

Toezicht en bekostiging bij nieuwe schoolstichting

Commentaar bij het (geamendeerde) initiatiefwetsvoorstel van het lid Jan Jacob van Dijk

Nr. 20100170/990

Onderwijsraad
Nassaulaan 6
2514 JS Den Haag
e-mail: secretariaat@onderwijsraad.nl
070 – 310 00 000 of via de website: www.onderwijsraad.nl

Aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal
Mevrouw G.A. Verbeet
Postbus 20018
2500 EA Den Haag

Nassaulaan 6
2514 JS Den Haag

Telefoon: 070 310 00 00
Fax: 070 356 14 74
secretariaat@onderwijsraad.nl
www.onderwijsraad.nl

Ons kenmerk
20100170/990

Contactpersoon

Plaats/datum
Den Haag, 23 juli 2010

Uw kenmerk

Doorkiesnummer

Onderwerp
*Advies Toezicht en bekostiging bij nieuwe
schoolstichting*

Mevrouw de Voorzitter,

Met genoegen zendt de Onderwijsraad u hierbij het advies *Toezicht en bekostiging bij nieuwe schoolstichting*.

De Onderwijsraad adviseert hierbij op het initiatiefwetsvoorstel van het (voormalig) lid Jan Jacob van Dijk en de ingediende amendementen van de leden Kraneveldt-van der Veen c.s. en Dezentjé Hamming-Bluemink c.s.

De raad is van oordeel dat de bedoeling en motieven van de indiener van het wetsvoorstel, maar ook die van de indieners van de amendementen, ondersteund kunnen worden: leerlingen hebben recht op goed onderwijs, op welke school zij ook les volgen, en eventuele tekortkomingen moeten zo snel mogelijk worden vastgesteld en verholpen.

De Kamer kan overwegen of de voorgestelde instrumenten de beoogde doelen substantieel dichterbij brengen. En als het antwoord negatief is, dan kan het voorstel wellicht beter heroverwogen worden. De raad heeft zowel ten aanzien van het wetsvoorstel zelf als ten aanzien van de ingediende amendementen enige verbeteringsvoorstellen gedaan, die met name betrekking hebben op de motivering, het object van regeling en de formulering van de voorgestelde bepalingen.

De raad zal enige aspecten uit dit advies aan een nadere beschouwing onderwerpen in een uit te brengen advies over artikel 23 Grondwet, op vraag van uw Kamer uit te brengen in 2011.

Met beleefde groet,



Prof.dr. A.M.L. van Wieringen
Voorzitter



Drs. A. van der Rest
Secretaris

Inhoudsopgave

Samenvatting	7
1 Inleiding en adviesvraag	10
1.1 Inleiding en aanleiding.....	10
1.2 Adviesvraag.....	11
1.3 Leeswijzer	11
2 Toelichting en strekking wetsvoorstel en amendementen	12
2.1 Strekking initiatiefwetsvoorstel.....	12
2.2 Toelichting aanleiding en doelstelling initiatiefwetsvoorstel	13
2.3 Strekking en doelstelling ingediende amendementen.....	15
3 Principiële overwegingen bij wetsvoorstel en amendementen	17
3.1 Stichtingsvrijheid niet zonder toezicht op kwaliteit.....	17
3.2 Deugdelijkheidseisen en bekostigingsvoorwaarden bij startende scholen	19
3.3 Constitutionele overweging bij het initiatiefwetsvoorstel en amendementen: het voeren van een nader debat	20
3.4 Conclusie: graduele stichtingsvrijheid en overheidsverantwoordelijkheid voor goed (toezicht op) onderwijs, ten behoeve van leerlingen	22
4 Functionele beoordeling van het wetsvoorstel	24
4.1 Adviescriteria	24
4.2 Overwegingen ten aanzien van nut en noodzaak van het voorstel.....	25
4.3 Proportionaliteit en uitvoerbaarheid van het voorstel	26
4.4 Nadere heroverweging wetsvoorstel en handhaven huidig kader	29
5 Conclusies en overwegingen voor de Kamer	31
5.1 Algemene uitgangspunten en conclusies: geen noodzaak tot wetgeving	31
5.2 Overwegingen ten behoeve van verdere behandeling: nadere verkenning reikwijdte stichtingsvrijheid.....	32
Afkortingen	35
Literatuur	36
Bijlage 1: Adviesvraag	39

Samenvatting

Initiatiefwetsvoorstel en amendementen

In juli 2009 heeft het (toenmalig) Kamerlid J.J. van Dijk (CDA) een initiatiefwetsvoorstel ingediend bij de Tweede Kamer. De concrete aanleiding voor de indiener was de situatie rond de bekostiging van de lederwijsscholen. Per 1 augustus 2008 bleek een aantal van deze lederwijsscholen publiek bekostigd te worden, ondanks twijfel over de kwaliteit van het onderwijs. Volgens de indiener van het wetsvoorstel bleek dat er onvoldoende mogelijkheden waren om voldoende toezicht uit te voeren op scholen die nog maar net in het systeem van bekostigde scholen zijn opgenomen. Het initiatiefwetsvoorstel beoogt niet de sectorale onderwijswetten te wijzigen, maar de WOT (Wet op het onderwijstoezicht). Binnen een maand na aanvang van de bekostiging van een instelling (voor zover het gaat om primair en voortgezet onderwijs) zou de instelling volgens het voorstel aan de Inspectie gegevens moeten verstrekken met betrekking tot het schoolplan, de bekwaamheid van degenen die onderwijs geven en de voorschriften omtrent de wettelijk geregelde onderwijstijd. De Inspectie moet een risicoanalyse maken als de gegevens niet binnen een maand zijn verstrekt of de Inspectie onvolkomenheden constateert in de aangeleverde gegevens.

Op het wetsvoorstel zijn verschillende amendementen ingediend. Het amendement Kraneveldt-van der Veen c.s. wil de WPO/WVO (respectievelijk Wet op het primair onderwijs/Wet op het voortgezet onderwijs) wijzigen. Het beoogt dat wanneer sprake is van ernstig of structureel tekortschieten in de leerresultaten rekenen en taal of wanneer het schoolbestuur een aanwijzing heeft gekregen, de minister kan besluiten dat de rechtspersoon niet in aanmerking komt voor bekostiging van een nieuwe school of nevenvestiging. Het amendement Dezentjé Hamming-Bluemink c.s. stelt voor de bekwaamheid van leraren, de onderwijstijd en het schoolplan van een nieuwe school te toetsen, alvorens deze op een plan van scholen kan worden geplaatst.

De raad is bij indiening niet gevraagd te adviseren op het wetsvoorstel, wel op de genoemde amendementen Kraneveldt-van der Veen c.s. en Dezentjé Hamming-Bluemink c.s. Ten behoeve van een consistente en afgewogen advisering adviseert de raad over het hele initiatiefwetsvoorstel en de ingediende amendementen.

Algemene lijn: beperking in de vrijheid van stichting slechts bij noodzaak en onder strikte voorwaarden

De raad vindt dat leerlingen recht hebben op goed onderwijs en dat de overheid (die de leerplicht oplegt) gehouden is toezicht te regelen, zodat het onderwijs voldoet aan minimale kwaliteitsmaatstaven. De vrijheid van onderwijs omvat in de optiek van de raad een grondwettelijk recht op stichting van niet-bekostigde en bekostigde scholen, maar dat is geen vrijbrief voor slecht onderwijs.

Volgens de raad verzet artikel 23 Grondwet zich niet principiële tegen iedere voorwaarde die wordt gesteld voordat een school op een plan kan worden gezet. Die voorwaarden moeten wel noodzakelijk, relevant, objectief en proportioneel zijn. Wanneer de overheid (of toezichthoudende instanties zoals de Inspectie) een te grote interpretatievrijheid zou hebben om initiatieven 'aan de poort' te toetsen, kan dit wel strijdig zijn met artikel 23 Grondwet.

Ten aanzien van het initiatiefwetsvoorstel is de raad van oordeel dat de bedoeling en motieven van de indiener van het wetsvoorstel, maar ook van de indieners van de amendementen ondersteund kunnen worden. Leerlingen hebben recht op goed onderwijs, op welke school zij ook les volgen, en eventuele tekortkomingen moeten zo spoedig mogelijk worden vastgesteld. De huidige wetgeving vormt echter geen belemmering voor de voorgestelde verscherping van het toezicht en de sanctio-nering.

Concrete aanbevelingen

De Kamer kan overwegen of de voorgestelde instrumenten de beoogde doelen substantieel dichterbij brengen. En als het antwoord negatief is, dan kan het voorstel wellicht beter heroverwogen worden. De raad heeft ten aanzien van zowel het wetsvoorstel zelf als de ingediende amendementen enige verbeteringsvoorstellen gedaan, die met name betrekking hebben op de motive-ring, het object van regeling en de formulering van de voorgestelde bepalingen. Het initiatief-wetsvoorstel is in algemene zin te heroverwegen en te verduidelijken. De raad is niet overtuigd van de meerwaarde en noodzaak van aanpassing van de WOT en wil de huidige flexibele werkwijze van de Inspectie zo veel mogelijk handhaven.

Concreet doet hij ten aanzien van de ingediende amendementen de volgende voorstellen.

- Het amendement Kraneveldt-van der Veen c.s., dat gaat over het onthouden van bekostiging voor een school/vestiging, kan beperkt blijven tot de situatie waarin sprake is van één of meerdere scholen, waarvan is vastgesteld dat zij ernstig of langdurig tekortschieten als bedoeld in artikel 10a WPO en 23a1 eerste lid WVO. De toelichting zal volgens de raad met name aan kunnen geven dat het tijdelijk moratorium als 'sanctiemiddel' is bedoeld. Wel vermoedt de raad dat een dergelijke maatregel te omzeilen is door middel van aparte rechtspersonen (die eventueel in personele unie met elkaar verbonden zijn). De juridische handhaafbaarheid en uitvoerbaarheid zijn daarmee in het geding. De wet zal dus moeten bepalen dat bestuurders ook niet mogen participeren in nieuwe rechtspersonen, zolang er sprake is van een school als bedoeld in artikel 10a WPO en 23a1 lid 1 WVO.
- Het amendement Dezentjé Hamming-Bluemink, dat gaat over de voorwaarden waaraan moet worden voldaan voordat een school wordt opgenomen in een (gemeentelijk) plan van scholen, kan beperkt blijven tot de bekwaamheid van de leraren die onderwijs gaan geven, als bedoeld in artikel 3 WPO en 33 WVO. Het schoolplan is volgens de raad niet goed objectief te toetsen als het gaat om een voorspellende waarde ten aanzien van de kwaliteit (dit kan pas na verloop van tijd). In de toelichting kan worden opgenomen dat de toets van bekwaamheid van leraren plaats moet vinden na oprichting, maar vóórdat de bekostigingsbeschikking geëffectueerd wordt. De toetsing moet geschieden door een externe instantie, te weten de inspectie. De raad veronderstelt dat de indieners naast artikel 75 WPO voor het openbaar onderwijs ook artikel 76 WPO voor het bijzonder onderwijs willen wijzigen.
- Het amendement De Vries zou nader toegelicht kunnen worden op empirische eviden-tie en noodzaak.

Nader debat over artikel 23

De raad heeft eerder (2010b) overwogen dat een algemeen en principieel debat over de reikwijdte en interpretatie van artikel 23 Grondwet aan betekenis wint. De raad zou daarom willen voorstellen het principiële hoofdstuk van dit advies mede te betrekken in een advies dat de raad op verzoek van de Kamer in 2011 zal uitbrengen. Dit advies moet een meer integrale doordenking opleveren van artikel 23 Grondwet, uitmondend in een gezaghebbende interpretatie die in de plaats kan komen van uiteenlopende en incidentele interpretaties. De raad zal hierbij naast experts ook de belang-rijkste representanten van de partijen in het onderwijs (deelnemers, leerkrachten, schoolbesturen) betrekken. Een dergelijk gezaghebbend document kan een vergelijkbare functie vervullen als de verkenning uit 2002.

Het advies kan ook bespreken welke strekking of reikwijdte de stichtingsvrijheid van artikel 23 lid 2 Grondwet nu en in de toekomst zou moeten hebben. Het onderscheid tussen niet-bekostigd onderwijs, waarbij de overheid zeer terughoudend zou moeten toezien, en bekostigd onderwijs, waar de overheid juist wel actief zou moeten toezien, is volgens de raad aan het vervagen. Daarmee ontstaat ook de vraag of er subsidie moet zijn voor het (particulier) onderwijs of zelfs individuele particuliere leerplichtigen (via vouchers), nu zij in toenemende mate aan dezelfde kwaliteitseisen als het bekostigd onderwijs moeten voldoen via de Leerplichtwet. De redenering zou dan zijn: de zwaarte van de plicht tot deugdelijkheid van het onderwijs schept een zeker recht tot bekostiging. De raad kan de strekking en de consequenties van een dergelijke gedachtegang in dit (beknopte) advies nog niet overzien, maar constateert wel dat het de moeite waard is een nadere verkenning uit te voeren naar de onderscheiden posities van de verschillende typen onderwijs (bekostigd versus particulier) en de verantwoordelijkheid van de overheid voor financiën en kwaliteit.

De raad gaat in dit advies in op een initiatiefwetsvoorstel gericht op het aanscherpen van de WOT (Wet op het onderwijstoezicht) bij nieuw bekostigde scholen. De raad is specifiek gevraagd te adviseren op enkele ingediende amendementen, maar zal daarnaast ook het wetsvoorstel als zodanig becommentariëren.

1 Inleiding en adviesvraag

1.1 Inleiding en aanleiding

De concrete aanleiding voor het initiatiefwetsvoorstel is volgens de indiener het volgende. Met ingang van 1 augustus 2008 bleek een aantal Iederwijsscholen publiek bekostigd te worden.¹ Vanwege hun radicale visie op onderwijs had de Onderwijsinspectie reeds meerdere keren een negatief advies uitgebracht over de (destijds nog slechts particulier bekostigde) scholen op de onderdelen inrichting en kwaliteit. In het wettelijk systeem is het op dit moment niet mogelijk vooraf een inhoudelijke controle uit te voeren op de kwaliteit van onderwijs van die nieuwe school; deze toets kan alleen achteraf worden gedaan. Hierdoor is het mogelijk dat scholen waarbij vooraf zorgen bestaan over de kwaliteit van onderwijs, toch in aanmerking kunnen komen voor publieke bekostiging. "Uit de casus van de Iederwijsscholen bleek dat er in dergelijke gevallen geen duidelijk wettelijk kader is over de te volgen termijnen en procedures door de Inspectie voordat tot een bekostigingssanctie kan worden overgegaan. Ook bleek dat deze termijnen afhankelijk zijn van het gevoerde beleid door de verantwoordelijk bewindspersonen en kunnen variëren van één tot twee jaar. Ten slotte bleek dat er niet voldoende mogelijkheden zijn om de periode, waarin een nieuw bekostigde school niet voldoet aan de wettelijke deugdelijkheidseisen, tot het uiterste minimum te beperken. Het beleid dat hiervoor voorhanden is, of nog wordt gemaakt (bijvoorbeeld het wetsvoorstel 'goed onderwijs goed bestuur'²), richt zich uitsluitend op bestaande bekostigde scholen. Met dit instrumentarium worden nieuw bekostigde scholen niet bereikt. Omdat elke leerling vanaf het begin van het bestaan van een school recht heeft op goed onderwijs, moet naar instrumenten worden gezocht om ook nieuw opgerichte scholen van goede kwaliteit te laten zijn", aldus de toelichting van de indiener.³ Het voorstel is erop gericht enkele deugdelijkheidseisen die de Inspectie door middel van het toezichtkader hanteert bij het toezicht op nieuw bekostigde scholen, te codificeren in de WOT.

¹ Tweede Kamer der Staten-Generaal, 2010a, 2010b, 2010c.

² Stb. 2010, 80.

³ Tweede Kamer der Staten-Generaal, 2010f, p.1.

Op 15 oktober adviseerde de Raad van State; op 12 januari 2010 reageerde de indiener hierop.⁴ Naar aanleiding van het advies van de Raad van State zijn de tekst en de memorie van toelichting van het wetsvoorstel herzien.⁵ Op 25 maart 2010 is de nota naar aanleiding van het verslag⁶ uitgebracht, waarna verschillende amendementen zijn ingediend. Op 15 april 2010 heeft de indiener de vragen beantwoord in eerste termijn.⁷ Het is nog niet bekend wanneer de tweede termijn zal plaatsvinden.

1.2 Adviesvraag

De raad is bij indiening niet gevraagd te adviseren op het wetsvoorstel. Bij brief van 22 april 2010 is de raad wel gevraagd advies uit te brengen over twee op het voorstel ingediende amendementen.⁸ Ten behoeve van een consistente en afgewogen advisering zal de raad het initiatiefwetsvoorstel op een integrale wijze behandelen. Hij zal aldus op zowel het wetsvoorstel als zodanig (dat betrekking heeft op de WOT) als op de amendementen ingaan (die betrekking hebben op wijziging van de sectorale wetten). Hij zal tevens (beknopt) ingaan op de overige amendementen.⁹

Dit advies van de raad aan de Tweede Kamer hanteert als centrale vraagstelling: *Welke belangrijke overwegingen, zowel in functionele als in principiële-juridische zin, zijn te maken bij het uitgebrachte initiatiefwetsvoorstel over aanscherping toezicht bij nieuw bekostigde scholen?*

1.3 Leeswijzer

Hoofdstuk 2 schetst kort de inhoud van het wetsvoorstel. Hoofdstuk 3 gaat – op basis van enkele uitgangspunten uit eerdere adviezen – in op enkele principiële overwegingen bij het wetsvoorstel: in hoeverre staan de amendementen en het wetsvoorstel nu op gespannen voet met artikel 23 Grondwet? Hoofdstuk 4 gaat aan de hand van enkele criteria in op enkele vragen rond het doel, de motivering en mogelijke uitwerkingskwesaties bij het wetsvoorstel. Hoofdstuk 5 tot slot bevat enkele overwegingen voor de Tweede Kamer, die mee kunnen worden genomen bij de verdere behandeling van het initiatiefwetsvoorstel en de ingediende amendementen.

⁴ Tweede Kamer der Staten-Generaal, 2010d.

⁵ Tweede Kamer der Staten-Generaal, 2010e, 2010f.

⁶ Tweede Kamer der Staten-Generaal, 2010g.

⁷ Handelingen II 2009-2010, p.6801-6817.

⁸ Tweede Kamer der Staten-Generaal, 2010k, 2010l. Zie bijlage 1 voor de adviesaanvraag.

⁹ Tweede Kamer der Staten-Generaal, 2010i, 2010m.

Dit hoofdstuk gaat in op de strekking van het initiatiefwetsvoorstel en de amendementen waarover de raad om advies is gevraagd. Tevens wordt ingegaan op de doelstellingen van de indiener.

2 Toelichting en strekking wetsvoorstel en amendementen

2.1 Strekking initiatiefwetsvoorstel

Het initiatiefwetsvoorstel beoogt niet de sectorale onderwijswetten te wijzigen, maar de WOT. Het voorstel behelst het toevoegen van een nieuw artikel 11a (Toezicht op nieuwe instellingen), waarin is opgenomen dat binnen een maand na aanvang van de bekostiging van een instelling (voor zover het gaat om primair en voortgezet onderwijs) de instelling aan de Inspectie gegevens verstrekt met betrekking tot:

- het schoolplan als bedoeld in de onderwijswetten;
- de bekwaamheid van degenen die onderwijs geven als bedoeld in de onderwijswetten; en
- het voldoen aan de voorschriften omtrent de wettelijk geregelde onderwijstijd.

De Inspectie oefent daarbij toezicht uit door middel van het opstellen van een risicoanalyse indien:

- de gegevens niet binnen een maand zijn verstrekt; of
- de Inspectie onvolkomenheden constateert in de naleving van artikel 11a.

Bij het opstellen van de risicoanalyse worden in ieder geval het schoolplan, de bekwaamheid van leraren en de onderwijstijd betrokken. De risicoanalyse wordt binnen drie maanden na aanvang van de bekostiging door de Inspectie opgesteld. De instelling dient vervolgens binnen een maand nadat de risicoanalyse is opgesteld aan te tonen dat de onvolkomenheden zijn hersteld. Indien de instelling twee maanden na het opstellen van de risicoanalyse nog steeds in gebreke is ten aanzien van de naleving van genoemde onderwerpen, kunnen maatregelen/bekostigingssancties worden getroffen zoals de onderwijswetten die mogelijk maken.

Dit nieuw op te stellen analysekader wijkt af van het reguliere kader, omdat het bij nieuw bekostigde scholen nog niet mogelijk is voor de Inspectie om te toetsen op leeropbrengsten. Volgens de initiatiefnemer dient deze risicoanalyse voor nieuwe scholen zich vooral te richten op de drie hierboven genoemde deugdelijkheidseisen. Daarnaast moet deze risicoanalyse zich richten op de kenmerken van het bestuur en/of de directie van een school. Gekeken moet worden of een bestuur of directie ervaren of onervaren is. Ook moet worden gekeken of het bestuur of de directie in eerdere situaties bij de Inspectie als zorgelijk bekend stond. Daarnaast neemt de Inspectie in deze risico-analyse eventueel ontvangen signalen mee over de betrokken school. De Inspectie zal hiertoe een analysekader specifiek gericht op nieuw bekostigde scholen moeten ontwikkelen. Uiterlijk in de derde maand na aanvang van de school moet de Inspectie in overleg met het bevoegd gezag de

school bezoeken en een concept-rapport van bevindingen opstellen. Bij constatering van onvolkomenheden krijgt de school een periode van één maand om deze onvolkomenheid te herstellen. Dit is de vierde maand na aanvang van de school. Voldoet de school niet of niet voldoende, dan wordt de nieuw bekostigde school in de vijfde maand na aanvang van de school onder verscherpt toezicht geplaatst. Eventueel kan de Inspectie een advies uitbrengen aan de minister over intrekking van (een deel van) de bekostiging.

Het is de bedoeling van de initiatiefnemer dat dit wetsvoorstel niet alleen voor het primair en het voortgezet onderwijs zal gelden, maar ook voor het speciaal onderwijs. De onderwijsinstellingen die onder de WEB (Wet educatie en beroepsonderwijs) vallen, worden uitgesloten van de werking van dit wetsvoorstel omdat het hierbij gaat om een gesloten stelsel (er komen geen nieuwe instellingen bij dan bij wet).

Niet-bekostigde scholen vallen buiten de reikwijdte van dit initiatiefwetsvoorstel.¹⁰ De niet-bekostigde scholen vallen onder een ander regime en kennen andere vereisten waaraan moet worden voldaan. Als uiterste middel kan daar de in 2007 aangepaste Leerplichtwet 1969 voor worden gebruikt. Deze wet kent geen mogelijkheid tot het instellen van een herstelperiode, zoals die wel bestaat voor bekostigde scholen. Indien door de Inspectie is geconstateerd dat de kwaliteit van een niet-bekostigde school onder de maat is, is deze school geen school meer volgens de Leerplichtwet. De kinderen moeten dan bij een andere school worden ingeschreven. Gebeurt dit niet, dan plegen de ouders een strafbaar feit.

2.2 Toelichting aanleiding en doelstelling initiatiefwetsvoorstel

Het doel van dit initiatiefwetsvoorstel is volgens de indiener tweeledig.¹¹ Enerzijds gaat het om het verschaffen van een duidelijk wettelijk kader voor de bestaande praktijk rondom de procedures en termijnen van ingrijpen door de Inspectie bij nieuw bekostigde scholen. Deze codificatie van de bestaande praktijk zorgt voor transparantie en duidelijkheid en zal een preventieve werking richting de scholen en besturen hebben. Anderzijds is het doel van dit initiatiefwetsvoorstel aanscherping van de wettelijke regels om te waarborgen dat:

- eerder getoetst zal gaan worden bij nieuw bekostigde scholen op het voldoen aan drie deugdelijkheidseisen op het gebied van onderwijsbevoegdheid, onderwijstijd en schoolplan (inclusief het voldoen aan de kerndoelen); en
- eerder ingegrepen kan worden indien nieuw bekostigde scholen niet voldoen aan de drie hiervoor geformuleerde deugdelijkheidseisen.

De indiener stelt: "Alle leerlingen verdienen het om vanaf de eerste dag dat zij op een school zitten deugdelijk onderwijs te krijgen waarmee zij op de best mogelijk manier worden voorbereid op hun latere participatie aan de samenleving en hun vervolgopleiding. Elke dag dat zij geen deugdelijk onderwijs ontvangen is een dag te veel. De initiatiefnemer heeft om twee redenen gekozen voor de deugdelijkheidseisen ten aanzien van schooltijd, docenten en schoolplan. Aan deze eisen kunnen scholen gelijk voldoen. Voor andere deugdelijkheidseisen, zoals bijvoorbeeld de leeropbrengsten, geldt dat enige jaren onderwijs moet zijn verzorgd, alvorens scholen hierop kunnen worden beoordeeld. In de tweede plaats heeft wetenschappelijk onderzoek¹² duidelijk gemaakt dat van deze deugdelijkheidseisen een zekere voorspellende waarde uitgaat. Voldoet een school niet, dan is de

¹⁰ Het amendement De Vries (CDA) beoogt de adviestermijn aan te scherpen van de Inspectie aan burgemeester en wethouders over het oordeel of een school is aan te merken als school in de zin van artikel 1a lid 1 Leerplichtwet. Tevens moeten ouders zo spoedig mogelijk geïnformeerd worden over het oordeel van burgemeester en wethouders.

¹¹ Tweede Kamer der Staten-Generaal, 2010f, p.6.

¹² Verwezen wordt naar Scheerens, 2008.

kans aanzienlijk groter dat het ook niet goed gesteld is met de onderwijskwaliteit op deze school en dat daardoor een zwakke of zeer zwakke school zal ontstaan".¹³

Volgens de indiener is er een relatie tussen de nieuw bekostigde basisschool en de zeer zwakke status. "Kijkend naar de basisscholen die gedurende de laatste 10 jaar zijn opgericht (dus vanaf 1999) blijken er 7 zeer zwak te zijn. In deze periode zijn in totaal 233 scholen opgericht en gestart. Het percentage zeer zwakke scholen van deze groep bedraagt 3%. Op het totaal aantal basisscholen per 1 augustus 2009 (6891) bedraagt het aantal zeer zwakke scholen (99) 1,44%. Dit is in absolute termen niet veel, maar uitgaande van de minimale stichtingsnormen van 200 leerlingen gaat het in potentie om 1400 leerlingen de afgelopen 10 jaar".¹⁴ Op basis van deze gegevens zijn er dus relatief meer dan twee maal zo veel 'zeer zwakke' scholen in de groep die sinds 1999 voor bekostiging in aanmerking is gekomen dan in het totale aantal basisscholen. Hieruit kan volgens de indiener geconcludeerd worden dat een onlangs gestichte school een twee maal zo groot risico loopt om als zeer zwak te worden aangemerkt dan een al langer bestaande school. Voor het voortgezet onderwijs is dat lastiger te becijferen. Sinds 2001 hebben twee nieuw bekostigde scholen voor voortgezet onderwijs het predicaat zeer zwak gekregen van de Inspectie. In beide gevallen ging het om islamitische scholen. Sinds ongeveer twee jaar geeft de Inspectie een oordeel per schoolsoort of leerweg, daarvoor was dit per vestiging. Bovendien is binnen het voortgezet onderwijs later dan in het primair onderwijs begonnen met de oordelen zwak en zeer zwak. Verder is relevant dat de doorlooptijd van een nieuwe school tot een (mogelijk) zeer zwakke school in theorie ten minste zeven jaar bedraagt.

Twee aspecten van de maatregelen op basis van dit wetsvoorstel zijn nieuw. Ten eerste is het volgens de indiener straks wettelijk beschreven wat de gevolgde procedures en termijnen voor nieuw bekostigde scholen moeten zijn. "Hiermee wordt voorkomen dat de gang van zaken rondom nieuw bekostigde scholen en met name nieuw bekostigde risicovolle scholen afhankelijk is van het beleid van de betrokken bewindspersoon", aldus de indiener. Het tweede aspect betreft het vastleggen en inkorten van de termijn voor het overleggen van de gegevens door de nieuw bekostigde school en het opstellen van de risicoanalyse door de Inspectie. Hiermee is het mogelijk de termijn waarbinnen een nieuw bekostigde school niet voldoet aan de drie genoemde deugdelijkheidseisen, in te korten tot vijf maanden, op straffe van een bekostigingssanctie.

De initiatiefnemer beoogt met dit initiatiefwetsvoorstel tevens artikel 23 van de Grondwet te versterken. Het wetsvoorstel verschaft de overheid extra instrumenten om de deugdelijkheid van scholen beter te kunnen bewaken en de periode waarin een school niet voldoet aan de genoemde deugdelijkheidseisen tot een minimum (vijf maanden) te beperken. Het eerste lid van artikel 23 Grondwet benadrukt dat onderwijs een voorwerp van aanhoudende zorg van de overheid is. Het belang van goed onderwijs is zo groot, dat het gerechtvaardigd is op dit punt de autonomie van de scholen in te perken.

De introductie van een vergunningstelsel of iets dat daarmee vergelijkbaar is, zou volgens de indiener een wijziging van de Grondwet vereisen, en dat wil de indiener niet. Volgens de indiener maakt het Nederlandse stelsel het mogelijk dat nieuwe scholen op basis van nieuwe denominaties en/of onderwijsvisies hun intrede kunnen doen. Daarmee staat het huidige onderwijsbestel open voor nieuwe toetreders. "Deze kunnen op basis van nieuwe inzichten onderwijs verzorgen dat aansluit bij opvattingen van ouders. Het zorgt er bovendien voor dat reeds bestaande onderwijsinstellingen zich permanent de vraag moeten stellen of hun manier van onderwijs geven nog past bij de nieuw verkregen inzichten op het terrein van didactiek en pedagogiek. Maar ook moeten zij

¹³ Tweede Kamer der Staten-Generaal, 2010g, p.2.

¹⁴ Tweede Kamer der Staten-Generaal, 2010f, p.10.

zich afvragen of de wijze waarop zij invulling geven aan de levensbeschouwelijke opdracht van de school nog aansluit bij de opvattingen van de ouders. Deze unieke verworvenheid van het Nederlandse onderwijsbestel mag niet aangetast worden.”¹⁵

De indiener acht zich dus gebonden aan de grenzen van artikel 23 Grondwet (geen vergunningenstelsel), het gelijkheidsbeginsel (geen extra zware eisen voor nieuwe toetreders tot het stelsel) en proportionaliteit (geen eisen stellen waar nieuwe scholen niet aan kunnen voldoen, zoals leeropbrengsten). Volgens de indiener gaat het feitelijk om niets anders dan codificatie van de huidige inspectiepraktijk, waarbij het voor besturen ook inzichtelijk wordt welke wettelijke eisen aan de nieuwe instellingen worden gesteld bij aanvang van de bekostiging.

2.3 Strekking en doelstelling ingediende amendementen

De amendementen Kraneveldt-van der Veen c.s. en Dezentjé Hamming-Bluemink c.s. beogen wel de sectorale onderwijswetten te wijzigen. Het amendement De Vries is erop gericht de WOT en de Leerplichtwet aan te vullen.¹⁶ Het amendement Van der Vlies beoogt dat wanneer het bevoegd gezag niet op tijd de gegevens aanlevert met betrekking tot schoolplan, schooltijden en bekwaamheidseisen van leraren, de risicoanalyse zich uitsluitend richt op die elementen.

Het amendement Kraneveldt-van der Veen c.s. wil de WPO/WVO (respectievelijk Wet op het primair onderwijs en Wet op het voortgezet onderwijs) wijzigen. Indien sprake is van een school die ernstig of structureel tekortschiet in de leerresultaten rekenen en taal of indien het schoolbestuur een aanwijzing heeft gekregen, kan de minister volgens dit amendement besluiten dat de rechtspersoon die de school in stand houdt niet in aanmerking komt voor bekostiging van een nieuwe school of nevenvestiging. Wanneer de leerresultaten op een school langdurig tekortschieten of er een aanwijzing is gegeven wegens wanbeheer, dient een schoolbestuur zijn verantwoordelijkheid te nemen en de problematiek voortvarend aan te pakken. Volgens de toelichting moet het bestuur prioriteit geven aan het verhelpen van deze problematiek en niet zijn energie steken in de stichting van een nieuwe vestiging, waarvan de onderwijskwaliteit niet gewaarborgd is.

Het amendement Dezentjé Hamming-Bluemink c.s. stelt voor de deugdelijkheid van een nieuwe school te toetsen, alvorens deze kan worden gesticht, ook door een wijziging van de sectorale onderwijswetten (artikel 75 WPO en artikel 65 WVO over het plan van scholen). Een instelling zal ten genoegen van de minister moeten aantonen dat wordt voldaan aan het schoolplan, de bekwaamheid van onderwijsgeevenden en de voorschriften van de onderwijstijd. Indien niet wordt voldaan aan de deugdelijkheidseisen, kan de instelling niet op het (gemeentelijk) plan van scholen worden geplaatst.

Het amendement De Vries beoogt in aanvulling op het initiatiefvoorstel een wettelijke grondslag te creëren om ook het toezicht op nieuwe, niet uit de openbare kas bekostigde (particuliere) scholen aan te scherpen. Het toezichtkader voor niet bekostigd onderwijs volstaat volgens de indiener daarvoor niet en geeft onvoldoende helderheid en eenduidigheid voor scholen en ouders. De Inspectie moet zo spoedig mogelijk na de kennisgeving van de oprichting van een niet uit de openbare kas bekostigde school burgemeester en wethouders adviseren of er sprake is van een school als bedoeld in artikel 1, onderdeel b, onder 3, van de Leerplichtwet 1969. Wanneer burgemeester en wethouders constateren dat er geen sprake is van een school in de zin van de Leerplichtwet 1969, moeten de ouders hierover worden geïnformeerd. De leerplichtambtenaar zal moeten

¹⁵ Tweede Kamer der Staten-Generaal, 2010f, p.12.

¹⁶ Tweede Kamer der Staten-Generaal, 2010h.

nagaan dat de leerplichtige jongere aan een school als bedoeld in de Leerplichtwet 1969 wordt ingeschreven.

Op de nadere inhoud en implicaties zal in hoofdstuk 4 verder worden ingegaan.

In de opvatting van de raad is de vrijheid van onderwijs altijd verbonden met toezicht op en bewaking van de deugdelijkheid. De wetgever heeft ruimte om de deugdelijkheid van (startende) scholen terughoudend te toetsen, zonder dat dat de principiële vrijheid tot stichting van bijzondere scholen aantast. Deze voorwaarden moeten dan wel voldoen aan randvoorwaarden zoals objectiveerbaarheid en noodzakelijkheid. De onderliggende problematiek van het initiatiefwetsvoorstel zal de raad nader aan de orde stellen in een advies van de raad over artikel 23 Grondwet.

3 Principiële overwegingen bij wetsvoorstel en amendementen

Dit hoofdstuk geeft enkele principiële overwegingen, voorafgaande aan de overwegingen bij het ingediende initiatiefwetsvoorstel en de bijbehorende amendementen.

3.1 Stichtingsvrijheid niet zonder toezicht op kwaliteit

Art.12. Schoolwet 1806

Geene Lagere School zal ergens, onder welken naam ook, mogen bestaan of opgericht worden, zonder uitdrukkelijke vergunning van het respectief Departementaal, Landschaps- of Gemeente-Bestuur, na vooraf gevraagde inlichting en bedenkingen van den Schoolopziener van het District of de plaatselijke Schoolcommissie.

De grondwetsherziening van 1848 betekende het einde van de hierboven genoemde 'vergunningplicht'. Het geven van onderwijs in Nederland is vrij, behoudens toezicht door de overheid (artikel 23, tweede lid, Grondwet). Het toezicht van de overheid is gradueel. Gesteld kan worden dat er geen overheidstoezicht is op onderwijs als de wetgever¹⁷ dat niet heeft geregeld (de onderwijsvrijheid omvat bijvoorbeeld ook de vrijheid tot het geven van zweefvlieglessen, dansen en schaatsen).¹⁸ Voor wat betreft de door de wet aangewezen vormen van onderwijs is er op de eerste plaats de

¹⁷ Een verbod bij Algemene Plaatselijke Verordening om een bewaarschool op te richten was daarom onverbindend, HR 17 december 1934, NJ 1935, 392.

¹⁸ De overheid kan daarbij ook nog in het algemene belang beperkingen stellen, zie ook HR 5 mei 1959 (Sittardse danslessen).

verplichting van het bevoegd gezag om schooltoezicht toe te staan en om docenten te benoemen die voldoen aan voorgeschreven bekwaamheids- en zedelijkheidseisen. Deze eisen gelden op het moment dat een school onderdeel is van het stelsel van onderwijsvoorzieningen, al dan niet uit de openbare kas bekostigd.

De genoemde beperkingen van de vrijheid van onderwijs hebben oude papieren; ze gelden reeds vanaf de grondwetsherziening van 1848. Daarmee trok de grondwetgever het wetgevingsbeleid van vóór 1848 door, dat tot op dat tijdstip al voor het openbaar onderwijs gold. Bij de grondwettelijke beslechting van de schoolstrijd in 1917 bleef de tekst van 1848 nagenoeg geheel overeind. Over het belang van deze algemene eisen bestond geen enkel verschil van mening. In de woorden van de regering: "De twee grootste waarborgen die de Grondwet kan geven, zijn het toezicht der Overheid en het onderzoek naar de bekwaamheid en zedelijkheid der onderwijzers. Daarin, en niet in de speciale voorschriften liggen de grootste waarborgen der deugdelijkheid, want met bekwaame onderwijzers en een goed schooltoezicht is het moeilijk om slecht onderwijs te geven, even moeilijk bijna om goed onderwijs te geven met slecht toezicht en slechte onderwijzers."¹⁹ De pacificatie had slechts betrekking op het volksonderwijs, het algemeen vormend lager onderwijs. Pas daarna werden normen zoals de financiële gelijkstelling ook doorgetrokken naar andere sectoren, zoals het beroepsonderwijs. Zo was ook het stichten van scholen onder de Nijverheidsonderwijswet 1919 niet geheel vrij. Volgens artikel 25, tweede lid van die wet moest de gemeenteraad een 'nodigverklaring' verstrekken voor de oprichting en instandhouding van bijvoorbeeld een huishoudschool.²⁰

Ook voor het niet-bekostigd leerplichtig onderwijs is er toezicht van overheidswege. De memorie van toelichting bij het wetsvoorstel rond de aanscherping van toezicht op de niet-bekostigde scholen stelde in dit verband: "Toezicht van de overheid kan niet los worden gezien van de verantwoordelijkheid die de overheid heeft om kinderen kwalitatief goed onderwijs te laten volgen zodat jongeren goed worden voorbereid op hun functioneren in de samenleving van nu en morgen (zie ook Kamerstukken II 1992/93, 22 900, nr. 3, blz. 3). Dat is niet alleen in het belang van het kind, maar dient ook een algemeen maatschappelijk belang. Het belang van de vroege kinderjaren voor ontwikkelingskansen en maatschappelijke participatie kan moeilijk worden overschat. Deze verantwoordelijkheid geldt des te sterker waar het het onderwijs aan kinderen in de leerplichtige leeftijd betreft. Het is dit belang dat wordt gediend met de in de Leerplichtwet opgenomen voorwaarde dat een leerplichtig kind dat onderwijs volgt aan een niet door het Rijk bekostigde school dat doet aan een school die voor wat betreft de inrichting en bevoegdheden overeenkomt met die van een bekostigde school. De regering wil dat er voor ieder kind de basisgarantie is op onderwijs van voldoende kwaliteit. Deze kwaliteitswaarborgen wil de regering alle leerlingen bieden, of deze leerlingen nu bekostigd onderwijs of particulier onderwijs volgen. Daarom is er geen onderscheid wat betreft de eisen die de regering zeer essentieel vindt voor de kwaliteit van het onderwijs".²¹

In dezelfde lijn heeft de raad in zijn advies *Doortastend onderwijstoezicht* (2006) gesteld dat er getoetste en niet-onderhandelbare basisnormen moeten zijn voor elk kind dat tijdens de leerplichtige fase onderwijs volgt. Deze normstelling geldt voor alle bekostigd onderwijs. Daarnaast is een afgeleide normstelling mogelijk voor niet-bekostigd onderwijs. Een door de overheid opgelegde leerplicht geeft in ieder geval een door de overheid gegarandeerd recht op een minimale basiskwaliteit.²²

¹⁹ Kan, 1917. Aangehaald in Mentink & Vermeulen, 2007.

²⁰ Vgl. Van Gijlswijk, 1986.

²¹ Tweede Kamer der Staten-Generaal, 2006a, p.3.

²² Wat feitelijk in Nederland 'schoolplicht' inhoudt; slechts in zeer beperkte gevallen kunnen kinderen vanwege godsdienstige bezwaren huisonderwijs ontvangen, zie Storimans, 2009. Blijkens jurisprudentie van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens is dit geen inbreuk op het Europees Verdrag van de Rechten voor de Mens, zie Konrad and others v. Germany, appl. Nr 35504, 11 september 2006.

De raad heeft eerder in de verkenning *Vaste grond onder de voeten* (2002) aangegeven dat mensenrechtenverdragen (zoals artikel 2 van het eerste protocol van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens) het recht van particulieren en ouders waarborgen om voor eigen rekening eigen scholen op te richten, onder meer scholen op religieuze grondslag, mits deze scholen maar voldoen aan bepaalde minimumkwaliteitseisen.²³ Deze internationale bepaling bevat geen verplichting voor de staat om scholen op religieuze grondslag op te richten of deze te financieren. Vanuit de huidige Nederlandse Grondwet bezien is het echter zo, dat de overheid niet alleen bijzondere scholen in de leerplichtige fase op (onder meer) religieuze grondslag dient te tolereren (artikel 23 lid 2 Grondwet). Indien ze voldoen aan deugdelijkheidseisen/bekostigingsvoorwaarden die grosso modo gelijk zijn aan die welke gelden voor het openbaar onderwijs, moet de overheid deze scholen ook voor 100% financieren (artikel 23 lid 7 Grondwet). De raad heeft in verschillende adviezen gepleit voor het behoud van deze mogelijkheid van stichting van door de overheid gefinancierde bijzondere scholen, onder meer op confessionele grondslag, maar wellicht ook uit te breiden naar pedagogische richting.²⁴

Een en ander laat echter onverlet dat de wetgever vanaf het begin van het beschikbaar stellen van bekostiging (1889) voorwaarden heeft gesteld aan scholen, die ook voorafgaande aan het daadwerkelijk van start gaan van de bekostiging/van het onderwijs worden getoetst. De volgende paragraaf gaat in op enkele precedënten.

3.2 Deugdelijkheidseisen en bekostigingsvoorwaarden bij startende scholen

Zoals gezegd zijn er vanaf het moment van de grondwettelijke vastlegging van de onderwijsvrijheid en van de bekostiging voorwaarden gesteld, die ook een zekere toetsing vooraf vooronderstellen. Zo is vanaf het begin gekozen voor bekostiging via een rechtspersoon. Vooraf wordt dus getoetst of er sprake is van een rechtspersoon in de zin van artikel 55 WPO (dat wil zeggen een rechtspersoon zonder winstoogmerk, met als doelstelling het geven van onderwijs). Voor wat betreft het hoger onderwijs moeten daarbij ook de statuten en reglementen aan de minister worden overlegd, om voor bekostiging en graadverlening in aanmerking te komen (artikel 1.9 WHW, Wet op het hoger onderwijs en wetenschappelijk onderzoek).²⁵ Bij het bijzonder onderwijs zijn vanaf de pacificatie kwantitatieve stichtingsnormen van toepassing geweest.²⁶ Door een uitspraak van de Kroon uit 1933²⁷ is richting bij de stichting van scholen als bekostigingsvoorwaarde gaan fungeren. Voorafgaande toetsing van de richting is dus mogelijk.²⁸ De toetsing door de overheid is in de loop van de tijd lastiger geworden doordat er meer richtingen zijn gekomen, maar ook splitsingen binnen richtingen hebben plaatsgevonden. Een dergelijke toetsing past de principieel richtingneutrale overheid niet, vandaar dat in 2000 is nagedacht over richtingvrije planning en een flexibeler scholenbestand.²⁹ In voorkomende gevallen kan de minister voor wat betreft het basisonderwijs op grond van artikel 79 WPO het gemeentelijk plan van scholen toetsen aan de genoemde eisen. Verder kan

²³ Het vierde lid van artikel 13 van het Internationaal Verdrag inzake Economische, Sociale en Culturele Rechten waarborgt de vrijheid van individuele personen en rechtspersonen om binnen door de staat vastgestelde minimumnormen onderwijsinstellingen op te richten en daaraan leiding te geven

²⁴ Zie bijvoorbeeld Onderwijsraad, 2010a.

²⁵ Artikel 5 WPO bepaalt dat het bevoegd gezag van een niet-bekostigde bijzondere school binnen vier weken na oprichting de statuten aan de minister overlegt.

²⁶ Huisman & Vermeulen, 1998.

²⁷ KB 15 mei 1933, AB 1933, 543.

²⁸ Zie ook Onderwijsraad, 2005. Het initiatief voldeed volgens de raad niet aan de vereisten zoals in de jurisprudentie zijn uitgewerkt.

²⁹ Zie ook Onderwijsraad, 2000.

hij³⁰ in zijn algemeenheid toetsen of het plaatsen van de school op het plan kennelijk in strijd is met de wettelijke bepalingen en zelfs het besluit van de gemeenteraad aantasten. Dit op grond van het zogenoemde spontane vernietigingsrecht zoals vermeld in de Gemeentewet.³¹

Ten slotte is ook te wijzen op de aanscherping in de Leerplichtwet ten aanzien van het begrip school. Hoewel de Leerplichtwet niet direct betrekking heeft op de deugdelijkheid van het onderwijs, betekent de huidige systematiek een inperking van de ruimte voor particuliere scholen. De jure kunnen particulieren nog steeds zonder voorafgaande toestemming een rechtspersoon oprichten en daar (basis- of voortgezet) onderwijs geven; de facto is het oprichten zinloos wanneer niet voldaan wordt aan het toezichtkader, opgesteld door de Inspectie.³² De feitelijke beoordeling of een particuliere school een school is in de zin van artikel 1, onderdeel b, onder 3 Leerplichtwet is in handen gegeven van de Inspectie. Het inspectie-advies wordt door de leerplichtambtenaar gehanteerd bij zijn toezicht op de naleving van de Leerplichtwet. Indien de Inspectie concludeert dat een school niet voldoet aan de criteria in artikel 1a1 Leerplichtwet zal de leerplichtambtenaar de ouders van de leerlingen erop moeten wijzen dat zij niet voldoen aan hun verplichtingen onder deze wet. Houden de ouders hun kinderen toch op de school, dan lopen zij het risico van strafvervolgning.³³

De raad constateert dat de wetgever – om moverende redenen – de grondwettelijk gewaarborgde stichtingsvrijheid voor scholen door aanscherping van de Leerplichtwet de facto aanzienlijk heeft ingeperkt. De Leerplichtwet stelt vergaande eisen aan particuliere scholen: het komt erop neer dat bijna alle voor het bekostigd onderwijs geldende onderwijsinhoudelijke eisen zoals vervat in de artikelen 8 en 9 WPO ook voor hen van toepassing zijn. Voor de raad roept deze constatering wel vragen op, die nadere doordenking behoeven. Het onderscheid tussen niet-bekostigd onderwijs, waarbij de overheid zeer terughoudend zou moeten toezien, en bekostigd onderwijs, waar de overheid juist wel actief zou moeten toezien, is aan het vervagen. Daarmee ontstaat ook de vraag of bijvoorbeeld een zekere mate van overheidssubsidie voor rechtspersonen die (particulier) onderwijs organiseren of zelfs voor individuele particulieren (via vouchers) moet worden overwogen, nu zij in toenemende mate onder het deugdelijkheidsregime van het bekostigd onderwijs gaan vallen en moeten voldoen aan de eisen verbonden met het schoolbegrip uit de Leerplichtwet. De redenering zou dan zijn: wat is een redelijke verhouding tussen de zwaarte van de eisen en de mate van bekostiging, de plicht tot deugdelijkheid van het onderwijs schept een zeker recht tot bekostiging. Mede in het licht hiervan vindt de raad dat op het punt van artikel 23 Grondwet een nader debat in de naaste toekomst wenselijk is. Hij zal daar in de volgende paragraaf verder op ingaan.

3.3 Constitutionele overweging bij het initiatiefwetsvoorstel en amendementen: het voeren van een nader debat

De indiener gaat in hoofdstuk 3 van de memorie van toelichting na wat de reikwijdte is van artikel 23 Grondwet en loopt in hoofdstuk 5 enkele alternatieven na. Zijn conclusie is dat op grond van de ontstaansgeschiedenis duidelijk is "dat elk systeem dat er op lijkt dat een rechtspersoon een overheidsvergunning zou moeten ontvangen alvorens hij een school zou kunnen stichten, op gespannen voet zou staan met de Grondwet".³⁴

³⁰ Zie bijvoorbeeld KB 30 september 1987, AB 1988, 122. Het ging hier om een besluit van de gemeenteraad van Amsterdam om de British school op het plan te plaatsen en te bekostigen, hoewel dat geen basisschool was in de zin van de WBO (er werd bijvoorbeeld alleen in het Engels les gegeven, terwijl volgens de wet, thans artikel 9 lid 8 WPO, de voertaal het Nederlands moet zijn).

³¹ Zie artikel 268 Gemeentewet, en zie voor het kader waarbinnen dit kan: Tweede Kamer der Staten-Generaal, 2005.

³² Zie Inspectie van het Onderwijs, 2008.

³³ Zie nader Vermeulen & Goetheer, 2008.

³⁴ Tweede Kamer der Staten-Generaal, 2010f, p.12.

Een maatregel waarbij scholen verplicht zouden kunnen worden aan de eisen te voldoen voordat ze op het gemeentelijk plan van scholen geplaatst mogen worden, acht de indiener niet mogelijk. Ten eerste zou het niet zijn toegestaan onderscheid te maken tussen nieuwe en bestaande scholen (op grond van het gelijkheidsbeginsel). Ten tweede zou het stellen van extra eisen als voorwaarde voor de toewijzing van een aanvraag op gespannen voet staan met artikel 23 Grondwet, omdat dit beperkingen oplegt aan de vrijheid van het stichten van scholen.

Volgens de indiener zou het gelijkheidsbeginsel in dit verband inhouden dat “hieruit voortvloeit dat er geen onderscheid mag worden gemaakt in de eisen waaraan bestaande bekostigde scholen en nieuw bekostigde scholen moeten voldoen”.³⁵ De indiener nuanceert zijn standpunt in de memorie van toelichting ten aanzien van de absolute werking van het gelijkheidsbeginsel door te stellen dat in zijn voorstel “bestaande bekostigde scholen ruimere termijnen worden gegund dan de nieuw bekostigde scholen [...] om onvolkomenheden te herstellen. De initiatiefnemer is van mening dat dit verschil is te billijken. Dit vanwege het belang dat zoveel mogelijk moet worden voorkomen dat nieuw bekostigde scholen – en zeker scholen die voorheen bestonden als particuliere scholen waarover de Inspectie zorgen had – te lang niet hoeven te voldoen aan de essentiële deugdelijkheidseisen: onderwijstijd, bevoegde docenten en schoolplan”.³⁶

Volgens de raad is het mogelijk om de oprichtingshandeling en de toetsing bij de bekostiging enigszins te onderscheiden. Het oprichten/stichten is een vrijheid van de initiatiefnemer, terwijl het in bekostiging nemen deels een recht is en deels een overheidsafweging, zoals verderop wordt betoogd (vergelijk artikel 23 lid 7 Grondwet: Het bijzonder algemeen vormend lager onderwijs, *dat aan de bij de wet te stellen voorwaarden voldoet*, wordt naar dezelfde maatstaf als het openbaar onderwijs uit de openbare kas bekostigd). De raad onderkent hier twee redeneringen:

- de wettelijke voorwaarden verder materieel invullen (dus naast eisen aan richting, aantal, afstand, enzovoort bijvoorbeeld ook eisen aan bekwaamheid van leraren); en
- het overheidshandelen verder materieel invullen.

Vanuit rechtsstatelijk oogpunt verdient het de voorkeur om de eerste weg te bewandelen, om daarmee een ‘level playing field’ te bereiken bij toetsing vooraf van initiatieven tot schoolstichting. Het stellen van voorwaarden, zoals bijvoorbeeld voorgesteld in het amendement Dezentjé Hamming-Bluemink c.s., is volgens de raad evenwel gebonden aan eisen van objectiviteit, relevantie en proportionaliteit:

- objectiviteit: de wetgever moet op zijn minst het doel en de reikwijdte van de voorwaarde bepalen, zodat bestuursorganen niet te veel vrij spel hebben bij het toetsen vooraf van de stichting van scholen;
- relevantie: de wettelijke voorwaarde moet een relevant doel dienen, met andere woorden de voorwaarde dient feitelijk een duidelijk doel waarover maatschappelijke overeenstemming aanwezig is en een draagvlak bestaat; en
- proportionaliteit: de voorgestelde maatregel moet evenredig zijn aan het bereiken van het doel.

Zoals gezegd is het volgens de raad geen onomstotelijk gegeven dat elke voorwaarde voorafgaand aan het plaatsen op het (gemeentelijk) plan bij voorbaat in strijd is met artikel 23 Grondwet. De wettelijke precedentes geven dat aan. Wel constateert de raad dat de verschillende fracties op dit moment een uiteenlopende zienswijze hebben met betrekking tot de strekking van artikel 23

³⁵ Tweede Kamer der Staten-Generaal, 2010f, p.3. Zie ook eerder de reactie van de Raad van State, Tweede Kamer der Staten-Generaal, 2010d, p.6. Het is de raad niet duidelijk of de Raad van State nu de zienswijze omtrent de strekking van het gelijkheidsbeginsel ondersteunt. Hij vraagt louter om een nadere toelichting/aanvulling van de memorie van toelichting.

³⁶ Tweede Kamer der Staten-Generaal, 2010f, p.4.

Grondwet als het gaat om het stellen van voorwaarden, voorafgaande aan de bekostiging van de school.³⁷ Een aspect in die discussie is de 'juiste' interpretatiewijze van artikel 23 (een primaat van de historisch-grammaticale interpretatie). Het is lastig in zijn algemeenheid uitspraken te doen over de bandbreedte van een grondrechtsnorm. De tekst, de context, de totstandkomingsgeschiedenis en de bedoeling van de desbetreffende norm bepalen de buitengrens van de toelaatbare interpretatieruimte.³⁸

De raad heeft in zijn advies *Het recht op toelating nogmaals bezien* (2010b) geconcludeerd dat het Nederlandse onderwijsbestel op termijn een antwoord zal moeten bieden op actuele vragen, zoals de rol van de overheid in het faciliteren en bekostigen van (aanbods)variëteit in het onderwijs. De Vaste Kamercommissie voor Onderwijs, Cultuur en Wetenschap³⁹ heeft bij besluit de Kamer voorgelegd een advies aan de Onderwijsraad te vragen over artikel 23 Grondwet. Het debat over artikel 23 Grondwet heeft behoefte aan meer transparantie en coherentie. De raad wordt volgens het besluit van de vaste kamercommissie verzocht te komen tot een meer integrale doordenking van artikel 23 Grondwet, uitmondend in een gezaghebbende interpretatie die in de plaats kan komen van uiteenlopende en incidentele interpretaties. De raad wordt gevraagd naast experts hierbij ook de belangrijkste representanten van de partijen in het onderwijs (deelnemers, leerkrachten, schoolbesturen) te betrekken. Een dergelijk gezaghebbend document kan een vergelijkbare functie vervullen als de verkenning uit 2002.

3.4 Conclusie: graduele stichtingsvrijheid en overheidsverantwoordelijkheid voor goed (toezicht op) onderwijs, ten behoeve van leerlingen

Het zogenoemde vergunningenverbod voor het stichten van scholen moet volgens de raad worden bezien in een meerzijdig en voortschrijdend perspectief. De geschiedenis en de systematiek van de vrijheid van onderwijs geven aan dat het geven van onderwijs en het stichten van een school vrij is, maar dat naarmate de leerplicht meer in beeld komt de overheidsverantwoordelijkheid voor en het toezicht op het (funderend) onderwijs toeneemt.⁴⁰ De wetgever heeft in de loop der jaren de stichtingsvrijheid om moverende redenen ingeperkt, zonder dat daarvoor grondwetswijziging noodzakelijk werd geacht. In het kader van de aanscherping van de Leerplichtwet rond het particulier onderwijs werd door de regering opgemerkt: "Melding vooraf (dat wil zeggen nog voordat de school daadwerkelijk is opgericht) is in strijd met het beginsel van vrijheid van onderwijs. Toezicht (achteraf) door de overheid is aldus in de Grondwet toegestaan."⁴¹ De juridische oprichtingshandeling is dus niet onderworpen aan een voorafgaande toestemming van de overheid, maar feitelijk zal een initiatief of rechtspersoon-in-oprichting zich oriënteren op het inspectiekader. De Inspectie treedt tevoren ook in overleg met het bestuur, waarbij sprake is van een vorm van preventief toezicht zonder formele status.⁴² Er is geen vergunningaanvraag, maar zonder overeenstemming zal niet gestart worden met de 'bouw' van een school. Immers: als een school niet wordt aangemerkt als een school in de zin van de Leerplichtwet, of niet bekostigd zal worden, heeft doorzetten van het initiatief weinig zin.

³⁷ Zie Handelingen II 2009-2010, p. 6801 e.v.

³⁸ Zie eerder Onderwijsraad, 2002, p. 20.

³⁹ Besluitenlijst Vaste Kamercommissie Onderwijs, Cultuur en Wetenschap, 1 juli 2010.

⁴⁰ Hier zij nogmaals verwezen naar de Nijverheidsonderwijswet 1919. Het onderwijs in deze wet was geen onderdeel van de 'pacificatie'. De wet bevatte een 'nodigverklaring' van de gemeenteraad voor de oprichting van een school. De grondwettelijke principes zoals de vrijheid van stichting zijn dus in de tijd niet constant, maar kunnen evalueren.

⁴¹ Tweede Kamer der Staten-Generaal, 2006b, p.2.

⁴² Vergelijk Minister Rouvoet in Handelingen II 2009-2010, p.6813.

Waar het het bekostigd onderwijs betreft, heeft de wetgever kwantitatieve en later ook inhoudelijke eisen gesteld: zo moet de school van een 'erkende' richting zijn, met voldoende 'massa', om in het systeem te komen: een stroming die "op andere terreinen van het maatschappelijke leven doorwerkt, hetgeen eveneens tot uitdrukking komt in een binnen Nederland waarneembare beweging of stroming".⁴³ Deze voorwaarden worden voorafgaande aan de bekostiging getoetst.⁴⁴ In die zin heeft de wetgever de mogelijkheden voor bekostiging al vanaf de jaren dertig (voornamelijk vanwege financiële motieven) aan voorwaarden gebonden, waarbij de vraag gesteld kan worden of godsdienst en levensbeschouwing vandaag de dag nog als de enige onderscheidende criteria bij planning van scholen moeten gelden. In het advies *Verzelfstandiging van het onderwijs I* (2010a) heeft de raad aangegeven dat hij een onderzoek naar herziening van de uitgangspunten van de stichtingssystematiek waarbij ook 'pedagogische richting' aan de orde kan komen, ondersteunt.

Volgens de raad omvat de vrijheid van onderwijs niet de vrijheid slecht onderwijs te geven. Tegelijkertijd is zonneklaar dat de huidige Grondwet de vrijheid tot stichting en het recht op (gelijke) bekostiging aan rechtspersonen garandeert. Het systeem moet zodanig zijn dat er een 'level playing field' is; partijen moeten onder gelijke voorwaarden kunnen toetreden. Het toezicht van de overheid moet daarbij proportioneel en in overeenstemming met de vrijheid van onderwijs zijn (zie artikel 4, eerste en tweede lid WOT).

Eventuele voorwaarden voorafgaande aan de bekostiging moeten ook voldoen aan eisen van objectiviteit, relevantie en proportionaliteit. Hierbij draait het om de kwestie in hoeverre en op welke wijze de toetsende instantie (minister of Inspectie) op basis van evidente criteria een gegronde, redelijke inschatting kan maken of een school zal voldoen aan minimale deugdelijkheids-eisen, en of van een gestelde voorwaarde ook een preventief effect verwacht mag worden (een eis die de indiener van het wetsvoorstel ook stelt). Daarbij speelt voor de raad ook mee in hoeverre er op dit moment aanwijzingen zijn dat (bepaalde) scholen risico's ten aanzien van de kwaliteit met zich dragen. Tevens moet een dergelijke toets ook praktisch uitvoerbaar zijn. Het volgende hoofdstuk zal hier nader op ingaan.

⁴³ ABRvS 26 januari 1999 (*Stichting islamitische basisschool III*), AB 1999, 235 m. nt. BPV.

⁴⁴ Daarbij heeft de raad soms ook een rol te vervullen, zie Onderwijsraad, 2005.

In dit hoofdstuk wordt overwogen in hoeverre het initiatiefwetsvoorstel en de amendementen voldoen aan criteria als noodzakelijkheid/relevantie, objectiviteit, proportionaliteit en uitvoerbaarheid. De raad vraagt zich daarbij onder meer af in hoeverre het voorstel mogelijk de huidige werkwijze van de Inspectie kan doorkruisen en in welke mate, aan de hand van welke instrumenten, de Inspectie in staat is om bij aanvang een robuuste uitspraak te doen over de toekomstige kwaliteit van een school. De raad acht grosso modo het huidige inspectiekader toereikend.

4 Functionele beoordeling van het wetsvoorstel

4.1 Adviescriteria

In aansluiting op de criteria in paragraaf 3.3. zijn er ten aanzien van de functionaliteit de volgende vragen.

De *eerste* vraag is die naar de relevantie en de relatie tussen probleem en oplossing: dragen het wetsvoorstel en de voorgestelde amendementen bij aan de voorgestelde doelstellingen (voorkomen dat leerlingen een achterstand oplopen omdat ze op een nieuwe school terecht komen die ook ernstig tekortschiet op de vakken rekenen/taal)? Een verwante vraag is die van de noodzakelijkheid: welke (maatschappelijke en juridische) noodzaak noopt tot ingrijpen van de wetgever? Is er in de motivering van het wetsvoorstel voldoende aangetoond dat de geschetste ontwikkelingen en bewegingen zich inderdaad voordoen: met andere woorden in hoeverre is de motivering gestoeld op empirische bevindingen?

Een *tweede* vraag is die naar de proportionaliteit: zijn de voorgestelde maatregelen evenredig? Beperken zij zich tot het strikt noodzakelijke en worden eventuele rechten van het bevoegd gezag – of bepaalde individuele schoolbesturen – niet onevenredig ingeperkt? Een en ander moet beschouwd worden in het licht van de vraag naar het nut en de noodzakelijkheid van het wetsvoorstel

in relatie tot het wijzigen van de verplichtingen voor betrokkenen door aanneming van dit wetsvoorstel.

Een *derde* en laatste vraag in dit verband is die naar de (juridische) uitvoerbaarheid. Tot welke mogelijke (onbedoelde en negatieve) neveneffecten leidt de voorgestelde wetswijziging?

4.2 Overwegingen ten aanzien van nut en noodzaak van het voorstel

De eerste vraag die de raad wil beantwoorden is die van de opportuniteit en de toegevoegde waarde. Volgens de initiatiefnemer bestaat er voor nieuw bekostigde scholen geen duidelijk wettelijk kader dat de procedure van toezicht, instructie tot herstel en eventuele sanctie beschrijft en de daarbij in acht te nemen procedures en termijnen vastlegt. De Raad van State wijst erop dat de wijze waarop de Inspectie haar toezicht vorm en inhoud geeft, in een door de minister geaccordeerd toezichtkader is vastgelegd, dat ook aangepast kan worden naar omstandigheden en tijd. Hij stelt dat de huidige wetgeving de minister en de Inspectie niet belemmeren in het realiseren van de voorgestelde verscherping van het toezicht en de sanctionering, inclusief de in het voorstel voorgestelde termijnen en procedures voor nieuwe scholen. "Evenmin staat het huidige wettelijke kader er aan in de weg dat de inspectie, zodra zij niet-naleving van bekostigingsvoorwaarden constateert, de minister daarvan op de hoogte stelt, of dat de minister op voorstel van de inspectie en met inachtneming van proportionaliteit en subsidiariteit al spoedig na aanvang van de bekostiging bij geconstateerde niet-naleving van die voorwaarden tot bekostigingsstraf overgaat. De Raad constateert bovendien dat de door de initiatiefnemer voorgestane verscherping van het toezicht in het huidige beleid van de staatssecretaris en de inspectie ten aanzien van de als kwetsbaar aangemerkte nieuwe scholen reeds vergaand gestalte heeft gekregen", aldus de Raad van State.⁴⁵ De indiener veronderstelt dat de codificatie van de huidige praktijk ervoor zorgt dat de voorwaarden waaronder de Inspectie verscherpt toezicht kan houden op een nieuw gestichte school worden geobjectiveerd. De initiatiefnemer is van mening dat van het initiatiefwetsvoorstel een preventieve werking uit zal gaan richting de nieuw te stichten scholen: "Zij weten immers precies waar zij aan toe zijn indien ze niet tijdig voldoen aan de drie deugdelijkheidseisen. Deze duidelijkheid blijft ook na een kabinetwissel zodat de preventieve werking optimaal gewaarborgd is".⁴⁶

De indiener wil er aldus voor zorgen dat via een aanscherping van de WOT in de toekomst de Inspectie nieuw bekostigde scholen op bepaalde punten, binnen een bepaalde termijn, controleert. Benadrukt zij dat de WOT beoogt eenheid en transparantie te brengen in het handelen van de inspecteurs; de WOT is geen bekostigingswet. Onderwijsinstellingen moeten vanaf het moment van bekostiging voldoen aan (alle toepasselijke) bekostigingsvoorwaarden en deugdelijkheidseisen.⁴⁷ Aansluitend op de conclusie van de Raad van State is volgens de Onderwijsraad het huidige toezichtkader voldoende flexibel en toereikend om de kwaliteit van nieuwe scholen passend te volgen.

De raad heeft op dit moment geen aanwijzingen dat de Inspectie met het kader niet uit de voeten zou kunnen. Sterker nog, hij ziet op dit moment geen dwingende meerwaarde in het voor de toekomst vastleggen van een prioriteit van bepaalde deugdelijkheidseisen die de Inspectie binnen een bepaalde termijn zou moeten controleren. Dit staat volgens de raad ook op gespannen voet met de geschiedenis en de systematiek van de WOT. Volgens artikel 22 van de WOT draagt de Inspectie

⁴⁵ Tweede Kamer der Staten-Generaal, 2010d, p.3.

⁴⁶ Tweede Kamer der Staten-Generaal, 2010d, p.4.

⁴⁷ Zie ook de opmerking van de indiener in de nota naar aanleiding van het verslag: "Ten overvloede: scholen worden ook steeds geacht te voldoen aan de overige deugdelijkheidseisen en aanvullende kwaliteitseisen waar de inspectie op toetst". Tweede Kamer der Staten-Generaal, 2010f, p.22.

zorg voor een verantwoorde uitoefening van het toezicht. Dit uitgangspunt veronderstelt ruimte voor de Inspectie om een eigen werkwijze te hanteren, conform ook de bedoeling van de wetgever bij de totstandkoming van de WOT.⁴⁸ Het argument van de indiener hiertegen is dat het beoogde kader van artikel 11a WOT slechts een gering aantal scholen zal betreffen en dus geen grote wijziging ten aanzien van de huidige inspectiepraktijk met zich meebrengt. Tevens zou een rechtvaardiging gelegen zijn in "het grote belang van goed onderwijs".⁴⁹ De raad vindt dat beide argumenten feitelijk pleiten *tegen* regeling in de WOT: een wetswijziging is niet proportioneel, wanneer het slechts enkele gevallen betreft (zie de volgende paragraaf). Wanneer het oogmerk is het borgen van goed onderwijs, zou volgens de raad een en ander niet in de WOT, maar in de sectorale onderwijswetten moeten worden geregeld. Het amendement Dezentjé Hamming-Bluemink c.s heeft die strekking.⁵⁰ De raad zal het amendement bespreken in paragraaf 4.3.

Het is de raad niet duidelijk in welke mate de transparantie en kenbaarheid van het toezichtkader nu een probleem is, maar mocht dat zo zijn dan is dit op te lossen door gerichte informatievoorziening via een (herziene) website of een centraal informatiepunt/aanspreekpunt. Ook op dit punt ziet de raad dus geen dwingende noodzaak tot wettelijk regeling in de WOT.

Ten aanzien van de amendementen Kraneveldt-van der Veen c.s. (geen bekostiging voor nieuwe school bij een situatie van ernstig of structureel tekortschieten van de leerresultaten rekenen/taal of bij een aanwijzing door de minister) en De Vries (aanscherping adviestermijn inspectie aan burgemeester en wethouders) heeft de raad met name opmerkingen ten aanzien van de proportionaliteit en de uitvoerbaarheid. In de volgende paragraaf wordt daar verder op ingegaan.

4.3 Proportionaliteit en uitvoerbaarheid van het voorstel

Volgens de voorgelegde gegevens⁵¹ zijn er in het primair onderwijs de afgelopen 10 jaar van de 179 gestarte scholen 6 zeer zwak gebleken (1.400 leerlingen). Daarbij ging het voornamelijk om leerwijsscholen – voormalige particuliere scholen. In het voorgezet onderwijs ging het in totaal om 2 scholen (allebei islamitisch). De raad vindt dat in principe iedere school die ernstig tekortschiet in de leerresultaten rekenen/taal in het systeem er één teveel is, en dat kinderen op iedere school, bekostigd of niet-bekostigd, nieuw of al 100 jaar oud, goed onderwijs moeten ontvangen (zie eerder paragraaf 3.4). De vraag is echter of de beperkte omvang van de problematiek een algemene wetswijziging rechtvaardigt. Zoals in het advies *Het recht op toelating nogmaals bezien* (2010b) is betoogd, is de raad van mening dat (onderwijs)wetgeving een algemenere strekking moet hebben dan een paar incidentele gevallen, die ook nog eens historisch van karakter zijn.

De wetgeving moet – zoals de indiener zelf zegt – preventieve werking hebben. De raad vraagt zich af welke gevallen de indiener nu op het oog heeft; zal deze wetgeving ervoor zorgen dat in de toekomst de nieuwe school niet zeer zwak wordt (met als gevolg dat leerlingen kwalitatief onvoldoende onderwijs ontvangen)? De indiener geeft in antwoord op vragen vanuit de Kamer⁵² aan, dat op zichzelf het voldoen aan alle deugdelijkheidseisen nog geen garantie biedt voor goed onderwijs, maar dat de drie door hem voorgestelde deugdelijkheidseisen (onderwijstijd, bevoegd leraren, schoolplan) wel een belangrijke voorspellende waarde hebben. De voorgestelde wijziging van de WOT biedt in de visie van de raad slechts een zeer licht aangetoonde relatie tussen het doel en het voorgestelde instrument. De memorie zou nader moeten onderbouwen welke voorspellende

⁴⁸ Vergelijk opmerking Raad van State in Tweede Kamer der Staten-Generaal, 2010d, p.4.

⁴⁹ Tweede Kamer der Staten-Generaal, 2010d, p.5.

⁵⁰ Tweede Kamer der Staten-Generaal, 2010l.

⁵¹ Tweede Kamer der Staten-Generaal, 2010f, p.10.

⁵² Tweede Kamer der Staten-Generaal, 2010g, p.10.

waarde *deze* drie deugdelijkheids-eisen precies hebben, waarom zij prioritair voor de Inspectie moeten zijn ten opzichte van andere aspecten in het waarderingskader, en hoe de 'vertrouwenwekkendheid' van het schoolplan (c.q. de mate waarin dit dekkend is voor de kerndoelen) nu een richtingwijzer is voor de toekomstige opbrengsten van het onderwijs. Deze onderbouwing is ook van belang voor de vraag wie de bewijslast heeft: het bevoegd gezag (om aan te tonen dat er kwalitatief voldoende onderwijs zal worden gegeven) of de Inspectie (om aan te tonen dat dat zeer waarschijnlijk niet het geval zal zijn). Volgens de raad biedt een schoolplan weinig voorspellende waarde omtrent de kwaliteit van het onderwijs dat uiteindelijk zal worden verzorgd. Voor wat betreft de bekwaamheid van leraren ligt dit anders. We zullen dit hieronder bij de behandeling van het amendement Dezentjé Hamming-Bluemink nader toelichten.

Ten aanzien van het amendement Van der Vlies is de raad van mening dat het huidig kader zijn flexibiliteit moet houden, zeker wanneer na verloop van tijd blijkt dat scholen in de gevarenzone zitten; de raad is geen voorstander van inperking op voorhand. Het oordeel over dit amendement is echter verbonden met het oordeel over het hele wetsvoorstel (zie hierboven en hierna).

Voor wat betreft het amendement Kraneveldt-van der Veen c.s. is de raad eveneens van mening dat het op zichzelf niet wenselijk is dat schoolbesturen met een structureel tekortschietend onderwijsaanbod of bij bewezen wanbeleid via de stichtingsprocedure opnieuw een school op een plan van scholen kunnen plaatsen. Wel is de formulering enigszins onduidelijk. Zo stelt het voorgestelde artikel 72b van de WPO: "Indien sprake is van een situatie als bedoeld in artikel 10a, eerste lid [WPO]". De raad vraagt zich af of nu bedoeld wordt dat in alle gevallen waarin sprake is van een 'ernstig of langdurig tekortschieten leerresultaten taal en rekenen', er geen bekostiging kan worden ontvangen voor een nieuwe school (dus bijvoorbeeld ook bij één van zeventien scholen), of dat dat bijvoorbeeld alleen het geval is bij een meerderheid of zelfs alle scholen. De raad zou ervoor kiezen dat ook wanneer er sprake is van één school die onvoldoende presteert als bedoeld in artikel 10a WPO of 23a1 eerste lid WVO, het bevoegd gezag inderdaad geen aanvraag kan doen voor bekostiging van een school/nevenvestiging. Juist grotere besturen die beweren dat ze in staat zijn een school die ernstig en structureel onderpresteert op rekenen en taal aan te pakken en te verbeteren, moeten kunnen worden aangesproken. De raad acht zo een 'stichtingsmoratorium' in een situatie waarin sprake is van een dergelijke school een proportionele stimulans om tot werkelijke verbetering te komen en ook aangewezen als (tijdelijke) sanctionering voor slecht presteren.

Het tweede element in het amendement Kraneveldt-van der Veen c.s., niet-bekostiging van een nieuwe school bij niet of niet volledige opvolging van een aanwijzing, is volgens de raad nader te overwegen. Het bevoegd gezag van een bijzondere school hoeft de aanwijzing (de inhoud van de aanwijzing is niet omschreven in de wet) niet op te volgen. Er kunnen wel bekostigings sancties volgen, maar dit zal uiteindelijk door de rechter getoetst worden.⁵³ Het is daarom onduidelijk wanneer sprake is van 'niet volledige' opvolging. Gezien ook het feit dat volgens het amendement de minister *kan* besluiten tot niet in aanmerking nemen van bekostiging (hij kan het dus in gegeven omstandigheden ook wel doen) levert dit al met al een te onnauwkeurig toetsingskader op, met onvoldoende waarborgen tegen willekeur vanuit de overheid. Ten behoeve van de rechtszekerheid die verbonden is met de bekostiging zal de wet (c.q. het amendement) strikter moeten omschrijven in welke situaties bekostiging bij aanvang wordt uitgesloten. De raad wil daarbij ook wijzen op constructies – zie ook de opmerking van de indiener in de nota naar aanleiding van het verslag – die door middel van afzonderlijke rechtspersonen met een personele unie het vrij eenvoudig maken de voorgestelde regeling te omzeilen.⁵⁴ Dit maakt het amendement op punten kwetsbaar in zijn juridische houdbaarheid en handhaafbaarheid. In geval er sprake is van (financieel) wanbeheer in het

⁵³ Vergelijk ook het voorstel tot voortdurend toezicht op rechtspersonen, Tweede Kamer der Staten-Generaal 2009.

⁵⁴ Tweede Kamer der Staten-Generaal, 2010g, p.6.

bijzonder onderwijs, is overigens een mogelijk alternatief de route van artikel 2:298 lid 3 Burgerlijk Wetboek. Dit artikel maakt ontslag van een stichtingsbestuurder door de rechtbank mogelijk op vraag van een belanghebbende⁵⁵, waarbij de bestuurder na ontslag gedurende vijf jaar geen bestuurder van een stichting mag worden. De raad geeft daarom in overweging genoemd amendement strikter te omschrijven, te weten een moratorium op bekostiging van nieuwe scholen zolang er sprake is van een of meerdere scholen onder het bestuur die ernstig of langdurig tekortschieten op de leerresultaten rekenen en taal. Ten overvloede wijst de raad wel op mogelijke neven-effecten, zoals een mogelijk verscherpt toelatingsbeleid: om elk risico te voorkomen dat er scholen onvoldoende leerresultaten behalen op genoemde vakken. Deze opmerking heeft de raad ook gemaakt in het advies over het wetsvoorstel over de referentieniveaus.⁵⁶

Het amendement Dezentjé Hamming-Bluemink c.s (nr. 14) beoogt – op basis van de criteria zoals voorgesteld in het initiatiefwetsvoorstel – de toets als het ware naar voren te halen, en alvorens de school op het plan te zetten te toetsen of het initiatief voldoet aan minimale deugdelijkheidseisen. Volgens de raad is het – nogmaals – niet zo dat de overheid a priori geen voorwaarden zou mogen stellen voor aanvang van de bekostiging (dat gebeurt nu al door een toets aan de hand van kwantitatieve criteria, eisen ten aanzien van de rechtspersoonlijkheid en de richting van de scholen). De principiële mogelijkheid is evenwel een andere vraag dan de kwestie of een toets ook aan de hand van objectieve en uitvoerbare criteria kan geschieden. Voorop staat dat een nieuw gestarte school zich –binnen een periode – moet kunnen bewijzen. De onderwijskwaliteit is volgens het waarderingskader van de Inspectie doorgaans pas na twee jaar goed te beoordelen. Er zijn immers veelal nog geen opbrengsten, de school is vaak onvolledig (voor het voortgezet onderwijs alleen onderbouw), de leerlingen komen van andere scholen, en dergelijke. De raad mist in dat opzicht een onderbouwing van het amendement hoe een dergelijke toets van het schoolplan kan worden uitgevoerd. Voor de raad is het uitgangspunt dat een eventuele bekostigingstoets van de overheid zich op de eerste plaats kan richten op kwantitatieve criteria zoals de prognoses voor stichting en een aantal administratief-technische voorwaarden (eis van rechtspersoonlijkheid, prima facie toets inzake belangenverstrengeling zoals een bankrekening die niet op naam staat van de oprichter, statuten die stellen dat het doel van de rechtspersoon het geven onderwijs zonder winstoogmerk, en dergelijke). Voorts kunnen er bij aanvang van de bekostiging ook andere voorwaarden mogelijk zijn, mits deze dus voldoen aan eisen van objectiviteit, relevantie en proportionaliteit. Er zal een zeker preventief effect moeten zijn op het voorkomen van scholen die ernstig of structureel tekortschieten op de leerresultaten rekenen/taal.

De raad kan zich, mede op basis van de inspectierapporten, voorstellen dat er met name een waarborg moet zijn rond de bevoegdheid en bekwaamheid van (aanstaande en aan te stellen) leraren.⁵⁷ Een dergelijke eis voldoet aldus aan de voorwaarde van relevantie. Een dergelijke toetsing voldoet volgens de raad ook aan de voorwaarden van objectiviteit en proportionaliteit. De afgebakende deugdelijkheidseis van artikel 3 WPO (waarin is opgenomen wie schoolonderwijs mag geven) is thans ook al van toepassing op het niet-bekostigd onderwijs. Daar het in de meeste gevallen gaat om een basisschool, kunnen dezelfde toetsbare bekwaamheidseisen die worden gesteld aan pabo'ers ook worden gehanteerd voor aan te nemen personeel van de nieuwe bekostigde school. De raad stelt voor dat de oprichters het toekomstig personeel laten deelnemen aan een aantal toetsen af te nemen door een externe instantie, te weten de Inspectie. Een voorwaarde bij aanvang van bekostiging waarbij een toetsing van de bekwaamheid van het personeel plaatsvindt voordat het onderwijs feitelijk van start gaat, is daarom volgens de raad plausibel en op zijn plaats. De raad geeft in overweging dit aspect nader bij het amendement te

⁵⁵ Hieronder begrepen is de Staat als bekostigende instantie, zie Gerechtshof 's Hertogenbosch, 22 oktober 2008, LJN BG2138

⁵⁶ Onderwijsraad, 2009.

⁵⁷ Zie Inspectie van het Onderwijs 2010, waarin de onvoldoende kwaliteit van leraren (onervaren/onbevoegd) als factor is benoemd.

betrekken. De raad wijst er ten overvloede op dat het amendement voor wat betreft het basisonderwijs louter betrekking heeft op een aanvulling van artikel 75 WPO (dat gaat over de voorwaarden bij het plaatsen van een *openbare* school op een plan). Hij veronderstelt echter dat de indieners ook beogen artikel 76 WPO (over het plaatsen van een bijzondere school op een plan) te wijzigen, en geeft de indieners in overweging in die zin het amendement aan te passen.

Als de raad het goed ziet, beoogt het amendement De Vries met name de termijn te bekorten waarbinnen de Inspectie een advies moet geven aan burgemeester en wethouders (zo spoedig mogelijk). Hoewel ook het doel van dit amendement ondersteund kan worden (ouders moeten zo spoedig mogelijk weten waar zij aan toe zijn), is de noodzaak van dit amendement de raad niet helder; zoals de raad eerder in paragraaf 3.4 aangaf, is de huidige praktijk op dit moment preventief en informeel georiënteerd. De raad zou ook hier in overweging willen geven nader de noodzaak van de wetswijziging aan te geven, met voorbeelden waaruit duidelijk wordt dat ouders op dit moment niet goed worden geïnformeerd.

4.4 Nadere heroverweging wetsvoorstel en handhaven huidig kader

De raad concludeert dat zowel het initiatiefwetsvoorstel als de amendementen (op onderdelen) nadere overweging verdienen. De centrale vraag moet daarbij zijn op welke wijze het huidige inspectiekader nu tekortschiet, en hoe dit via de huidige werkwijze en de huidige toezicht- en waarderingskaders wellicht is op te lossen. In de optiek van de raad is het huidig beschikbare wettelijk en toezichtskader vooralsnog voldoende toegerust om scholen die pas gestart zijn op een adequate manier te volgen. De meerwaarde van codificatie in dat opzicht is de raad op het eerste gezicht niet helder, temeer daar signalen vanuit het veld van nieuw opgerichte scholen niet eenduidig wijzen op tekortkomingen.

Dat de indiener door wetgeving voor de toekomst wil vastleggen dat de Inspectie startende scholen kort na aanvang toetst is te begrijpen, maar tegelijk zal erkend moeten worden dat een toekomstige wetgever niet gebonden is aan keuzes uit het verleden: de wet kan gewijzigd worden. Over de mate waarin de voorgestelde regels een preventieve werking zullen hebben valt volgens de raad nog niet veel te zeggen, temeer daar niet duidelijk is waarom met name papieren elementen als schoolplan of onderwijstijd als de bepalende factoren zouden moeten worden verondersteld. Veeleer lijkt het te gaan om een breder palet aan factoren, een en ander naar bevind van zaken en ter keuze van de Inspectie. De conclusie over de praktische uitvoerbaarheid geldt ook voor de voorgestelde amendementen. Naar de mening van de raad moet een wetswijziging of -aanvulling een evidente, relevante meerwaarde vormen en tegelijkertijd voldoen aan randvoorwaarden zoals proportionaliteit en uitvoerbaarheid.

Bij deze overweging houdt de raad in het oog dat er een belangenafweging moet plaatsvinden. Enerzijds moeten de zwaarwegende belangen van (toekomstige) leerlingen in het oog worden gehouden (elementen van kwaliteit, doelmatigheid). Anderzijds moet het systeem genoeg mogelijkheden bevatten om als nieuweling een initiatief te starten, dit ook omwille van de keuzevrijheid van ouders en de aanbodvariëteit/pluriformiteit van het systeem. De raad heeft in diverse adviezen⁵⁸ onderstreept dat de stichtingsmogelijkheden in het huidige systeem verbreed moeten worden; een zeer zware toetredingstoets zou daarmee niet verenigbaar zijn.

De raad onderschrijft de bedoelingen en intenties van de indiener van het wetsvoorstel en de amendementen; elke leerling heeft recht op goed onderwijs, aan welke school hij ook les volgt.

⁵⁸ Zie bijvoorbeeld Onderwijsraad, 2008.

Toezicht is in dit opzicht een noodzakelijke randvoorwaarde. Zoals hij ook al in het advies *Doortastend onderwijstoezicht* (2006) en in paragraaf 3.4 heeft gesteld: leerplicht veronderstelt ook een zeker leerrecht voor ouders en leerlingen.

Zoals in paragraaf 2 overwogen zou de raad de – plausibele – punten van de indiener van het wetsvoorstel en de indieners van de amendementen willen opnemen in een breder debat rondom de uitgangspunten van artikel 23 Grondwet. In het volgende slothoofdstuk zullen de belangrijkste bevindingen op een rij worden gezet en worden aan de Kamer enige overwegingen meegegeven, die ten dienste kunnen zijn bij de verdere behandeling van het voorstel en de amendementen.

Dit slothoofdstuk vat de belangrijkste opmerkingen van de raad bij het wetsvoorstel samen en geeft in overweging de onderliggende motieven en de motieven van de ingediende amendementen nader aan de orde te stellen in een door de raad uit te brengen advies over artikel 23 Grondwet, dat op vraag van de Kamer in het werkprogramma van 2011 zal worden opgenomen.

5 Conclusies en overwegingen voor de Kamer

5.1 Algemene uitgangspunten en conclusies: geen noodzaak tot wetgeving

De raad heeft in dit advies uitgesproken – in lijn met eerdere adviezen – dat leerlingen recht hebben op goed onderwijs en dat de overheid (die de leerplicht oplegt) gehouden is toezicht te regelen, zodat het onderwijs voldoet aan minimale kwaliteitsmaatstaven. De vrijheid van onderwijs omvat in de optiek van de raad een grondwettelijk recht op stichting van niet-bekostigde en bekostigde scholen, maar is geen vrijbrief voor slecht onderwijs.

De wetssystematiek en wetsgeschiedenis wijzen uit dat er niet een a priori verbod is op het stellen van voorwaarden vooraf, voordat een school op een plan kan worden gezet. Zo moet er een prognose worden gemaakt en moet de doelstelling van de rechtspersoon het geven van onderwijs van een bepaalde richting (godsdienst of levensbeschouwing) zijn. Bijkomende voorwaarden voorafgaande aan plaatsing op een plan moeten volgens de raad echter wel getoetst worden aan noodzakelijkheid, relevantie, objectiveerbaarheid en proportionaliteit. Wanneer de overheid (of toezichthoudende instanties zoals de Inspectie) een te grote interpretatievrijheid zou hebben om initiatieven aan de poort te toetsen, kan dit strijd opleveren met artikel 23 Grondwet.

Ten aanzien van het initiatiefwetsvoorstel is de raad van oordeel dat de bedoeling en motieven van de indiener van het wetsvoorstel, maar ook van de indiener van de amendementen ondersteund kunnen worden: leerlingen hebben recht op goed onderwijs, op welke school zij ook les volgen, en eventuele tekortkomingen moeten zo spoedig mogelijk worden vastgesteld en verholpen. De raad stelt echter – met de Raad van State⁵⁹ – vast dat de huidige wetgeving de minister en de Inspectie niet belemmert in het realiseren van de voorgestelde verscherping van het toezicht en de sanctio-

⁵⁹ Tweede Kamer der Staten-Generaal, 2010d, p.3.

nering. Het kader biedt bijvoorbeeld ruimte om daarin de in het voorstel voorgestelde termijnen en procedures voor nieuwe scholen op te nemen. De raad zou dan ook bij voorbaat de flexibiliteit niet willen inperken, zoals voorgesteld in het amendement Van der Vlies. De Inspectie moet in staat worden geacht een eigen beoordeling te maken, met behulp van de toepasselijke elementen in het toezichtkader, waarbij artikel 4, eerste en tweede lid WOT (over de vrijheid van onderwijs en proportionaliteit) in acht worden genomen. Het initiatiefvoorstel is gebaseerd op een beperkt aantal gevallen en wetgeving lijkt volgens de raad dan ook niet proportioneel als middel.

Ten aanzien van de overige ingediende amendementen stelt de raad vast dat er wellicht andere richtpunten nodig zijn. Zo zal ten aanzien van toetsing voorafgaande aan de bekostiging (het amendement Dezentjé Hamming-Bluemink) het niet zozeer het (papieren) schoolplan moeten zijn dat getoetst moet worden, maar wel het bewijs van de bekwaamheid van leraren. Het vragen van een schoolplan is volgens de raad niet goed objectief te toetsen als het gaat om een voorspellende waarde ten aanzien van de kwaliteit (dit kan pas na verloop van tijd). De kwaliteit van de onbekwame/onervaren leraar kan wel voorafgaand aan de start van het onderwijs getoetst worden, net zoals dat met studenten van de pabo's gebeurt. De rapporten van de Inspectie over de zeer zwakke scholen bieden ook een basis voor de stelling dat de (start)kwaliteit van de leraar een relevante factor is voor de kwaliteit van de opbrengsten. De raad geeft in overweging het amendement te beperken tot toetsing van de bekwaamheidseisen als bedoeld in artikel 3 WPO.

De raad acht het opportuun dat een schoolbestuur niet in aanmerking komt voor bekostiging van nieuwe scholen/vestigingen voor die gevallen waarin het desbetreffende bevoegd gezag scholen onder zich heeft, die ernstig of langdurig tekortschieten op de leerresultaten rekenen of taal. De andere in het amendement Kraneveldt-van der Veen omschreven situatie in geval van een aanwijzing scheidt volgens de raad te veel onzekerheid. Een tijdelijk moratorium op bekostiging van nieuwe scholen is een proportioneel sanctiemiddel én een aanjaagfactor voor het bevoegd gezag om de ernstig tekortschietende scholen te corrigeren. Wel vermoedt de raad dat een dergelijke maatregel te omzeilen is door middel van aparte rechtspersonen (die eventueel in personele unie met elkaar verbonden zijn). De juridische handhaafbaarheid en uitvoerbaarheid zijn daarmee in het geding. De wet zal dus moeten bepalen dat bestuurders ook niet mogen participeren in nieuwe rechtspersonen, zolang er sprake is van een school als bedoeld in artikel 10a WPO en 23a1 lid 1 WVO. Tevens moet gewezen worden op mogelijke neveneffecten, zoals een verscherpt toelatingsbeleid van scholen om het risico van een moratorium te vermijden.

Ten aanzien van het amendement De Vries tot wijziging van de WOT om de Inspectie zo spoedig mogelijk een advies te laten uitbrengen na aanmelding bij de minister van een initiatief tot stichting van een particuliere school, stelt de raad vast dat in de praktijk initiatiefnemers zich met de Inspectie in verbinding zullen stellen alvorens tot een oprichting van een school over te gaan. Het is niet duidelijk welk urgent probleem, met welke omvang, dit amendement beoogt op te lossen.

5.2 Overwegingen ten behoeve van verdere behandeling: nadere verkenning reikwijdte stichtingsvrijheid

Het bovenstaande in ogenschouw nemende geeft de raad in overweging het initiatiefwetsvoorstel in algemene zin te heroverwegen en te verduidelijken. De Kamer kan overwegen of de voorgestelde instrumenten de beoogde doelen substantieel dichterbij brengen. En als het antwoord negatief is, dan kan het voorstel wellicht beter heroverwogen worden. De raad is niet overtuigd van de meerwaarde en noodzaak om de WOT aan te passen en wil de huidige flexibele werkwijze van de Inspectie zo veel mogelijk handhaven. Deze zienswijze geldt gedeeltelijk ook voor de ingediende

amendementen, omdat zij voortbouwen op dat voorstel en bovendien juridisch-technische uitwerkingsvragen kennen.

De raad heeft zowel ten aanzien van het wetsvoorstel zelf als ten aanzien van de ingediende amendementen enige verbeteringsvoorstellen gedaan, die met name betrekking hebben op de motivering, het object van regeling en de formulering van de voorgestelde bepalingen. Concreet doet hij ten aanzien van de ingediende amendementen de volgende voorstellen.

- Het amendement Kraneveldt-van der Veen, dat gaat over het onthouden van bekostiging voor een school/vestiging, kan beperkt blijven tot de situatie waarin sprake is van één of meerdere scholen, waarvan is vastgesteld dat zij ernstig of langdurig tekortschieten als bedoeld in artikel 10a WPO en 23a1 lid 1 WVO. De toelichting zal volgens de raad met name aan kunnen geven dat het tijdelijk moratorium als 'sanctiemiddel' is bedoeld.
- Het amendement Dezentjé Hamming-Bluemink, dat gaat over de voorwaarden die moeten worden overlegd bij aanvraag om op een (gemeentelijk) plan van scholen te komen, kan beperkt blijven tot de bekwaamheid van de leraren die onderwijs gaan geven, als bedoeld in artikel 3 WPO en 33 WVO. In de toelichting kan worden opgenomen dat deze toets plaats moet vinden na oprichting, maar vóórdat de bekostigingsbeschikking geëffectueerd wordt, en gebaseerd moet zijn op eisen die ook voor pabo-studenten gelden. De toetsing moet geschieden door een externe instantie, te weten de Inspectie. De raad veronderstelt dat de indieners van het amendement naast artikel 75 WPO voor het openbaar onderwijs, ook artikel 76 WPO voor het bijzonder onderwijs willen wijzigen.
- Het amendement De Vries zou nader toegelicht kunnen worden op empirische evidentie en noodzaak.

De raad ziet dat een algemeen en principiële debat over de reikwijdte en interpretatie van artikel 23 Grondwet aan betekenis wint. In algemene zin constateert de raad dat de wetgever de grondwettelijke gewaarborgde stichtingsvrijheid door aanscherping van de Leerplichtwet de facto aanzienlijk heeft ingeperkt door strikte eisen aan particuliere scholen: het komt erop neer dat bijna alle voor het bekostigd onderwijs geldende onderwijsinhoudelijke eisen zoals vervat in de artikelen 8 en 9 WPO ook voor hen van toepassing zijn.

Voor de raad roept deze constatering wel vragen op, die nadere doordinking behoeven. Het onderscheid tussen niet-bekostigd onderwijs, waarbij de overheid zeer terughoudend zou moeten toezien, en bekostigd onderwijs, waar de overheid juist wel actief zou moeten toezien, is aan het vervagen. Daarmee ontstaat ook de vraag of bijvoorbeeld een zekere mate van overheidssubsidie voor rechtspersonen die (particulier) onderwijs organiseren of zelfs voor individuele particuliere leerplichtigen (via vouchers) moet worden overwogen, nu zij in toenemende mate onder het deugdelijkheidsregime van het bekostigd onderwijs gaan vallen en moeten voldoen aan de Leerplichtwet. De redenering zou dan zijn: er dient een redelijke verhouding te bestaan tussen het gewicht van de deugdelijkheidseisen en de mate van bekostiging. De plicht tot deugdelijkheid van het onderwijs schept in die redenering een zeker recht tot bekostiging. De raad kan de strekking en de consequenties van een dergelijke gedachtegang in dit (beknopte) advies nog niet overzien, maar constateert wel dat het de moeite waard is een nadere verkenning uit te voeren naar de onderscheiden posities van de verschillende typen onderwijs (bekostigd versus particulier) en de verantwoordelijkheid van de overheid voor financiën en kwaliteit. Een ander belangrijk aspect is dat de onderwijsvrijheid vandaag de dag mede bezien moet worden in internationale context, waarbij de individuele rechten voor een ieder (ouders, leerlingen) op toegankelijk onderwijs een belangrijker richtpunt is geworden.⁶⁰

⁶⁰ Zie Zoontjens, 2003 en Huisman, 2010.

De raad zou willen voorstellen dit onderwerp mede te betrekken in het advies over artikel 23 Grondwet dat de Vaste Kamercommissie voor Onderwijs, Cultuur en Wetenschap heeft voorgedragen aan de Kamer als onderdeel van het werkprogramma van de raad voor 2011. Daarin kan ook worden besproken welke strekking of reikwijdte de stichtingsvrijheid van artikel 23 lid 2 Grondwet nu en in de toekomst zou moeten hebben. De raad heeft daarbij recentelijk gewezen op het aspect van aanbodsvariëteit, als belangrijk element van het uitoefenen van keuzevrijheid, en meer mogelijkheden voor stichting, met name in die gebieden waar sprake van één bestuur.⁶¹

⁶¹ Onderwijsraad, 2008.

Afkortingen

WEB	Wet educatie en beroepsonderwijs
WHW	Wet op het hoger onderwijs en wetenschappelijk onderzoek
WOT	Wet op het onderwijstoezicht
WPO	Wet op het primair onderwijs
WVO	Wet op het voortgezet onderwijs

Literatuur

- Gijlswijk, T.W.M. van (1986). De nodigverklaring uit het nijverheidsonderwijs. *Pedagogische Verhandelingen*, 9(1), 46-72.
- Huisman, P.W.A. (2010). Van wie is de Nederlandse onderwijsvrijheid? Een grensverkenning in een tijd van botsende (grond)rechten. *Tijdschrift voor Onderwijsrecht en Onderwijsbeleid*, 2009-2010(5), 401-424.
- Huisman, P.W.A & Vermeulen, B.P. (1998). De rol van de richting bij het stichten van scholen. In *Recht door de eeuw, opstellen ter gelegenheid van het 75-jarig bestaan van de Faculteit der Rechtsgeleerdheid van de Katholieke Universiteit Nijmegen* (171 e.v.). Deventer: Kluwer.
- Inspectie van het Onderwijs (2008). *Handelwijze bij het uitbrengen van advies primair onderwijs*. Utrecht: Inspectie van het Onderwijs.
- Inspectie van het Onderwijs (2009). *Zeer zwakke scholen in het basisonderwijs 2006-2010*. Utrecht: Inspectie van het Onderwijs.
- Inspectie van het Onderwijs (2010). *De staat van het onderwijs. Onderwijsverslag 2008-2009*. Utrecht: Inspectie van het Onderwijs.
- Kan, J.B. (1917). *Handelingen over de herziening der Grondwet, Deel II*. Den Haag.
- Mentink, D. & Vermeulen, B.P. (2007). *Artikel 23 Grondwet. Tekst en toelichting op het onderwijsartikel in de Grondwet, mede aan de hand van ontwikkelingen in wetgeving en jurisprudentie*. Den Haag: Elsevier.
- Onderwijsraad (2000). *Naar een flexibeler scholenbestand*. Den Haag: Onderwijsraad.
- Onderwijsraad (2002). *Vaste grond onder de voeten*. Den Haag: Onderwijsraad.
- Onderwijsraad (2005). *Adviesvraag inzake richting - Stichting Koptisch Orthodoxe Studie en Cultuur*. Den Haag: Onderwijsraad.
- Onderwijsraad (2008). *De bestuurlijke ontwikkeling in het Nederlandse onderwijs*. Den Haag: Onderwijsraad.
- Onderwijsraad (2009). *Kaders voor referentieniveaus*. Den Haag: Onderwijsraad.
- Onderwijsraad (2010a). *Verzelfstandiging in het onderwijs I*. Den Haag: Onderwijsraad.
- Onderwijsraad (2010b). *Het recht op toelating nader bezien*. Den Haag: Onderwijsraad.
- Scheerens, J. (2008). *Een overzichtsstudie naar school- en instructie-effectiviteit en wetenschappelijke onderbouwing van het waarderingskader PO 2005*. Enschede: Universiteit Twente, Vakgroep Onderwijsorganisatie en -management.
- Storimans, T. (2009). In- en uitschrijving en Leerplicht. In P.W.A. Huisman & P.J.J. Zoontjens (ed.), *Juridische aspecten van selectie bij toegang tot het onderwijs*. Deventer: Kluwer.
- Tweede Kamer der Staten-Generaal (2005). *Brief van de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal, 21 augustus 2006*. TK 2005-2006, 30300 VII, nr. 75.
- Tweede Kamer der Staten-Generaal (2006a). *Wijziging van de leerplichtwet ... Memorie van toelichting*. TK 2005-2006, 30652, nr.3.
- Tweede Kamer der Staten-Generaal (2006b). *Wijziging van de leerplichtwet ... Nota naar aanleiding van het verslag*. TK 2006-2007, 30652, nr.7.
- Tweede Kamer der Staten-Generaal (2009). *Wijziging van onder meer Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek en de Wet documentatie vennootschappen ... Voorstel van wet*. TK 2009-2010, 31948, nr.2.
- Tweede Kamer der Staten-Generaal (2010a). *Voorstel van wet van het lid Jan Jacob van Dijk ... Geleidende brief ter aanbieding*. TK 2009-2010, 32007, nr.1.
- Tweede Kamer der Staten-Generaal (2010b). *Voorstel van wet van het lid Jan Jacob van Dijk ... Voorstel van wet*. TK 2009-2010, 32007, nr.2.
- Tweede Kamer der Staten-Generaal (2010c). *Voorstel van wet van het lid Jan Jacob van Dijk ... Memorie van toelichting*. TK 2009-2010, 32007, nr.3.

- Tweede Kamer der Staten-Generaal (2010d). *Voorstel van wet van het lid Jan Jacob van Dijk ... Advies Raad van State en reactie van de indiener*. TK 2009-2010, 32007, nr.4.
- Tweede Kamer der Staten-Generaal (2010e). *Voorstel van wet van het lid Jan Jacob van Dijk ... Voorstel van wet zoals gewijzigd naar aanleiding van het advies van de Raad van State*. TK 2009-2010, 32007, nr.5.
- Tweede Kamer der Staten-Generaal (2010f). *Voorstel van wet van het lid Jan Jacob van Dijk ... Memorie van toelichting zoals gewijzigd naar aanleiding van het advies van de Raad van State*. TK 2009-2010, 32007, nr.6.
- Tweede Kamer der Staten-Generaal (2010g). *Voorstel van wet van het lid Jan Jacob van Dijk ... Nota naar aanleiding van het verslag*. TK 2009-2010, 32007, nr.8.
- Tweede Kamer der Staten-Generaal (2010h). *Voorstel van wet van het lid Jan Jacob van Dijk ... Amendement van het lid Jan de Vries*. TK 2009-2010, 32007, nr.10.
- Tweede Kamer der Staten-Generaal (2010i). *Voorstel van wet van het lid Jan Jacob van Dijk ... Amendement van het lid Van der Vlies*. TK 2009-2010, 32007, nr.11.
- Tweede Kamer der Staten-Generaal (2010j). *Voorstel van wet van het lid Jan Jacob van Dijk ... Amendement van het lid Dezentjé Hamming-Bluemink c.s*. TK 2009-2010, 32007, nr.12.
- Tweede Kamer der Staten-Generaal (2010k). *Voorstel van wet van het lid Jan Jacob van Dijk ... Gewijzigd amendement van de leden Kraneveldt-van der Veen en Jasper van Dijk...* TK 2009-2010, 32007, nr.13.
- Tweede Kamer der Staten-Generaal (2010l). *Voorstel van wet van het lid Jan Jacob van Dijk ... Gewijzigd amendement van het lid Dezentjé Hamming-Bluemink c.s. ...* TK 2009-2010, 32007, nr.14.
- Tweede Kamer der Staten-Generaal (2010m). *Voorstel van wet van het lid Jan Jacob van Dijk ... Gewijzigd amendement van het lid Jan de Vries*. TK 2009-2010, 32007, nr.16.
- Vermeulen, B P. & Goetheer, G.J.J. (2008). *Leerplichtwet. Tekst & toelichting 2008*. Den Haag: Elsevier.
- Zoontjens, P.J.J. (2003). *Het beweeglijke recht op onderwijs, op zoek naar ankerpunten in een permanente ontwikkeling*. Den Haag: Boom juridische uitgevers.

Bijlage 1: Adviesvraag



Voorzitter

Aan de Voorzitter van de Onderwijsraad
de heer prof. dr. A.M.L. van Wieringen
Nassaulaan 6
2514 JS Den Haag

Den Haag, 22 april 2010

Geachte heer Van Wieringen,

Bij de Kamer is in behandeling het door het lid Jan Jacob van Dijk aanhangig gemaakte voorstel van wet houdende wijziging van de Wet op het onderwijstoezicht inzake de aanscherping van het toezicht bij nieuw bekostigde scholen.

Ingevolge artikel 2 van de Wet op de Onderwijsraad verzoek ik uw Raad de Kamer advies uit te brengen over twee op het voorstel ingediende amendementen.

Bij deze brief is als bijlage een exemplaar van deze amendementen gevoegd (kamerstukken II 2009/10, 32 007, nrs. 13 en 14).

Met vriendelijke groet,

Gerdi A. Verbeet
Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal

Vergaderjaar 2009-2010

32 007 **Voorstel van wet van het lid Jan Jacob van Dijk houdende wijziging van de Wet op het onderwijstoezicht inzake de aanscherping van het toezicht bij nieuw bekostigde scholen**

Nr. 13 **GEWIJZIGD AMENDEMENT VAN DE LEDEN KRANEVELDT-VAN DER VEEN EN JASPER VAN DIJK TER VERVANGING VAN DAT GEDRUKT ONDER NR. 9**
Ontvangen 21 april 2010

De ondergetekenden stellen het volgende amendement voor:

I

De considerans komt te luiden:

Alzo Wij in overweging genomen hebben dat het wenselijk is de Wet op het onderwijstoezicht en enige andere wetten te wijzigen teneinde het toezicht op nieuwe instellingen in het primair onderwijs, in het speciaal onderwijs en in het voortgezet onderwijs aan te scherpen en daartoe het opstellen van een risicoanalyse door de inspectie mogelijk te maken en teneinde de regels voor bekostiging van een nieuwe school of nevenvestiging aan te scherpen;

II

Na artikel I worden drie artikelen ingevoegd, luidende:

ARTIKEL IA. WIJZIGING VAN DE WET OP HET PRIMAIR ONDERWIJS

In de Wet op het primair onderwijs wordt na artikel 72a in afdeling 1 van Titel IV een artikel ingevoegd, luidende:

Artikel 72b

1. Indien sprake is van een situatie als bedoeld in artikel 10a, eerste lid, of een aanwijzing als bedoeld in artikel 163b, eerste lid, niet of niet volledig is opgevolgd, kan Onze minister besluiten dat de rechtspersoon die de school in stand houdt niet in aanmerking komt voor bekostiging van een nieuwe school.

2. Onze minister geeft de rechtspersoon, alvorens toepassing te geven aan het eerste lid, vier weken de gelegenheid zijn zienswijze naar voren te brengen.

ARTIKEL IB. WIJZIGING VAN DE WET OP DE EXPERTISECENTRA

In de Wet op de expertisecentra wordt na artikel 73a een artikel ingevoegd, luidende:

Artikel 73b

1. Indien een aanwijzing als bedoeld in artikel 145, eerste lid, niet of niet volledig is opgevolgd, kan Onze minister besluiten dat de rechtspersoon die de school in stand houdt niet in aanmerking komt voor bekostiging van een nieuwe school of nevenvestiging.

2. Onze minister geeft de rechtspersoon, alvorens toepassing te geven aan het eerste lid, vier weken de gelegenheid zijn zienswijze naar voren te brengen.

ARTIKEL IC. WIJZIGING VAN DE WET OP HET VOORTGEZET ONDERWIJS

In de Wet op het voortgezet onderwijs wordt na artikel 64 een artikel ingevoegd, luidende:

Artikel 64a

1. Indien sprake is van een situatie als bedoeld in artikel 23a1, eerste lid, of een aanwijzing als bedoeld in artikel 103g, eerste lid, niet of niet volledig is opgevolgd, kan Onze Minister besluiten dat de rechtspersoon die de school in stand houdt niet in aanmerking komt voor bekostiging van een nieuwe school of nevenvestiging.

2. Onze Minister geeft de rechtspersoon, alvorens toepassing te geven aan het eerste lid, vier weken de gelegenheid zijn zienswijze naar voren te brengen.

III

Aan artikel II wordt een zin toegevoegd, luidende: Bij koninklijk besluit kan een ander tijdstip worden vastgesteld waarop de artikelen IA, IB en IC in werking treden.

Toelichting

Wanneer de leerresultaten op een school langdurig tekortschieten of er een aanwijzing is gegeven wegens wanbeheer, dient een schoolbestuur zijn verantwoordelijkheid te nemen en de problematiek voortvarend aan te pakken. Dit amendement beoogt tegen te gaan dat een bestuur onder die omstandigheden nieuwe vestigingen sticht; het bestuur dient prioriteit te geven aan het verhelpen van deze problematiek en niet zijn energie te steken in de stichting van een nieuwe vestiging, waarvan de onderwijskwaliteit niet gewaarborgd is. De minister krijgt de bevoegdheid om te besluiten dat in die situatie een nieuwe school of nevenvestiging niet voor bekostiging in aanmerking komt.

Omdat dit amendement uitgaat van de wetstekst zoals die luidt na de inwerkingtreding van de Wet van 4 februari 2010, Stb. 80 (wet "goed bestuur"), is voorzien in de mogelijkheid van een afzonderlijke datum van inwerkingtreding van de bij dit amendement ingevoegde artikelen.

Indien dit amendement wordt aangenomen, komt het opschrift te luiden: Voorstel van wet van het lid Jan Jacob van Dijk houdende wijziging van onder anderen de Wet op het onderwijstoezicht inzake aanscherping van het toezicht bij nieuw bekostigde scholen en inzake aanscherping van de bekostiging van nieuwe scholen of nevenvestigingen.

Kraneveldt-van der Veen
Jasper van Dijk

Vergaderjaar 2009-2010

32 007 **Voorstel van wet van het lid Jan Jacob van Dijk houdende wijziging van de Wet op het onderwijstoezicht inzake de aanscherping van het toezicht bij nieuw bekostigde scholen**

Nr. 14 **GEWIJZIGD AMENDEMENT VAN HET LID DEZENTJÉ
HAMMING-BLUEMINK C.S. TER VERVANGING VAN DAT
GEDRUKT ONDER NR. 12**

Ontvangen 22 april 2010

De ondergetekenden stellen het volgende amendement voor:

I

De considerans komt te luiden:

Alzo Wij in overweging genomen hebben, dat het wenselijk is de Wet op het primair onderwijs, de Wet op de expertisecentra en de Wet op het voortgezet onderwijs te wijzigen teneinde het toezicht op voor bekostiging in aanmerking te brengen nieuwe scholen aan te scherpen;.

II

Artikel I worden vervangen door:

**ARTIKEL I. WIJZIGING VAN DE WET OP HET PRIMAIR
ONDERWIJS**

De Wet op het primair onderwijs wordt als volgt gewijzigd:

A

Artikel 75, eerste lid, wordt als volgt gewijzigd:

1. Aan het slot van onderdeel c wordt een komma geplaatst na “gegeven” en vervalt “en”.
2. Aan het slot van onderdeel d wordt de punt vervangen door “en”.
3. Toegevoegd wordt een onderdeel, luidende:
 - e. een beschrijving van de wijze waarop zal worden voldaan aan het schoolplan, bedoeld in artikel 12, de bekwaamheid van degenen die onderwijs geven, bedoeld in artikel 3, en de voorschriften omtrent onderwijstijd, bedoeld in artikel 8.

B

Artikel 79, vierde lid, wordt als volgt gewijzigd:

1. In onderdeel e wordt “, of” vervangen door een puntkomma.

2. Aan het slot van onderdeel f wordt de punt vervangen door “, of”.
3. Toegevoegd wordt een onderdeel, luidende:
 - g. onvoldoende is aangetoond dat zal worden voldaan aan de voorwaarden genoemd in artikel 75, eerste lid, onderdeel e.

ARTIKEL IA. WIJZIGING VAN DE WET OP DE EXPERTISECENTRA

De Wet op de expertisecentra wordt als volgt gewijzigd:

A

Artikel 81, tweede lid, wordt als volgt gewijzigd:

1. Aan het slot van onderdeel d wordt een komma geplaatst na “bekostiging” en vervalt “en”.
2. Aan het slot van onderdeel e wordt de punt vervangen door “en”.
3. Toegevoegd wordt een onderdeel, luidende:
 - f. een beschrijving van de wijze waarop zal worden voldaan aan het schoolplan, bedoeld in artikel 21, de bekwaamheid van degenen die onderwijs geven, bedoeld in artikel 3, en de voorschriften omtrent onderwijstijd, bedoeld in artikel 11.

B

In artikel 84, vierde lid, wordt de punt aan het slot van onderdeel d vervangen door een puntkomma en wordt een onderdeel toegevoegd, luidende:

- e. onvoldoende is aangetoond dat zal worden voldaan aan de voorwaarden genoemd in artikel 81, tweede lid, onderdeel f.

ARTIKEL IB. WIJZIGING VAN DE WET OP HET VOORTGEZET ONDERWIJS

De Wet op het voortgezet onderwijs wordt als volgt gewijzigd:

A

Aan artikel 65 wordt een lid toegevoegd, luidende:

6. Onze Minister brengt niet voor bekostiging in aanmerking de school of scholengemeenschap die onvoldoende heeft aangetoond dat zal worden voldaan aan de vereisten met betrekking tot het schoolplan, bedoeld in artikel 24, de bekwaamheid van degenen die onderwijs geven, bedoeld in artikel 33, en de voor de verschillende vormen van voortgezet onderwijs geldende voorschriften omtrent onderwijstijd.

B

In artikel 72, zevende lid, wordt “65, vijfde lid” vervangen door: 65, vijfde en zesde lid.

Toelichting

Dit amendement regelt dat de deugdelijkheid van een nieuwe school moet worden getoetst, alvorens deze kan worden gesticht. Een instelling zal ten

genoegen van de minister moeten aantonen dat wordt voldaan aan die deugdelijkheidseisen. Indien niet wordt voldaan aan de deugdelijkheidseisen, kan de instelling niet op het plan van scholen worden geplaatst. Dit om te voorkomen dat belastinggeld wordt uitgegeven aan een instelling waarvan men van tevoren al sterk overtuigd is dat de onderwijskwaliteit onder de maat zal zijn.

Indien dit amendement wordt aangenomen komt het opschrift te luiden: Voorstel van wet van het lid Jan Jacob van Dijk houdende wijziging van enige onderwijswetten in verband met het aanscherpen van het toezicht op voor bekostiging in aanmerking te brengen nieuwe scholen.

Dezentjé Hamming-Bluemink
Van der Ham
Jasper van Dijk
Kraneveldt-van der Veen

Vergaderjaar 2009–2010

32 007

Voorstel van wet van het lid Jan Jacob van Dijk houdende wijziging van de Wet op het onderwijstoezicht inzake de aanscherping van het toezicht bij nieuw bekostigde scholen

Nr. 5

VOORSTEL VAN WET ZOALS GEWIJZIGD NAAR AANLEIDING VAN HET ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE

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

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

Alzo Wij in overweging genomen hebben, dat het wenselijk is de Wet op het onderwijstoezicht te wijzigen teneinde het toezicht op nieuwe instellingen in het primair onderwijs, in het speciaal onderwijs en in het voortgezet onderwijs aan te scherpen en daartoe het opstellen van een risicoanalyse door de inspectie mogelijk te maken;

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

ARTIKEL I. WIJZIGING VAN DE WET OP HET ONDERWIJS-TOEZICHT

De Wet op het onderwijstoezicht wordt als volgt gewijzigd:

A

Na artikel 11 wordt een artikel ingevoegd, luidende:

Artikel 11a. Toezicht op nieuwe instellingen

1. Binnen een maand na aanvang van de bekostiging van een instelling, bedoeld in artikel 81 van de Wet op het primair onderwijs, artikel 87 van de Wet op de expertisecentra, artikel 66, vierde lid van de Wet op het voortgezet onderwijs, en artikel 2.1.3, tweede lid, onderdeel b, van de Wet educatie en beroepsonderwijs wat een agrarisch opleidingscentrum betreft uitsluitend voor het daaraan verzorgde voortgezet onderwijs, verstrekt de instelling aan de inspectie gegevens met betrekking tot:

- a. 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,
- b. de bekwaamheid van degenen die onderwijs geven, bedoeld in

artikel 3 van de Wet op het primair onderwijs, artikel 3 van de Wet op de expertisecentra en artikel 33 van de Wet op het voortgezet onderwijs, en
c. het voldoen aan de voorschriften omtrent onderwijstijd die gelden op grond van de Wet op het primair onderwijs, de Wet op de expertisecentra en de Wet op het voortgezet onderwijs.

2. De inspectie oefent toezicht uit door middel van het opstellen van een risicoanalyse indien:

a. de gegevens, bedoeld in het eerste lid, niet binnen de genoemde termijn zijn verstrekt,

b. de inspectie onvolkomenheden constateert in de naleving van het eerste lid.

3. Bij het opstellen van de risicoanalyse worden in ieder geval de onderwerpen, genoemd in het eerste lid, onderdelen a, b en c, betrokken.

4. De risicoanalyse wordt binnen drie maanden nadat de bekostiging is aangevangen door de inspectie opgesteld.

5. Binnen een maand nadat de risicoanalyse is opgesteld toont de instelling ten genoegen van de inspectie aan dat de onvolkomenheden, bedoeld in het tweede lid, onderdeel b, zijn hersteld.

6. Indien de instelling twee maanden na het opstellen van de risicoanalyse nog steeds in gebreke is ten aanzien van de naleving van het eerste lid, onderdelen a, b en c, kunnen de maatregelen worden genomen die door de in het eerste lid, aanhef, genoemde onderwijswetten worden mogelijk gemaakt.

B

In artikel 13, eerste lid, wordt na «legt haar werkwijze voor een onderzoek als bedoeld in artikel 11» ingevoegd: en voor de toepassing van artikel 11a.

ARTIKEL II. INWERKINGTREDING

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

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

Gegeven

De Staatssecretaris van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap,

De Staatssecretaris van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap,

De Minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit