging, twee modaliteiten: 1. toetsing van het doel van de rechtspersoon, 2. het stellen van eisen aan bestuurders van de rechtspersoon. Daarnaast is een instrument wenselijk om 3. rechtspersonen tijdens de bekostigingsrelatie te controleren.

4.4.3 *Toetsing doel rechtspersoon*

Er zou overwogen kunnen worden om een soort van figuur als de voormalige verklaring van geen bezwaar (VGB) ten aanzien van nieuwe BV’s en NV’s in te voeren, maar nu specifiek toegespitst op rechtspersonen die (bijzondere) onderwijsinstellingen in stand houden. Getoetst zou dan moeten worden op de aspecten van openbare orde en

94 ABR vS 30 maart 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BP9541.

95 *Kamerstukken I 2015/16*, 34359, A. De behandeling in de Eerste Kamer is thans gevorderd tot het Verslag.

veiligheid, zoals nader ingevuld door de eisen die uit artikel 29 VRK kunnen worden afgeleid: afwezigheid van geweld, discriminatie en uitsluiting. Daarvoor is een wetswijziging noodzakelijk. Als ten aanzien van een rechtspersoon geen VGB wordt afgegeven vindt geen (eerste) bekostiging van zijn onderwijsinstelling plaats. Het spreekt vanzelf dat met deze toets zeer terughoudend moet en zal worden omgegaan. Het in artikel 23 Grondwet opgesloten beginsel om bijzondere scholen zoveel mogelijk op gelijke voet te behandelen met openbare, en alleen onderscheid toe te staan indien en voor zover dat noodzakelijk en proportioneel is, pleit daarvoor. Verder, zo kan worden gesteld, is de doelomschrijving van een rechtspersoon zelden zo concreet dat die zich voor de weigering van een VGB leent. Maar de preventieve en symbolische waarde kan groot zijn. Het gaat er om vooraf de meest uitgesproken, ernstige gevallen uit te zeven. Daarmee neemt de overheid in lijn van artikel 29 VRK haar verantwoordelijkheid in het belang van ouders, leerlingen en studenten.

4.4.4 Toetsing bestuurders

Er zijn in het verleden reeds verschillende gedachten geuit over hoe een eis van integriteit van individuele bestuurders vorm zou kunnen krijgen. De minister van OCW heeft in haar brief van 14 februari 2013, dat een reactie bevat op het rapport van de commissie-Halsema over de problemen bij Amarantis 'Niet onwettig, wel onwenselijk',⁹⁶ gewezen op de mogelijkheid van een eed voor bestuurders in het onderwijs.⁹⁷ Zij gaf toen aan dit primair als een onderdeel van de professionele codes van de sectoren zelf te zien. Nochtans is over een 'eed' tot op heden niets terug te vinden in de branchecodes voor po, vo en mbo.⁹⁸ Een andere mogelijkheid is het verplichten van bestuurders om voor zij in functie treden een Verklaring omtrent het gedrag (VOG) te overleggen.⁹⁹ Dit fenomeen is sinds 1955 in het onderwijs ingevoerd als verplichting bij de indiensttreding van leraren.¹⁰⁰ Volgens artikel 28 van de Wet justitiële en strafvorderlijke gegevens is de VOG

'een verklaring van Onze Minister dat uit een onderzoek met betrekking tot het gedrag van de betrokken natuurlijke persoon of rechtspersoon ingesteld, gelet op het risico voor de samenleving in verband met het doel waarvoor de afgifte is gevraagd en na afweging van het belang van betrokkene, niet is gebleken van bezwaren tegen die natuurlijke persoon of rechtspersoon.'

⁹⁶ Kenmerk 487452.

⁹⁷ Een regeling dienaangaande voor de financiële sector is vastgesteld door de minister van Financiën, Regeling eed of belofte financiële sector met bijlage, *Start*. 24 december 2012, nr. 26874.

⁹⁸ Wel wordt aandacht besteed aan de voorkoming van belangenverstrengeling door bestuurders en de rol van het interne toezicht.

⁹⁹ Zie ook Onderwijsraad, *Advies Nieuwe scholen*, d.d. 17 juni 2016, paragraaf 3.7.

¹⁰⁰ Zie hierover meer uitgebreid: C.W. Noorlander, P.J.J. Zoontjens, 'Handhaving van de zedelijkheid van de leraar in de recente rechtshistorie', in: Wim Deetman, Nel Draijer e.a., *Seksueel misbruik van minderjarigen in de Rooms-Katholieke kerk*, deel 2, achtergrondstudies, Amsterdam: Uitgeverij Balans 2011, p. 175-191.

Ook voor bestuurders binnen rechtspersonen is een aparte VOG ontwikkeld.¹⁰¹ In 2013 stelden minister Schippers en staatssecretaris Van Rijn voor om een VOG-verplichting voor iedereen, waaronder bestuurders, in de zorg in te voeren.¹⁰² Dat voorstel heeft het evenwel in de parlementaire behandeling niet gehaald. Volgens een meerderheid van de Kamer ging het te ver om iedereen in de zorg te verplichten tot een VOG. Dat zou tot veel administratieve rompslomp leiden en de instellingen te veel belasten. De Kamer zag meer in 'maatwerk'.¹⁰³ Dat sluit overigens niet uit dat op lokaal niveau, in het kader van de Wmo, die verplichting ten aanzien van bestuurders kan worden opgelegd.¹⁰⁴ Ook politieke partijen kunnen bij de selectie van politieke ambtsdragers een VOG eisen, maar dat gebeurt niet overal en altijd.¹⁰⁵ Artikel 1.50, vierde lid, van de Wet kinderopvang en kwaliteitseisen peuterspeelzalen stelt ten slotte een VOG verplicht aan 'de houder van een kindcentrum en personen werkzaam bij de onderneming'. De discussie over een VOG voor bestuurders heeft buiten de kinderopvang nog niet tot een wettelijke verplichting geleid, maar de maatschappelijke discussie is er wel. In verband met de nieuwe, te verwachten verhoudingen in het scholenveld is het raadzaam hierbij aan te sluiten. Wij stellen voor de verplichting van een VOG niet alleen in te voeren voor bestuurders van bijzondere instellingen, maar ook voor die van het vermogensrechtelijk verzelfstandigd openbaar onderwijs.¹⁰⁶ Bestuurders van een stichting voor openbaar onderwijs, van een stichting samenwerkingsbestuur en van een stichting die een samenwerkingschool bestuurt,¹⁰⁷ zouden dus ook hieronder moeten vallen.

4.4.5 *Toetsing van het functioneren van de rechtspersoon*

De minister van OCW heeft instrumenten tot zijn of haar beschikking om in te grijpen wanneer bestuurders van (bijzondere of verzelfstandigde openbare) schoolorganisaties zich misdragen. Er is een ministeriële aanwijzingsbevoegdheid die de mogelijkheid omvat om in een rechtspersoon in te grijpen bij (bestuurlijk) wanbeheer.¹⁰⁸ Daaronder wordt onder meer verstaan 'ernstige nalatigheid' bij de bewaking van de kwaliteit van het onderwijs en het 'in ernstige mate verwaarlozen van de zorg voor wat door redelijk-

101 Zie <https://www.justis.nl/producten/vog/vog-aanvragen/vog-rp-aanvragen/>.

102 <https://www.rijksoverheid.nl/actueel/nieuws/2013/09/19/schippers-en-van-rijn-stellen-strengere-eisen-aan-zorgbestuurders-en-raden-van-toezicht>.

103 De Volkskrant 26 augustus 2015, <http://www.volkskrant.nl/binnenland/roep-om-verplicht-bewijs-van-goed-gedrag-binnen-zorgsector~a4129107/> (geraadpleegd 10 oktober 2016).

104 Zie ook de brief d.d. 3 oktober 2014 van de VNG aan de wethouders Wmo: 'Veel gemeenten eisen in de aanbestedingsstukken dat alle medewerkers van de aanbieder een VOG verklaring hebben, ook waar dat nu niet gebruikelijk is.' Zie https://vng.nl/files/vng/brieven/2014/20141003_overige-brief_knelpunten-inkoop-wmo-ondersteuning_1.pdf (geraadpleegd 11 oktober 2016).

105 Vgl. NRC 22 maart 2014, Wethouders gaan zonder screening het college in: 'Lang niet alle wethouders die binnenkort worden benoemd, ondergaan een verregaande integriteitscreening. In onder meer Rotterdam en Den Haag hoeven kandidaten geen Verklaring Omtrent het Gedrag (VOG) te hebben.' Zie <https://www.nrc.nl/nieuws/2014/03/22/wethouders-gaan-zonder-screening-het-college-in-a1426349> (geraadpleegd 10 oktober 2016).

106 Naar verwachting bevat het gemeenterecht voor de niet verzelfstandigde bestuursvormen voldoende controlemechanismen om hier integriteitstoezicht uit te oefenen. Daar besteden in dit bestek geen expliciete aandacht aan.

107 Zie voor het primair onderwijs respectievelijk de artikelen 48, 17 en 17d WPO.

108 Vgl. art. 163b WPO en 103g WVO.

heid en billijkheid wordt gevorderd in de omgang met betrokkenen in de schoolorganisatie, waaronder wordt verstaan intimidatie of bedreiging van personeel, leerlingen of ouders door een bestuurder of toezichthouder.' Het niet voldoen door de betreffende rechtspersoon aan een aanwijzing levert een bekostigingssanctie op.

Gezien deze omschrijvingen kan met de aanwijzing vanwege wanbeheer weliswaar een en ander worden 'afgevangen' maar het is nauwelijks reëel te veronderstellen dat hieronder, door de beperking tot intimidatie en bedreiging, alle discriminatoire en politiek-ideologisch gemotiveerde handelingen van betrokkenen die tegen een open schoolorganisatie ingaan kunnen vallen. In dat opzicht is het voorgestelde nieuwe artikel 1.3, vijfde lid, Whw inhoudelijk ruimer en adequater. Het probleem is echter dat met deze laatste constructie wordt aangesloten bij een soort doelstellingsbepaling ('schenken mede aandacht aan de bevordering van maatschappelijk verantwoordelijkheidsbesef') die men buiten het hoger onderwijs niet kent.¹⁰⁹ Gezien de bestuurlijk grote afstand die er bestaat tussen de hogeronderwijsinstellingen en de overheid, onderkennen wij het belang van een dergelijke bepaling voor die sector. In het funderend onderwijs, waar deze afstand veel kleiner is, zou daarmee de overheid wellicht een basis verschaft worden om heel sturend op te treden. Als we zien, hoe de opvolgende bewindslieden van OCW de veel algemener geformuleerde wettelijke burgerschapsbepaling van Wpo en Wvo in het nog recente verleden hebben willen benutten om hun opvatting over maatschappelijk verantwoordelijk onderwijs geven in PO en VO voorop te stellen, lijkt ons dat geen overdreven veronderstelling. En meer sturing op dit vlak lijkt ons onwenselijk. Er moet ruimte zijn om handhavend op te treden zonder het funderend onderwijs in een mogelijk keurslijf van een wettelijke doelstellingsbepaling te wringen.

Tijdens de parlementaire behandeling van het wetsvoorstel Versterking bestuurskracht onderwijsinstellingen ontstond er discussie tussen de minister en de Tweede Kamer over de vraag of er voldoende mogelijkheden zijn om bestuurders die zich schuldig maken aan wanbeheer daarvoor civielrechtelijk aansprakelijk te stellen. De minister verwees naar een thans door de minister van Veiligheid en Justitie bij de Tweede Kamer ingediend voorstel van Wet Bestuur en toezicht rechtspersonen.¹¹⁰ Volgens het wetsvoorstel dat betrekking heeft op bestuurders van stichtingen, maar ook verenigingen wordt het eerste lid van artikel 298 van boek 2 van het BW gewijzigd tot het volgende:

1. Een bestuurder kan op verzoek van een belanghebbende of van het openbaar ministerie door de rechtbank worden ontslagen wegens verwaarlozing van zijn taak, wegens andere gewichtige redenen, wegens ingrijpende wijziging van omstandigheden op grond waarvan het voortduren van zijn bestuurderschap in redelijkheid niet kan worden geduld of wegens het niet of niet

¹⁰⁹ Art. 1.2.1, tweede lid, WEB bevat overigens ook een doelstellingsbepaling, die wat algemener is geformuleerd: 'Het beroepsonderwijs bevordert tevens de algemene vorming en de persoonlijke ontplooiing van de deelnemers en draagt bij tot het maatschappelijk functioneren.'

¹¹⁰ Minister van OCW: Handelingen II, 3 februari 2016, TK 50, p. 8/9. Zie voor het voorstel van Wet bestuur en toezicht rechtspersonen: *Kamerstukken II 2015/16*, 34491, nrs. 1-3. De behandeling is thans – medio oktober 2016 – gevorderd tot het Verslag (nr. 5).

behoorlijk voldoen aan een door de voorzieningenrechter van de rechtbank ingevolge artikel 297 gegeven bevel.¹¹¹

En de nieuwe leden 3 en 4 luiden gaan als volgt luiden:

3. Een door de rechtbank ontslagen bestuurder kan gedurende vijf jaar na het ontslag geen bestuurder of commissaris van een stichting worden.
4. Het in de voorgaande leden bepaalde is van overeenkomstige toepassing op commissarissen.

De minister heeft aangegeven dat zij voor het aanpakken van onbehoorlijk bestuur in schoolorganisaties wil wachten op deze wijziging van boek 2 van het BW. En dat lijkt ook voor de problematiek waar het hier om gaat terecht. Gesteld dat de bestuurlijke taak in een onderwijsinstelling ruim genoeg wordt omschreven, heeft de minister hiermee naar verwachting een adequaat middel in handen om op te treden tegen bestuurders – en toezichthouders – die systematisch handelen tegen het belang van de onderwijsorganisatie. Voorwaarde daarvoor is dan wel dat in de onderwijswet (WPO, WEC, WVO) het belang van de onderwijsorganisatie en de daaruit af te leiden taak voor bestuurders in een soort openbare orde bepaling, die voorafgaat aan het onderscheid tussen regels en bekostigingsvoorwaarden, wordt gepreciseerd. Immers, zoals gezegd is de definitie van wanbeheer in de huidige bepalingen van WPO en WVO te beperkt. Ons inziens dient het belang van de onderwijsorganisatie te worden uitgedrukt in een formulering waarbij het principe van een open onderwijsorganisatie als bedoeld in artikel 29 VRK wordt vastgelegd.

Wat hierboven ten aanzien van het aangaan van de bekostigingsrelatie is opgemerkt, laat zich ook toepassen op organisaties/rechtspersonen die onbekostigd blijven, maar wettelijk geregeld onderwijs willen verzorgen. De afwezigheid van een bekostigingsrelatie maakt de ruimte om in te grijpen weliswaar kleiner, maar de problematiek is niet principieel anders. Uiteindelijk is het belang van het kind doorslaggevend en is het zijn belang dat om preventief ingrijpen (toetsen) vraagt.

4.5 Selectie van nieuwe scholen

Inleiding

Een andere strategie dan het toetsen van het rechtsstatelijk gehalte zou het vooraf selecteren van (beginnende besturen van) bekostigde scholen kunnen zijn. We begeben ons hier in de problematiek van de verdeling van schaarste in het publiekrecht, voor ons

111 Art. 2:297 BW luidt: '1. Het openbaar ministerie bij de rechtbank is, bij ernstige twijfel of de wet of de statuten te goeder trouw worden nageleefd, dan wel het bestuur naar behoren wordt gevoerd, bevoegd aan het bestuur inlichtingen te verzoeken. 2. Bij niet- of niet-behoorlijke voldoening aan het verzoek kan de voorzieningenrechter van de rechtbank, desverzocht, bevelen dat aan het openbaar ministerie de boeken, bescheiden en andere gegevensdragers van de stichting voor raadpleging beschikbaar worden gesteld en de waarden der stichting worden getoond. Tegen de beschikking van de voorzieningenrechter staat geen hoger beroep of cassatie open.'

geval het algemene subsidierecht, waarover in het recente verleden interessante theoretische studies zijn verschenen.¹¹² De inzichten die hieromtrent bestaan in het algemeen bestuursrecht nemen we zoveel mogelijk als uitgangspunt en gegeven. Wij zullen ons hier vooral bekommeren om de vraag naar de constitutionele aanvaardbaarheid van deze methoden. In het conceptwetsvoorstel is selectie vooraf in deze zin helemaal niet aan de orde gesteld. Gezien de problemen die nieuwkomers met zich kunnen meebrengen in de nieuwe verhoudingen van MRNS lijkt het ons niettemin verstandig en raadzaam hierop nader te reflecteren. Voorop staat daarbij de gedachte: hoe kan de overheid effectiever invloed uitoefenen op de aard en het karakter van nieuw opgerichte scholen?

In het onderstaande gaan we nader in op de prijsvraag, een model dat begin dit jaar in Amsterdam werd beproefd bij de selectie van scholen met nieuwe onderwijsinitiatieven in het kader van het project 'Onze Nieuwe School'. Volgens de website van de gemeente Amsterdam ging het om het volgende: "Iedereen die een idee of plan heeft voor een nieuwe school kon meedoen met de 'challenge'. Het uitgangspunt: ervoor zorgen dat er een verbreding komt van het huidige onderwijsaanbod waarbij rekening wordt gehouden met de wensen van leerlingen en ouders. De zoektocht leverde 124 plannen op voor vernieuwend onderwijs in de stad. Uiteindelijk zijn er vier schoolmakers (door een onafhankelijke jury, ML/PZ) gekozen die een nieuwe school mogen starten in Amsterdam."¹¹³ Een andere mogelijkheid is de openbare aanbesteding die onze scholen reeds kennen in de sfeer van goederen en diensten, maar nog niet bij hun oprichting.¹¹⁴ Wat pleit voor en verzet zich tegen een prijsvraag en openbare aanbesteding voor de selectie van nieuwe schoolinitiatieven in ons onderwijs? Een laatste variant is de reeds eerder door de Onderwijsraad geuite gedachte om de instroom van niet-bekostigde scholen in het bekostigd stelsel te versoepelen.¹¹⁵

Prijsvraag en openbare aanbesteding

Beide hier te bespreken instrumenten kunnen een functie hebben bij de keuze van de school die pedagogisch gewenst en rechtsstatelijk aanvaardbaar is. Aldus is niet het punt van selectie nieuw, wel de manier waarop. Volgens de huidige wettelijke regeling verleent de minister nieuwe scholen bekostiging als zij voldoen aan de tamelijk neutrale selectiecriteria van richting en leerlingenaantal. Deze criteria leveren maar beperkte informatie over de pedagogische signatuur en bestuurlijke integriteit van de nieuwkomer. Het gat dat daardoor ontstaat, wordt thans grotendeels gevuld met vertrouwen.

De bedoeling van een prijsvraag of openbare aanbesteding zou juist moeten zijn deze informatie boven tafel te krijgen, doordat daarop toegesneden criteria kunnen worden gesteld in de omschrijving of het bestek. Hoewel het juridisch om heel verschillende instrumenten gaat, behandelen wij ze hier tezamen. Immers, vanuit constitutioneelrecht-

112 C.J. Wolswinkel, *De verdeling van schaarse publiekrechtelijke rechten*, diss. VU, Boom Juridische uitgevers: Den Haag 2013; Annemarie Drahmman, *Transparantie en eerlijke verdeling van schaarse besluiten: een onderzoek naar de toegevoegde waarde van een transparantieplichting bij de verdeling van schaarse besluiten in het Nederlandse bestuursrecht*, diss. Leiden, Kluwer: Deventer 2015.

113 <https://www.amsterdam.nl/onderwijs-jeugd/onze-nieuwe-school/> (geraadpleegd 11 oktober 2016).

114 Aanbestedingsrichtlijn 2004/18/EG voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor werken, leveringen en diensten, Pb. 30 april 2004, L134/114 e.v. Zie verder de in de volgende noot vermelde vindplaats.

115 Onderwijsraad, *Verzelfstandiging in het onderwijs II*, Advies Den Haag 2010, p. 67.

telijk oogpunt spelen nagenoeg dezelfde vragen. Maar daarover zo meteen. Waar gaat het om? Wij stellen ons bij de prijsvraag of aanbesteding voor schoolstichting in de nieuwe verhoudingen van MRNS het volgende voor:

De overheid stelt vast [1] dat er ruimte bestaat voor het oprichten van een nieuwe school voor PO of VO op een bepaalde locatie [2]. Zij publiceert een officiële aankondiging van een prijsvraag / aanbesteding, waarbij een ieder wordt uitgenodigd om hierop in te schrijven en mee te dingen. Van de inzendingen vindt aan de hand van algemeen geformuleerde criteria inzake pedagogische signatuur en bestuurlijke integriteit [3] een beoordeling plaats [4]. De verantwoordelijke voor de inzending die het beste beantwoordt aan de gestelde criteria komt ten slotte in aanmerking om het initiatief van schoolstichting in procedure te brengen en bekostiging aan te vragen.

Er valt over een en ander veel te zeggen, bijvoorbeeld dat in het kader van gelijke behandeling de aankondiging aan bepaalde strikte eisen dient te voldoen en de termijnen voor inschrijving duidelijk moeten zijn en streng gehandhaafd. Deze aspecten laten we echter voor dit betoog buiten beschouwing, ervan uitgaande dat hierover – zeker in het aanbestedingsrecht – inmiddels een rijke positiefrechtelijke traditie is gegroeid die zo naar het onderwijs kan worden overgeplant. Wij beperken ons hier tot de punten die, naar we verwachten, discussie kunnen oproepen in het licht van de constitutioneelrechtelijke regels en beginselen. Het zijn er vier.

Ad 1. De overheid stelt vast

Wezenlijk voor de opzet is dat de overheid het initiatief neemt. Bij haar begint het met de constatering dat er ruimte is voor een nieuwe school. Op zich is er vanuit grondwettelijk oogpunt niets op tegen om een dergelijk vaststellingsrecht bij de overheid te leggen. Er is weliswaar een lange wetgevingstraditie dat de initiatieven voor schoolstichting van (rechts)personen komen en de overheid hierop reageert, maar ook in dat geval is het aan de overheid om het recht op bekostiging van de gestichte school uiteindelijk vast te stellen.

Van belang is wel dat de procedurele waarborgen die thans bestaan, en die tamelijk dwingend zijn vastgelegd om bestuurlijke discretie bij schoolstichting uit te sluiten, in essentie worden vervangen door gelijkwaardige voorwaarden. De belangrijkste eis zou in dat verband zijn dat de vaststelling geschiedt aan de hand van objectieve, verifieerbare gegevens. Of er ruimte is voor een nieuwe school mag geen onderwerp van geheime afspraken of vriendjespolitiek met de wethouder of van beleidsvrijheid van het gemeentebestuur zijn. De wet zou dan ook procedureregels moeten gaan bevatten om de objectiviteit, verifieerbaarheid en het toepassingsbereik van de bestuurlijke vaststellingsbevoegdheid te verzekeren. Dat zou bijvoorbeeld kunnen door een onafhankelijk, technisch, openbaar en min of meer bindend advies voor te schrijven, waarbij aan de hand van demografische en stadsontwikkelingsgegevens inzichtelijk wordt dat de komst van een nieuwe school wenselijk is. Bij overheid ware hier voor het basisonderwijs in de eerste plaats te denken aan het gemeentebestuur, omdat zich op het niveau van de gemeente bij burgers en overheid de noodzaak en wenselijkheid van een nieuwe school



het sterkst voordoet. Voor het voortgezet onderwijs zou om dezelfde redenen de bestaande structuur, minister resp. regionaal samenwerkingsverband inzake planning VO-voorzieningen, gehandhaafd kunnen worden.

Ad 2. De overheid bepaalt vooraf de locatie

Een redelijke consequentie van het systeem van een prijsvraag of aanbesteding is dat de overheid vooraf de locatie bepaalt van de school. Immers, dit is een gegeven dat wezenlijk zal meespelen bij de beoordeling of de nieuwe school inderdaad passend en wenselijk is. Een school is geen abstract gegeven, maar ontleent in belangrijke mate haar functie en betekenis aan de gemeenschap waarvoor, en dus ook de plaats waarop, zij onderwijs aanbiedt. Met de vrijheid die gemeentebesturen thans hebben om de vestiging van een school, en de aard van haar huisvesting tot op grote hoogte te bepalen, is er een feitelijke macht bij hen aanwezig om de komst van nieuwe scholen te ontmoedigen¹¹⁶ en het onderwijs in bepaalde mate te sturen. Dat is onwenselijk. Het is dan ook terecht dat de bewindslieden van OCW de herziening van de procedure van huisvesting als een belangrijke voorwaarde zien voor meer ruimte voor nieuwe scholen in de toekomst.¹¹⁷ Met de regel dat vooraf de locatie van de huisvesting wordt bekendgemaakt bij de hier besproken procedure wordt bereikt dat er waarborgen zijn ingebouwd omtrent de kwaliteit en beschikbaarheid. Immers, bij een onaantrekkelijke locatie zal er kans zijn dat de meest geschikte gegadigden niet inschrijven, terwijl het probleem dat het gemeentebestuur na uitverkiezing van het schoolinitiatief alsnog wacht met het beschikbaar stellen van huisvesting zich niet meer zal voordoen.

Ad 3 en 4. Algemene criteria en beoordeling

De vraag zou kunnen worden gesteld waarom er in dit verband steeds wordt gesproken over de criteria van pedagogische signatuur én bestuurlijke integriteit. Kan een school niet enkel worden geselecteerd op bestuurlijke integriteit? Dat zou de wereld, zoals we nog zullen zien, aanzienlijk makkelijker maken, maar dat zou tevens betekenen dat een school met willekeurig elke andere organisatie te vergelijken valt. Welnu, dat is in dit geval niet verstandig en vruchtbaar. Het gaat erom dat een school primair op haar eigenschappen als pedagogische eenheid wordt beoordeeld. Alleen dan spreken we van een school. Bestuurlijke integriteit staat ook niet op zichzelf, maar moet in de regel worden gezien in relatie tot de pedagogische taak. Beide (sets van) criteria moeten kortom op zichzelf en in wisselwerking met elkaar worden gezien.

Bij het stellen van de criteria moet onderscheid worden gemaakt tussen de aard en de mate van concreetheid. Het is op zichzelf toegestaan dat de overheid maatstaven aanlegt wat betreft de pedagogische signatuur en de bestuurlijke integriteit van de toekomstige school, maar of die in het licht van de constitutie aanvaardbaar zijn, staat of valt met hun mate van concreetheid. Zeker met betrekking tot de pedagogische signatuur dient de overheid afstand in acht te nemen ten aanzien van de mogelijke invulling daarvan. Daarbij past niet dat de overheid een voorkeur voor een bepaalde signatuur heeft of laat blijken. Dat verdraagt zich niet met het ongeschreven, constitutionele beginsel van pedago-

¹¹⁶ Zie bijvoorbeeld ABRvS 21 oktober 2015, AB 2016, 49 m.nt. P. Zoontjens (SIO-Amsterdam).

¹¹⁷ *Kamerstukken II* 2014/15, 31135, nr. 53, p. 10.

gische autonomie van openbare en bijzondere scholen.¹¹⁸ In het licht van de Hof-jurisprudentie heeft de overheid juist tot taak om onderwijs beschikbaar te stellen dat kritisch en pluriform is.¹¹⁹ Bewust algemeen geformuleerde criteria, die de nodige ruimte laten aan betrokkenen in het veld om er nader invulling aan te geven en er eigen theoretische en levensbeschouwelijk-pedagogische opvattingen in door te laten klinken, zijn dus geboden. Maar hier openbaart zich wel een wezenlijke spanning met de voorgestelde opzet van een prijsvraag of een aanbesteding. Bij beide is er de inherente drang aanwezig om criteria zo concreet mogelijk te formuleren in het belang van eerlijke mededinging en een goede selectie.

Een zekere mate van concreetheid is nodig voor aspirant-onderwijsorganisaties om zich de moeite te nemen voor bekostiging mee te dingen. Het is ook van belang voor de beoordeling die de overheid uiteindelijk bij de bekostigingsbeslissing voor haar rekening moet nemen. Die dient te steunen op zo helder mogelijke en zo objectief mogelijke gegevens. Een te grote mate van bestuurlijke discretie bij de toekenning van de bekostiging in het onderwijs verdraagt zich niet met de traditionele interpretatie van artikel 23 Grondwet. Het zevende lid van artikel 23 Grondwet dat bepaalt dat het bijzonder algemeen vormend lager onderwijs dat aan de bij de wet te stellen voorwaarden voldoet, naar dezelfde maatstaf als het openbaar onderwijs uit de openbare kas wordt bekostigd, moet vooralsnog strikt worden verstaan.

Een en ander brengt met zich mee dat wij de weg van een prijsvraag of een openbare aanbesteding, hoe aantrekkelijk ook, bij het in aanmerking brengen voor bekostiging van een nieuwe (bijzondere) school in het funderend onderwijs niet begaanbaar achten, vanwege strijd met artikel 23 Grondwet. Het systeem staat ook op gespannen voet met de uit het verdragsrecht (art. 2, EP, EVRM) voortvloeiende opdracht voor de overheid om onderwijs beschikbaar te stellen dat voldoende kritisch, divers en pluriform is.

Instromen van particulier onderwijs in het bekostigd stelsel

Vanuit het oogpunt van (verdiend) vertrouwen is er veel voor te zeggen, zoals de Onderwijsraad heeft bepleit, om particulier onderwijs dat op de voet van artikel 1a1 Lpw of 56 WVO is erkend,¹²⁰ bij de instroom in het bekostigd stelsel te bevoordelen ten opzichte van andere kandidaten. Wat zou dat voordeel kunnen zijn? Om voor dit soort scholen een verlichting van de last van wettelijke deugdelijkheidseisen en bekostigingsvoorwaarden toe te staan is, als zij eenmaal bekostigd worden, geen redelijke grond aanwezig. Het feit dat zij al enige tijd (onbekostigd) gefunctioneerd hebben, biedt geen aanwijzing dat zij anders of beter zijn dan de bekostigde scholen en dat ook voor onbepaalde tijd in de toekomst zullen blijven. Het ligt daarom het meest voor de hand te denken aan het verlagen of wegnemen van specifieke belemmeringen bij toetreding. Dat zijn in de toekomstige verhoudingen de eisen van een minimum leerlingenaantal en van een vooraf-

118 Zie D. Mentink, B.P.Vermeulen en P.J.J. Zootjens, Artikel 23, vrijheid van onderwijs, digitaal commentaar Grondwet, par. 7.

119 EHRM 7 december 1976, Publ. ECHR, Series A, vol. 23 (Kjeldsen, Busk Madsen en Pedersen); EHRM 29 juni 2007, nr. 15472/ 02 (Folgero e.a. t. Noorwegen).

120 Hoewel noch in de Lpw of de WVO de term erkenning wordt gebruikt, gaat het in beide gevallen om een figuur waarbij de overheid besluit om de onbekostigde school wat betreft de wettelijke gevolgen van het onderwijs gelijk te stellen met een bekostigde school. Dat duiden wij aan met erkenning.

gaande kwaliteits- en mogelijke integriteitstoets. Het voordeel zou dan moeten zijn dat er een lager leerlingenaantal voor onbekostigde en erkende scholen wordt gehanteerd als eis voor toetreding tot het bekostigde stelsel dan in het algemeen bij schoolstichting het geval is. Verder zouden dan ook beide toetsen achterwege kunnen blijven. Hiervan gaan we in het vervolg uit.

De ratio van de eis van een minimum leerlingenaantal is het zekerstellen van de kwaliteit en vooral continuïteit van de school.¹²¹ Indien men bij het verder gelijk blijven van de wettelijke regels, zou overwegen om deze eis voor erkend onderwijs aanbiedende particuliere scholen te verlagen of op te heffen, zal men, zeker voor de doorgaans kleine particuliere scholen in het basisonderwijs, het belang van continuïteit moeten loslaten. Dat lijkt ons te bezwaarlijk in de huidige tijd. Als het lukt wat staatssecretaris Dekker heeft aangekondigd, namelijk dat de stichtingsnormen in de verdere toekomst zullen worden verlaagd,¹²² kan er een nieuwe situatie ontstaan. Hier zal evenwel een nieuw kabinet en parlement over moeten beslissen en dat maakt het lot van dit voornemen vooralsnog onzeker.

Een andere mogelijkheid is om de wet zo aan te passen dat wordt afgezien van het stellen van een eis van minimum leerlingenaantal, maar dat particuliere scholen tegen gedeeltelijke bekostiging kunnen instromen en zich gedurende een aanlooperperiode kunnen bewijzen. Er is in de praktijk een ruim grijs gebied tussen volledige bekostiging en geen bekostiging. Als de overheid volgens de Grondwet via beide wegen kan zorgdragen voor het aanbod van bij wet geregeld onderwijs, moet zij ook de keuze hebben om voor dit doel scholen gedeeltelijk te bekostigen. Het zou vanzelfsprekend in strijd zijn met het zevende lid van artikel 23 Grondwet om een praktijk te voeren van het gedeeltelijk bekostigen van scholen op permanente basis, als die scholen voldoen aan de wettelijke eisen. Zolang ze evenwel niet voldoen aan alle wettelijke eisen verzet zich er ons inziens niets tegen om gedeeltelijke bekostiging in te voeren. Gedeeltelijke bekostiging is dan te bezien als element van het proces om uiteindelijk tot volledige bekostiging te komen. Van belang is wel dat de wet hiervoor scherpe voorwaarden bevat en dat de kring van kandidaten die hiervoor in aanmerking kan komen, goed wordt afgebakend. Het voordeel om juist de erkende particuliere school dit voordeel te gunnen is dat er over de kwaliteit van haar onderwijs geen bijzondere discussie zal zijn, nu zij reeds langer onder inspectietoezicht staat, terwijl het vertrouwen dat deze school en haar bestuurders voldoen aan integriteitsmaatstaven in het normale geval ook sneller aanwezig zal zijn. Naar onze mening verdient deze optie serieuze overweging door de wetgever.

5. Belangstellingsmeting

In de huidige situatie moet een school die voor bekostiging in aanmerking wenst te komen op basis van een richtinggebonden prognose voorafgaand aan de bekostigingsbeslissing aantonen in staat te zullen zijn voldoende leerlingen aan zich te binden. Daarnaast moet het bevoegd gezag berekeningen overleggen waaruit blijkt dat de school

121 P.W.A. Huisman, M.T.A.B. Laemers, D. Mentink en P.J.J. Zoontjens, *Vrijheid van stichting*. Eindrapport, Rotterdam/Amsterdam/Schoonhoven/Tilburg 2011, p. 45.

122 *Kamerstukken II* 2014/15, 31135, nr. 53, p. 10.

gedurende een wettelijk vastgelegde periode ten minste een minimumaantal leerlingen zal weten vast te houden. Op grond van de onderwijswetgeving dient het bevoegd gezag bij het opstellen van de leerlingenprognose uit te gaan van een zogenaamde indirecte meting. Bij een indirecte meting wordt het leerlingenpotentieel van een school geëxtrapoleerd uit de leerlingaantallen die reeds bestaande scholen van eenzelfde richting hebben, mede in verhouding tot die op scholen van andere richtingen. Daarnaast spelen demografische gegevens bij de berekening van het leerlingenpotentieel een rol. Als belangrijke beperking geldt dat leerlingen die reeds een school van de richting van de nieuw te stichten school bezoeken van het potentieel moeten worden afgetrokken. Dit samenstel van voorschriften maakt dat er op slechts een zeer gering aantal plaatsen ruimte zal zijn voor de stichting van nieuwe scholen. Dit ondanks het feit dat in de jurisprudentie is erkend dat aantallen leerlingen van verschillende richtingen bij elkaar opgeteld mogen worden. De Afdeling bestuursrechtspraak overwoog nog recent dat niet in geschil is dat onder 'richting' in de artikelen 65 en 66 van de WVO mede 'richtingen' moeten worden begrepen en dat bij de aanvraag om bekostiging van een nieuw te stichten school van meer richtingen de potentiëlen van deze richtingen mogen worden opgeteld om aan de stichtingsnorm te voldoen.¹²³

Dat is echter niet onbeperkt mogelijk. In voregenoemde uitspraak bepaalde de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State dat de bekostiging van een nieuwe middelbare school in Den Haag terecht was geweigerd door de staatssecretaris.¹²⁴ Het ging om een Haagse middelbare school van de Stichting Islamitisch Onderwijs Amsterdam. De stichting had om bekostiging gevraagd voor een nieuwe scholengemeenschap in Den Haag op islamitische en hindoeïstische grondslag of voor een nieuwe scholengemeenschap in Den Haag op islamitische en rooms-katholieke grondslag. De staatssecretaris wees de aanvragen om bekostiging af, omdat volgens hem uit de statuten van de stichting niet duidelijk bleek van welke godsdienstige of levensbeschouwelijke richting het onderwijs uitgaat, anders dan de islamitische richting. Naar het oordeel van de Afdeling bestuursrechtspraak heeft de stichting in haar statuten 'niet ondubbelzinnig tot uitdrukking gebracht van welke richting het onderwijs uitgaat'. De staatssecretaris heeft daarom bij zijn besluiten terecht de rooms-katholieke en hindoeïstische richting buiten beschouwing gelaten. Hij mocht daarbij de statuten in hun geheel beoordelen en hoefde niet enkel te kijken naar de doelstelling van de stichting, zoals de stichting wenste. De Afdeling oordeelt dat duidelijk is dat er – op basis van de prognosecijfers – onvoldoende leerlingen zijn om een scholengemeenschap op uitsluitend islamitische grondslag te starten. Daarom heeft de staatssecretaris terecht geweigerd om de nieuwe islamitische scholengemeenschap te bekostigen.

In de praktijk zal het werken met nieuwe methoden voor belangstellingsmeting (directe of indirecte methode) groot verschil kunnen maken vanwege verschillende uitkomsten. Met betrekking tot verschillende uitkomsten tussen directe en indirecte meting zij bijvoorbeeld gewezen op een recente uitspraak van de ABRvS.¹²⁵ Ter zake van de aanvraag

123 ABRvS 28 september 2016, ECLI:NL:RVS:2541, r.o. 3.3.

124 ABRvS 28 september 2016, ECLI:NL:RVS:2541 (islamitisch en r.-k.) en ABRvS 28 september 2016, ECLI:NL:RVS:2542 (islamitisch en hindoe).

125 ABRvS 18 mei 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1346 (Stichting Hoogwaardig Islamitisch Onderwijs – staatssecretaris van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap).

tot bekostiging van een islamitische basisschool in Utrecht signaleerde de Afdeling een significant verschil tussen het op een directe meting gebaseerde belangstellingspercentage en het feitelijke belangstellingspercentage voor twee reeds bestaande islamitische basisscholen in het eigen voedingsgebied. Als argument voor afwijzing door de gemeenteraad werd gesteld dat er binnen de gemeente Utrecht al twee islamitische basisscholen zijn en dat dus indirecte meting (belangstellingspercentage binnen de gehele gemeente) uitgangspunt moet zijn. De Afdeling overwoog dat Overvecht een afwijkende bevolkingssamenstelling heeft en dat dus directe meting (wel) is toegestaan. Echter het verschil in percentages bleek dermate significant dat de Afdeling toch uitging van het belangstellingspercentage gebaseerd op de belangstelling voor de bestaande islamitische scholen. Daarvan uitgaande werd volgens de Afdeling niet voldaan aan de voor de op te richten school geldende stichtingsnorm van 310 leerlingen. Deze uitspraak zou kunnen illustreren dat een directe meting niet zonder meer geloofwaardig en dus bruikbaar is om de belangstelling voor een nieuwe school aan te tonen.

De weg waarlangs in recente jaren enkele nieuwe scholen zijn gesticht, namelijk door het afspeuren van het land naar de ‘gaten’ ofwel ‘witte vlekken’ in de planningsvoorzieningen als gevolg van niet of onvoldoende benutten van belangstellingspercentages, verdient als methode van oneigenlijk gebruik van de planningsystematiek geen schoonheidsprijs.¹²⁶ De toegepaste methode bleek echter te passen binnen de kaders van artikel 23 Grondwet.¹²⁷

In deze paragraaf wordt ingegaan op het onderdeel belangstellingsmeting. Artikel 74, tweede lid, onder a, WPO in de versie van het conceptwetsvoorstel vermeldt dat de aanvraag vergezeld gaat van een belangstellingsmeting. Artikel 76 van het conceptwetsvoorstel bepaalt in aansluiting daarop dat een belangstellingsmeting als bedoeld in artikel 74, tweede lid, onder a, aannemelijk dient te maken dat een school in het tiende schooljaar na de indiening van de aanvraag zal worden bezocht door ten minste het aantal leerlingen dat overeenkomt met de voor de gemeente geldende stichtingsnorm. Artikel 66a WVO van het conceptwetsvoorstel gaat over de belangstellingsmeting in het voortgezet onderwijs. Het accent zal in het navolgende vooral liggen op de belangstellingsmeting in het basisonderwijs.

In het navolgende zal blijken dat het conceptwetsvoorstel op het punt van de belangstellingsmeting nog veel vragen onbeantwoord laat. Die vragen zullen wel beantwoord moeten worden om de effecten van het conceptwetsvoorstel voor bijvoorbeeld de individuele keuzevrijheid van onderwijsvragers en de continuïteitspositie van de bestaande scholen in te kunnen schatten.

5.1 Opzet belangstellingsmeting

Volgens de memorie van toelichting geschiedt de belangstellingsmeting voor het stichten van een openbare school of het in aanmerking brengen van bekostiging van een bijzondere school door *ouderverklaringen* of *marktonderzoek*. In de huidige (thans geldende) planningsregelgeving wordt niet gekeken naar de belangstelling voor een specifieke

¹²⁶ Vgl. de scholen voor persoonlijkheidsonderwijs in Tietjerksteradeel en Kapelle, Zeeland.

¹²⁷ Vgl. ABRvS 21 augustus 2013, AB 2013, m.nt. Huisman en Philipsen.

school, maar naar de belangstelling voor een richting. Dat betekent dat het conceptwetsvoorstel een grote omslag in de planningssystematiek te weeg brengt.¹²⁸ De gedachte die in de memorie van toelichting wordt geuit is dat er gewerkt gaat worden met een ‘meting van de daadwerkelijke belangstelling voor een specifieke nieuwe school’. De initiatiefnemer toont met behulp van die meting aan dat het initiatief aansluit bij de wensen van ouders en leerlingen.¹²⁹ ‘Dit is niet alleen voordelig voor nieuwe initiatieven voor bijzonder onderwijs met een bepaald pedagogisch concept waar belangstelling voor is. Het biedt ook voordelen voor bijzondere scholen met een geloofsovertuiging of levensbeschouwing die nog niet is erkend als richting of die nog niet aanwezig is in de gemeente.’¹³⁰ De regel dat initiatiefnemers van een school leerlingen voor wie nog plaatsruimte is in een bestaande school van dezelfde richting niet mogen meetellen, komt te vervallen met het verdwijnen van richting in de planningssystematiek.

5.2 Ruime delegatiebevoegdheid

Er bestaat op het punt van de belangstellingsmeting een grote discrepantie in de mate van detaillering tussen de concept-wettekst en de daarbij behorende toelichting. Artikel 74 lid 2 sub a WPO (concept) schrijft immers uitsluitend voor dat de aanvraag vergezeld gaat van een belangstellingsmeting. Over de vorm van die belangstellingsmeting en de gegevens die bij de belangstellingsmeting moeten worden betrokken, wordt in de concept-wettekst niet gerept. De toelichting bevat daarentegen, zo bleek uit het voorgaande, een gedetailleerde uitwerking van de voorwaarden waaraan de belangstellingsmeting moet voldoen. Klaarblijkelijk is ervoor gekozen de wettekst – in ieder geval op dit punt – tot het minimum te beperken. Een nadere uitwerking zal blijkens artikel 74, lid 4, WPO (concept) bij ministeriële regeling worden gegeven. Deze keuze om sterk te leunen op een latere bij ministeriële regeling te geven uitwerking is echter moeilijk verenigbaar met het in artikel 23 Grondwet besloten liggende primaat van de wetgever. Uit artikel 23, lid 7, Grondwet volgt dat wezenlijke elementen van de bekostigingsregeling op het niveau van de wet in formele zin moeten worden geregeld. Voor zover dergelijke eisen niet reeds uit artikel 23, lid 7, Grondwet zouden voortvloeien volgen zij uit de aard van de grondrechtelijke bescherming en de daar inherent mee samenhangende beginselen van legaliteit en rechtszekerheid.

Ten overvloede merken wij op dat de voorgestelde regeling op het punt van de belangstellingsmeting ook veel minder gedetailleerd is dan de huidige wettelijke regeling. Zo somt het huidige artikel 76 jo 75 WPO uitvoerig de wezenskenmerken van de belangstellingsmeting op. Zelfs artikel 65, lid 1, WVO, welke bepaling ten aanzien van de belangstellingsmeting veel summierder is dan de regeling in de WPO, bevat een meer gedetailleerde uitwerking dan de thans voorgestelde concept-wettekst. Het verdient ons inziens dan ook aanbeveling de wettekst in ieder geval op dit onderdeel aan te vullen en

128 Aangetekend moet worden dat thans in sommige gevallen wel degelijk nagegaan wordt hoe de wensen van ouders liggen als stichting van een nieuwe school aan de orde is, getuige de situatie in Amsterdam, alwaar – na een ‘wedstrijd’ om de beste, nieuwe schoolconcepten te realiseren – enkele prijswinnaars uit de bus zijn gekomen.

129 Van het geldend maken van een voorkeur van leerlingen voor een school is – gesteld dat deze afwijkt van die van hun ouders – overigens geen sprake.

130 Memorie van toelichting, p. 32.



daarbij de belangrijkste elementen van de toekomstige belangstellingsmeting in de wet op te nemen.

5.3 Ouderverklaringen

Allereerst zij opgemerkt dat met ouderverklaringen natuurlijk nooit aangetoond kan worden dat de school na tien jaar nog het aantal leerlingen zal hebben conform de stichtingsnorm: met ouderverklaringen kan alleen een beperkt aantal jaren vooruit gekeken worden. Derhalve zullen ook demografische gegevens bij de belangstellingsmeting moeten worden betrokken.¹³¹ Daarnaast is geprobeerd een reële afspiegeling van de (toekomstige) belangstelling te verkrijgen door alleen ouderverklaringen geldig te verklaren van ouders wier kinderen nog niet naar school gaan.

Ondanks het feit dat de toelichting vele mate gedetailleerder is dan de concept-wettekst, wordt er ook in de toelichting over de praktijk van het werken met ouderverklaringen niet uitgeweid.¹³² Wat het hanteren van dit instrument de facto betekent voor schoolkeuzemogelijkheden van ouders staat of valt met de concrete invulling. Dat betekent dat over de inzet van dit instrument nog de nodige vragen moeten worden beantwoord. De voorzienbare uitvoeringsproblemen betreffen onder meer de volgende zaken:

- Hoe veel ouderverklaringen zijn nodig om tot stichting over te kunnen gaan?
- Zijn evenveel ouderverklaringen nodig als het aantal dat de stichtingsnorm in de betrokken gemeente omvat?
- Welke stichtingsnormen gaan in de (nabije) toekomst gelden?
- Welk voedingsgebied geldt bij het verzamelen van ouderverklaringen? Hoever mag de afstand van het woonadres tot de te stichten school zijn om de verklaring nog mee te tellen?
- Kan een ouderverklaring een ouder binden, en zo ja op welke wijze?
- Mogen alleen ouderverklaringen van ouders met een kind in de leeftijd van 2-3 jaar meetellen? (voor het vo: ouders met een kind in de leeftijd van 10-11 jaar)?¹³³
- Is de methode van ouderverklaringen uitgesloten voor een school in een nieuwbouwwijk?
- Hoe kunnen initiatiefnemers beschikken over NAW-gegevens van potentiële belangstellenden?¹³⁴
- Wordt de gemeente verplicht de benodigde gegevens uit het bevolkingsbestand aan *iedere* potentiële initiatiefnemer ter beschikking te stellen of mag de gemeente – al dan niet formeel – een check uitvoeren op de potentiële aanbieder?¹³⁵
- Kan de toekomstbestendigheid van een ouderverklaring verzekerd worden?
- Hoe lang is een ouderverklaring ‘geldig’?
- Wie betaalt de kosten voor het verzamelen van ouderverklaringen? (gegevensbestand gereed maken, voorlichting geven e.d.)?
- Hoe wordt de gegevensbescherming bij ouderverklaringen geregeld?

¹³¹ Memorie van toelichting, p. 34.

¹³² Ouderverklaringen konden wel gehanteerd worden in LO-wet, KO-wet en WBO voor 1994.

¹³³ Memorie van toelichting, p. 32.

¹³⁴ Dergelijke gegevens zijn nodig voor marktonderzoek; strikt genomen niet voor ouderverklaringen.

¹³⁵ Op dit moment mogen dit soort gegevens alleen gegeven worden aan onafhankelijk onderzoeksbureaus.



- Hoe kan je ouders vragen te verklaren of ze een school willen op basis van:
 - uitgangspunten die niet (algemeen) bekend zijn;
 - onbekendheid met de plaats van vestiging van de school (welke wijk, buurt, afstand etc.);
 - onbekendheid met de aard en plaats van huisvesting;¹³⁶
 - onbekendheid met het tijdstip waarop de school van start zal gaan;
 - onbekendheid met het antwoord op de vraag naar welke school vriendjes en vriendinnetjes heengaan;
 - onbekendheid met de bestaansduur/overlevingskans van de school/onbekendheid met het personeel dat zal worden aangetrokken;
 - overige onzekere factoren?

In het verleden zijn vanwege onder meer deze vragen de voornemens om te komen tot richtingvrije planning met behulp van ouderverklaringen gestrand.¹³⁷ Als er inmiddels vooruitgang is geboekt met de uitvoeringsmogelijkheden dan zou dat kunnen gelden als valide argument om thans wel te kiezen voor deze vorm van belangstellingsmeting. De in de memorie vermelde afname van administratieve lasten doordat de wijze van belangstelling aantonen door middel van ouderverklaringen goedkoper en simpeler is dan de huidige prognosesystematiek, alsmede de keuze die is gemaakt voor het afleggen van verklaringen op een website van DUO, waarbij de identiteit van de persoon wordt geverifieerd en wordt voorkomen dat ouders met kinderen in de aangewezen leeftijdscategorie meer dan een keer een verklaring kunnen afleggen, komen echter slechts ten dele tegemoet aan de in het verleden gesignaleerde problemen.¹³⁸

Tot slot merken wij nog maar eens op dat een ouderverklaring juridisch niet kan binden in de zin dat ouders verplicht worden hun kind ook daadwerkelijk op de school waarvoor zij een verklaring hebben gegeven in te schrijven. Dit volgt onder andere uit artikel 2 Eerste Protocol bij het EVRM Artikel 2 EP EVRM verplicht de staat het recht van ouders te respecteren om zich van die opvoeding en het onderwijs te verzekeren dat overeenstemt met hun godsdienstige en filosofische overtuigingen. Dit recht houdt ook de vrijheid in om van de school van keuze te veranderen.¹³⁹ Vermeulen betoogt dat een wettelijke regeling op grond waarvan een ouderverklaring, inhoudend dat ouders toezeggen hun kinderen naar een bepaalde school te sturen, juridisch bindt, in strijd is met genoemd artikel. Overigens kan een juridisch binding ook niet worden aangenomen vanwege alle hierboven vermelde onzekerheden. Voor wat betreft de ouderverkla-

136 Artikel 74 lid 3 sub fWPO (nieuw) schrijft weliswaar voor dat de aanvraag de verwachtingen met betrekking tot de huisvesting vermeldt, maar daarmee is nog niet duidelijk of die ook gerealiseerd zal worden.

137 Tijdens de operatie Toerusting en Bereikbaarheid begin jaren negentig vormden de met ouderverklaringen gepaard gaande kosten, het feit dat ze slechts een momentopname vormen en de intensieve controle op de correctheid de argumenten om af te zien van het systeem van ouderverklaringen. De regering was in 1999 opnieuw voornemens een voorstel te doen voor de verdere uitwerking van richtingvrije planning (*Kamerstukken II 1998/99*, 26134, nr. 5), maar ook toen werden de plannen uiteindelijk afgeblazen vanwege manifeste bezwaren.

138 Niet alleen de identiteit van ouder/verzorger moet worden gecontroleerd, maar ook het bestaan van het kind.

139 B.P. Vermeulen, *Constitutioneel Onderwijsrecht*, Elsevier 1999, p. 107-108.



ringen in het onderhavige conceptwetsvoorstel ware een formulering te beproeven die duidelijk maakt dat er wel een indicatie uit gelezen kan worden dat de ouder belangstelling heeft voor de nieuwe school, maar dat de ouder niet ertoe verplicht kan worden gevolgd te geven aan de door hem of haar uitgesproken verklaring.

5.4 Marktonderzoek

Marktonderzoek kan plaatsvinden in de vorm van een directe meting. Met dit instrument kunnen discrepanties tussen feitelijk en verwacht schoolkeuzegedrag aan het licht worden gebracht. Bedacht moet worden dat bij de directe metingen die in het verleden zijn uitgevoerd gebruikgemaakt werd van vragenlijsten die een opsomming gaven van de verschillende 'erkende' richtingen waaruit dan een voorkeur kon worden aangegeven. In de nieuw voorgestelde situatie zal een andere opzet van het onderzoek ervoor moeten zorgen dat de plannen van de initiatiefnemers helder aan de doelgroep worden voorgelegd omdat het houvast van een 'vertrouwde' richting ontbreekt.

Voor het hanteren van marktonderzoek gelden mutatis mutandis dezelfde kritische kanttekeningen als voor ouderverklaringen in bovenstaande opsomming van vragen zijn gemaakt. Hier komt nog bij dat een bepaalde omvang van de te benaderen groep (steekproef of populatie afhankelijk van grootte voedingsgebied) is vereist.

Kan van ouderverklaringen gezegd worden dat de kosten voor de initiatiefnemers laag gehouden kunnen worden, een grootschalig marktonderzoek uitgevoerd door een onafhankelijk, deskundig bureau kost al snel enkele duizenden euro's. Welke criteria worden aangelegd voor het bepalen van de onafhankelijkheid van een marktonderzoeksbureau is voornamelijk niet helder, noch wie of welke instantie gaat bepalen of een bureau aan onafhankelijkheidscriteria voldoet. Opgemerkt zij dat de praktijk heeft laten zien dat scholen gesticht op basis van belangstellingspercentages uit directe meting en referentiegemeente lang niet altijd tot scholen met bestaansrecht hebben geleid. Ouderverklaringen kunnen, mits goed opgezet, als voordeel hebben dat zij door ouders als moreel bindend worden ervaren. Zo kunnen ouderverklaringen leiden tot betrokkenheid van ouders bij het stichtingsinitiatief. Het voorgaande zal in veel mindere mate gelden voor een enquête of marktonderzoek. Het noodzakelijk aantal ouderverklaringen kan zo worden vastgesteld dat de stichtingsnorm met een zekere grenzende waarschijnlijkheid gehaald wordt, onder voorwaarde dat de school gesticht wordt op de gewenste locatie, binnen korte termijn, en dat verklaringen zijn afgenomen in een serieuze omgeving (gemeente, notaris, DUO).¹⁴⁰

5.5 Opbouw van de nieuwe school

Bij het initiatief om een (innovatieve) nieuwe school neer te zetten op een plaats waar al andere scholen zijn, is te verwachten dat de meeste leerlingen aangetrokken worden voor de onderbouw. Het zal dan vooral gaan om ouders die hun kind graag gedurende hun hele basisschoolloopbaan op de nieuwe school zien. Ouders die hun kind(eren) al op een andere school hebben, moeten immers zwaarwegende argumenten hebben om hun kind van die school af te halen. Dat kan ertoe leiden dat de nieuwe school voorna-

¹⁴⁰ Commissie Aanpassing Scholenbestand, *De school voor de samenleving; Vernieuwingen in de relatie tussen maatschappelijke ontwikkelingen en scholenbestand basisonderwijs*, 1994.

melijk leerlingen zal rekruteren uit de onderbouw. Het is – afhankelijk van het benodigde stichtingsaantal – niet denkbeeldig dat bij de start van de school de onderbouw zo omvangrijk is dat de school uiteindelijk (bij realisering van het aanbod van acht schooljaren) structureel veel meer leerlingen herbergt dan initieel het plan was, terwijl in de aanvangsfase de mogelijkheden voor leerlingen buiten de bevroegde leeftijdscategorieën wellicht beperkt zijn.

In de memorie van toelichting wordt ervan uitgegaan dat de belangstellingsmeting beperkt blijft tot ouders van 2-3-jarigen voor het basisonderwijs en ouders van 10-11-jarigen voor het voortgezet onderwijs. In een nieuwbouwwijk kunnen ook kinderen komen wonen uit een andere leeftijdscategorie. De belangstelling van deze groep leerlingen mag echter niet meetellen bij de belangstellingsmeting. Het stichten van een school te midden van bestaande scholen is eveneens afhankelijk van de wens van ouders van leerlingen uit de aangewezen leeftijdscategorieën. Wanneer de school er eenmaal is zullen ‘overstappers’ niet geweerd worden, hetgeen in deze situatie per definitie (alsnog) ten koste gaat van bestaande scholen. Het hanteren van gelijke leeftijdscategorieën voor uiteenlopende situaties (nieuwbouw versus bestaande situatie) behoeft nadere motivering.

Om een empirisch gefundeerd oordeel te kunnen geven over de voorgestelde methoden van belangstellingsmeting ware het nuttig te onderzoeken hoe het is gegaan met in recente jaren op basis van marktonderzoek gestichte scholen.¹⁴¹ Op basis van die uitkomsten valt ook iets te zeggen over de juridische merites van deze methode, met name of deze methode kan leiden tot een stelsel van onderwijsvoorzieningen dat beantwoordt aan de grondwettelijke en verdragsrechtelijke normen, althans voldoende recht doet aan alle grondrechtelijk beschermde belangen.

6. Slotopmerkingen met betrekking tot de positie van bestaande scholen en gemeenten

Of de plannen voor meer ruimte voor nieuwe scholen glorieus bestand zullen blijken te zijn tegen de aanhoudende kleinigheden van het leven valt te bezien. Juist bij de uitwerkingen valt goed te zien hoe bestaande belangen kunnen worden geschaad bij nieuwe verhoudingen en hoe het stelsel van scholen kan ten onder gaan aan de verzamelde kracht van eigenbelangen. Er is een delicate balans nodig.

Wanneer bijvoorbeeld een nieuwe toetreders op de scholenmarkt wordt toegelaten heeft dat consequenties voor verschillende andere actoren op die markt. Weliswaar is voorzien in een meldingsplicht aan besturen, samenwerkingsverbanden en gemeente, maar dat laat onverlet dat genoemde actoren in hun belang kunnen worden getroffen wanneer een nieuwe school zich aandient. Over de rechtspositie en rechtsbescherming van die andere partijen regelt het conceptwetsvoorstel (nagenoeg) niets.

¹⁴¹ Dat geldt ook voor scholen die op basis van referentiegemeenten zijn gesticht. Daarbij dient wel rekening gehouden te worden met andere factoren die een rol spelen: de uiteindelijke locatie en de staat van het schoolgebouw. Er zijn situaties bekend waarbij de bijvoorbeeld de islamitische school een gebouw kreeg in een andere wijk dan waar de belangstellenden woonden. Iets soortgelijks is met openbare scholen gebeurd.



Andere schoolbesturen kunnen geconfronteerd worden met gevolgen van de komst van een nieuwe school (of een onderdeel daarvan) voor hun eigen scholen. Hoewel bij de stichting van de nieuwe scholen reeds schoolgaande kinderen niet bij de belangstellingsmeting worden meegeteld, is het te verwachten dat een nieuwe school met een aansprekend concept ook attractief kan zijn voor (ouders van) kinderen op bestaande scholen. Deze bestaande scholen zullen hiervan zeker effecten ondervinden. Over het voorkomen van onwenselijke effecten is het conceptwetsvoorstel niet erg duidelijk. Het is van belang dat deze situatie in het conceptwetsvoorstel of in de toelichting nader geduid wordt.

Het conceptwetsvoorstel biedt ongetwijfeld voor vernieuwers in het onderwijs kansen om hun onderwijsideeën te realiseren. Tegelijkertijd zijn de meeste bestaande scholen voortdurend bezig zich te vernieuwen en hun pedagogisch-didactische uitgangspunten aan te passen aan de eisen van de tijd. Steeds meer rooms-katholieke en protestants-christelijke scholen gaan zich profileren als Jenaplan of Montessori. Ook sommige reformatorische scholen dragen uit dat ze het bijbelgetrouw christelijk onderwijs niet zullen loslaten, maar dat minder gaan invullen vanuit de binding aan enkele kerkgemeenschappen of een vastomlijnde denominatie. De vertaling van de schoolidentiteit in pedagogisch en onderwijskundig opzicht is dan de reactie op veranderingen in de samenleving.¹⁴² Ook dit soort ontwikkelingen moeten goed in beeld worden gebracht voordat het schrappen van richting uit de onderwijswetten een feit is.

Met het loslaten van het richtingbegrip zal er een grote, open ruimte ontstaan voor goede en minder goede initiatieven. Er zal – denken wij – meer ruimte (moeten) komen voor overheidstoetsing vóór van nieuwe initiatieven. Toetsing op aspecten van kwaliteit achten wij belangrijk, maar niet genoeg. Ook zal er meer aandacht moeten komen in onze wetgeving voor het waarborgen van de bestuurlijke en rechtsstatelijke integriteit van nieuwe scholen. Hoe dat moet gebeuren, is thans nog een open vraag. Geen van de mogelijkheden die we hebben besproken, bieden de ideale oplossing. Waarschijnlijk is op dit vlak een combinatie van strategieën mogelijk en gewenst, zowel op het positieve als corrigerende vlak. Wij laten die graag open voor discussie.

Tot besluit nog een opmerking over de positie van de gemeenten. De gemeente wordt met het conceptwetsvoorstel louter voorziener in de huisvesting van de nieuwe aanbieder. In het voortgezet onderwijs bestaat deze situatie overigens nu reeds. Noodzakelijke inpassing van een nieuwe, mogelijk ongewenste, huisvestingsaanvraag in het bestaande (integrale) huisvestingsplan zal tot problematische situaties, waaronder vertraging kunnen leiden. Een vraag is bijvoorbeeld of nieuwe aanbieders bij voorrang in aanmerking komen voor huisvesting, ook in situaties dat bestaande scholen al lange tijd wachten op vervangende huisvesting.¹⁴³ Het is niet denkbeeldig dat nieuwkomers leegstaande lokalen ver weg van de toekomstige leerlingenpopulatie krijgen toegewezen. De bereidheid

¹⁴² Zie Verus 11 februari 2016. Merknaam voor gereformeerde scholen 'Gereformeerd onderwijs is op meer aanspreekbaar dan op het behoud van de richting' Zie: <http://www.verus.nl/nieuws/merknaam-voor-gereformeerde-scholen-gereformeerd-onderwijs-is-op-meer-aanspreekbaar-dan-op>.

¹⁴³ Vgl. de situatie in Doorn, waar een basisschool al jarenlang zonder succes wacht op vervangende huisvesting (de Volkskrant 7 maart 2016, 'De gammelste school van Doorn').

van de gemeente tot medewerking zal mogelijk minder groot zijn in situaties dat de gemeente niet eerder dan bij de huisvestingsvraag werkelijk betrokken is bij de nieuwe school. Het is in dit licht bezien van groot belang dat initiatiefnemers vroegtijdig met de gemeente in gesprek treden en trachten commitment van de gemeente te verkrijgen voor hun school. Dat het ontbreken van commitment bij de gemeente als voorziener in de huisvesting kan leiden tot grote vertraging of zelfs weigering om mee te werken aan het verschaffen van huisvesting wordt geïllustreerd door een recente situatie in Amsterdam.¹⁴⁴ De Afdeling meende in deze zaak, waarin het ging om een aanvraag om voorziening in huisvesting voor een islamitische school voor vo, die werd geweigerd vanwege mogelijke strijd met de pluriformiteits eis van artikel 17 WVO, dat het College van B&W niet bevoegd was te beoordelen of school daaraan voldoet en voorzag zelf in de zaak.

Herziening van de procedure van huisvesting is dan ook een belangrijke voorwaarde voor meer ruimte voor nieuwe scholen in de toekomst.¹⁴⁵ In het conceptwetsvoorstel ontbreekt echter de samenhang met de voorziene wijziging van de huisvestingsregels.¹⁴⁶ Anders dan nu het geval is, stelt de gemeenteraad voor het primair onderwijs geen plan van nieuwe scholen meer vast. In het voortgezet onderwijs vervalt de gemeentelijke huisvestingsverklaring. De gemeente blijft echter wel verantwoordelijk voor de huisvesting zodra de Minister tot bekostiging besloten heeft.

144 ABR vS 21 oktober 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3249.

145 *Kamerstukken II* 2014/15, 31135, nr. 53, p. 10.

146 Onderwijsraad, *Advies nieuwe scholen*, Den Haag: Onderwijsraad 2016.



Instemming met hoofdlijnen preadvies MRNS

Laus Vogelaar*

Met veel belangstelling heb ik het preadvies gelezen. Het is een gedegen advies, waarvoor ik de opstellers graag complimenten maak. Op zeer veel punten kan ik van harte instemmen met de strekking ervan.

Religie in samenleving en op school

Zo ook met de kanttekeningen die geplaatst worden bij de noodzaak van dit conceptwetsvoorstel. Het in een noot genoemde rapport van Boutelier 'Het seculiere experiment', waarin hij benadrukt dat religie helemaal niet verdwenen is uit de samenleving maar alleen een andere rol heeft gekregen, is in dit verband veelzeggend. Ook de opmerking van S. Paas dat religie op school veel breder doorwerkt (dan in de godsdienstlessen), namelijk ook in het pedagogisch en didactisch klimaat (op grond waarvan veel ouders een keuze maken voor een school) is terecht en geeft het bestaansrecht van de diverse bestaande godsdienstige en levensbeschouwelijke richtingen duidelijk aan. Kwaliteit is verweven met identiteit en voor die beide in samenhang maken veel ouders de keuze. Keuzemogelijkheid is er volgens het rapport blijkbaar genoeg. Ouders van kinderen die het basis- en voortgezet onderwijs bezoeken, gaven dat in het onderzoek van Verus en VGS in overgrote meerderheid (meer dan 83%) aan.

Gebrek aan samenhang

Terecht legt het advies de vinger bij een groot manco in de voorstellen: het gebrek aan samenhang met andere voorstellen die noodzakelijk zullen zijn als dit voorstel (MRNS) gerealiseerd zal worden. Er is nu grote onzekerheid over de toekomstige stichtings- en opheffingsnormen. Worden ze verlaagd? Als er meer ruimte voor nieuwe scholen moet komen, zullen de stichtingsnormen substantieel lager moeten worden. Wat gaat het nieuwe bekostigingsstelsel worden? Een lineaire bekostiging, bijvoorbeeld een bedrag per leerling zonder allerlei toeslagen voor een kleine school? Dat zal de ruimte voor nieuwe scholen bepaald niet bevorderen. Komt er macro niet meer geld voor onderwijs, dan zullen bij een toename van het aantal scholen de lasten daarvan verdeeld worden over de bestaande scholen met alle gevolgen van dien.

De gevolgen die dit voorstel voor de bestaande scholen heeft, zijn onvoldoende in kaart gebracht. Zeker in krimpgebieden zullen die gevolgen ingrijpend kunnen zijn.

* Laus Vogelaar was jarenlang bestuurlijk-juridisch medewerker van de VBSO en is na zijn pensionering nog op parttime basis werkzaam voor deze organisatie van christelijke scholen op gereformeerde grondslag.

Laatste school van een richting

In de conclusie dat het schrappen van de laatste school van een richting als positieve bekostigingsfactor in overeenstemming is met artikel 23 Grondwet kan ik me minder vinden. Dat de plicht van de overheid tot het garanderen van pluriformiteit niet zo ver gaat dat de laatste school van een richting ook onder de opheffingsnorm bekostigd zou moeten worden en dat dit niet strijdig is met artikel 23 lid 7 betwijfel ik. Wordt bijzonder onderwijs dan nog wel op gelijke voet met het openbaar onderwijs bekostigd? Rechtvaardigt de garantiplicht van de overheid voor het openbaar onderwijs een dermate verschillende behandeling?

Ruime interpretatie

Ook bij de constatering dat er historisch gezien goede redenen zijn voor een ruime interpretatie van het richtingbegrip heb ik mijn vragen. De commissie-Bos ging daar ook van uit, zegt het advies. Er zou een opvoedkundige zelfstandigheid moeten zijn voor ouders die ook gestalte krijgt in scholen, dus ook scholen die zich onderscheiden door pedagogisch-didactische opvattingen.

De ondervoorzitter van deze commissie, De Savornin Lohman, heeft een belangrijk stempel gedrukt op deze commissie. Hij heeft een zekere ontwikkeling doorgemaakt. J.C. Hordijk¹ zegt dat Lohman in het begin van zijn optreden in de schoolstrijd met argumenten die gevoed waren door antipapisme en antiliberalisme de neutrale openbare school bestrijdt. Die school was feitelijk namelijk niet neutraal maar in het zuiden katholiek en in andere delen van het land een 'secteschool der modernen'. De essentie van de strijd is – volgens Hordijk – voor Lohman: er moet recht gedaan worden aan ouders die hun kinderen willen (laten) opvoeden naar hun eigen inzichten. Dit betekent mijns inziens niet dat hij de vrijheid scholen te stichten uitbreidt met onderwijs van een eigen pedagogisch-didactisch concept. "Nog in 1913, terwijl hij op het punt staat de door de regering uitgestoken hand te aanvaarden, zegt hij dat de neutrale school niet goed is, omdat deze steeds meer mensen van het christelijk geloof doet vervreemden."² Lohman vond dat de liberalen de neutraliteit niet handhaafden, maar zij wilden het bijgeloof bestrijden waardoor zij de staat een actieve rol toebedeelden in de strijd tussen de diverse levensbeschouwingen in de samenleving. De overheid wordt zo partij in plaats van onafhankelijke scheidsrechter.

Nog duidelijker komt in de bijdrage van J.W. Sap in genoemde bundel naar voren dat de overheid niet neutraal was en de openbare school zoals de overheid die wilde, evenmin. Dat is dan ook de reden waarom eigen scholen werden opgericht. Kuyper zag in dat de openbare school steeds meer gebruikt werd om bij de kinderen een Bijbelse levensbeschouwing eruit te werken en die van Pelagius en Rousseau 'of van wien ge wilt' erin te brengen, schrijft Sap.³ Om in die lijn verder te komen moest de school van

1 T.J. van der Ploeg E.A. (red.), *De vrijheid van onderwijs, de ontwikkeling van een bijzonder grondrecht*, Utrecht: Lemma, 2000.

2 Idem.

3 Idem.

de Bijbel ontdaan worden. Op de openbare school zou alle leerlingen maar een enkele set van normen en waarden worden bijgebracht. Zo zouden de kinderen tot redelijke en zelfstandig denkende mensen worden opgeleid. Aan godsdiensttwisten werd zo een einde gemaakt. Kuyper vond dat een christenouder niet gedwongen kon worden zijn kind op een school zonder Christus te doen gaan. Het rechtsgevoel van de liberalen dat wel opkwam tegen het cultuurstelsel (gedwongen verbouw van gewassen door de Javanen) vond een dergelijke dwang als het over onderwijs ging blijkbaar wel aanvaardbaar. Het was dus afgestompt, vond Kuyper. Dat is de reden geweest om te ijveren voor eigen scholen en bekostiging daarvan.

Vergelijkbare motieven hadden de rooms-katholieken om te pleiten voor vrijheid van onderwijs tegenover de openbare school van de liberalen. De bisschoppen verboden in 1868 samen te werken met de liberalen. In de gemeenschappelijke inzet van protestanten en rooms-katholieken vond men een basis van samenwerking. Tegen deze achtergrond is het erkennen van de vrijheid van richting te verklaren. Niet dus uit verschillende pedagogisch-didactische inzichten. Al waren die er begin 20^{ste} eeuw al wel dege-lijk. Als er vrijheid werd geëist de kinderen naar eigen pedagogische en didactische inzichten op te voeden en te onderwijzen, was dit veelal verbonden aan een godsdienstige (of levensbeschouwelijke) overtuiging. Was dit niet zo dan nog werd de schoolstrijd niet (zozeer) door hen gestreden. Deze mensen behoorden vaak niet tot de 'kleine luyden' en konden het bijzonder onderwijs op eigen scholen – later werd dit algemeen-bijzonder onderwijs erkend als zelfstandige richting – zelf wel bekostigen. Ze behoorden dan ook niet tot de ondertekenaars van het volkspetitionnement van 1878.

Religieuze belangen

Zoals verderop in het preadvies wel wordt gezegd, ging het bij de schoolstrijd voornamelijk om religieuze belangen en argumenten. Dat de laatste school van een richting (op godsdienstige of levensbeschouwelijke grondslag) bijzondere bescherming geniet, is niet strijdig met artikel 23 Gw. Dat de overheid voor complexe interpretatievragen gesteld wordt, hoeft geen probleem te zijn. Met formele criteria is wel te ondervangen dat de overheid geen inhoudelijke toets hoeft aan te leggen. Dus de mening dat alleen als overgangssituatie de bescherming van de laatste school van een richting onder de opheffingsnorm gehandhaafd moet blijven, deel ik niet.

Substitutiemogelijkheid en deugdelijkheidseisen

Het preadvies over de substitutiemogelijkheid van de kerndoelen onderschrijf ik. Er zou spanning kunnen ontstaan tussen de religieuze of levensbeschouwelijke variëteit en uniforme kerndoelen, zeker als die toch weer concreter zouden worden in de toekomst. Ook in de deugdelijkheidseisen zou meer ruimte moeten komen voor de inrichting van het onderwijs. Inderdaad wel beperken tot scholen op godsdienstige grondslag. Het is wel weer een argument tegen het verruimen van het richtingbegrip. Dit is namelijk niet consequent door te voeren.

De stelling dat er in de deugdelijkheidseisen meer ruimte moet komen voor de inrichting van het onderwijs deel ik eveneens. Daarbij wordt expliciet gesproken over religieus



geïnspireerde scholen. Dat doet de vraag opkomen: niet voor scholen gebaseerd op een eigen pedagogisch–didactisch concept? Of wordt bedoeld dat deze scholen niet de substitutiemogelijkheid voor de kerndoelen toekomt maar dat ze wel een grotere vrijheid in de deugdelijkheidseisen voor de inrichting van het onderwijs moeten krijgen? Mijns inziens kan het dan gaan wringen. Wat blijft er dan nog over van de grotere vrijheid van inrichting voor de scholen met een specifieke pedagogische visie over?

In het advies wordt opgemerkt dat het voor de inspectie moeilijk wordt om te beoordelen welke scholen een grotere vrijheid van inrichting toekomt. Religieus geïnspireerde scholen wel en andere niet? Is dit ook geen argument tegen het loslaten van het oude richtingbegrip?

Moderne interpretatie en dual bestel

De regering meent – zoals in het advies wordt uiteengezet – dat de vrijheid van richting een andere betekenis kan krijgen en staat dus een moderne of dynamische interpretatie van artikel 23 Grondwet voor. De bedoeling is dat ook scholen gebaseerd op een pedagogische visie onder het bereik van de vrijheid van richting gaan vallen net als scholen op godsdienstige of levensbeschouwelijke grondslag. Ik ga ervan uit dat dan ook ten aanzien van deze categorie scholen het verbod op staatspedagogiek geldt, zoals voor het openbaar onderwijs ook het geval is. Het onderscheid tussen openbaar en bijzonder onderwijs (op basis van specifieke pedagogische visies) wordt dus diffuus. In het algemeen zal door het voorstel van de regering het verschil tussen openbaar en bijzonder onderwijs minder scherp worden. Denk maar aan het verzelfstandigde openbaar onderwijs dat wellicht ook vorm gegeven is volgens een bepaalde pedagogische visie. Er wordt in het voorstel MRNS wel gemakkelijk van uitgegaan dat de tweedeling zoals die in artikel 23 Grondwet is neergelegd, in tact blijft, maar dit is wel te betwijfelen.

Vrijheid van godsdienstige gemeenschapsvorming

Een andere vraag is wat er nog overblijft van de vrijheid van godsdienst in de zin van godsdienstige gemeenschapsvorming via het onderwijs. Terecht staat er in het advies dat artikel 23 – gezien zijn ontstaansgeschiedenis – beoogde in het bijzonder de belangen van de religieuze minderheden te beschermen. Hier gaat het dus niet primair om opvoedkundige zelfstandigheid, die volgens het advies het motief was voor de commissie Bos om te komen tot vrijheid van richting en inrichting.

Vrijheid van richting en inrichting

Over de verhouding van vrijheid van richting en die van inrichting is wellicht ook nog heel wat te zeggen. Het zal waar zijn dat de vrijheid van richting gaat over de kern (godsdienstige gemeenschapsvorming) die niet door deugdelijkheidseisen ingeperkt mag worden en dat de vrijheid van inrichting wel nadere voorschriften toestaat, mits de kern die hiervoor genoemd is, maar onaangetast blijft. Maar hoe ver gaat de bevoegdheid om door deugdelijkheidseisen de inrichting nader in te vullen? Wanneer komt de vrijheid van richting, de kern die beschermd is door artikel 23, in de verdrinking? En in dit verband van groot belang: leidt de ruime opvatting van het begrip richting uiteindelijk niet

tot erosie van de vrijheid van godsdienstige gemeenschapsvorming via het onderwijs zoals die in artikel 23 een prominente plaats heeft gekregen? Waarom wordt de wetshistorische interpretatie steeds meer vervangen door de dynamische? Die komt toch alleen maar aan de orde als de eerste methode geen duidelijkheid geeft?

Kwaliteitstoets

Ik stap over naar de opmerkingen over de kwaliteitstoets. Het voorstel is die te hanteren niet meer direct na de start van een school die voor bekostiging in aanmerking is gebracht, maar voorafgaand aan het bekostigen van de school. De mening dat hetgeen waarover het startdocument enige informatie moet geven, zoals het onderwijsbeleid, nader gepreciseerd moet worden, deel ik. Ook de vraag of deze toetsing niet over een papieren werkelijkheid gaat, die van de echte aanzienlijk kan verschillen. Eveneens deel ik het oordeel dat er spanning kan ontstaan met artikel 23 omdat het advies van de inspecteur naar aanleiding van het gesprek over het startdocument negatief kan zijn. Dit advies is uiteraard subjectief, terwijl met voldoende objectiviteit bepaald moet kunnen worden of voldaan is aan de bekostigingsvoorwaarden.

De voorafgaande toetsing gaat ook over overige elementen van kwaliteit. Geruststellend wordt in het voorstel gezegd dat daarvan geen inhoudelijke beoordeling door de inspectie gegeven wordt, want de minister beslist alleen op grond van de in artikel 74 lid 2 WPO genoemde deugdelijkheidseisen (onder andere onderwijsbeleid) en niet op basis van wat in lid 3 (overige eisen van kwaliteit) genoemd wordt. Wel kan de aanvraag worden afgewezen als informatie over die overige eisen (bijvoorbeeld de samenstelling van het personeelsbestand en de meerjarenbegroting) ontbreekt. Het zal soms moeilijk zijn de juiste omschrijving van de overige eisen van kwaliteit te geven in het stadium vóór de bekostiging van de school. Ik vraag me af of de toetsing aan de overige eisen voor kwaliteit wel noodzakelijk is. De school moet ook nog voorlichting – via bijvoorbeeld de website – geven over die invulling van de overige elementen van kwaliteit. De minister noemt als argument dat die omschrijving van de overige elementen van kwaliteit informatie biedt voor de uitoefening van het risicogerichte toezicht door de inspectie. Echter, als de overige elementen niet onder de deugdelijkheidseisen vallen, kan het toezicht daar niet over gaan. Alleen kan de inspectie een aanbeveling doen. Terecht zegt het advies dat er nu een onduidelijke status van de overige elementen van kwaliteit is. In het gesprek over het startdocument kunnen deze elementen de vraag of voldaan is aan de deugdelijkheidseisen wel nader inkleuren.

Voorafgaand toezicht discutabel

Het voorafgaand toezicht lijkt me wat overtrokken omdat ook nu al de verplichting bestaat na de aanvang van de bekostiging het schoolplan te overleggen. Daaruit is veel informatie, die in het voorstel via dit startdocument en het gesprek daarover verkregen moet worden, te vergaren.

Voorafgaande toetsing lijkt mij überhaupt discutabel. Ik lees in het preadvies in een noot: “Artikel 11 EVRM beschermt onder meer de vrijheid van vereniging en staat toe dat daaraan bij wet voorziene beperkingen kunnen worden gesteld in het belang van



onder meer nationale veiligheid, openbare veiligheid en het voorkomen van wanorde-lijkheden en strafbare feiten. In bepaalde uitzonderlijke gevallen zijn zelfs preventieve beperkingen ex artikel 11 EVRM toelaatbaar, maar die zijn disproportioneel, als de middelen om achteraf na oprichting van de rechtspersoon op te treden niet of niet volledig worden benut. Vgl. EHRM 10 juli 1998, *RJ&D 1998-IV* (Sidiropoulos and others/Greece).”

De mogelijkheid om kort na de oprichting van de school toezicht te houden is er wel. Het stichten van scholen behoort tot de vrijheid van onderwijs. In principe mag er geen preventieve toets worden aangelegd behalve in uitzonderingsgevallen, zegt ook het preadvies. Dus wellicht moeten we concluderen dat het voorafgaand toezicht in deze situatie disproportioneel is.

Dat een voorafgaande kwaliteitstoets geïntroduceerd wordt, vind ik wel begrijpelijk als we letten op de problematiek van scholen waar salafistische ideeën overgedragen worden aan de leerlingen. Dat zoiets niet toelaatbaar is en dat hier voorkomen beter is dan genezen, lijkt heel plausibel. Het probleem zie ik wel en de bezorgdheid deel ik helemaal. Maar dat wil nog niet zeggen dat in een rechtsstaat op willekeurige wijze ingegrepen kan worden om de verspreiding van zulke ideeën te voorkomen.

Toezicht op bestuurders en het besturen

Het preadvies gaat uitvoerig in op de mogelijkheden die er zijn of zouden moeten komen om toezicht te houden op bestuurders, toezichthouders en het besturen. Kort voor de inleverdatum kreeg ik nog een aanvulling toegezonden. Ik zal daar niet uitvoerig op (kunnen) reageren, maar ze bevat wel interessante beschouwingen. Ze komen erop neer dat er toch wel een gegronde reden is om meer instrumenten in te bouwen om toezicht te kunnen houden.

De mogelijkheid te toetsen aan burgerschapsvorming is volgens het advies geen begaanbare weg want sinds 2011 is duidelijk dat niet wettelijk voorgeschreven is dat burgerschapsvorming op een bepaalde manier moet worden vormgegeven. Er zijn geen kerndoelen voor dit vakgebied, zoals de uitspraak van de Raad van State ook opmerkt.

Dat vind ik overigens zeer terecht want dit raakt rechtstreeks de inhoud van het onderwijs. Toch kan misschien de omschrijving van het vakgebied wel een beperkt kader voor toetsing opleveren. In het toezichtkader werd het voorheen nader ingevuld met het noemen en definiëren van de basiswaarden van de democratische rechtsstaat. Toen er Kamervragen over deze invulling zijn gesteld – door de SGP – is door de minister geantwoord dat de uitwerking van die waarden mag worden gegeven in overeenstemming met het mensbeeld dat de school heeft. Ik besef dat dit vóór de uitspraak van de Raad van State was, maar ik weet niet of daarmee de basiswaarden niet meer van toepassing zijn of dat alleen is vastgesteld dat er geen bekostigingssanctie getroffen kon worden nu burgerschapsonderwijs niet adequaat was ingevuld.

Ruimere toets?

Maar aangenomen dat het juist is wat het preadvies zegt, dan nog weet ik niet of een ruimere toets dan in de Ontwerpwet bestrijding van het terrorisme wordt aangelegd

(scholen die abjecte discriminatoire opvattingen huldigen, kunnen worden verboden), nodig is voor het onderwijs. Een toets in de zin van artikel 29 VKR waarin een open schoolorganisatie voorgeschreven wordt, is het voorstel in het advies. Door de nu bestaande mogelijkheid van een aanwijzing bij wanbeheer van bestuurders kan iets worden afgevangen, zegt het advies, maar alle discriminatoire en politiek-ideologische handelingen van betrokkenen die tegen een open schoolorganisatie ingaan, vallen niet onder intimidatie en bedreiging. Met andere woorden, wanbeheer wordt voor het onderwijs eigenlijk te beperkt opgevat. Een positieve bepaling zoals in de WHW wordt voorgesteld: 'instellingen schenken mede aandacht aan de bevordering van het maatschappelijk verantwoordelijkheidsbesef', is daarom volgens het advies beter. Terecht vervolgt het advies met de opmerking dat de afstand tussen overheid en onderwijsinstelling in het funderend onderwijs veel kleiner is dan bij het hoger onderwijs en dat met het opnemen van een dergelijke doelstellingsbepaling de overheid wellicht een basis verschaft zou kunnen worden om heel sturend op te treden. "En meer sturing op dit vlak lijkt ons onwenselijk. Er moet ruimte zijn om handhavend op te treden zonder het funderend onderwijs in een mogelijk keurslijf van een wettelijke doelstellingsbepaling te wringen." Helemaal mee eens! Ook met de mening dat het goed is dat de minister voor het aanpakken van onbehoorlijk bestuur in onderwijsorganisaties wacht op de wijziging van boek 2 BW (Wetsvoorstel bestuur en toezicht rechtspersonen). Daar wordt wel aan toegevoegd dat het belang van de onderwijsorganisatie en de daaruit voortvloeiende taak van bestuurders wel in de onderwijswetten in een soort openbardebepaling moet worden gepreciseerd. Immers, de definitie van wanbeheer in de huidige bepalingen van de WPO en WVO is volgens de preadviseurs te beperkt. Ze vinden dat het belang van de onderwijsorganisatie in een formulering waarbij het principe van de open schoolorganisatie als bedoeld in artikel 29 VRK tot uitdrukking komt, moet worden vastgelegd. Dat zou ook van toepassing moeten zijn op onbekostigd onderwijs. De noodzaak van zo'n openbare orde bepaling ontgaat mij, zeker als straks boek 2 BW gewijzigd is.

In het advies worden andere opties besproken, zoals de verklaring van geen bezwaar die vroeger nodig was voor rechtspersonen. In vervolg daarop wordt voorgesteld een VOG verplicht te stellen voor bestuurders. Een probleem zal dit niet zijn, maar omdat bestuurders zelf niet met kinderen werken, lijkt het mij een oneigenlijke toepassing van deze verplichte verklaring.

Selectie van nieuwe scholen?

Vervolgens is nagedacht of nog eerder allerlei misstanden voorkomen kunnen worden bijvoorbeeld door het selecteren van het aanbod van nieuwe scholen door bijvoorbeeld de prijsvraag en openbare aanbesteding. Heel uitvoerig wordt stilgestaan bij de criteria die dan voor de beoordeling zouden moeten worden aangelegd. De adviseurs vinden deze alternatieven blijkbaar wel aantrekkelijk, maar concluderen uiteindelijk toch dat het spanning kan geven met lid 7 van artikel 23 Grondwet. Als het bijzonder algemeen vormend lager onderwijs voldoet aan bij de wet te stellen voorwaarden moet het naar gelijke maatstaven als het openbaar onderwijs bekostigd worden. Dat moet *vooralsnog* strikt worden verstaan, zegt het advies. Dat woord 'vooralsnog' zou ik maar weglaten. Met de conclusie dat prijsvraag en openbare aanbesteding geen aanvaardbare wegen

zijn, stem ik helemaal in. Wat zou er anders een sturende invloed van de overheid op het onderwijs kunnen zijn!

De optie dat instroom van particulier onderwijs in het bekostigd onderwijs makkelijker gemaakt zou moeten worden, in die zin dat gedeeltelijke bekostiging (bij een lager aantal leerlingen dan de stichtingsnorm) als tijdelijke maatregel mogelijk zou moeten zijn, verdient inderdaad serieuze overweging. Alleen is het nog niet zo eenvoudig; wat is het gevolg als na een tijd van gedeeltelijke bekostiging blijkt dat de norm uiteindelijk niet gehaald wordt?

Procedure inzake startdocument

Dan nemen we na deze beschouwingen over toezicht op bestuurders en het besturen en de selectie van te stichten of nieuwe scholen de draad van de te volgen procedure met betrekking tot het startdocument weer op.

Met de opmerking in het advies dat de minister een ruime, discretionaire bevoegdheid krijgt om te beslissen over de aanvraag voor bekostiging, stem ik volledig in. De minister kan afwijken van het advies van de inspectie, terwijl hij toch de professionele zelfstandigheid van de inspectie zou moeten respecteren.

Hiervoor is al gezegd dat ik twijfels heb ten aanzien van de mening in het advies dat er een verdergaande toets, ruimer dan in de ontwerpwet bestrijding van terrorisme, nodig is. De uitspraak van de Raad van State dat niet in de wet is voorgeschreven dat burgerschap op een bepaalde manier invulling moet krijgen, is niet voor niets gedaan. Er is ook niet voor niets geen kerndoel gemaakt voor burgerschap. Dat in de huidige constellatie wel een toets op openbare orde en veiligheid nodig is, die bijvoorbeeld gaat over afwezigheid van geweld, discriminatie en uitsluiting, lijkt aannemelijk. Iedereen is het er over eens dat die zaken niet mogen voorkomen, maar wat verstaan moet worden onder discriminatie en uitsluiting is nogal subjectief. Uitsluiting van personen is niet hetzelfde als het verbieden van bepaald gedrag of criteria stellen voor toelating. En daar kan het dus gaan wringen met de vrijheid van richting.

Belangstellingsmeting

De meningen over belangstellingsmeting door ouderverklaringen en marktonderzoek zijn helder en wat mij betreft niet zozeer voor tegenspraak vatbaar. Wel vraag ik me af of de in het advies genoemde nadelen van de prognosesystematiek niet te ondervangen zijn door aanpassingen. Het werken met marktonderzoek en ook wel de ouderverklaringen kent diverse haken en ogen en is behoorlijk tijdrovend, duur en omslachtig.

Beoordeling MRNS

In het algemeen mis ik in het voorstel MRNS de consequenties die invoering daarvan zou hebben voor bestaande scholen. Die worden in het voorstel niet geregeld. Verder is er – zoals gezegd – veel onduidelijk. Of de stichtingsnormen in de toekomst veel verlaagd worden en wanneer en hoe het nieuwe bekostigingsstelsel eruit gaat zien, zijn allemaal open vragen. Vragen waarop de antwoorden niet gemist kunnen worden bij dit voorstel.



Zoals hiervoor is uiteengezet vind ik de nadelen van de voorgestelde stelselwijziging te groot, zeker als we de problematiek waarvoor dit voorstel de oplossing moet gaan bieden er bij betrekken. Het stelsel zit misschien op slot, maar dan wel door de hoge stichtings- en opheffingsnormen. Dat sommige scholen op basis van een pedagogische visie (nog) niet gesticht konden worden, is wellicht ook met andere – minder ingrijpende – maatregelen te verhelpen.





Reactie Verus op wetsvoorstel 'Meer ruimte voor nieuwe scholen'

Verus Document 1

Verus Internetconsultatie wetsvoorstel Meer ruimte voor nieuwe scholen

Vraag 1

Denkt u dat de voorgenomen wijzigingen voldoende ruimte bieden om die scholen op te richten waar ouders en leerlingen behoefte aan hebben?

Van deze vraag gaat de suggestie uit dat het huidige scholenaanbod niet voldoet aan de behoefte van ouders en leerlingen, dat scholen zich niet aanpassen aan eventueel veranderende behoeften en onvoldoende innoveren. Dit is niet aangetoond, bestaande scholen innoveren juist volop. Op de website van Verus staan hiervan treffende voorbeelden. Verus vindt het principe dat ouders een school kunnen starten die past bij hun opvattingen een prima uitgangspunt en is vanuit die optiek niet tegen meer ruimte voor nieuwe scholen. Verus heeft wel grote bezwaren tegen de manier waarop de staatssecretaris dit nu concreet wil vormgeven en de praktische uitwerking daarvan. Zie daarvoor ook het bijgevoegde document. Wat Verus betreft geldt voor de voorgenomen wijzigingen 'Het betere is de vijand van het goede'.

Vraag 2

Denkt u dat initiatiefnemers met de keuze tussen marktonderzoek en ouderverklaringen goed de belangstelling voor hun school kunnen aantonen?

Nee, beide methoden bieden hooguit een indicatie van de belangstelling van ouders die op dit moment in het verzorgingsgebied wonen. Er is geen enkele garantie dat ouders op een later moment deze belangstelling omzetten in een daadwerkelijke keuze voor de betreffende school, dat ouders op het moment dat hun kind daadwerkelijk naar school moet nog in het verzorgingsgebied wonen, of dat ouders die zich in de toekomst vestigen in het verzorgingsgebied belangstelling hebben voor de school. Bovendien zijn marktonderzoek en ouderverklaringen in nieuwbouwgebieden niet mogelijk, omdat nog onbekend is wie er komen wonen.

Vraag 3

Biedt de voorgestelde wetswijziging voldoende waarborgen om te zorgen dat nieuwe scholen van goede kwaliteit zijn?

Terecht legt de staatssecretaris de nadruk op het belang van goede kwaliteit van nieuwe scholen. Of scholen van goede kwaliteit zijn moet in de praktijk blijken, het is een illusie dat dit van tevoren middels een papieren exercitie gegarandeerd kan worden. Het is bovendien de vraag wat 'goede kwaliteit' precies inhoudt. Wat Verus betreft beperkt het oordeel van de Inspectie hierover zich tot de deugdelijkheidseisen. De invulling van



andere kwaliteitsaspecten is aan de school. Hierover past, conform het wetsvoorstel Bischof, Rog en Van Meenen geen oordeel van de Inspectie, ook niet in het beginstadium van een school. Het wetsvoorstel Meer ruimte voor nieuwe scholen lijkt rekening te houden met dit onderscheid. In het concept vernieuwde onderzoeks- en waarderingskader van de Inspectie lopen de deugdelijkheidseisen en overige kwaliteitsaspecten echter toch weer door elkaar heen. Verus is er daarom niet gerust op dat de Inspectie zich voldoende terughoudend opstelt bij het beoordelen van de kwaliteit van nieuwe scholen.

Vraag 4

Komt het wetsvoorstel voldoende tegemoet aan de situatie in zowel gebieden met leerlingengroei als met leerlingendaling?

Volgens de Memorie van Toelichting kan in gebieden met leerlingengroei met de voorgestelde systematiek de belangstelling voor een nieuwe school eenvoudig worden aangetoond. Dit is Verus niet met de staatssecretaris eens. Zie ons antwoord bij vraag 2. In gebieden met leerlingendaling zijn nieuwe scholen niet het eerste waar aan gedacht wordt. Scholen in krimpgebieden staan eerder voor de grote uitdaging om een kwalitatief goed onderwijsaanbod in stand te houden. Het wetsvoorstel leidt juist tot ongewenste dynamiek in situaties van leerlingenkrimp in het onderwijs, die de problematiek zal verergeren.

Vraag 5

Zijn er nog overige opmerkingen die u wilt meegeven? Zie hierna.

Verus Document 2

Aanvullende opmerkingen van Verus bij het wetsvoorstel Meer ruimte voor nieuwe scholen t.b.v. de internetconsultatie

Verus is groot voorstander van de vrijheid van onderwijs zoals vastgelegd in artikel 23 van de Grondwet. Deze vrijheid heeft geleid tot een onderwijsstelsel met kwalitatief goede scholen, zo wordt in binnen- en buitenland erkend. Wij vinden het principe dat ouders een school kunnen starten die past bij hun opvattingen een belangrijk recht. Van dat recht hebben velen binnen onder meer het katholieke en christelijk onderwijs gebruik gemaakt. De scholen die aldus zijn ontstaan zijn geen statische instellingen gebleken. Zij hebben zich aangepast aan de ontwikkelingen in de maatschappij en wensen van ouders, zonder daarbij de traditie waaruit zij zijn ontstaan uit het oog te verliezen. Het huidige stelsel van richtingen heeft aldus geleid tot een zeer grote verscheidenheid aan scholen die onderling verschillen, bijvoorbeeld qua onderwijsconcept, ook als zij binnen eenzelfde richting vallen. Ouders hebben volop keuzemogelijkheden voor hun kinderen en er is geen onderzoek dat aantoonde dat ouders in Nederland ontevreden zijn over deze keuzemogelijkheden.

Toch is Verus geen tegenstander van meer ruimte voor nieuwe scholen. Over de concrete plannen van de staatssecretaris om dit te bereiken zijn wij echter zeer kritisch. Wij zijn van mening dat de theoretische voordelen van de nu gepresenteerde plannen niet opwegen tegen de praktische nadelen. Hier geldt het adagium: het betere is de vijand van het goede.

Het wetsvoorstel scheidt voor bestaande scholen, maar ook voor nieuwe initiatieven veel onduidelijkheid. Voor het starten van nieuwe scholen, of het nemen van verstandige beslissingen over bestaande scholen, is niet alleen het (afschaffen van het) richtingbegrip van belang, maar ook de situatie rond stichtings- en opheffingsnormen, de bekostiging en de huisvesting. Over al die thema's heeft de staatssecretaris wel ideeën, maar die zijn nog verre van uitgewerkt, laat staan dat ze in het wetsvoorstel worden meegenomen. Het wetsvoorstel is wat Verus betreft dan ook onvolledig.

Het is verder de vraag of en hoe de betreffende thema's door komende kabinetten worden opgepakt. Als nu alleen het richtingbegrip wordt afgeschaft, is deze stap straks gezet zonder dat bestaande en potentiële nieuwe scholen duidelijkheid hebben over genoemde thema's. Overigens wijst ook onderzoek van SEO Economisch Onderzoek en Oberon erop dat alleen het afschaffen van het richtingbegrip waarschijnlijk niet tot nieuwe scholen zal leiden (zij hebben sowieso geen hoge verwachtingen van de effecten).

Ondertussen gaat het wetsvoorstel wel ten koste van ruim 100 zogenaamde laatste bijzondere scholen van de richting. Deze scholen voorzien in een behoefte van ouders en leveren doorgaans prima kwaliteit. Het is onduidelijk of er nieuwe scholen komen en hoe duurzaam die dan zijn. De door de staatssecretaris in het vooruitzicht gestelde overgangstermijn van 10 jaar is de facto slechts 2 jaar lang. Want wie zal na 2 jaar zijn kind nog naar een school sturen wanneer duidelijk is dat het kind zijn schoolloopbaan op die school niet volledig kan doorlopen? Aan de suggestie van de staatssecretaris dat het voor deze scholen wellicht nog meevalt omdat de opheffingsnormen mogelijk omlaag gaan hebben ze vooralsnog niets. Voor openbare scholen blijft de uitzondering van de laatste school van de 'richting' wel bestaan. De Memorie van Toelichting beroept zich hierbij op een volgens Verus onjuiste interpretatie van de Grondwet. Lid 4 van Artikel 23 spreekt namelijk niet over voldoende (aantal), maar over voldoende (kwaliteit) openbaar onderwijs. Het wetsvoorstel introduceert dus een onwenselijke en niet gerechtvaardigde ongelijkheid tussen openbaar en bijzonder onderwijs.

De staatssecretaris wil de nieuwe systematiek van scholenstichting budgetneutraal invoeren. Dit betekent dat de komst van nieuwe scholen altijd ten koste gaat van bestaande scholen met alle risico's voor de onderwijskwaliteit van dien. Ook op het gebied van huisvesting is de beoogde budgetneutraliteit een risico, nog afgezien van de doelmatigheidsvragen die bij het huisvestingsthema gesteld kunnen worden. Voor individuele leerlingen zijn er eveneens kwaliteitsrisico's door de frequente overstap tussen scholen die de bewindsman op het oog lijkt te hebben met dit wetsvoorstel. Hij koerst namelijk aan op een echte onderwijsmarkt, waarbij ouders, wanneer zich een beter schoolalternatief in de buurt voordoet, hun kind overplaatsen. Voor de ontwikkeling van leerlingen is het

echter van belang dat zij een duurzame, consistente schoolloopbaan hebben. Het economische marktdenken achter het wetsvoorstel past niet bij de onderwijssector. Een school is geen consumentenartikel dat door 'klanten', als het ze even niet bevalt, moeiteloos wordt ingewisseld voor een ander artikel.

Sterk wisselende leerlingenaantallen als gevolg van overstapbewegingen hebben tevens een negatieve invloed op de bestuurbaarheid van een school en op de mogelijkheid een goed personeels- en huisvestingsbeleid te voeren.

Bij de beantwoording van de vragen van de internetconsultatie maakte Verus al opmerkingen over de ongelukkige samenloop van de plannen met de grote leerlingendaling in een groot deel van ons land en over de manier waarop de belangstelling voor scholen in de nieuwe situatie zou moeten worden aangetoond.

De staatssecretaris stelt dat nieuwe initiatieven op dit moment te weinig kans hebben. De vraag is hoe groot dit probleem in de praktijk is. Er is zeker een aantal initiatieven dat nu moeilijk een eigen school kan beginnen, maar de nadelen van de nu gepresenteerde plannen om dit op te lossen wegen niet op tegen de voordelen. Mensen met een nieuw onderwijsidee waar veel ouders voor warmlopen treden wat Verus betreft in overleg met bestaande scholen om te kijken of en hoe dat idee ingepast kan worden. Scholen zouden openen moeten staan voor dergelijke gesprekken. Dat is doorgaans ook het geval.

Woerden, 23 februari 2016

Verus Document 3

Opmerkingen Verus bij de brief 'Meer ruimte voor nieuwe scholen: naar een moderne interpretatie van artikel 23' (31135, nr. 53)-

Het huidige onderwijsstelsel sluit goed aan op de wensen van ouders en is voldoende innovatief. Verus ziet geen noodzaak voor het invoeren van richtingvrije planning, zoals voorgesteld door staatssecretaris Dekker in zijn brief 'Meer ruimte voor nieuwe scholen: naar een moderne interpretatie van artikel 23' van 2 juli 2015 (Kamerstuk 31135, nr. 53). Wij zijn van mening dat de vermeende voordelen ervan niet opwegen tegen de praktische bezwaren en risico's.

Het is opmerkelijk dat de staatssecretaris zo voortvarend van start wil gaan en nu al een wetswijziging aankondigt. Andere, veel minder ingrijpende veranderingen worden vaak omgeven met tal van pilots en experimenten. Maar van pilots en experimenten is in deze brief geen sprake. Terwijl, wanneer het geschetste scenario al zou worden ingevoerd, dit gezien de complexe thematiek juist dringend gewenst zou zijn.

Het invoeren van richtingvrije planning is volgens de regering nodig omdat het huidige stelsel van richtingen niet zou aansluiten op de maatschappelijke behoeften. Deze stelling doet echter geen recht aan de werkelijkheid. Het onderwijsstelsel in ons land speelt wel degelijk effectief in op de wensen van de ouders. Het staat schoolbesturen namelijk nu al vrij om, in samenspraak met docenten en ouders, de, bijvoorbeeld pedagogische inrichting van een school te bepalen. Er zijn montessori-, jenaplan- en daltonscholen, maar ook bijvoorbeeld I-padscholen binnen het openbaar, confessioneel en algemeen bijzonder onderwijs. Vernieuwende of andere pedagogische concepten kunnen door een bestaande schoolgemeenschap van welke denominatie dan ook, naar wens ingevoerd worden, zonder dat daar nieuwe scholen voor hoeven te worden gesticht. Er is geen enkel onderzoek dat grote ontevredenheid aantoonde bij ouders over de mate van variatie in het aanbod van onderwijs.

Terecht werpen onderzoekers Immandt, Bisschop en Klein in hun analyse van de plannen van staatssecretaris Dekker 'Meer ruimte voor scholen?' (Kamerstuk 31135, nr. 55) dan ook de vraag op wat de precieze ruimte voor en/of vraag naar nieuwe scholen in Nederland eigenlijk is. Uit deze analyse blijkt verder dat het nog maar zeer de vraag is of de plannen van de staatssecretaris de door hem gewenste effecten zullen hebben. Groot zullen de effecten in ieder geval niet zijn. Die effectiviteit van de beoogde maatregelen, die het stelsel wél fors overhoop halen, is namelijk op geen enkele manier eenduidig aangetoond.

De genoemde onderzoekers schetsen in hun analyse een aantal maatregelen dat genomen zou kunnen worden om de kansen op de door de staatssecretaris gewenste effecten enigszins te vergroten. Tegen een aantal van deze maatregelen, zoals het afschaffen van de zogenaamde gemiddelde schoolgroottenorm, heeft Verus grote bedenkingen. Voor een verdere bespreking van de analyse 'Meer ruimte voor scholen?' verwijzen wij u naar bijgevoegd artikel uit de nieuwsbrief van Verus van vorige week (zie hierna Verus document 4).

Verus maakt verder de volgende kanttekeningen bij de plannen van de staatssecretaris:

- Wanneer geen of nauwelijks kwantitatieve eisen worden gesteld aan de stichting van richtingvrije scholen, zoals de staatssecretaris voorstelt, kan een wildgroei van nieuw opgerichte scholen ontstaan, waarvan de kwaliteit en duurzaamheid twijfelachtig is.
- De staatssecretaris wil dit ondervangen door vooraf een door de Inspectie te beoordelen 'startdocument' te eisen waaruit de te verwachten kwaliteit en duurzaamheid van de school moeten blijken. Zo zou de aspirant school worden beoordeeld op haar beoogde onderwijsconcept. Het is echter niet aan de overheid om daar een oordeel over te vellen. Hoe gedetailleerder de eisen die gesteld worden aan het startdocument, hoe meer de overheid ingrijpt in de vrijheid van scholen om zelf te bepalen wat kwaliteit is.
- Er zijn ook grote problemen op het vlak van huisvesting te verwachten. Dekker wil scholen meer zeggenschap geven over hun huisvesting. Hoe hij dit wil combineren met de door hem beoogde budgettaire neutrale invoering van het nieuwe systeem is niet duidelijk. Het lijkt onvermijdelijk dat het ten koste zal gaan van de financiering van bestaande scholen met alle risico's voor de onderwijskwaliteit van dien.



- Scholen moeten in het voorstel van Dekker snel weer sluiten als blijkt dat er beperkte leerlingengroei of onvoldoende kwaliteit is. Dit leidt tot veel schoolwisselingen, wat ten koste gaat van de onderwijskwaliteit en is nadelig voor de schoolloopbaan van veel leerlingen.
- De staatssecretaris wil de manier waarop de belangstelling voor een school wordt gemeten veranderen. Wat hij precies wil veranderen is niet duidelijk. De directe meting, ofwel het afnemen van een enquête onder ouders, of het verzamelen van ouderverklaringen, die door de staatssecretaris wordt genoemd, is in ieder geval een onbetrouwbaar middel.
- De invoering van richtingvrije planning zal ten koste gaan van de laatste scholen van een richting die nu nog beschermd worden door een lagere opheffingsnorm. Deze scholen, die prima functioneren, zullen hun bekostiging verliezen. Dit zal afdoen aan de pluriformiteit van het onderwijsaanbod, en daarmee juist ten koste gaan van de door Dekker zo gewenste aansluiting bij de individuele wensen van ouders.
- Richtingvrije planning heeft ook gevolgen voor het leerlingenvervoer. Het is aanneemelijk dat meer ouders als gevolg van richtingvrije planning in de toekomst gebruik zullen maken van leerlingenvervoer. De hogere kosten die dit met zich meebrengt verhogen de druk op een nog verdere versoering of zelfs afschaffing van de regeling. Hierdoor wordt de keuzevrijheid van alle ouders een keuzevrijheid voor alleen die ouders die het zich kunnen financieel kunnen veroorloven. De staatssecretaris neemt al een voorschot op deze onwenselijke situatie door te gaan regelen dat de kosten voor leerlingenvervoer niet zullen stijgen.

Woerden, 15 september 2015

Verus Document 4

Bijlage bij opmerkingen Verus bij de brief “Meer ruimte voor nieuwe scholen: naar een moderne interpretatie van artikel 23” (31135, nr. 53)

Artikel Nieuwsbrief Verus 10 september 2015

RAPPORT BEVESTIGT BEZWAREN TEGEN RICHTINGVRIJE PLANNING

Het is nog maar zeer de vraag of de plannen van staatssecretaris Dekker rond richtingvrije planning de door hem gewenste effecten zullen hebben. Dat concluderen onderzoekers van SEO en Oberon in een analyse van het toekomstscenario dat de bewindsman voor ogen staat. Een aantal van de door hen voorgestelde ondersteunende maatregelen zijn bovendien ongewenst.

Staatssecretaris Sander Dekker wil onder de noemer ‘Meer ruimte voor nieuwe scholen’ richtingvrije planning invoeren. Begin juli maakte hij het scenario waarlangs hij dit wel doen bekend. Naast het afschaffen van het richtingbegrip wil de staatssecretaris de stichtingsnormen afschaffen of substantieel verlagen, nieuwe scholen vooraf strenger toetsen

op kwaliteit, de bekostigingssystematiek aanpassen en de manier waarop huisvesting wordt geregeld wijzigen.

Randvoorwaarden

Dekker vroeg dezelfde onderzoekers die ook voorafgaand aan de bekendmaking van zijn plannen al onderzoek deden naar richtingvrije planning, het door hem gekozen scenario tegen het licht te houden met de vraag of dit scenario de gewenste effecten gaat opleveren. En: aan welke randvoorwaarden moet er voldaan worden? Deze week stuurde de staatssecretaris het onderzoeksrapport met de analyse naar de Tweede Kamer.

Gewenste effecten

In het rapport schetsen de onderzoekers hun verwachtingen met betrekking tot een aantal door de staatssecretaris gewenste effecten: meer nieuwe scholen, een hogere kwaliteit, meer innovatie, lage kosten en minder segregatie. Het rapport is geen opsteker voor de staatssecretaris. De onderzoekers betogen dat een aantal positieve effecten mogelijk is, maar dat het allerminst zeker is dat deze zullen optreden (hogere kwaliteit, meer innovatie) dan wel dat de omvang van het effect gering zal zijn (nieuwe scholen). Van een aantal gewenste effecten zal waarschijnlijk juist het tegendeel optreden (hogere kosten, meer segregatie).

School stichten

Het rapport schetst een aantal maatregelen dat genomen zou kunnen worden om de kansen op de gewenste resultaten te vergroten. Zo zouden de stichtingsnormen daadwerkelijk moeten worden verlaagd of afgeschaft, de gemeenten een stimulerende rol moeten spelen, de kosten van het stichten van een school moeten worden beperkt en zouden ouders sneller en beter geïnformeerd moeten worden over de kwaliteit van nieuwe scholen.

Vraagtekens

Bij een aantal in het rapport gesuggereerde maatregelen zijn serieuze vraagtekens te plaatsen. Zo wordt de mogelijkheid geopperd om de gemiddelde schoolgroottenorm in het primair onderwijs ter discussie te stellen. Met de hulp van de gemiddelde schoolgrootte kunnen besturen scholen openhouden die zich onder de opheffingsnorm bevinden. Dit zou marktafschermend werken. Mocht de gemiddelde schoolgroottenorm worden afgeschaft dan zou dit het einde betekenen van meer dan 540 scholen. Scholen die voor het overgrote deel prima functioneren. Alleen al omdat het zeer onzeker is of, en zo ja wat er voor deze scholen in de plaats zou komen is dit een zeer onverantwoorde maatregel.

Dubieus

Een andere dubieuze maatregel is het ontmoedigen van bestaande besturen met veel zwakke scholen om verder uit te breiden en het aanmoedigen van 'goede besturen' om juist wel uit te breiden. Het is zeer de vraag hoe dit geoperationaliseerd zou moeten worden en of de hier gesuggereerde causaliteit wel zo eenduidig is. Nog afgezien van de vraag hoe deze maatregel zich verhoudt tot de vrijheid van onderwijs. Dit laatste is ook



aan de orde bij de maatregel om te sturen op de locatie en de doelgroep van nieuwe scholen (om het negatieve segregatie-effect te beteugelen). Deze maatregel gaat bovendien rechtstreeks in tegen de wens van de staatssecretaris scholen beter te laten aansluiten bij de veronderstelde behoefte in de samenleving. De overheid zou zo een rol krijgen bij het beoordelen van die behoefte.

Sneller dicht

De onderzoekers suggereren verder dat bestaande scholen waarvan het leerlingenaantal terugloopt door de komst van een betere nieuwe school sneller gesloten zouden moeten kunnen worden. Ook dit is een onwenselijke maatregel. Hier dreigt rechtsongelijkheid. Het is verder onzeker of een nieuwe school duurzaam betere kwaliteit levert en zolang de bestaande school nog voldoende leerlingen heeft beantwoordt deze kennelijk ook aan een behoefte in de samenleving.

Beter?

De vraag is hier ook wanneer een nieuwe school 'beter' is. De staatssecretaris streeft met de plannen voor richtingvrije planning naar scholen van hogere kwaliteit. Maar wanneer is de kwaliteit van een school hoger? Het is aan de school zelf om met alle betrokkenen te bepalen wat zij onder kwaliteit verstaat, niet aan de overheid. In de plannen zou de kwaliteit moeten worden beoordeeld aan de hand van een toets vooraf van een door de nieuwe school in te dienen startdocument. De onderzoekers vragen zich terecht af of het papier in alle gevallen werkelijkheid wordt en of de elementen in het startdocument goede voorspellers voor toekomstige kwaliteit zijn.

Risico

Verus wijst verder op het risico dat een dergelijk op te stellen document een te sturende werking heeft. Zo wordt de aspirant school beoordeeld op haar beoogde onderwijsconcept. Het is echter niet aan de overheid om daar een oordeel over te vellen. Hoe gedetailleerder de eisen die gesteld worden aan het startdocument, hoe meer de overheid ingrijpt in de vrijheid van scholen om zelf te bepalen wat kwaliteit is. Minder gedetailleerde eisen vergroten echter de kans dat 'minder goede scholen' (naar de maatstaven van de staatssecretaris) toegelaten worden. Kortom, bij het startdocument zijn de nodige vraagtekens te plaatsen, zo waarschuwen ook de onderzoekers.

Innovatiever

De onderzoekers plaatsen nog wel meer terechte kanttekeningen bij de plannen van Dekker. Zo zijn nieuwe scholen niet per definitie innovatiever dan bestaande, zoals de bewindsman denkt. Bovendien hoeft innovatie geen synoniem te zijn voor kwaliteit. Verder wijzen de onderzoekers op mogelijke problemen in de samenwerking tussen nieuwe en bestaande scholen, terwijl samenwerking invloed heeft op de kwaliteit en bijvoorbeeld bij passend onderwijs heel belangrijk is. Het plan van de staatssecretaris gaat uit van frequentere overstap van leerlingen naar andere scholen. Maar een overstap levert vaak problemen op, zo waarschuwen de onderzoekers. Ook maken ze opmerkingen over de volgorde in het invoeringsproces dat Dekker voor ogen heeft. De staatssecretaris wil pas als vierde en laatste maatregel de stichtingsnormen afschaffen of substantieel ver-

lagen. Tegelijkertijd is dit volgens de staatssecretaris en de onderzoekers een cruciale maatregel om daadwerkelijk nieuwe toetreders te krijgen. Gezien de onzekerheden die er nog zijn rond de eerder te nemen maatregelen (trajecten 2 en 3, wijzigen bekostigingssystematiek en huisvestingsbeleid), is het maar de vraag of traject 4 ooit bereikt wordt.

Hoeveel vraag?

Aan het eind van hun rapport stellen de onderzoekers een belangrijk punt aan de orde: hoeveel vraag is er in Nederland eigenlijk naar nieuwe scholen? Verus heeft in dit verband al eerder aangegeven dat de stelling van staatssecretaris Dekker dat het huidige stelsel van richtingen niet zou aansluiten op de wensen van ouders, geen recht doet aan de werkelijkheid. Het onderwijsstelsel in ons land speelt wel degelijk effectief in op de wensen van de ouders. Zij, kunnen kiezen uit een groot aantal richtingen en daarbinnen verschillende typen scholen. Bestaande scholen spelen namelijk met hun profiel en identiteit continu in op hun veranderende context. Grote ontevredenheid bij ouders over de mate van variatie in het aanbod van onderwijs is niet aangetoond.

Ook in andere opzichten was Verus eerder al kritisch op de plannen van de staatssecretaris. Het nu naar de Tweede Kamer gestuurde onderzoek bevestigt wat ons betreft dat er geen dringende noodzaak is om richtingvrije planning in te voeren en dat de vermeende voordelen ervan niet opwegen tegen de praktische bezwaren en risico's.