

Vrijheid van stichting

*Over de mogelijkheden en consequenties van een moderne
interpretatie van de vrijheid van richting bij de stichting van
bijzondere scholen*

Eindrapport

P.W.A. Huisman
M.T.A.B. Laemers
D. Mentink
P.J.J. Zoontjens

Rotterdam / Amsterdam / Schoonhoven / Tilburg
14 juni 2011

Inhoudsopgave

1 Algemene inleiding	
1.1 Recente initiatieven tot oprichting nieuwe scholen	5
1.2 Richtingbegrip	7
1.3 Voorgeschiedenis	8
1.4 Vraagstelling, methode en product van het onderzoek	9
1.5 Indeling van het onderzoek	10
2 Ontwikkelingen met betrekking tot 'richting' in de rechtspraak	
2.1 Inleiding	11
2.2 Problemen en eerdere oplossingen met betrekking tot het richtingbegrip	11
2.2.1 Adviezen	11
2.2.2 Naar een wetsvoorstel Flexibilisering scholenbestand	13
2.2.3 Advies Raad van State; intrekking wetsvoorstel	14
2.3 Richtingbegrip in de jurisprudentie	16
2.3.1 Inleiding	16
2.3.2 Aanvang: richtingvrije planning	17
2.3.3 Ontwikkeling van het richtingbegrip	17
2.4 Conclusies	20
3 De grondwettelijke betekenis van het richtingbegrip en de mogelijkheden tot verruiming ervan	
3.1 Ter inleiding	23
3.2 Inrichting, inrichtingsvrijheid en richting	23
3.3 Inhoud van de vrijheid van richting als grondwettelijk begrip	24
3.4 Pedagogische richting gelijk aan opvoedkundige richting?	27
3.5 Ter afronding	28
4 De grondwettelijke positie van het openbaar onderwijs, de waarborg van alomtegenwoordigheid	
4.1 Ter inleiding	31
4.2 Grondwettelijk primaat van het openbaar onderwijs	31
4.2.1 Principiële keuze bij onderwijspacificatie: openbaar is regel	31
4.2.2 Principiële strijd bij de onderwijspacificatie om een zo concreet mogelijke tekst	32
4.3 Grondwetgever en oorspronkelijke wetgever	33
4.3.1 De wetgever van 1920: geen negatieve getalscriteria	33
4.3.2 In de pas met het bijzonder onderwijs	34
4.4 Ter afronding	35
5 Richting en de stichting van scholen: suggesties voor oplossingen	
5.1 Noodzaak voor deze tijd	37
5.2 Verruimd richtingbegrip en bekostiging: theorie en praktijk	38
5.3 Richtingvrije planning	40
5.4 Positie openbaar onderwijs in het kader van richtingvrije planning	41
5.4.1 Hedendaagse betekenis openbaar onderwijs	41
5.4.2 Maatregelen ter versterking positie openbaar onderwijs	42
5.5 Eisen bij stichting nieuwe scholen in het kader van richtingvrije planning	44
5.5.1 Algemeen	44
5.5.2 Algemene eisen	45
5.5.3 Eisen bij stichting in een nieuwbouwwijk	47
5.5.4 Eisen bij de stichting van een school buiten een nieuwbouwwijk	47

5.6 Methoden van meting van de behoefte	48
5.6.1 Algemeen	48
5.6.2 Directe meting	48
5.6.3 Ouderverklaringen	50
5.6.4 Gegevens uit centrale aanmelding	50
5.7 Consequenties loslating richtingbegrip voor andere onderwijsdomeinen	50
6 Samenvatting en conclusies	
6.1 Samenvatting	53
6.2 Conclusies, beantwoording onderzoeksvragen	58
Overzicht jurisprudentie	61
Literatuur	63

1. Algemene inleiding

1.1 Recente initiatieven tot oprichting nieuwe scholen

Op 21 juni 2010 bericht het NRC Handelsblad – voor zover van belang – het volgende:

“Begin 2007 ging de telefoon bij Ina Alsma, onderwijskundig beleidsmedewerker van de Friese gemeente Tietjerksteradeel. Aan de lijn een mevrouw van de Stichting voor Persoonlijk Onderwijs (SVPO). ‘Ze zei dat ze een katholieke middelbare school wilden opzetten in onze gemeente. Maar een katholieke basisschool, die hebben we niet. We hebben hier niet eens een katholieke gemeenschap.’

Het is moeilijk om een nieuwe school starten in Nederland. Bijna onmogelijk. ‘Maar er zijn stemmen die daarvoor opkomen en wij zijn één van die stemmen’, zegt Misha van Denderen van de Stichting voor Persoonlijk Onderwijs (SVPO) in zijn kantoor, dat doordeeweeks kantoor houdt in de kerk in Durgerdam. Aan de andere kant van het IJ ligt Amsterdam.

De SVPO heeft de mazen van het net gevonden, zegt Alsma. ‘Als je een nieuwe school wilt beginnen, moet je kunnen bewijzen dat er potentieel is. Zij hebben gekeken waar dat potentieel was, daar heb ik wel bewondering voor. In Hardegarijp was een witte vlek voor katholiek voortgezet onderwijs.’

Met behulp van een softwareprogramma heeft Van Denderen niet alleen Friesland maar heel Nederland gescand op de ‘witte vlekken’ in het bijzonder onderwijs. De scan leverde twintig plaatsen op waar in principe ruimte is voor een school, zegt hij. ‘Na een nauwere selectie – op afstand tot het station, op aantal schoolgaande kinderen in het postcodegebied – bleven er vijf plekken over. Kapelle in Zeeland, Hardegarijp in Friesland, Hoogkarspel in Noord-Holland, Harderwijk en Geldermalsen.’

Dat zijn de plaatsen waar SVPO nieuwe scholen start of wil starten, met allerlei innovatieve kenmerken. Eén leerjaar zal niet groter zijn dan 80 leerlingen. De klassen tellen niet meer dan zestien leerlingen, die geen huiswerk krijgen maar wél de dag tot half zes op school zitten. Ook belooft de school een geautomatiseerd leerproces, zodat ouders de verrichtingen van hun kinderen op de computer kunnen volgen. De kinderen kunnen per vak doorgroeien; het ene vak op havo, het ander op vwo-niveau. Dat op zich is al nieuw. Bijzonder is bovendien dat de verschillende nieuwe scholen van SVPO een uiteenlopende denominatie hebben. In het Zeeuwse dorpje Kapelle begint in augustus de Isaac Beeckman Academie. Deze school valt onder algemeen bijzonder onderwijs, vergelijkbaar met openbaar onderwijs. Als het in Hoogkarspel gaat lukken, en dat verwacht Van Denderen wel, dan opent daar volgend jaar de Pierre Bayle Academie. Deze school is protestants-christelijk. Voor de geplande school in Geldermalsen geldt dat ook. De school in Harderwijk zal evenwel katholiek worden, net als de school in Hardegarijp.

Al naar gelang de aanvraag, verschieft de school van kleur. Want dat was de witte vlek, de plek waar nog geen school stond. In het verleden was niemand in Kapelle op het idee gekomen een nieuwe school te beginnen. Wethouder Leo Kosten (Onderwijs, SGP) erkent het ruiterlijk. Totdat ‘een bevlogen man’, Misha van Denderen, hem meldde: ‘ik heb een heel goed idee’. Nu is hij enthousiast. ‘Er was daarvoor geen middelbare school in onze gemeente, nota bene geboortegrond van premier Balkenende en staatssecretaris Jan Kees de Jager. Vroeger was er een tuinbouwschool, want dit is een tuindersgebied, maar die is al jaren weg.’ (..)

‘Het is een trend om scholen te beginnen met een eigen pedagogisch klimaat’, zegt Sjoerd Slagter, voorzitter van de koepelorganisatie VO-raad. ‘Ouders kiezen bewuster, ook rond pedagogisch onderwijs. In die zin past het goed, en zijn ze van harte welkom. Het is een goede zaak als ouders wat te kiezen hebben.’ Al mag het natuurlijk niet zo zijn, voegt Slagter toe, dat ‘de stichting van de ene betekent dat de ander onder de overlevingskans zakt. Dan ben je verkeerd bezig.’

In tegenstelling tot het Zeeuwse Kapelle, zijn de plannen voor de nieuw te stichten school in Friesland met minder gejuich onthaald. De gemeente tekende bezwaar aan bij het ministerie van Onderwijs. Een complete delegatie was afgereisd vanuit Friesland om de bezwaren in februari toe te lichten bij de commissie voor de bezwaarschriften in Zoetermeer. Negen mensen samen in één busje, onder wie de onderwijswethouder Fokkema, de

onderwijsambtenaar Alsma, hun advocaat, twee directeuren van de middelbare scholen en een adviseur van de provincie, Theo Willems. Die ook al tegen is, 'met krimp in het achterhoofd'. In Friesland vinden ze dat er geen ruimte is voor een derde school.

(..)

En dan is er nog de 'kleur' van het Tjalling Koopmans College; hoe katholiek is een school die zich niet heeft aangemeld bij het bisdom Groningen? 'De aanvraag is niet gebeurd via lokaal initiatief', stelt Harm Jan Mud namens de christelijke Besturenraad. De Bond Katholiek beroeps- en voortgezet onderwijs wijst erop dat een school zich niet 'zomaar' katholiek mag noemen. 'Er wordt oneigenlijk gebruik gemaakt van de rooms-katholieke grondslag.' Van Denderen ontkent dat het 'katholieke' denominatie een pragmatische keus is. 'Het is een oprechte richting. Het is nadrukkelijk aan ouders zelf om dat verder in te vullen.'¹

Op grond van onder meer deze casus is tijdens de begrotingsbehandeling op 10 november 2010 in de Tweede Kamer door het lid Elias (VVD) de aandacht gevraagd voor de problemen bij het stichten van een nieuwe school in een nieuwbouwwijk. Ouders die een school wensen van een verlangde pedagogische signatuur moeten de omweg maken van de stichting van een openbare of bijzondere school. Elias verwoordt zijn bezwaren en ideeën als volgt:

"De kern van het praktische probleem is dat door de manier waarop de wetgeving in elkaar steekt, het soms niet mogelijk is om een gewone openbare school te stichten in een nieuwbouwwijk, maar wel een bijzondere neutrale school met een specifieke onderwijskundige visie. Is het mogelijk en bespreekbaar om de elementen uniciteit – daarbij gaat het om de vraag of de nieuwe school een aanvulling vormt op het bestaande aanbod – de verwachte omvang van de school en de vraag of de school binnen de onderwijsvisie van de gemeente valt, op de een of andere manier te beschouwen als richtinggevend bij de stichting van nieuwe scholen?"²

Ook volgens Van der Ham (D66) wordt het de komst van nieuwe openbare scholen lastig gemaakt. Gaandeweg het debat merkt hij op dat hij niet overtuigd is van het argument van de minister dat het openbaar onderwijs niet nadeliger wordt behandeld bij schoolstichting dan het bijzonder onderwijs:

"De minister zegt nog een half jaar nodig te hebben om een brief te schrijven om hierop te kunnen reageren. Als dat haar insteek wordt, dan is die nogal bevooroordeeld. De besturen van bijzondere grondslag hebben zich namelijk heel krachtig ontwikkeld en die kunnen in nieuwe wijken heel snel aan de gang gaan; zij kunnen daar heel snel dependances neerzetten. Het lijkt mij daarom heel goed om voor zo'n brief te onderzoeken of het, als je een nieuwe wijk bouwt, niet veel verstandiger is om daar in eerste instantie direct openbaar onderwijs te stichten, zoals je daar ook een tram- of buslijn aanlegt. Als de wijk dan is ingericht, kun je eens bekijken of er draagvlak is om er een bijzondere school van te maken, in plaats van dat het heel vaak omgekeerd gebeurt. Daarmee houd je namelijk de huidige stand van zaken in stand, de status quo in de verhouding tussen bijzonder onderwijs en openbaar onderwijs, terwijl die misschien helemaal geen recht doet aan de werkelijke situatie."³

In feite zijn er op grond van een en ander twee vragen aan de orde: 1. Hoe kan worden gewaarborgd dat ouders een nieuwe school kunnen stichten op basis van pedagogisch-

1 Op 2 december 2010 meldt het Friesch Dagblad: "De Raad van State in Den Haag bepaalde gisteren dat het Tjalling Koopmans College geen strobreed in de weg gelegd mag worden om een nieuwe school te beginnen in Hurdegaryp. Dat komt doordat er in de buurt geen enkele school voor voortgezet onderwijs is van katholieke signatuur."

2 Handelingen II, nr. 20, 10 november 2010, p. 19.

3 Handelingen II, nr. 21, 11 november 2010, p. 21.

methodische motieven? 2. Hoe kan bij de stichting van nieuwe scholen recht worden gedaan aan het grondwettelijke beginsel van de alomtegenwoordigheid van het openbaar onderwijs?

1.2 *Richtingbegrip*

Het begrip richting is ontleend aan de grondwettelijk beschermde 'vrijheid van richting', welke thans krachtens de uitwerking in wetgeving en jurisprudentie wordt gedefinieerd als de vrijheid van bijzondere scholen om in het onderwijs uitdrukking te geven aan 'een eigen religieuze of levensbeschouwelijke visie op mens en maatschappij',⁴ of zoals het vorig jaar in de rechtspraak werd geformuleerd: 'een fundamentele oriëntatie, ontleend aan een welbepaalde godsdienstige overtuiging of levensbeschouwing'.⁵ Openbaar onderwijs wordt geacht niet van een richting te zijn, is religieus of levensbeschouwelijk neutraal. In het Nederlandse duale onderwijsbestel is daardoor sprake van twee op principiële niveau elkaar uitsluitende onderdelen: het bijzonder onderwijs heeft het recht zich in het onderwijs te verlaten op één, bewust eenzijdige, religieuze of levensbeschouwelijke visie op mens en samenleving; het openbaar onderwijs mag zich daarentegen niet beperken tot aandacht voor één levensovertuiging of geloof en mag daarbij ook zeker niet eenzijdig zijn: het is geestelijk pluriform.

Omdat het begrip richting naar de huidige rechtstoepassing slechts betrekking kan hebben op een religieuze of levensbeschouwelijke overtuiging vallen hier uitgangspunten van pedagogisch-methodische aard buiten. De signatuur van een instelling door de enkele aanduiding als Montessori-, Dalton- of Jenaplanschool wordt dus niet tot richting gerekend.⁶ En dat heeft allerlei consequenties. Op grond van deze signatuur alleen komen dergelijke scholen niet voor overheidsbekostiging in aanmerking: de school zal allereerst uit moeten gaan van een erkende richting. Hoewel de wettelijke regel thans tamelijk ruim is geformuleerd, kunnen – uitzonderingsgevallen daargelaten – leerlingen die kiezen voor scholen vanwege een louter pedagogische signatuur in de praktijk geen gemeentelijke vergoeding van de vervoerskosten ontvangen.⁷ Ook kan in een dergelijk geval geen richtingsbezwaar in de zin van de Leerplichtwet 1969 spelen.⁸ Wel is het zo dat bijzondere en openbare scholen de methoden van Montessori, Dalton of anderen kunnen volgen bij de inrichting van hun onderwijs. Tot op grote hoogte is er immers sprake van pedagogische autonomie van openbare en bijzondere scholen in ons rechtsstelsel.⁹

4 B.P. Vermeulen, *Constitutioneel onderwijsrecht*, Den Haag: Elsevier 1999, p. 51.

5 HR 6 juli 2010, LJN: BL6719.

6 KB 11 november 1983, AB 1984, 109, m.nt. BJvdN.

7 Al onder het regime van art. 13 L.O.-wet 1920 werd door de Kroon uitgemaakt dat bezwaren tegen de richting van het onderwijs aan naburige scholen niet gericht kunnen zijn tegen het feit, dat aan deze scholen niet het verlangde Montessori onderwijs wordt gegeven. Zie KB 28 oktober 1952, nr. 27, AB 1953, blz. 281. Zie over het huidige recht: P.J.J. Zoontjens, *Ontwikkelingen in het leerlingenvervoer*, Gemeentestem 7213, 11 september 2004, p. 477-483.

8 Zoals het in de Leerplichtjurisprudentie heet zijn onder richtingsbezwaren niet begrepen: 'bedenkingen tegen de soort van het onderwijs, tegen de leerplicht als zodanig of tegen de wettelijke inrichting van het onderwijs'. Zie o.m. HR 3 oktober 2000, LJN: ZD1985, NJ 2000, 703 en HR 6 juli 2010, LJN: BL6719.

9 A. Postma, *Handboek van het Nederlandse onderwijsrecht*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink, 1995, p. 70; C.W. Noorlander, *Recht doen aan leerlingen en ouders. De rechtspositie van leerlingen en ouders in het primair en het voortgezet onderwijs*, (diss. VU Amsterdam), Nijmegen: Wolf Legal Publishers, 2005, p. 81-107.

Er is reden om aan te nemen dat deze stand van zaken steeds meer spanning te zien geeft tussen wat men thans idealiter als vrijheid van onderwijs beschouwt en de wijze waarop en de mate waarin zij in werkelijkheid juridisch wordt beschermd. Door een aantal politieke en maatschappelijke ontwikkelingen van de laatste decennia¹⁰ lijkt de vrijheid van onderwijs vandaag de dag, zoals het door velen wordt beleefd in de samenleving, ruim te moeten worden opgevat. Voor velen staat thans voorop de individuele vrijheid zich te voorzien van onderwijs voor zijn of haar kinderen, dat aansluit bij zijn of haar opvattingen over vorming tot het goede leven. Een dergelijke invulling van de onderwijsvrijheid heeft dan “zowel betrekking op situaties waarbij kan worden gekozen uit het aanbod van bestaande scholen als die waarbij nieuwe scholen worden opgericht. Bovendien hoeven de hierbij bedoelde opvattingen niet noodzakelijkerwijs beperkt te blijven tot religie of levensbeschouwing. Zij omvatten in beginsel elke zienswijze omtrent relevant onderwijs, of die nu van inhoudelijke of methodische aard is.”¹¹ Artikel 14, derde lid, van het EU-handvest voor de grondrechten drukt het als volgt uit: “De vrijheid om instellingen voor onderwijs op te richten met inachtneming van de democratische beginselen en het recht van de ouders om zich voor hun kinderen te verzekeren van het onderwijs en de opvoeding die overeenstemmen met hun godsdienstige, levensbeschouwelijke *en opvoedkundige* (onze cursivering, PH/ML/DM/PZ) overtuigingen, worden geëerbiedigd volgens de nationale wetten die de uitoefening ervan beheersen.”

De vraag is nu of artikel 23 Grondwet voldoende basis biedt voor de zojuist bedoelde individuele schoolkeuzevrijheid. Een verruimd begrip van richting, dat het mogelijk maakt ook opvattingen van niet-religieuze of niet-levensbeschouwelijke aard te integreren, speelt in dit opzicht een cruciale rol. Bij de vraag van Elias klinkt de behoefte aan een verruimd begrip van richting duidelijk door.¹²

1.3 Voorgeschiedenis

10 Zie voor een beschrijving: B.P. Vermeulen en P.J.J. Zoontjens, Artikel 23 Grondwet op de tocht? Naar een debat over betekenis en toekomst van de onderwijsvrijheid in: E.M.H. Hirsch Ballin e.a., Getuigend staatsrecht, liber amicorum A.K. Koekkoek, Nijmegen: Wolf Legal Publishers, 2005, p. 433-442.

11 Idem, p. 442.

12 Aldus ook zo geïnterpreteerd door de minister. Zij heeft in het bijvoegsel bij de begrotingsbehandeling als volgt op de vragen van Elias geantwoord: “De systematiek van stichting en instandhouding van scholen op basis van het ‘richtingbegrip’ is ontwikkeld binnen de grenzen van artikel 23 van de Grondwet. De systematiek biedt stabiliteit, maar naar aanleiding van ontwikkelingen in het onderwijs is het altijd goed om op punten te verkennen of de regelgeving nog aansluit bij de hedendaagse praktijk. We moeten echter niet lichtvaardig denken over eenvoudige pragmatische oplossingen. Eerdere kabinetten (Kok I en II) hebben intensief de mogelijkheden verkend om veranderende voorkeuren van ouders directer te laten doorklinken in de samenstelling van het scholenbestand via het instrument richtingvrije planning. Het wetsvoorstel om dit te regelen is uiteindelijk afgeketst op uitvoerbaarheid, verzwarende van lasten en kwaliteitsrisico’s. Naar aanleiding van het debat in uw Kamer over het Wetsvoorstel ‘fusietoets in het onderwijs’ werk ik aan een adviesaanvraag gericht aan de bijzonder hoogleraren van de vier leerstoelen Onderwijsrecht inzake het bestaande richtingbegrip en de mogelijkheden om daarbij anders om te gaan met pedagogisch-didactische concepten.” (Schriftelijke antwoorden van de minister van OCW, op vragen gesteld in de eerste termijn van de behandeling van de begroting van het ministerie van OCW voor 2011 (32 500-VIII), TK 21, 11 november 2010, p. 21-117).

Dit advies gaat over een andere, moderne interpretatie van de vrijheid van richting, als bedoeld in artikel 23, vijfde lid, Grondwet, en over de juridische uitwerking daarvan op onderdelen van ons onderwijsbestel. Binnen en buiten de politiek staat de betekenis van artikel 23 Grondwet momenteel ter discussie. De Onderwijsraad is door de Tweede Kamer verzocht advies uit te brengen over de vraag welke bestaande en nieuwe richt- en gezichtspunten artikel 23 Grondwet respectievelijk de interpretatie van artikel 23 Grondwet zou moeten bevatten opdat opnieuw sprake is van een breed gedragen artikel. Dit advies is thans in voorbereiding. De publicatie daarvan wordt voorzien eind dit jaar.¹³ Maar de Tweede Kamer wil graag al eerder bepaalde aspecten in verband met (de huidige interpretatie van) artikel 23 Grondwet onderzocht zien.

Een en ander heeft geleid tot een verzoek van het ministerie van OCW aan de onderzoekers om op korte termijn te adviseren over de mogelijkheden van een veranderd begrip van 'richting' als bedoeld in artikel 23, vijfde lid, Grondwet en de onderwijswetgeving en over de consequenties daarvan voor: a. de scholenplanning, b. het beginsel van de alomtegenwoordigheid van het openbaar onderwijs, en c. de fusietoets. De onderzoekers hebben graag aan dit verzoek willen voldoen. Zij hebben daarbij dankbaar gebruik gemaakt van de inhoudelijke en secretariële ondersteuning door de heer mr. W.E.H. Sloots.

1.4 Vraagstelling, methode en product van het onderzoek

Wat is de kern? Hoewel het probleem van Elias in analytische zin zeer wel betrekking heeft op het beperkte karakter van het richtingbegrip, vraagt het vooral ook om doordenking van de huidige plannings- en instandhoudingssysteem. Daarbij moet zeker ook worden meegenomen de vraag hoe een ander, op ruimere principes gebaseerd planningsstelsel zich verhoudt tot het constitutioneel bepaalde primaat van het openbaar onderwijs in die zin dat deze tak van onderwijs in beginsel 'alomtegenwoordig' moet zijn. Als een veranderd systeem van scholenplanning op grond van een verruimd begrip van richting reëel mogelijk wordt geacht, zal dat ook van direct nut zijn voor de vraag of een fusie van scholen of schoolbesturen kan worden tegengehouden als daardoor in de regio nog maar de keus voor één pedagogisch-didactische signatuur in het onderwijs mogelijk is.

Voor dit onderzoek luidt de centrale vraag daarom:

Bestaat er ruimte voor een andere invulling van vrijheid van richting, die ook de vrijheid te kiezen voor een school met een bepaalde pedagogisch-didactische signatuur omvat, en zo ja wat zijn daarvan de consequenties voor de wettelijke regeling van de scholenplanning, de fusietoets en de alomtegenwoordigheid van het openbaar onderwijs?

Het richtingbegrip wordt geschetst aan de hand van de wordingsgeschiedenis van het grondwetsartikel, wetgeving, jurisprudentie en rechtspraak. Daarbij worden globaal de mogelijkheden en consequenties van verruiming, mede aan de hand van initiatieven die al in het verleden hebben plaatsgevonden, in kaart gebracht. Gezien de aard van de opdracht en

¹³ Onderwijsraad, Werkprogramma 2011, Den Haag 2010, p. 29.

de beschikbaar gestelde tijd voor het onderzoek is de schets van de consequenties slechts globaal van karakter. Meer is naar ons oordeel in deze fase van politieke oordeelsvorming ook niet nodig. Eerst als er overeenstemming is over de nieuw te kiezen route zou in een vervolgadvis nadere uitwerking aan een en ander kunnen worden gegeven.

Het onderzoek kent een juridische, bestuurlijke en analytische insteek. Hierbij is expertise op het terrein van het onderwijsrecht, het staatsrecht en het bestuursrecht gebundeld. Het is uitgevoerd aan de hand van de studie van juridische en onderwijskundige literatuur, van kamerstukken en beleidsnota's, van adviezen en commentaren en van een gedegen analyse van de wetgeving. Naar we menen biedt de tekst een juridisch verantwoorde basis voor een ruimere interpretatie van het begrip richting in artikel 23 Grondwet en de onderwijswetgeving.

Waar mogelijk wordt de weg gewezen naar werkbare oplossingen in beleid en wetgeving. Gekozen is voor een benadering, waarbij wordt aangesloten bij de bestaande verhoudingen en stap voor stap de ruimte voor de integratie van pedagogische opvattingen in het bestel wordt gevestigd en vergroot. Maar hier ontvouwt zich, zoals in hoofdstuk 5 zal worden aangegeven, een spanning tussen theorie en praktijk, welke tot specifieke consequenties voor de scholenplanning moet leiden.

1.5 Indeling van het onderzoek

Het onderzoek valt uiteen in een aantal hoofdstukken. Eerst wordt aandacht besteed aan de ontwikkeling van het begrip richting in de rechtspraktijk. Daarna zal er op grond van een vooral historisch-juridische beschouwing aandacht worden besteed aan de betekenis van het richtingbegrip (hoofdstuk 3) en de positie van het openbaar onderwijs (hoofdstuk 4). Daarbij zal worden aangetoond dat een verruimd richtingbegrip, zoals hierboven geschetst, houdbaar is in het licht van het grondwettelijke onderwijsartikel. Vervolgens zullen, uitgaande van een verruimd richtingbegrip, de problemen opnieuw worden bezien en worden de consequenties geschetst voor:

- a. de procedure van stichting van nieuwe scholen,
- b. de wenselijke stichting van nieuwe openbare scholen in het kader van de alomtegenwoordigheid van het openbaar onderwijs en
- c. de toetsing van fusies.

Tevens worden daarbij oplossingsrichtingen aangedragen (hoofdstuk 5).

Ten slotte zal worden afgesloten met conclusies (hoofdstuk 6).

2. Ontwikkelingen met betrekking tot 'richting' in de rechtspraak

2.1 Inleiding

Hoe is totnogtoe in de rechtspraak met het begrip richting omgegaan? In dit hoofdstuk staat deze vraag centraal. Het gaat daarmee uitdrukkelijk vooraf aan de volgende twee hoofdstukken, waarin via een historisch onderzoek wordt getracht antwoord te geven op de vraag hoe de grondwetgever oorspronkelijk over de betekenis van richting en openbaar onderwijs heeft gedacht.

Hier wordt eerst in het kort de beleidsmatige voorgeschiedenis geschetst van het probleem dat hier centraal staat. De discussie over verruiming van het richtingbegrip is al bijna twintig jaar oud. Die heeft zelfs tot een wetsvoorstel geleid dat evenwel in een vroeg stadium is ingetrokken. Alleen al om te voorkomen dat met dit advies wege worden bewandeld die voorheen als onbegaanbaar werden aangemerkt, is het goed van dit verleden kennis te nemen.

Vervolgens verkennen we de aard en grenzen van het richtingbegrip aan de hand van de jurisprudentie. Dit overzicht kan ons leren dat er ook in de huidige tijd ruimte is voor het stichten van scholen met een pedagogische signatuur. Maar in zijn geheel kan het systeem van stichting toch wel als beperkend worden aangemerkt. De criteria voor stichting van bijzondere scholen die in de jurisprudentie zijn uitgekristalliseerd hebben formeel louter te maken met godsdienst of levensovertuiging en hebben vooral betrekking op een gewenst draagvlak in de samenleving voor de (nieuwe) richting.

2.2 Problemen en eerdere oplossingen met betrekking tot het richtingbegrip

2.2.1 Adviezen

In 1993 werd er een motie van De Cloe (PvdA), Jorritsma-Lebbink (VVD), Versnel-Schmitz (D66) en Willems (GroenLinks) in de Tweede Kamer aangenomen bij de parlementaire behandeling van het wetsvoorstel 'Toerusting en bereikbaarheid', die als volgt luidde:

"De Kamer, gehoord de beraadslaging; van oordeel, dat de voorkeur van ouders niet altijd goed aansluit bij het feitelijke scholenaanbod; verzoekt de regering in 1994 een voorstel aan de Kamer voor te leggen dat aanpassing van het scholenbestand aan veranderende voorkeuren mogelijk maakt, en gaat over tot de orde van de dag."¹⁴

Ter uitvoering van deze motie werd door minister Ritzen in maart 1994 de tijdelijke Commissie Aanpassing Scholenbestand (CAS) geïnstalleerd. De CAS bracht in juni 1994 haar rapport uit onder de titel 'De school voor de samenleving'.¹⁵ Parallel aan de CAS stelden de confessionele koepelorganisaties NKS en NPCS een eigen adviescommissie in,

14 Kamerstukken II 1993/94, 23 070, nr. 29.

15 De school voor de samenleving. Vernieuwingen in de relatie tussen maatschappelijke ontwikkelingen en scholenbestand basisonderwijs, rapport van de Commissie Aanpassing Scholenbestand, Nijmegen, juni 1994 (voortaan: CAS-advies).

bekend geworden als de 'Commissie Kuiper' die in het zelfde jaar naar buiten kwam met haar advies 'Scholenbestand en maatschappelijke pluriformiteit'.¹⁶

Beide adviezen stonden centraal op de conferentie van Leusden van 7 december 1994.

Daar werd de vraag gesteld: "is er sprake van een problematische discrepantie tussen het huidige scholenaanbod en de schoolvoorkeur van ouders?" Deze vraag werd in het conferentieverlag als volgt beantwoord:

"Samenvattend kunnen we concluderen dat in het algemeen de discrepantie momenteel niet als problematisch wordt ervaren. Wel verwacht een groot deel van de discussianten dat de huidige oplossingen die in het veld voor de discrepantie worden gekozen, op den duur fricties zullen opleveren tussen enerzijds overheid en koepelorganisaties, en anderzijds scholen en ouders. In het specifieke geval van nieuwe richtingen – met name levensbeschouwingen van allochtonen – en bepaalde locale / regionale omstandigheden echter waardeert men de discrepantie anders, en vindt men ingrijpen noodzakelijk. Waarbij het overigens ter discussie staat of en in hoeverre het dan de overheid moet zijn die ingrijpt".¹⁷

In vervolg op de adviezen van de CAS en de commissie Kuiper verzoekt staatssecretaris Netelenbos de Onderwijsraad om advies over (onder meer) de haalbaarheid van de herinvoering van de systematiek van richtingvrije schoolplanning en vraagt daarbij op een zo concreet mogelijk niveau aan te geven hoe een implementatie hiervan eruit zou kunnen zien. De staatssecretaris volgt hierbij het advies van de CAS, waarin is aangegeven dat het stichten van nieuwe scholen, los van richting, past in de systematiek zoals die aanvankelijk gold onder de Lager-Onderwijswet 1920. In die vroegere dagen werd de belangstelling voor het stichten van een school louter bepaald op grond van verklaringen van ouders dat zij hun kinderen naar die school zouden sturen. De gemeenten controleerden die verklaringen op hun juistheid. Zij hoefden geen onderzoek in te stellen naar datgene wat de ondertekenende ouders bond. Bij een voldoende aantal potentiële leerlingen diende stichting plaats te vinden.¹⁸

De Onderwijsraad brengt vervolgens eind januari 1996 het advies 'Richtingvrij en richtingbepalend' uit.¹⁹ Ten behoeve van dit advies zijn preadviezen uitgebracht door D. Mentink en B.P. Vermeulen.²⁰ Volgens de Onderwijsraad is richtingvrije planning aan te merken

"als een authentieke uitwerking van de bedoelingen van de grondwetgever en vloeit (zij) voort uit de vrijheid van onderwijs zoals die oorspronkelijk is bedoeld. Dat wil zeggen: het is aan het bijzonder onderwijs zelf om zijn grondslag nader in te vullen; de overheid heeft daar geen bemoeienis mee."

Hij vervolgt:

16 Den Haag: Nederlands Katholieke Schoolraad, 1994.

17 Ontleend aan Onderwijsraad, Richtingvrij en richtingbepalend, adviesnr. 95000097/1P, Den Haag 29 januari 1996, p. 5.

18 CAS-advies, a.w., p. 26-27.

19 Voortaan: Onderwijsraad 1996.

20 D. Mentink, Artikel 23 van de Grondwet: de vrijheid van richting en de dragers van de vrijheid van onderwijs, in: Onderwijsraad, Studies Onderwijsraad no.1, Preadviezen bij het advies 'Richtingvrij en richtingbepalend', Den Haag: Onderwijsraad, 1996. B.P. Vermeulen, De juridische (on)mogelijkheden van een richtingvrij stelsel van scholenplanning en van vergroting van ouderinvloed op de identiteit van scholen, in: Studies Onderwijsraad no.1, Preadviezen bij het advies 'Richtingvrij en richtingbepalend', Den Haag: Onderwijsraad, 1996.

“Ook in een systeem van richtingvrije planning moet de garantiefunctie van het openbaar onderwijs overeind blijven, conform artikel 23, vierde lid, van de Grondwet. Een uitvloeisel van dit uitgangspunt is dat de eerste school in een bepaalde gemeente een openbare school moet zijn, tenzij uitdrukkelijk van een andere voorkeur ter plaatse blijkt. Voor de laatste school geldt hetzelfde.”²¹

Wat betreft de uitwerking van deze principes bepleit de Onderwijsraad de (her)invoering van een systeem van schriftelijke verklaringen van ouders van potentiële leerlingen dat hun kinderen een bepaalde school zullen bezoeken, kortweg het systeem van ouderverklaring. Dat systeem moet voor invoering wel op zijn uitvoeringsconsequenties worden onderzocht. En:

“De Raad stelt vast dat de ouderverklaring een minder geschikt middel is als het gaat om de stichting van scholen in nieuwe wijken.²² Directe meting via (steekproefsgewijze) enquêtering kan wellicht een alternatief bieden. Omdat bij een richtingvrije planning de onderverdeling van het onderwijs naar richting in de vigerende betekenis geen referentiekader meer vormt, moet echter eerst nader worden onderzocht wat kan worden gemeten en waaraan. Indien initiatieven om een bijzondere school te stichten uitblijven en de garantiefunctie van het openbaar onderwijs in het geding is, beveelt de Raad aan in afwachting van de definitieve vestiging van de onderwijsvoorzieningen te starten met een openbare school. Een verdeling van onderwijsvoorzieningen overeenkomstig de voorkeuren van ouders kan dan op een later tijdstip plaatsvinden.”²³

2.2.2 Naar een wetsvoorstel Flexibilisering scholenbestand

In reactie op het advies van de Onderwijsraad publiceerde de regering de beleidsnotitie ‘De identiteit van de school in een pluriforme samenleving’.²⁴ Daarin wordt het voorstel gedaan om de stichting van nieuwe voorzieningen afhankelijk te stellen van voldoende ouderverklaringen. Dit voorstel werd gunstig ontvangen in het veld en in de Tweede Kamer. Niettemin zag men wel problemen bij de omslag van een op richting gebaseerd systeem naar een richtingvrij systeem van stichting en opheffing van scholen. Zoals het in de memorie van toelichting bij het nooit ingediende concept-wetsvoorstel “Flexibilisering scholenbestand” werd gesteld:

“Er zouden ingewikkelde maatregelen nodig zijn voor de bescherming van de (bestaande) laatste scholen van een bepaalde richting. Bij volledig richtingvrije planning zou de bescherming vervallen voor openbare en bijzondere basisscholen en nevenvestigingen die nu in stand worden gehouden beneden de instandhoudingsnorm, omdat zij de laatste school van de richting of de enige openbare school / nevenvestiging zijn binnen een bepaalde afstand.”

De beleidsnotitie ‘Naar een flexibeler scholenbestand’²⁵ beoogde een nadere concretisering te geven van het voorgestelde systeem en van de uitwerking van de gesignaleerde problemen. Omdat moest worden geconstateerd dat het vigerende systeem van planning minder rigide is gebleken dan men aanvankelijk bij het aannemen van de Kamermotie veronderstelde, werd er geen dringende noodzaak aanwezig geacht om het systeem van planning en instandhouding op een geheel andere leest te schoeien. Het voorstel is daarom een aanvullende, afzonderlijke mogelijkheid te scheppen voor de stichting van scholen

21 Onderwijsraad 1996, p. 70.

22 Immers, zoals de Raad in een later advies uiteenzet, de bewoners van een nieuwe wijk zijn vaak nog niet bekend op het moment dat de planning van een school urgent wordt. Zie Onderwijsraad, Over de beleidsnotitie ‘Naar een flexibeler scholenbestand’, Den Haag: 17 november 2000, p. 8.

23 Onderwijsraad 1996, p. 71/72.

24 Kamerstukken II 1996/97, 25 167, nr. 1.

25 Kamerstukken II 2000/01, 25 167, nr. 4.

zonder dat daarvoor een toets van de overheid aan het richtingbegrip noodzakelijk is. Zoals de Onderwijsraad het ziet: een aanpassing van het planningsstelsel

“in die zin dat initiatiefnemers, ook als die behoren tot de gevestigde richtingen of het openbaar onderwijs, bij schoolstichting een volwaardige keuzevrijheid hebben tussen het prognosesysteem gebaseerd op indirecte meting (eventueel aangevuld met het instrument van de verlangd- onderwijs-enquête) en het systeem van ouderverklaringen.”²⁶

In het wetsvoorstel wordt richtingvrije planning – ook in nieuwbouwwijken – gerealiseerd via ouderverklaringen ten behoeve van groepen die een school willen stichten zonder dat de overheid de richting van die school hoeft te toetsen.²⁷ Om oneigenlijk gebruik te voorkomen en om zeker te zijn van de levensvatbaarheid van de school wordt voor het basis- en voortgezet onderwijs een viertal voorwaarden gesteld aan de stichting van een school door middel van ouderverklaringen:

- De geldende stichtingsnormen blijven van toepassing
- De ouderverklaringen worden ondertekend ten overstaan van de ambtenaar van de burgerlijke stand van de gemeente waar de school wordt gevestigd
- Ouderverklaringen gelden maximaal 12 maanden
- Voor de stichting moet een financiële waarborgsom worden gestort.

Gegeven de techniek van schoolstichting geldt er voor het basisonderwijs een tweetal aanvullende voorwaarden:

- Als binnen vijf jaar niet aan de stichtingsnorm wordt voldaan wordt de bijzondere school niet meer bekostigd en de openbare school opgeheven
- Er kan geen gebruik worden gemaakt van de wettelijke ontheffingen op grond van het begrip richting, zoals de lagere instandhoudingsnormen voor de laatste school van de richting, de toepassing van de gemiddelde schoolgrootte of het vormen van een nevenvestiging.

Bij ‘grote’ nieuwbouwwijken kan niet met ouderverklaringen worden gewerkt, maar moet wel, aldus de memorie van toelichting bij het concept-wetsvoorstel ‘Flexibilisering scholenbestand’, zoveel mogelijk recht worden gedaan aan de voorkeuren van ouders. Dat betekent dat in de prognose voor de planning van basisscholen niet hoeft te worden uitgegaan van de reguliere, gemeentelijke belangstellingspercentages. Er kan bijvoorbeeld worden uitgegaan van de belangstellingspercentages van een deel van de gemeente die een betere weergave zijn van de te verwachten situatie in de nieuwbouwwijk. Ook kan van een vergelijkbare nieuwbouwwijk in een andere gemeente worden uitgegaan. Voor een wettelijke regel waarbij wordt bepaald dat elke wijk moet worden voorzien van openbaar onderwijs wordt intussen geen reden aanwezig geacht.

“De lokale praktijk, waarbij inbegrepen de handelwijze van gemeenten, laat zien dat het niet noodzakelijk is om wettelijk te verankeren dat de komst van openbaar onderwijs voorrang zou moeten krijgen.(..) Gebleken is dat in de periode 1995-2000 in alle nieuwbouwgebieden openbaar onderwijs tot stand is gekomen. In 17 gebieden werd dit gerealiseerd door stichting van een nieuwe school en in 3 gebieden door overplaatsing van een bestaande school.”

26 Onderwijsraad, Over de beleidsnotitie ‘Naar een flexibeler scholenbestand’, a.w., p. 6.

27 Van het wetsvoorstel is geen Kamerstuknummer beschikbaar, simpel vanwege het feit dat het nooit bij de Kamer is ingediend. Daarom wordt bij het citeren uit de tekst van het wetsvoorstel niet met verwijzingen gewerkt.

2.2.3 Advies Raad van State; intrekking wetsvoorstel

Op het wetsvoorstel werd door de Raad van State een kritisch advies uitgebracht.²⁸ Voor het doel van deze bijdrage moet een selectie worden gemaakt. Er kunnen vier reeksen van argumenten worden onderscheiden:

1. De wetgever moet zich, aldus de Raad, goed beraden over de gevolgen die een systeem van richtingvrije planning voor de verhouding tussen overheid en instellingen met zich meebrengt.

“De wetgever is, zoals gezegd, ingevolge artikel 23, vijfde lid, GW gehouden bij het stellen van deugdelijkheidseisen betreffende het bekostigde onderwijs de vrijheid van richting te respecteren. De ‘bijzonderheid’ van een school leidt tot dusver vrijwel nooit tot problemen rond de acceptatie van deze eisen van deugdelijkheid: in zoverre is er een belangrijke mate van harmonie tussen het algemene onderwijsbeleid van de overheid en de rol van bijzondere scholen. Ingevolge het wetsvoorstel zullen scholen kunnen ontstaan met een scherper geprofileerde richting, mogelijk van richtingen die minder sterk verankerd zijn in de samenleving als geheel. Ook deze zullen zich tegenover de overheid, wanneer deze deugdelijkheidseisen vaststelt, kunnen beroepen op de vrijheid van richting.”

Zo kunnen er volgens de Raad mogelijk vragen rijzen

“of een deugdelijkheidseis zoals thans in artikel 8, derde lid, van de Wet op het primair onderwijs²⁹ is vervat, verenigbaar is met de vrijheid van die specifieke richting, die alsdan ook onder de werking van artikel 23, vijfde lid, GW zal vallen.”

Men kan dit punt aldus opvatten dat volgens de Raad expliciete waarborgen noodzakelijk zijn om te voorkomen dat er zich volgens het nieuwe systeem scholen van een richting zullen aandienen die teveel een maatschappelijk geïsoleerde gemeenschap gaan vormen.

2. Verder wordt getwijfeld aan de noodzaak van het wetsvoorstel nu de belangrijkste aanleiding, namelijk de gepercipieerde discrepantie tussen het denominatieve aanbod en de vraag van ouders blijkens onderzoek niet erg groot is.

“De Raad voegt hieraan toe dat een volledige aansluiting tussen vraag en aanbod vanuit een oogpunt van kostenbeheersing en stabiliteit in het aanbod aan onderwijsvoorzieningen een utopie is. De grote mate van tevredenheid, gekoppeld aan de onmogelijkheid om het iedereen naar de zin te maken, betekent dat belangrijke verbeteringen uitgesloten zijn.”

3. Ook zijn er grote, principiële twijfels over de betrouwbaarheid van de ouderverklaringen. Een selectie van de argumenten:
 - a. Een ouderverklaring is een momentopname en geeft geen garantie dat het kind de nieuw gestichte school zal gaan bezoeken. Als men de ouderverklaring verplichtend zou maken is een andere school daaraan niet gebonden, dus als het kind alsnog op een andere school wordt geplaatst, is deze andere school niet verplicht het kind de toegang te weigeren of van school te sturen.
 - b. Ouderverklaringen kunnen niet verhinderen dat er ‘overbodige’ richtingen naast de bestaande zullen ontstaan, bijvoorbeeld meer PC-scholen dan op basis van de traditionele planningsmethode mogelijk zou zijn.

²⁸ Advies van 12 april 2002, W05.01.0643/III, bijvoegsel Stcrt. 14 december 2004, nr. 241.

²⁹ Ten tijde van het advies bepaalde het betreffende artikel: “het onderwijs gaat er mede van uit dat leerlingen opgroeien in een pluriforme samenleving”.

- c. Ouderverklaringen kunnen geen rol spelen bij de stichting van scholen in nieuwbouwwijken.
 - d. “Nu het huidige stelsel in de praktijk weinig problemen oplevert, betwijfelt de Raad of van het invoeren (..) van een op andere leest geschoeid systeem een positief effect mag worden verwacht. Het instrument van de ouderverklaringen is zodanig onbepaald dat een goede planning van schoolvoorzieningen niet langer kan worden gegarandeerd, nog daargelaten dat het voorstel er geen rekening mee houdt dat sinds 1997 de gemeenten belast zijn met de voorziening in de huisvesting van scholen. Ten slotte heeft de voorgestelde wijziging als bezwaar dat het vrijwel onmogelijk is om nog terug te komen op de gemaakte keuzen. De Raad meent dan ook dat de inspanningen moeten worden gericht op het verbeteren van het huidige systeem.”
4. Getwijfeld wordt ten slotte aan de reden om bij de planning in ‘grote’ nieuwbouwwijken niet de schaal van de (vergelijkbare) gemeente, maar die van de (vergelijkbare) wijk te nemen, nu in de beleidsnotitie ‘Naar een flexibeler scholenbestand’ wordt geconstateerd dat het overgrote deel van de schoolstichtingen in het basisonderwijs plaatsvindt in nieuwbouwwijken en dat de “prognosesystematiek (..) hier in veel gevallen (blijkt) te voldoen”. Met het uitsluitend rekening houden met de behoefte in een nieuwe wijk, wordt voorts miskend dat “ook die wijk veroudert en dat de behoeften in termen van verlangd onderwijs (..) naar verloop van tijd sterk gewijzigd kunnen zijn.”

De Raad komt tot het op een na zwaarst denkbare oordeel³⁰ door in overweging te geven het voorstel niet aldus te zenden aan de Tweede Kamer. Het voorstel gaat daarop terug naar de ministerraad, waarin wordt besloten om het op grond van het negatieve advies van de Raad van State in te trekken. Het heeft dus de Kamer nooit bereikt.³¹ Door het kabinet wordt overwogen dat de noodzaak van het wetsvoorstel niet aantoonbaar is. Bovendien zou een ingrijpende aanvulling van de stichtingssystematiek (op grond van ouderverklaringen) forse uitvoeringslasten en risico's met zich meebrengen. Voor een in de praktijk niet of nauwelijks als knelpunt ervaren situatie, vergt dat een te zeer gedetailleerde regelgeving.³²

2.3 *Richtingbegrip in de jurisprudentie*

2.3.1 *Inleiding*

In deze paragraaf schetsen we de inperking van het richtingbegrip door de jurisprudentie. Daarbij wordt tegelijkertijd duidelijk gemaakt dat scholen niet alleen gesticht kunnen worden op basis van godsdienst of levensovertuiging: er is immers sinds jaar en dag algemeen-bijzonder (of bijzonder neutraal) onderwijs. Ten aanzien van het stichten van openbare scholen is de gemeente de eerst aangewezen instantie. We concluderen dat enerzijds het richtingbegrip steeds enger geïnterpreteerd wordt, maar dat anderzijds er voldoende argumenten zijn – ook voortvloeiend uit de jurisprudentie en wetssystematiek – voor een ruimere opvatting.

30 Zie over de verschillende varianten: Philip Eijlander, Wim Voermans, *Wetgevingsleer*, Den Haag: Boom, 2000, p. 328.

31 Zie Stcrt. 14 december 2004, nr. 241.

32 NTOR 2005, nr. 3, rubriek Stand van Wetgeving, p. 165.

2.3.2 *Aanvang: richtingvrije planning*

Bij het bijzonder onderwijs zijn vanaf de pacificatie stichtings- en opheffingsnormen van toepassing geweest.³³ Zo werd in de LO-wet 1920 aanvankelijk een stichtingsnorm van 100 leerlingen gehanteerd bij gemeenten met meer dan 100.000 inwoners. De stichtingsnormen werden langzamerhand opgehoogd.³⁴ De bijzondere school moest uitgaan van een rechtspersoon en er moest een waarborgsom worden gestort in de gemeentekas.³⁵ Het planningssysteem was gebaseerd op het uitgangspunt van 'richtingvrije planning': niet vereist was dat de school bij stichting een bepaalde richting zou hebben. Alleen kwantitatieve maatstaven, zoals een bepaald minimum aantal handtekeningen van ouders, werden gehanteerd. Ter voorkoming van 'noodeloze versnippering' werd overigens wel de nieuwe bekostigingsvoorwaarde ingevoerd dat een nieuwe bijzondere school aangesloten moest zijn bij een groep van bijzondere scholen die een commissie van beroep had ingesteld. Door middel van deze nieuwe eis kon volgens de regering in 'eigen kring' preventief toezicht uitgeoefend worden op het stichten van nieuwe scholen en kon de uitvoering van lichtvaardig opgezette plannen worden voorkomen.³⁶

In de Tweede Kamer werd een voorstel gelanceerd om een overheidsinstantie te laten bepalen of er sprake was van een 'te onderscheiden richting', om zodoende verdere proliferatie van richtingen tegen te gaan. Voor deze leden was de 'godsdienstige splijtzwam' een doorn in het oog. Een eventuele toetsing van de richting door de overheid stuitte echter op grondwettelijke bezwaren, omdat dit impliciet een 'vergunningenplicht' voor het bijzonder onderwijs betekende. De overheid kan ten enenmale niet uitmaken wat 'de aard' van het bijzonder onderwijs zou moeten zijn. Bovendien werd nog eens benadrukt dat 'richting' geen bekostigingsfactor was. Zo stelde minister Terpstra:

'Hier wordt dus niet gezegd, dat de subsidiëring voor de bijzondere school gemotiveerd moet zijn door het principe waarvan de school uitgaat. Bijzonder-neutrale scholen zouden dan immers onmogelijk zijn'.³⁷

Verder betoogde Terpstra dat het de overheid aan criteria ontbrak om uit te maken of er van richtingsverschillen sprake was. Zoals bekend werd later het begrip 'richting' wel onderdeel van het planningssysteem.

2.3.3 *Ontwikkeling van het richtingbegrip*

De eerste afbakening van het begrip richting geschiedde via uitspraken van de Kroon bij geschillen rond het leerlingenvervoer. Richting werd in 1933 gedefinieerd als 'een van de richtingen die zich op geestelijk terrein openbaren'. Geleidelijk aan is dit door de Kroon

33 Zie eerder P.W.A. Huisman en B.P. Vermeulen, De rol van de richting bij het stichten van scholen, in: Recht door de eeuwen, opstellen ter gelegenheid van het 75-jarig bestaan van de Faculteit der Rechtsgeleerdheid van de Katholieke Universiteit Nijmegen, Deventer: Kluwer, 1998, p. 171 e.v.

34 Op dit moment is een minimum aantal leerlingen van 200 leerlingen nodig voor stichting van een basisschool.

35 Ten aanzien van de bekostiging voor het schoolgebouw, artikel 73 LO-wet. Trok de school te weinig leerlingen, dan kon geheel of gedeeltelijk de waarborgsom vervallen.

36 Amendement Westerman, Handelingen II 1923/24, p. 2341. Voorts Kamerstukken II 1922/23, 201, nr. 1, p. 2 en het nieuwe lid 1 onderdeel d van artikel 73 LO-wet 1923 (Stb. 38).

37 Handelingen II 1930/31, p. 924.

gedefinieerde richtingbegrip ook bij de stichting van scholen als bekostigingsvoorwaarde gaan fungeren. De richting werd in de loop der jaren het uitgangspunt van de planning van het bijzonder primair en voortgezet onderwijs, zowel bij de stichting als de opheffing van scholen (formeel de aanvang en beëindiging van de bekostiging).³⁸ In het voortgezet onderwijs geschiedde dit vanaf 1968 (door de inwerkingtreding van de Mammoetwet, art. 65 lid 1, de school moet uitgaan van een erkende richting) en in het basisonderwijs pas vanaf 1985 (art. 55 lid 2 WBO).³⁹

Bij de jurisprudentie rond de vraag of er sprake is van een richting bij het stichten van scholen werd in de loop der tijd niet alleen getoetst of er sprake is van een godsdienst of levensovertuiging, maar ook of die op 'alle terreinen des levens' doorwerkt. Zo oordeelde de Afdeling Geschillen van Bestuur in 1992⁴⁰ dat – in het kader van de stichting van een Evangelische school – bij een afzonderlijke richting sprake moet zijn van een brede, geestelijke stroming, waarbij vereist is dat er voldoende samenhang bestaat onder de achterban en er een coherente inspanning is in het voedingsgebied om de beoogde school te stichten.

In een latere uitspraak van 11 februari 1997⁴¹ oordeelde de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State dat voor de vraag of voldaan is aan de eis dat de grondslag van een school ten opzichte van andere richtingen een voldoende onderscheidend karakter heeft, niet bepalend is welke kerken of levensbeschouwelijke verbanden de geestelijke voedingsbodem van de school vormen: zo was een verwijzing in de statuten naar enig kerkgenootschap volgens de Afdeling niet doorslaggevend. De Afdeling leunde in deze uitspraak sterk op rapportages van deskundigen, waarbij naar voren kwam dat de omvang van de Evangelische beweging werd geschat op enige honderdduizenden en dat voorts op het terrein van de media de Evangelische Omroep was ontstaan. Op politiek gebied vormde de Reformatorisch Politieke Federatie de vertegenwoordiger van de Evangelischen.

“Niet ten onrechte heeft verweerster derhalve geoordeeld dat sprake is van een aan het onderwijs ten grondslag liggende geestelijke stroming die zich in een binnen Nederland waarneembare beweging openbaart en ook op andere terreinen van het leven doorwerkt”,

aldus de Afdeling. De Afdeling toetst vervolgens het criterium van de coherente inspanning in het voedingsgebied:

“Met betrekking tot het argument dat niet is gebleken van een ruim draagvlak binnen de evangelische kerkgenootschappen in Arnhem om de beoogde school te stichten, overweegt de Afdeling dat de eis van een plaatselijk draagvlak, *voor zover deze zich al verdraagt met de door de grondwetgever gegarandeerde vrijheid van richting* (curs. PH/ML/DM/PZ) zich oplost in de vraag of de gemeten belangstelling voor de school voldoet aan de stichtingsnorm van art. 56 lid 5 WBO”.

38 Onderwijsraadadvies 'Richtingvrij en richtingbepalend', Den Haag 1996, p. 40.

39 Op andere plaatsen was richting wel opgenomen, zoals in art. 96bis lid 2 LO-wet. In artikel 73 lid 4 LO-wet werd bepaald dat bij een aanvraag tot stichting niet werden meegeteld de handtekeningen van ouders van ouders wier kinderen al op een 'gelijksortige' openbare of bijzondere school zaten, tenzij sprake was van een aanzienlijke toeneming van de bevolking.

40 AGRvS 10 november 1992, AB 1993, 88; en de kritiek van P.W.C. Akkermans, Sociaal-wetenschappelijke criteria in een juridische uitspraak, AA 1993, p. 80 e.v.

41 ABRvS 11 februari 1997 (Evangelische richting in het basisonderwijs), AB 1998, 28 m.nt. BPV.

Deze jurisprudentie is in de daaropvolgende jaren nog bevestigd⁴² en uitgebreid, waarbij de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State en de Onderwijsraad zich over en weer beriepen op elkaars uitspraken en adviezen. Zo werd in 2006⁴³ in de afdelingsuitspraak inzake de aanvraag voor bekostiging van een Koptische basisschool ingegaan op het advies van de Onderwijsraad over die richting. De Onderwijsraad vond dat er te weinig aanknopingspunten waren in de statuten, nu daarin geen rechtstreeks verband werd gelegd met een religie of levensbeschouwing. De raad achtte de koptisch-orthodoxe stroming in Nederland getalsmatig en wat betreft landelijke spreiding te smal en de bij de aanvraag vermelde contacten met andere plaatselijke kerken en sociaal-culturele instellingen, alsmede de door de koptische gemeenschap geëxploiteerde reisbureaus en winkels met onder andere materiaal over de koptische levensbeschouwing, onvoldoende. De minister vond het daarbij van betekenis dat de koptisch-orthodoxe gemeenschap in Nederland ten tijde van de aanvraag ongeveer 5.000 personen telde, waaronder 1.855 jongeren in de leeftijd van 0-28 jaar, geconcentreerd in enkele plaatsen.

“Anders dan appellante heeft gesteld, kan van een met de wel als richting aangemerkte evangelische levensbeschouwing gelijke situatie niet worden gesproken”,

aldus de Afdeling (r.o. 2.4.3).

Pedagogisch-didactische methoden zoals Jenaplan werden eerder door de Kroon als richting afgewezen met het argument dat zij niet exclusief zijn en niet het onderwijs ‘doordesemen’ van bepaalde, alle aspecten van het menselijk handelen beheersende normen en waarden. De Kroon meende bijvoorbeeld

“dat het Jenaplan een onderwijsmethode is die, ofschoon ontwikkeld op basis van een bepaalde mensbeschouwing, de inhoud van het onderwijs, niet of althans niet wezenlijk beïnvloedt, en welke zich dan ook leent voor toepassing op scholen van uiteenlopende godsdienstige of levensbeschouwelijke signatuur”.⁴⁴

‘Wezenlijke beïnvloeding’, ‘mensbeschouwing’ en ‘niet overal toepasbaar’ waren aldus voor de Kroon criteria om godsdienst en levensbeschouwing wel als richting te erkennen, maar pedagogische grondslag niet.

In de praktijk zijn precedënten te vinden van het stichten en in bekostiging nemen van scholen, zonder dat formeel wordt voldaan aan de stichtingsnorm. Men denke aan constructies waarbij bestaande instellingen als ‘gastheer’ optreden voor nieuwe richtingen. Een voorbeeld is het Cheider college, dat eerst onderdak kreeg bij het christelijke Geert Groote college, via art. 25 Wvo-oud (afwijking ten behoeve van een bijzondere inrichting van de school). De bekostiging verliep daarbij via artikel 75, eerste lid, Wvo (cursusbepaling).

42 Zo werd bijvoorbeeld de orthodox-islamitische richting niet als voldoende onderscheidend en voldoende waarneembaar ten opzichte van de andere islamitische stromingen gezien. ABRvS 26 januari 1999, AB 1999, 235. In een eerdere uitspraak was de ‘orthodoxe’ stroming wel erkend, ABRvS 5 augustus 1997, AB 1998, 64 m.nt. BPV.

43 ABRvS 12 juli 2007, LJN: AY3706.

44 KB 11 november 1983, AB 1984, 109 m.nt. v.d. Net. Gesteld wordt dat aan de Jenaplan methode ‘ongetwijfeld een filosofisch-pedagogisch uitgangspunt ten grondslag ligt, doch dat dit nog niet betekent dat dit uitgangspunt beschouwd kan worden als een voor alle terreinen des levens normstellende levensbeschouwing’.

Artikel 25 Wvo-oud vloeide voort uit de Experimentenwet (Stb. 1970, 370). De Onderwijsraad adviseerde in 1989 op een aanvraag van het Christelijk VO Amsterdam om met toepassing van artikel 75 Wvo, een cursus mavo-havo-vwo van het Cheider goed te keuren.⁴⁵

Het richtingbegrip kent daarnaast in de jurisprudentie en de wetssystematiek een bredere basis of gebruik dan alleen de positieve aanwezigheid van een godsdienst of levensovertuiging. Hoewel algemeen bijzonder onderwijs voor het merendeel geen expliciete godsdienstige of levensbeschouwelijke grondslag kent of zodanig beleid voert – de scholen staan open voor eenieder zonder onderscheid op basis van godsdienst of levensovertuiging – worden deze scholen in de planning wel als (levensbeschouwelijke) richting erkend. Dit vloeit mede voort uit een uitspraak van de Kroon uit 1986.⁴⁶ In die uitspraak (op het gebied van leerlingenvervoer) erkende de Kroon dat de ouders bezwaren hadden tegen scholen in de omgeving en een sterke voorkeur voor de school van hun keuze, echter niet vanwege de voorkeur voor de Korczak-methode, maar vanwege het feit dat de school algemeen-bijzonder was.

In de prognosesystematiek wordt bij schoolstichting van ab-scholen geen onderscheid gemaakt in verschillende signaturen: het belangstellingspercentage voor algemeen bijzonder onderwijs wordt als een geheel beschouwd, dus zonder te kijken naar afzonderlijke behoeften van ouders voor bijvoorbeeld algemeen bijzonder Jenaplan of Dalton onderwijs.⁴⁷ Via de algemeen bijzondere ‘signaturen’ in de planningsystematiek zijn er overigens ook algemeen bijzondere scholen bekend die wel op godsdienstige grondslag opereren, en die waarschijnlijk via de ‘reguliere’ eisen volgend uit de jurisprudentie nooit als richting zouden zijn erkend (zoals de Maharishi school in Lelystad, of de Hernhutter school in Amsterdam, dit zijn ab-scholen volgens de planning).

2.4 Conclusies

Eerdere analyses en oplossingen met betrekking tot het richtingbegrip

De discussie over de beperkende werking van het richtingbegrip is al bijna twintig jaar oud. Het begon met een Kamermotie en latere adviezen van de CAS en de Onderwijsraad, waarin uitwerking wordt gegeven aan de als feitelijk gepresenteerde vaststelling dat er een problematische discrepantie bestaat tussen het denominatieve scholenaanbod en de voorkeur van ouders. De adviezen van de CAS van juni 1994 en van de Onderwijsraad van 1996 wijzen in de richting van richtingvrije planning van scholen. Daarbij dient voor de peiling van de behoefte te worden gewerkt met ouderverklaringen. Maar naast de instemming in de politiek en het veld komen de eerste aarzelingen ook snel. Richtingvrije planning tast de bescherming van de laatste openbare school of school van een richting in het dorp aan. Daarnaast wordt geconstateerd dat het vigerende systeem van

45 Advies 30 januari 1989, kenmerk OR 2a/1385 SB/AK.

46 KB 26 november 1986, AB 1987, 124. Mogelijk is deze uitspraak ingegeven door het ‘doorbraak’ advies van de Onderwijsraad waarbij gesteld dat algemeen bijzonder onderwijs, ook echt bijzonder onderwijs is, en in de planning niet met het openbaar onderwijs op één lijn kan worden gesteld. Zie daarna de uitspraak GS Gelderland, 9 juni 1988, AB1988, 471. Vgl. P.W.A. Huisman, *De samenwerkingsschool, conflicterende convergentie*, Den Haag: Elsevier, 2002, par. 2.6.7.

47 Zie recentelijk ABRvS 25 mei 2011, LJN: BQ5952.

scholenplanning minder rigide was dan men aanvankelijk bij het aannemen van de Kamermotie veronderstelde. Het wetsvoorstel draagt er de sporen van. Men ziet ervan af om het systeem van planning en instandhouding van scholen op een geheel andere leest te schoeien. In plaats daarvan wordt richtingvrije planning als een aanvullende, afzonderlijke mogelijkheid gepresenteerd naast de bestaande. In zijn advies op het wetsvoorstel uit 2002 is de Raad van State heel kritisch. Volgens de Raad zijn expliciete waarborgen noodzakelijk om te voorkomen dat er zich volgens het systeem van richtingvrije planning scholen van een richting zullen aandienen die teveel een maatschappelijk geïsoleerde gemeenschap gaan vormen. Verder twijfelt de Raad aan de noodzaak van het wetsvoorstel, nu de gepercipieerde discrepantie tussen het denominatieve scholenaanbod en de feitelijke voorkeur van ouders niet erg groot blijkt te zijn. De Raad is ten slotte kritisch over het systeem van ouderverklaringen, dat volgens hem geen betrouwbare gegevens oplevert. De regering besluit daarop in 2004 het wetsvoorstel in te trekken met het argument dat de maatschappelijke noodzaak ervan niet aantoonbaar is. Bovendien zou een ingrijpende aanvulling van de stichtingssystematiek (op grond van ouderverklaringen) forse uitvoeringslasten en risico's met zich meebrengen.

Waarom de regering nog twee jaar na het advies van de Raad van State gewacht heeft, alvorens het wetsvoorstel wordt ingetrokken, is niet precies te achterhalen. Laemers heeft getracht een aantal feitelijke ontwikkelingen te rubriceren als mogelijke verklaring voor het niet doorgaan van richtingvrije planning. Zij wijst onder meer op de angst voor nieuwkomers in het bestel, op het feit dat richtingvrije planning geen antwoord kan leveren op desegregatie, op de gevaren van verdere vervaging van het duale bestel, maar ook op het feit dat met het verschijnen van brede scholen al wordt tegemoetgekomen aan pedagogische voorkeuren van ouders, terwijl verder schoolstichting eigenlijk nog maar weinig aan de orde is.⁴⁸ Hoe het zij, vastgesteld kan in ieder geval worden dat het politieke landschap in de tijdsspanne tussen de Kamermotie (1993) en de intrekking van het wetsvoorstel (2004) drastisch gewijzigd is. Het aanvankelijke enthousiasme raakte op den duur bekoeld.

Het richtingbegrip in de jurisprudentie

In de heersende literatuur wordt het KB uit 1933 gezien als het beginpunt waarop in de jurisprudentie het begrip richting ging interpreteren als exclusief betrekking hebbend op godsdienstige richting.⁴⁹ Maar klopt dit wel? Als men het aan 'close reading' onderwerpt is er ruimte voor een andere interpretatie. De appellant, wiens aanvraag tot vergoeding van leerlingenvervoer werd afgewezen, refereert aan de wetgeschiedenis van art. 13 Lager Onderwijswet. Hij stelt dat de overheid of rechter niet kan treden in de uitleg van 'eene bepaalde 'richting' wier bestaan zij *zowel kerkelijk als politiek moet constateeren*'. Deze zienswijze wordt in het besluit niet tegengesproken, ook het KB verwijst naar de wetgeschiedenis van artikel 13 LO-wet 1920. Ergo, er is reden ervan uit te gaan dat men zich er tot op regeringsniveau van bewust was dat 'geestelijk terrein' in ieder geval meer omvatte dan godsdienst; bijvoorbeeld ook politieke overtuiging.

48 M.T.A.B. Laemers, Richtingvrije planning: een zachte dood gestorven?, in: R. de Lange en L.J.J. Rogier (red.), *Onderwijs en onderwijsrecht in een pluriforme samenleving*; Opstellen aangeboden aan prof. mr. dr. D. Mentink, Den Haag: Boom, 2008, p. 107-113.

49 Zo bijvoorbeeld Vermeulen, *Constitutioneel onderwijsrecht*, a.w., p. 56 met verwijzing naar Zijlstra.

De jurisprudentie heeft het begrip richting door de tijd heen ingeperkt en geïnterpreteerd als betrekking hebbend op godsdienst of levensovertuiging. Daarbij zijn de normen om een nieuwe bekostigde school op te richten steeds stringenter geworden. Coherente inspanning in het voedingsgebied (voldoen aan de stichtingsnorm) was eerst voldoende, terwijl later toch weer meer werd vereist. De richting dient gebaseerd te zijn op een 'waarneembare stroming', waarbij er ook doorwerking is vereist op andere terreinen van het maatschappelijk leven. Die waarneembaarheid moet zich volgens recente adviezen van de Onderwijsraad en uitspraken van de Raad van State uiten in een flink aantal gelovige aanhangers, door het land verspreid en door middel van (feitelijk) op zuilen gebaseerde organisatiestructuren (politieke partij, omroep, jongerenbeweging).⁵⁰

Tegelijkertijd wordt het begrip richting in de planningsystematiek niet exclusief voorbehouden aan stichtingsinitiatieven vanuit motieven van positief godsdienstige of levensbeschouwelijke aard. Ook het *niet* hebben van een specifieke religie of levensbeschouwing, wordt als (levensbeschouwelijke) richting gezien. Zo is algemeen bijzonder onderwijs, hoewel dus in overgrote mate algemeen toegankelijk en veelal op pedagogische opvattingen gestoeld onderwijs, wel erkend als richting in de planningsystematiek.

50 Zie bijvoorbeeld het recente advies van de Onderwijsraad over het Boeddhisme. Er is volgens de raad weliswaar sprake van een (kleine) omroep en er zijn enkele geestelijke verzorgers actief in gevangenissen, maar de raad vindt dat onvoldoende om te spreken van 'een waarneembare stroming'. Er zijn bijvoorbeeld nog geen zelfstandig georganiseerde jongeren-/studentenorganisaties, politieke verbanden of specifieke zorg- of bejaardenvoorzieningen. Onderwijsraad, Boeddhisme als richting, Den Haag: Onderwijsraad 2010.

3. De grondwettelijke betekenis van het richtingbegrip en de mogelijkheden tot verruiming ervan

3.1 Ter inleiding

In de Inleiding kwam al het opvallende initiatief van de Stichting voor Persoonlijk Onderwijs (SVPO) ter sprake. Deze stichting slaagde erin een te bekostigen katholieke school voor voortgezet onderwijs in de gemeente Tietjerksteradeel te starten zonder dat er in die gemeente een katholieke gemeenschap is en zonder dat de katholieke grondslag van de school het leidende motief tot vestiging vormde. Doel van de SVPO is het stichten van nieuwe scholen voor persoonlijk onderwijs, zoals al eerder gebeurde in de Zeeuwse gemeente Kapelle. Daar werd echter als grondslag de richting van algemeen bijzonder onderwijs gekozen. Deze meer of minder pragmatische keuze van grondslag was nodig gezien de bestaande stichtings- en instandhoudingssystematiek van scholen, waarbij een school eerst voor bekostiging in aanmerking komt wanneer er een voldoende potentieel van leerlingen is voor een school van een bepaalde godsdienstige of levensbeschouwelijke richting.

Tijdens de behandeling van het wetsvoorstel over de invoering van een fusietoets wees CDA-kamerlid Jan Jacob van Dijk op de voornoemde situatie in Friesland. Hij deed dat in het kader van een discussie over de richting en inrichting van het onderwijs. Wat moet onder die begrippen precies worden verstaan en hoe verhouden die begrippen zich tot elkaar? Volgens hem ging het bij een school om persoonlijk onderwijs om een inrichtingselement en niet om een richting. In zijn woorden: die school

“heeft uiteindelijk de vlucht moeten nemen tot de denominatieve vraag om uiteindelijk het recht te mogen krijgen om de school te mogen oprichten.”⁵¹

In dit hoofdstuk schetsen we vanuit artikel 23 Grondwet allereerst de verhouding tussen ‘richting’ en ‘inrichting’ als kernelementen van de vrijheid van onderwijs. Bij het afbakenen van beide begrippen blijkt het grondwettelijke begrip ‘eisen van deugdelijkheid’ van wezenlijke betekenis te zijn. Voorts wordt nader ingegaan op de inhoud van het richtingbegrip en de rol van dit grondwettelijk begrip bij de planning van te bekostigen bijzondere scholen.

3.2 Inrichting, inrichtingsvrijheid en richting

Al lange tijd voor de totstandkoming van de onderwijspacificatie was helder wat onder de ‘inrichting’ van een school moest worden verstaan. Het betrof hier alles wat met de huishouding in de school en eromheen te maken had, van de samenstelling van het bestuur tot bijvoorbeeld de onderwijskundige en beheersmatige organisatie van de school. En in die huishouding kwam het karakter van het openbaar en bijzonder onderwijs tot uitdrukking. In het bijzonder onderwijs ging het daarbij om onderdelen van de inrichting waarin de eigen aard of richting van de school zich het sterkst profileert: de inhoud en methode van

51 Handelingen II 20 januari 2010, 44-4239.

onderwijs en de keuze van onderwijzers.

In verband met de vrijheid van richting en inrichting werd in die tijd de woorden *inwendige* huishouding en *technische* inrichting van het onderwijs gehanteerd.⁵² Daarmee werd tot uitdrukking gebracht of de wetgevende overheid bevoegd was eisen van deugdelijkheid ofwel bekostigingsvoorwaarden aan het bijzonder onderwijs te stellen. Deze overheidsbevoegdheid strekte zich niet tot de 'inwendige huishouding' van de bijzondere school uit. Deugdelijkheideisen omvatten in beginsel uitsluitend het gebied van de 'technische inrichting' en waren te beschouwen als maatschappelijke waarborgen voor goed onderwijs. Om welke onderdelen van de inrichting van de bijzondere school het daarbij kon gaan, werd in 1889 goed duidelijk. Het was het jaar waarin de overheid een begin maakte met de subsidiëring van het bijzonder lager onderwijs. In de zogeheten subsidiewet-Mackay werd de subsidie gebonden aan eisen die de vrijheid van inrichting inperkte op het gebied van de bestuurlijke inrichting ('de school staat onder het bestuur van eene instelling of vereeniging die rechtspersoonlijkheid bezit'), inhoudelijke inrichting (verplichte vakken en minimum aantal wekelijkse lessen) en organisatorische inrichting (aantal onderwijzers per leerling en het minimum aantal leerlingen per school).⁵³

Deze lijn van de oorspronkelijke wetgever werd doorgetrokken bij de grondwettelijke regeling van de onderwijspacificatie in 1917. Maar het bleek niet gemakkelijk een voor alle partijen acceptabele grondwettekst te ontwerpen. Aanvankelijk lag er, op advies van de zogeheten Pacificatiecommissie, het voorstel voor het huidige vijfde artikellid waarin de overheidsbevoegdheid is vastgelegd om (niet nader omschreven) eisen van deugdelijkheid aan het te bekostigen bijzonder onderwijs te stellen, zonder inbreuk te mogen maken op de vrijheid van richting. Dit voorstel bevredigde echter niet. Niet alleen de vrijzinnige maar ook de confessionele fracties in de Tweede Kamer hadden grote problemen met de onbestemdheid van de voorliggende grondwettekst. Er moest een preciezer tekst komen om zoveel mogelijk uit te sluiten dat de toekomstige wetgever in strijd met de bedoeling van de Pacificatiecommissie en de regering zou handelen. De voorstanders van het openbaar onderwijs eisten meer constitutionele zekerheid dat het te bekostigen bijzonder lager onderwijs even deugdelijk zou zijn als het openbaar onderwijs. De voorstanders van het confessioneel onderwijs verlangden meer zekerheid dat de toekomstige wetgever geen deugdelijkheidseisen zou gaan stellen aan onderdelen van de inrichting van de bijzondere school waarbij de vrijheid van richting in het geding was. Onder grote druk van het parlement kwam uiteindelijk, op voorstel van minister Cort van der Linden, het huidige zesde lid van artikel 23 Grondwet tot stand, luidende:

“Deze eisen worden voor het algemeen vormend lager onderwijs zodanig geregeld, dat de deugdelijkheid van het geheel uit de openbare kas te bekostigen bijzonder onderwijs en van het openbaar onderwijs even afdoende wordt gewaarborgd. Bij die regeling worden met name de vrijheid van het bijzonder onderwijs betreffende de keuze van de leermiddelen en de aanstelling der onderwijzers geëerbiedigd.”⁵⁴

52 Zie D. Mentink, Orde in onderwijsbeleid. De wettelijke regeling van deugdelijkheidseisen als grondwettelijk probleem, diss. EUR, Deventer: Kluwer 1989, p. 54, 67 en 77.

53 Artikel 54bis van de Wet van 8 december 1889 (Stb. 175).

54 Vgl. voor dit debat Mentink, Orde in onderwijsbeleid, a.w., p. 101-103.

3.3 Inhoud van de vrijheid van richting als grondwettelijk begrip

Wat moet onder het begrip ‘richting’ in artikel 23, lid 5 Grondwet volgens de grondwetgever van 1917 worden verstaan? Betreft dat uitsluitend de aard van het bijzonder onderwijs voor zover dat betrekking heeft op bepaalde godsdienstige of levensbeschouwelijke opvattingen? Discussie over de reikwijdte van dit grondwettelijke begrip kon in de literatuur al snel ontstaan daar de grondwetgever bij de schriftelijke en mondelinge behandeling van het voorstel zich niet de moeite getroostte een meer precieze omschrijving van dit begrip te geven. Kennelijk werd dat niet nodig geacht. Daarbij moet in het oog gehouden worden dat de richting van de bijzondere school – in het perspectief van een nieuwe lager onderwijswet met een uitwerking van de financiële gelijkstelling van het bijzonder onderwijs - geen rol speelde in de discussie over planning en bekostiging van scholen. Bemoeienis van de overheid met de soort van bijzonder onderwijs werd om principiële redenen afgewezen. Uitgangspunt was een systeem van richtingvrije planning.

Opvoedkundige zelfstandigheid en opvoedkundige richting

Ook de Pacificatiecommissie die tekst en toelichting van zowel een nieuwe lager onderwijswet als een nieuw grondwetsartikel ontwierp, maakte zich weinig druk over de precieze betekenis van het richtingbegrip. Ook daar concentreerde de discussie zich op de afbakening van dit begrip in relatie tot de overheidsbevoegdheid eisen van deugdelijkheid te stellen. Bij die afbakening draaide het om de termen *opvoedkundige zelfstandigheid* en *opvoedkundige richting*. Deze woordkeuze kwam niet uit de lucht vallen. Verwezen wordt naar de grondwetsherziening van 1848 toen de vrijheid van onderwijs als klassiek grondrecht in de Grondwet werd opgenomen (‘Het geven van onderwijs is vrij...’). In de Memorie van toelichting bij het ontwerp sprak de regering al van de invoering van een nieuw ‘stelsel van opvoeding’ waarbinnen naast openbaar onderwijs sprake zou zijn van

“een vrij onderwijs, dat bij sommigen op den grond van eene leer kan zijn gevestigd, bij anderen op eene mededinging met het openbaar onderwijs berust, en zoo doende ijver, inspanning en verbetering uitlokt.”⁵⁵

Terug naar de Pacificatiecommissie. Al in haar tweeledige opdracht werd de term ‘opvoedkundige zelfstandigheid’ tegenover het begrip ‘deugdelijkheid’ geplaatst. De opdracht luidde:

“a. wettelijke voorschriften te ontwerpen ten aanzien van de voorziening in de kosten van het openbaar en bijzonder onderwijs, waardoor de deugdelijkheid en de krachtige vooruitgang van het onderwijs der jeugd wordt verzekerd, onder behoud van de opvoedkundige zelfstandigheid van het bijzonder onderwijs;
b. zoo noodig eene redactie te ontwerpen van artikel 192 der Grondwet, welke met deze voorschriften niet in strijd is.”⁵⁶

55 Handelingen van de Regering en de Staten-Generaal over de herziening der Grondwet 1847-1848, Eerste Deel, Den Haag 1848 (uitgave Belinfante), p. 392. Zie verder D. Mentink en B.P. Vermeulen, Artikel 23 Grondwet. Toelichting op het grondwetsartikel over onderwijs mede aan de hand van ontwikkelingen in wetgeving, internationaal recht en jurisprudentie, Den Haag: Reed Business, 2007, p. 23-24.

56 Zie Koninklijk Besluit van 31 december 1913, nr. 10 (vermeld in Stcrt. 1914, nr. 1).

Onderzoek naar de gang van zaken rond het ontwerpen van een tekst voor een nieuw grondwetsartikel door deze staatscommissie laat zien welk onderwijsjuridisch belang aan de term 'opvoedkundige richting' gehecht moet worden.⁵⁷ In de tekst van het eerste ontwerp was de vrijheid van richting nog niet opgenomen, maar in de toelichting op een ontwerpbeplanning met elementen van het huidige vijfde en zevende lid van artikel 23 Grondwet, werd beklemtoond dat niemand door geldelijke omstandigheden in zijn keus tussen openbaar en bijzonder onderwijs mocht worden belemmerd en dat deze belemmering door het subsidiestelsel dat de commissie inmiddels had ontworpen, werd weggenomen. Hierdoor zou worden bevorderd, dat 'aan elke opvoedkundige richting, zoveel met handhaving van een voldoende peil van ontwikkeling mogelijk is, ruim baan wordt gelaten.'

Eerst bij het tweede ontwerp werd in de gewijzigde vorenbedoelde bepaling gesproken over eerbiediging van 'iedere richting', waarbij de oorspronkelijke toelichting werd uitgebreid. De discussie over dit ontwerp resulteerde in een tekst die al veel leek op die van het huidige artikel 23, lid 7 over de financiële gelijkstelling. Dat resultaat was vooral te danken aan de vice-voorzitter van de Pacificatiecommissie, de christelijk-historische voorman De Savornin Lohman, die een daartoe strekkend amendement op het voorstel van de voorzitter, de vrijzinnig-democraat Bos, had ingediend. In de toelichting van dit amendement sprak Lohman over elke *opvoedkundige richting* die ruim baan gelaten moest worden.

Ook in de daarop volgende twee ontwerpen, waarbij vooral de kwestie van de deugdelijkheidseisen nog de nodige hoofdbrekens opleverde, bleven in tekst en toelichting de termen 'iedere richting' en 'opvoedkundige richting' gehandhaafd. Maar nog steeds bestond er geen overeenstemming. In de laatste vergadering haalde het eindvoorstel van voorzitter Bos voor een grondwettekst met een (uitgedunde) toelichting de eindstreep. Het ging daarbij vooral om een bevredigende regeling op het punt van gelijkwaardige deugdelijkheidseisen met het oog op de vrijheid van richting. Nog dezelfde dag presenteerde Bos de resultaten aan de minister van Binnenlandse Zaken, Cort van der Linden, die daarop aansluitend berichtte dat de regering tekst en toelichting geheel overnam.

Zoals gezegd was het eerste doel van de Pacificatiecommissie een nieuwe lager onderwijswet te ontwerpen. De vraag is daarom van belang welke betekenis zij daarbij gaf aan de begrippen 'opvoedkundige zelfstandigheid' en 'opvoedkundige richting'. De Memorie van toelichting op het ontwerp-wetsvoorstel laat er geen misverstand over bestaan dat de idee van opvoedkundige zelfstandigheid het leidende beginsel voor de vrijheid van richting was waarop de wetgevende overheid door middel van deugdelijkheidseisen geen inbreuk mocht maken:

"Bij het formuleren van deze eischen dient de grondslag van het bijzonder onderwijs, het behoud van de vrijheid van richting, de opvoedkundige zelfstandigheid, onaangetast te blijven, evenals de eischen, voor deugdelijkheid van het openbaar onderwijs gesteld, met eerbiediging van ieders godsdienstige begrippen niet in strijd mogen komen."

En verderop, in de toelichting over waarborgen voor de deugdelijkheid van het onderwijs:

"De bovenbedoelde waarborgen zijn gelijkelijk van betekenis voor het openbaar en het

57 Bij het onderzoek is het archief van de Pacificatiecommissie geraadpleegd dat zich in het Nationaal Archief te Den Haag bevindt. Vgl. verder D. Mentink, *Scheiding van opvoeding en overheid als onderwijsconstitutioneel beginsel*. Over ouders, pedagogische autonomie en vrijheid van richting, NTOR 2005, nr. 3, p. 144 e.v.

bijzonder onderwijs. Daarnaast zijn er andere, waarbij men wel van *gelijkwaardige*, niet van *gelijke* waarborgen kan spreken, omdat de opvoedkundige zelfstandigheid van het bijzonder onderwijs dient te worden geëerbiedigd.⁵⁸

De wetgever van 1920 dacht daar hetzelfde over, zoals blijkt uit de algemene beschouwingen in de Memorie van toelichting waarin de voornoemde citaten van de Pacificatiecommissie meer of minder letterlijk zijn terug te vinden.

3.4 *Pedagogische richting gelijk aan opvoedkundige richting?*

De vraag kan gesteld worden of met het oog op de opvoedkundige zelfstandigheid van het bijzonder onderwijs niet alleen van ‘opvoedkundige richting’ maar ook van ‘pedagogische richting’ is te spreken. Zo wordt in de pedagogisch-wetenschappelijke literatuur het begrip ‘pedagogie’ direct gekoppeld aan de verantwoordelijkheid van ouders inzake de opvoeding en vorming van hun kinderen.

Uit de geraadpleegde parlementaire bronnen rond de totstandkoming van de onderwijspacificatie kan worden opgemaakt dat aan het bijvoeglijk naamwoord ‘pedagogische’ een inhoud werd gegeven die te vergelijken is met ‘opvoedkundige’ bij de termen ‘opvoedkundige zelfstandigheid’ en ‘opvoedkundige richting’.

Een belangrijke bron vormen de parlementaire stukken die informatie geven over de totstandkomingsgeschiedenis van de Pacificatiecommissie. Bij de algemene beschouwingen over de staatsbegroting 1914 werd nader van gedachten gewisseld over het voorstel van het nieuw aangetreden kabinet-Cort van der Linden om een staatscommissie voor een bevredigende regeling van de subsidiëring van het bijzonder onderwijs in te stellen. In de schriftelijke voorbereiding van deze begrotingsbehandeling kwam de regering de confessionele fracties tegemoet door een betere opdracht voor deze commissie te formuleren. Opvallend is dat deel van de tekst in de Memorie van antwoord waarin de term *paedagogische onafhankelijkheid* tegenover de overheidsbevoegdheid werd geplaatst om eisen voor deugdelijkheid aan de inrichting van het bijzonder onderwijs te mogen stellen:

“Wat noodig schijnt is veeleer vast te stellen den financieelen grondslag voor de regeling van het volksonderwijs. Daarbij dient overwogen te worden, op welke wijze de financieele en paedagogische onafhankelijkheid van het bijzonder onderwijs ware te waarborgen en welke eischen voor goed en deugdelijk onderwijs van staatswege gesteld moeten worden.”⁵⁹

De Handelingen van de mondelinge behandeling van de staatsbegroting bevestigen de betekenis van het voornoemde. Twee citaten waarin door confessionele Kamerleden over ‘paedagogisch’ werd gesproken:

- “Zoolang geen onzer paedagogische vrijheden wordt aangerand, zal men ons volkomen bereid vinden mede te werken tot de deugdelijkheid ook van onze eigen scholen” (Lohman).⁶⁰
- “Gaat dat voldoening geven zoo ver, dat er onder is te verstaan financieele gelijkstelling, zonder dat de paedagogische vrijheid van onze scholen aangetast wordt?” (de

58 Verslag der Staatscommissie voor het Onderwijs, Den Haag 1916, p. 53 en 61.

59 Kamerstukken II 1913/14, Bijl. A, Begroting I, p. 47. Zie Mentink, Orde in onderwijsbeleid, a.w., p. 82 voetnoot 191, voor een uitgebreider citaat.

60 Handelingen II 12 december 1913, p. 755.

antirevolutionair Van der Voort van Zijp).⁶¹

Tot slot mag hier niet onvermeld blijven het parlementaire en buitenparlementaire bronnenmateriaal dat inzicht geeft in de opvatting van de latere voorzitter van de Pacificatiecommissie, de vrijzinnig-democraat Bos. Al bij de behandeling van de wet-Kuyper van 1905 stelde hij dat het economische en het pedagogische element de beslissende ordeningsfactoren in het onderwijs waren. Het pedagogische element raakte volgens hem de beslissingsmacht van de ouders over de opvoeding van hun kinderen, het recht van de ouders om onderwijs te vinden 'in de richting die zij wensen'. En dat niet alleen: de gehele politieke schoolstrijd vond in dit ordeningselement zijn oorsprong of, zoals hij dat noemde, in de 'paedagogische beginselen'. In een bekend artikel uit datzelfde jaar markeerde hij in dit verband de overheidsgrens met de woorden:

'Niemand zal zoo onredelijk mogen zijn om door staatsambtenaren een oordeel te laten vellen over de paedagogische strekking, het karakter, de godsdienstige kleur eener bijzondere school. Op dat punt blijft en blijve de overheid zich onbevoegd verklaren.'⁶²

3.5 Ter afronding

Opvoeding en onderwijs zijn nauw met elkaar verbonden, vooral als het gaat om het geven onderwijs aan kinderen in de leerplichtige leeftijd. Deze notie van opvoeding lag ook ten grondslag aan de onderwijspacificatie. Zij manifesteerde zich in het gebruik van de termen opvoedkundige zelfstandigheid en opvoedkundige richting. In deze combinatie van woorden werd bij de onderwijspacificatie een waterscheiding aangeduid tussen aan de ene kant een vrije opvoedings sfeer van welke aard of gezindte dan ook en aan de andere kant de nieuwe in grondwet en wet geregelde overheidsbevoegdheid bij de bekostiging van bijzondere scholen eisen van deugdelijkheid te mogen stellen. Met andere woorden, blijkens de bedoeling van de oorspronkelijke grondwetgever en wetgever dient 'richting' als een open begrip te worden verstaan, zonder overheidsinmenging bij de keuze van de (opvoedkundige) grondslag van de bijzondere school. Daarbij zou men in plaats van opvoedkundige richting ook van *pedagogische richting* als omvattend onderwijsjuridisch begrip kunnen spreken. Zo sprak de voorzitter van de Pacificatiecommissie al in 1905 over bijzondere scholen van onderscheiden pedagogische richtingen, waaronder op grondslag van een 'confessioneel paedagogisch beginsel'.⁶³ In lijn hiermee zou thans gesproken kunnen worden van bijzondere scholen met bijvoorbeeld een godsdienstig-pedagogisch of een onderwijskundig-pedagogische richting. In het laatstgenoemde geval gaat het dan om fundamentele opvattingen over opvoeding en onderwijs die gevoed worden door onderwijskundige inzichten die doorwerken in de inrichting of didactische vormgeving van het onderwijs.⁶⁴

Tot slot. De wetgevende werkelijkheid rond het richtingbegrip werd in de loop der tijd anders dan de grondwetgever van 1917 en de oorspronkelijke wetgever van 1920 voor ogen

61 Idem, p. 809.

62 Handelingen II 12 april 1905, p. 1421 en 1712 en zijn artikel 'De vrijmaking van het onderwijs', De Gids 1905, p. 493.

63 Zie D. Bos, De vrijmaking van het onderwijs, De Gids 1905, met name p. 476-478 en p. 486.

64 Vgl. o.a. J.D. Imelman en W.A.J. Meijer, De nieuwe school, gisteren & vandaag, Amsterdam/Brussel: Elsevier 1986 (eerste druk).

stonden en regelden. Aan die wijziging lag geen principiële onderwijspolitiek debat ten grondslag; zij was het gevolg van de maatschappelijke verzuiling en de noodzaak om te bezuinigen. Door het nieuwe systeem van bekostiging groeide het aantal confessionele scholen explosief en ontstond er het probleem van, wat werd genoemd, 'onnodige versnippering'. De wetgever greep vervolgens in door niet alleen de stichtingsnormen op te trekken maar door ook te regelen dat bij de vaststelling van het vereiste minimum aantal leerlingen geen rekening werd gehouden met leerlingen die door de 'hen bezochte' gelijksoortige school zouden verlaten.⁶⁵ Maar wat is 'gelijksoortig?' De praktijk van het wettelijk geregelde leerlingenvervoer kwam daarbij te hulp en er ontstond Kroonjurisprudentie over de vraag of de voorkeur voor het bezoeken van een bijzondere school boven een andere dichterbij gelegen bijzondere school wel gebaseerd was op de richting van de gewenste school. Deze jurisprudentie betrof voornamelijk voorkeuren van confessionele ouders.⁶⁶

65 Wijzigingswet van 16 februari 1923, Overgangsbepalingen, art. LXIV (Stb. 1923, 38).

66 Zo bezochten in 1930 slechts 2% van de leerlingen een algemeen-bijzondere school, waarbij ouders niet de behoefte hadden een andere niet-confessionele school van andere signatuur te kiezen.

4. De grondwettelijke positie van het openbaar onderwijs, de waarborg van alomtegenwoordigheid

4.1 Ter inleiding

Het grondwetsartikel gaat uit van openbaar onderwijs dat van overheidswege wordt gegeven en bijzonder onderwijs dat berust op particulier initiatief. Voor dit duale onderwijsbestel heeft de rijksoverheid een bijzondere zorgplicht, of zoals het eerste artikellid luidt: “Het onderwijs is een voorwerp van de aanhoudende zorg der regering.” Deze tekst dateert in zijn huidige formulering van 1917, het jaar van de grondwettelijke beslechting van de politieke schoolstrijd over de financiële gelijkstelling van het openbaar en bijzonder lager onderwijs. Sindsdien vormen scholenplanning en voorwaarden voor bekostiging van deze beide takken van onderwijs een vast onderwerp op de politieke agenda. Thans richt de discussie zich op de inhoud van de vrijheid van richting in het kader van de planning en bekostiging van bijzondere scholen. Maar tegelijkertijd is er, zoals in de inleiding werd opgemerkt, discussie over de positie van het openbaar onderwijs bij het stichten van basisscholen in een nieuwbouwwijk. Bij de behandeling van de Onderwijsbegroting 2011 werd erop gewezen dat door de manier waarop de wetgeving in elkaar steekt het openbaar onderwijs soms op achterstand staat. De vraag ligt er of bij de bouw van een nieuwe wijk niet in eerste instantie openbaar onderwijs moet worden gerealiseerd en pas daarna het genoegzame aantal scholen wordt vastgesteld op grond van de werkelijke voorkeuren of keuzen van de nieuwe wijkbewoners die bijzonder of openbaar onderwijs voor hun kinderen verlangen.

In deze paragraaf schetsen we de grondwettelijke positie van het openbaar onderwijs en de wijze waarop de oorspronkelijke wetgever aan die positie in de eerste periode na de totstandkoming van grondwettelijke regeling van de onderwijspacificatie in 1917 uitwerking heeft gegeven. In deze schets wordt niet alleen zichtbaar de bijzondere grondwettelijke zorgplicht van de rijksoverheid voor het openbaar onderwijs als algemene onderwijsvoorziening, maar vooral ook de wijze waarop de oorspronkelijke wetgever – in vergelijking met het te bekostigen bijzonder onderwijs – invulling gaf aan de grondwettelijke waarborg van alomtegenwoordigheid van het funderend openbaar onderwijs.

4.2 Grondwettelijk primaat van het openbaar onderwijs

4.2.1 Principiële keuze bij onderwijspacificatie: openbaar onderwijs is regel

De grondwetgever heeft het openbaar onderwijs een opvallende onderwijsconstitutionele positie toegekend. Het vierde artikellid schrijft voor dat openbaar onderwijs in het funderend onderwijs alom tegenwoordig is (‘In elke gemeente wordt van overheidswege voldoende openbaar algemeen vormend lager onderwijs gegeven...’). Het openbaar onderwijs, als algemene voorziening, is aldus regel. Of zoals de regering het bij de grondwetsherziening van 1917 verwoordde:

“De Overheid die zich ten taak stelt voor alle burgers gelegenheid tot schoolonderwijs te verschaffen, mag de vervulling van die taak niet afhankelijk stellen van het ontbreken van particulier initiatief. Onderwijs is niet eene zaak waarvan het belang door particulier initiatief

moet blijken, maar het is uit zich zelf een publiek belang. De Overheid heeft dat belang derhalve geheel zelfstandig te behartigen. Voorkeur voor de bijzondere school mag geen motief zijn om der Overheid haar taak voor te schrijven. Het eenige wat voorstanders van het bijzonder onderwijs redelijkerwijze mogen eischen is onbelemmerde vrijheid om hun kinderen het onderwijs te geven dat zij verlangen.⁶⁷

Met deze opvatting nam de regering, in de periode van het vrijzinnig kabinet-Cort van der Linden (1913-1918), nadrukkelijk afstand van het voorstel van het eerdere confessionele kabinet-Heemskerk (1909-1913) om in de Grondwet vast te leggen dat het bijzonder onderwijs regel en het openbaar onderwijs aanvulling is.⁶⁸ Of zoals in het meerderheidsadvies van de staatscommissie-Heemskerk valt te lezen:⁶⁹

“Aan het bijzonder onderwijs dient de plaats toegewezen te worden welke daaraan, ook krachtens de macht der feiten, toekomt. Slechts voor zoover dit te kort schiet, trede de Overheid op. De waarborg dat overal, waar de behoefte daaraan zich openbaart, gelegenheid zal bestaan voor het genieten van, van Overheidswege gegeven, lager onderwijs wordt daarmede niet prijs gegeven.”

4.2.2 Principiële strijd bij de onderwijspacificatie om een zo concreet mogelijke tekst
Artikel 23, lid 4 Grondwet bepaalt sinds 1917 nauwgezet dat openbaar onderwijs regel is. De eerste volzin geeft de hoofdregel dat er in elke gemeente ‘voldoend openbaar algemeen vormend lager onderwijs’ in een of meer openbare scholen wordt gegeven. De tweede volzin bevat de open opdracht aan de wetgever in voorkomende gevallen, bij te weinig leerlingen, voor de ouders aanvullende voorzieningen te treffen. Daarbij kon volgens de grondwetgever van 1917 onder meer gedacht worden aan het gelegenheid geven tot het ontvangen van openbaar huisonderwijs, het in stand houden van een openbare school door samenwerking van gemeenten of het verlenen van vergoedingen ten behoeve van het bezoek van in een andere gemeente gelegen openbare school.⁷⁰ Op deze wijze – in de combinatie van een gesloten (eerste volzin) en open grondwettelijke norm (tweede volzin) – zou volgens de grondwetgever de speelruimte van de toekomstige wetgever voldoende zijn afgebakend om tegen zijn bedoeling uitwerking te geven aan het beginsel van de alomtegenwoordigheid van het openbaar (lager) onderwijs.

Deze uitgebreide tekst van het vierde artikellid sluit niet aan op de in staatsrechtelijke kring levende gedachte dat de Grondwet sober en open van aard dient te zijn. Voor het onderwijsartikel in de Grondwet zijn dit soort opvattingen over karakter en functie van een grondwet slechts theorie.⁷¹ De wordingsgeschiedenis van dit artikel markeert de belangrijkste momenten in onze onderwijspolitieke geschiedenis als het de verhouding

67 J.B. Kan, *Handelingen over de herziening der Grondwet, deel I*, Den Haag 1916 (voortaan: Kan I), p. 633.

68 Idem.

69 Verslag van de commissie, ingesteld bij Koninklijk Besluit van 24 maart 1916, nr. 16. Zie Kan I, p. 17 en p. 79 (voorgestelde nieuwe redactie: “Voor zover zich eene behoefte aan ander algemeen lager onderwijs openbaart dan waarin door de ingezetenen wordt voorzien, wordt dit onderwijs van Overheidswege verstrekt...”).

70 Zie met name de toelichting op het wetsvoorstel tot wijziging van het grondwetsartikel, Kan I, p. 480c.

71 Vgl. D. Mentink, *Grondwetsbewustzijn en artikel 23 Grondwet*, in: C.J. Bax en M.C. Voogd (red.), *Van constitutionalisme en anarchisme. Opstellen aangeboden aan Th. Holterman en G.F.M. van der Tang*, Rotterdam 2003, p. 111 e.v.

overheid en burger betreft. Dat wat bevochten werd vond een plaats in dit grondwetsartikel: de nationale zorg voor het onderwijs in 1814 (eerste en achtste artikellid), de vrijheid van onderwijs in 1848 (tweede artikellid), de financiële gelijkstelling gekoppeld aan de overheidsverantwoordelijkheid voor de deugdelijkheid van het te bekostigen bijzonder onderwijs 1917 (vijfde, zesde en zevende artikellid), en ten slotte het karakter en de alomtegenwoordigheid van het openbaar onderwijs in 1848 en 1917 (derde en vierde artikellid).

Die wordingsgeschiedenis toont de parlementaire strijd van vooral de liberalen om een zo concreet mogelijk formulering van het grondwettelijk primaat van het openbaar onderwijs. Zo werd in 1848 na parlementaire druk het aanvankelijke voorstel voor alleen een grondwettelijke bepaling over het karakter van het openbaar onderwijs aanzienlijk uitgebreid. In eerste instantie kwam de regering aan de kritiek tegemoet door het voorstel uit te breiden met een open formulering over de bijzondere zorgplicht van de overheid voor het openbaar onderwijs (*'Het openbaar onderwijs is een voorwerp van de aanhoudende zorg der Regering'*). Deze tegemoetkoming was echter onvoldoende voor de liberale meerderheid: de Grondwet moest meer waarborgen voor de alomtegenwoordigheid omvatten. Anders zou die aanhoudende zorg grotendeels zonder kracht en betekenis voor de toekomst zijn. Het uiteindelijke resultaat was de toevoeging van een nieuwe bepaling – als voorloper van de eerste volzin van het huidige vierde lid van artikel 23 Grondwet – luidende: *'Er wordt overal in het Rijk van overheidswege voldoende openbaar lager onderwijs gegeven'*. Bij de onderwijspacificatie van 1917 was het niet anders. De regering stelde een gewijzigde tekst voor die geheel in de lijn van die van 1848 lag (*'Overal in her Rijk wordt van Overheidswege de gelegenheid gegeven tot het ontvangen van voldoende openbaar algemeen vormend lager onderwijs'*). Het was de tekst die de staatscommissie-Bos – de zogeheten Pacificatiecommissie – had voorgesteld. Maar hiertegen kwam veel verzet van liberale zijde. Zo was er de vrees dat door de financiële gelijkstelling de openbare school 'weg gepacificeerd' zou worden. Hoewel de regering, bij monde van minister Cort van der Linden, beklemtoonde dat openbaar onderwijs regel was en dat de grondwetgever zich hoorde te beperken tot het formuleren van beginselen, mocht dit niet baten. Aan het slot van de plenaire behandeling over de afzonderlijke leden van het voorgestelde onderwijsartikel dreigde er zelfs een patstelling tussen regering en Tweede Kamer te ontstaan. Minister Cort van der Linden doorbrak deze impasse door een nieuw tekstvoorstel met een preciezere formulering over de constitutionele positie van het openbaar onderwijs aan de Kamer voor te leggen. Deze tekst bevredigde het parlement en haalde het Staatsblad. Behoudens de wijziging in 2006 in verband met de samenwerkingschool zijn het de woorden van artikel 23, lid 4 Grondwet.

4.3 Grondwetgever en oorspronkelijke wetgever

4.3.1 De wetgever van 1920: geen negatieve getalscriteria

Waar de ondergrens van het aantal leerlingen voor een (openbare) school precies ligt, is een zaak van de wetgever. In het licht van de hierboven geschetste strijd over de totstandkoming van artikel 23, lid 4 Grondwet viel te verwachten dat bij de totstandkoming van de Lager Onderwijswet van 1920 (LO-wet 1920) opnieuw een discussie zou oplaaien

over stichtings- en opheffingsnormen van de openbare school. Het was immers voor de eerste keer dat de wetgever uitwerking moest geven aan het nieuwe grondwetsartikel, bedoeld en geschreven voor het ontwerpen van een nieuwe lager onderwijswet.⁷²

Anders dan voor het bijzonder onderwijs werden in het wetsontwerp geen getalsmatige stichtings- en opheffingscriteria voor het openbaar onderwijs vastgelegd. De regering sloot daarmee bij het voorstel van de Pacificatiecommissie aan. Dit gold ook voor haar voorstel⁷³ wettelijk te bepalen:

“In elke gemeente wordt voldoende lager onderwijs gegeven in een genoegzaam aantal scholen, welke voor alle kinderen zonder onderscheid van godsdienstige gezindheid toegankelijk zijn.”⁷⁴

Maar wat moet precies onder ‘een genoegzaam aantal’ openbare scholen worden verstaan? Volgens de regering waren getalscriteria voor het bijzonder onderwijs nodig om te voorkomen dat de overheid de kosten zou gaan dragen voor scholen waarvan de levensvatbaarheid niet voldoende vaststond. Voor het openbaar onderwijs lag dat naar haar mening principieel anders gezien het voorgedragen stelsel; bij het eisen van een minimumaantal leerlingen zou men van een verzwakking van de positie van de openbare school kunnen spreken.

Voor de liberale Kamerleden waren door deze argumentatie allerm minst overtuigd. Aangedrongen werd op een nauwkeuriger wettelijke regeling, ook al omdat de afwijking op de hoofdregel in de tweede volzin van het vierde artikellid van het grondwetsartikel wettelijk wel was uitgewerkt. Daarbij was niet aan de orde dat met de invoering van getalscriteria de alomtegenwoordigheid van het openbaar onderwijs zou worden ingeperkt; de bedoeling was om het belemmeren of een al te spoedige opheffing van een kleine openbare school in een gemeente te voorkomen. Uiteindelijk verwierf een (gewijzigd) amendement van de unie-liberaal Otto een Kamermeerderheid en werd geregeld dat een openbare school opgericht moest worden zodra de ouders van twaalf leerplichtige kinderen daartoe het verlangen te kennen gaven; anderzijds kon een openbare school niet worden opgeheven zolang er nog acht kinderen de school bezochten. Bij die ondergrens van acht leerlingen werd in het debat een directe koppeling gelegd met het openbaar huisonderwijs, dat volgens de indiener van het amendement tot een maximum van circa acht leerlingen op behoorlijke wijze kon worden verzorgd.⁷⁵

4.3.2 *In de pas met het bijzonder onderwijs*

De in de LO-wet 1920 geregelde alomtegenwoordigheid van het openbaar lager onderwijs vormde geen rustig bezit. De wetgever voerde daarna stapsgewijs een systeem van stichtings- en opheffingsnormen voor het openbaar onderwijs in dat steeds meer leek op de regeling voor het bijzonder onderwijs. Met name slechte economische omstandigheden

72 Volledigheidshalve: de primaire opdracht van de Pacificatiecommissie was ‘wettelijke voorschriften te ontwerpen ten aanzien van de voorziening in de kosten van het openbaar en bijzonder onderwijs...’. Zonodig kon zij een redactie van het grondwetsartikel ontwerpen die ‘met deze voorschriften niet is strijd’ was.

73 Kamerstukken II 1919/20, 86, nr. 5, p. 153-154.

74 Ontwerp-artikel 16 lid 1 LO-wet 1920.

75 Artikel 19 lid 2 LO-wet 1920. Zie verder Handelingen II 1919/20, p 2126, 2131 en 2137-2138.

vormden de directe aanleiding tot deze ontwikkeling.

In de jaren dertig van de vorige eeuw werden allereerst in de periode van het 'crisiskabinet'-Colijn stichtingsnormen voor openbare scholen ingevoerd die gelijk waren aan die voor bijzondere scholen.⁷⁶ In 1937 plaatste de wetgever het openbaar onderwijs op gelijke voet met het bijzonder onderwijs door voor beide takken zowel gelijke stichtings- als opheffingsnormen te stellen.⁷⁷ Gelet op de grondwettelijke norm inzake de alomtegenwoordigheid kende de wet wel een speciale ontheffingsmogelijkheid voor het geval de instandhouding van een openbare school noodzakelijk was om te kunnen voorzien in voldoende openbaar onderwijs.⁷⁸

Tot op heden heeft de wetgever het sinds 1937 ingevoerde regime van gelijke behandeling van openbare en bijzondere scholen gehandhaafd. De huidige Wet op het primair onderwijs kent daarbij de extra garantie dat een openbare school gesticht wordt wanneer er binnen tien kilometer geen andere school aanwezig is waarbinnen openbaar basisonderwijs wordt gegeven en aan het volgen van openbaar onderwijs behoefte bestaat (artikel 75 lid 2 Wpo).

4.4 Ter afronding

Het beginsel van de alomtegenwoordigheid van het openbaar (lager) openbaar onderwijs blijkt erop neer te komen dat deze tak van onderwijs regel is ten opzichte van het bijzonder onderwijs en dat de overheid een bijzondere zorgplicht heeft dit onderwijs zeker te stellen. Mede bepalend is daarbij de notie van de behoefte van de ouders, waarbij meer dan illustratief is de wijze waarop bij de totstandkoming van de LO-wet 1920 gediscussieerd werd over een getalsmatige ondergrens voor een openbare school indien ouders openbaar lager onderwijs voor hun leerplichtige kinderen verlangden. Deze notie van de feitelijke behoefte van ouders ligt ook ten grondslag aan de onbelemmerde vrijheid van hen om hun kinderen het onderwijs te laten geven dat zij verlangen.

76 Wijzigingswet van 4 augustus 1933, Stb. 414.

77 Wijzigingswet van 22 mei 1937, Stb. 322.

78 Zie verder artikel 22bis van de wet.

5. Richting en de stichting van scholen: suggesties voor oplossingen

5.1 Noodzaak voor deze tijd

Volgens het in paragraaf 2.2.3 besproken advies van de Raad van State op het wetsvoorstel 'Flexibilisering scholenbestand' mag de meerwaarde van een nieuw planningssysteem van scholen met alle daaraan verbonden nadelen worden betwijfeld nu het huidige stelsel in de praktijk weinig problemen oplevert. Er is, zoals in de verschillende stukken wordt opgemerkt, geen grote discrepantie tussen het denominatieve aanbod van scholen en de vraag bij ouders en leerlingen.⁷⁹ De regering trekt twee jaar na het advies, in 2004, het wetsvoorstel in. Volgens haar zou het wetsvoorstel zo grote uitvoeringslasten en risico's met zich meebrengen in verhouding tot een in de praktijk niet of nauwelijks als knelpunt ervaren situatie dat de noodzaak ervan niet aantoonbaar is. Kloppen deze argumenten? Of beter: zijn zij anno 2011 – zeven jaar na dato – nog steeds valide?

In het jaar dat het wetsvoorstel 'Flexibilisering scholenbestand' werd ingetrokken publiceerde het Sociaal Cultureel Planbureau een rapport over onder meer schoolkeuzemotieven en schoolkeuzes.⁸⁰ Wat betreft motieven kijken ouders in de eerste plaats naar kwaliteit, in de vorm van een voorkeur voor hetzij kindgericht, hetzij meer prestatiegericht onderwijs. Pragmatische overwegingen zoals bereikbaarheid liggen evenals het levensbeschouwelijke uitgangspunt van het onderwijs, in principe veel lager in de rangorde van keuzemotieven.⁸¹ Als het echter aankomt op het feitelijke keuzegedrag is er sprake van een duidelijke afwijking van de rangorde van motieven. Het aspect 'aansluiting bij geloof of levensbeschouwing' scoort dan relatief voor de keuze van de basisschool veel hoger.⁸² De onderzoekers geven daarvoor de volgende verklaring:

"Dat het 'aansluiten op geloof of levensbeschouwing' vrij hoog staat in de rangorde van doorslaggevende motieven, moet vooral op het conto van de ouders worden geschreven die kiezen voor een protestants-christelijke school. Ook deze groep ouders vindt 'in principe' allerlei kwalitatieve zaken belangrijker dan de levensbeschouwing, maar zij laat zich bij de uiteindelijke keuze veelal leiden door de levensbeschouwing. Mogelijk speelt ook hier het gebrek aan (zichtbare) kwaliteitsverschillen van de diverse scholen een rol, waardoor het levensbeschouwelijke uitgangspunt bij deze groep ouders opschuift in de rangorde van keuzemotieven.

Een aanvullende verklaring is dat de levensbeschouwing waar het onderwijs van uitgaat, wordt geassocieerd met een bepaalde 'kwaliteit'. Uit eerder onderzoek is bekend dat beeldvorming van onderwijs van verschillende richtingen uiteenloopt. Openbaar en algemeen bijzonder onderwijs worden geassocieerd met 'vrijheid' en veel aandacht voor creativiteit en zelfstandigheid. In het beeld van confessionele scholen, met name die van protestants-christelijke signatuur, ligt de nadruk meer op 'orde en discipline' en 'aandacht voor normen en waarden' (...). De richting kan dus fungeren als indicator voor een bepaald soort kwaliteit, en kan daardoor bij de uiteindelijke keuze een grotere rol spelen dan vooraf verwacht. In de kfo-

79 Zie o.a. Miek Laemers, *Schoolkeuzevrijheid, Veranderingen in betekenis en reikwijdte*, Ubbergen: Tandem Felix 1999, p. 247. De geconstateerde 'geringe discrepantie' betrof in het daar beschreven onderzoek het verschil tussen het scholenaanbod en de voorkeur van ouders voor een school met een bepaalde richting, opgevat in de (toen geldende, beperkte) betekenis van een bepaalde godsdienst of levensovertuiging.

80 Lex Herweijer, Ria Vogels, *Ouders over opvoeding en onderwijs*, Den Haag: SCP december 2004.

81 A.w., p. 82 (basisonderwijs) en 87 (voortgezet onderwijs).

82 A.w., p. 83.

vragenlijst is het levensbeschouwelijke keuzemotief bewust strikt geformuleerd om deze vermenging tegen te gaan, maar het is niet uitgesloten dat ook in deze peiling kwalitatieve overwegingen schuilgaan achter het levensbeschouwelijk keuzemotief. Voor ouders in de kleine christelijke richtingen is de levensbeschouwing verreweg de belangrijkste overweging bij de uiteindelijke keuze, maar dat gold bij hen reeds voor de 'in principe'-rangschikking.⁸³

Deze argumentatie leert dat op de eventuele constatering dat er bij ouders in het algemeen geen discrepantie tussen vraag en aanbod wordt ervaren, het een en ander valt af te dingen. Als we de onderzoekers volgen kan evengoed worden gesteld dat er wel een discrepantie aanwezig is tussen de wijze waarop het (denominatief) onderwijs zijn aanbod legitimeert en de manier waarop dat bij ouders wordt gepercipieerd. Er komt nog iets bij, ten tijde van het wetsvoorstel en het advies van de Raad van State was er nog niet (althans niet zo duidelijk) sprake van het gebruik van het stichtingselement 'richting' ter realisering van scholen waar onderwijskundig-pedagogische opvattingen het onderwijs beheersen. Nu moeten we erkennen dat het bestaande systeem niet in alle opzichten voldoet voor de toekomstige inrichting van ons onderwijsbestel. Immers, een stelsel van bekostigd onderwijs dat voor tweede derde bestaat uit een privaatrechtelijk georganiseerd aanbod dat uitsluitend is gebaseerd op religieuze of levensbeschouwelijke denominatie, terwijl denominatie maar voor beperkte delen van de bevolking een prioritaire keuzefactor is, kán idealiter niet aansluiten bij de behoeften van de mensen.⁸⁴

Voor een verkenning naar de mogelijkheden van een moderne interpretatie van 'richting' en de consequenties daarvan voor de uitwerking bij schoolstichting en het fusieverbod is dus zeer wel een goede reden aanwezig. In een onderzoek naar schoolkeuzemotieven in de gemeente Amsterdam rijst overigens hetzelfde beeld op. De denominatie van de school speelt een geringe rol in de motieven van de Amsterdamse ouders. Zelfs bij islamitische ouders geeft slechts 23 procent aan dat de religieuze (islamitische) grondslag van de school hun keuze bepaalt.⁸⁵

5.2 Verruimd richtingbegrip en bekostiging: theorie en praktijk

Er is geen grondwettelijk beletsel om de stichting van nieuwe scholen ook open te stellen voor louter op pedagogische inzichten georiënteerde richtingen. Integendeel, op basis van wat in de voorgaande hoofdstukken is besproken moet worden geconcludeerd dat een ruim begrip van opvoedkundige of pedagogische richting, dat ook onderwijskundig-pedagogische opvattingen omvat, volkomen in lijn is met de oorspronkelijke bedoeling van de grondwetgever en de strekking van artikel 23 Grondwet.

Maar de vraag is of een aldus verruimd begrip van richting een werkbaar systeem van stichting oplevert. Verruiming impliceert dat naast de bestaande erkende vormen van richting nu ook onderwijskundig-pedagogische opvattingen als grondslag voor de stichting

83 A.w., p. 84/85.

84 Uiteindelijk komen we hiermee tot een ander standpunt dan Laemers die in 2008 concludeerde dat de regering bij de intrekking van het wetsvoorstel in goed gezelschap verkeerde van de Raad van State, die - op zijn beurt - overtuigend was in zijn argumentatie. Zie Laemers, *Richtingvrije planning: een zachte dood gestorven?*, a.w., p. 119.

85 Marije van de Kieft, Liesbeth Gerritsen, Cindy Koopman, Chantal Kuhnen, Bart Eijken, *Schoolkeuzemotieven. Onderzoek naar het schoolkeuzeprocess van Amsterdamse ouders*, Amsterdam, december 2003.

van scholen kunnen worden aanvaard. Om schokeffecten te vermijden en een geleidelijke overgang naar nieuwe verhoudingen te verwezenlijken is het daarbij van het allergrootste belang dat het verruimde richtingbegrip slechts voor de toekomst werkt. Het heeft alleen betrekking op nieuwe scholen, bestaande verhoudingen worden zoveel mogelijk gerespecteerd. Het principe van geleidelijkheid en respect voor het bestaande was overigens ook leidend bij de adviezen van de CAS, de Onderwijsraad en de Raad van State, en bij het voortijdig ingetrokken wetsvoorstel, zodat hier op dit punt geen nieuwe wegen worden ingeslagen.

Het probleem met een verruimd richtingbegrip is aldus dat de overheidstaak tot het toetsen van wat wel en niet tot richting behoort, en in hoeverre daarmee wel of niet ontoelaatbaar inbreuk wordt gemaakt op de bestaande verdeling naar richtingen, op ontoelaatbare wijze uitgebreid wordt.

Een voorbeeld is het volgende. Een groep ouders geeft te kennen dat zij een school wensen op te richten op de Michaëlische grondslag. Uit de leerplichtjurisprudentie is bekend dat weliswaar wordt geclaimd dat het Michaëlisme een levensbeschouwing is met christelijke wortels, maar dat zulks niet door de rechter wordt erkend. Volgens de Hoge Raad gaat het hier om opvattingen die “niet de richting van het onderwijs betreffen”, doch die “betrekking hebben op de leerplicht als zodanig en de wettelijke inrichting van het onderwijs.”⁸⁶ Op basis van de huidige jurisprudentie⁸⁷ zou de uitvoerende overheid bij een *verruimd* richtingbegrip de stichtingsaanvraag van de Michaëlische ouders moeten toetsen op onder meer de vraag:

- Of het een godsdienstige of levensbeschouwelijke dan wel pedagogische richting betreft,
- Of, in geval het gaat om pedagogische opvattingen, deze voldoende innerlijke consistentie vertonen om als richting te kunnen worden aangemerkt, en
- Of de richting zich voldoende onderscheidt van een andere richting, zodat niet op ontoelaatbare wijze leerlingen van bestaande scholen worden weggezogen,
- Of de richting voldoende draagvlak heeft in de Nederlandse samenleving en verbindingen heeft met ook andere terreinen van het leven.

Natuurlijk is het niet uitgesloten dat de jurisprudentie bij verruiming van ‘richting’ zich meer of minder ingrijpend zal wijzigen; dat valt niet goed te voorspellen. Maar dat de minister een rol zal blijven spelen bij de definiëring van wat ‘richting’ is voor de bekostiging, is welhaast onvermijdelijk. Uiteindelijk betekent dit dat, vanaf nu bezien, de overheid zich alleen maar méér gaat bemoeien met de inhoud van het onderwijs.

Deze taakuitbreiding roept ernstige en principiële bezwaren op. Zij is waarschijnlijk niet doelmatig, want het is lastig vanuit een centraal punt te bepalen hoe de ene richting van de andere moet worden onderscheiden. De overheid bezit daarvoor eigenlijk niet de geschikte instrumenten, zij zal moeten afgaan op adviezen van deskundigen, binnen welke groep niet vanzelfsprekend consensus bestaat over de aard of waarde van bepaalde pedagogische opvattingen. Het hoeft daarnaast nauwelijks betoog dat de overheid hiermee ingrijpt in de pedagogische autonomie van (nieuwe en bestaande) scholen en zich daarmee een rol aanmeet op een terrein waarvoor vanouds de algemene opvatting geldt dat zij het niet dan met uiterste terughoudendheid doet. Hier zijn de al geciteerde woorden van Dirk Bos, latere voorzitter van de Pacificatiecommissie, uit 1905 van toepassing:

“Niemand zal zoo onredelijk mogen zijn om door staatsambtenaren een oordeel te laten

86 HR 11 februari 2003, LJN: AF0453.

87 Zie paragraaf 2.4 van dit rapport.

vellen over de pedagogische strekking, het karakter, de godsdienstige kleur eener bijzondere school. Op dat punt blijft en blijve de overheid zich onbevoegd verklaren.”⁸⁸

Ook de in paragraaf 2.2.1 al weergegeven woorden van de Onderwijsraad kunnen hier met instemming worden geciteerd:

“(..) het is aan het bijzonder onderwijs zelf om zijn grondslag nader in te vullen; de overheid heeft daar geen bemoeienis mee.”

Vanuit het perspectief van een verruimd richtingbegrip zal men voor de overheid steeds op een taakuitbreiding stuiten van de soort die zo-even is geschetst. Hoewel er een ontstellende hoeveelheid argumenten voorhanden is om in theorie aan te geven dat een verruiming van het richtingbegrip met onderwijskundig-pedagogische opvattingen mogelijk en wenselijk is, loopt de rechtstreekse vertaling daarvan naar een vernieuwd systeem van scholenplanning tegen bezwaren aan in de praktijk. Die bezwaren zijn uiteindelijk zo ernstig en principieel dat van een systeem van scholenplanning op grond van een verruimd richtingbegrip moet worden afgezien.

Op grond van deze argumenten is ook de bepaling in de Wet op de fusietoets, waarin is vastgelegd dat de minister goedkeuring kan onthouden aan een fusie indien deze tot gevolg heeft dat “de daadwerkelijke variatie van het onderwijsaanbod, zowel in het opzicht van richting en pedagogisch-didactische aanpak binnen het voedingsgebied van de te fuseren scholen of rechtspersonen, op significante wijze wordt belemmerd”, onwenselijk. Ook hier wordt de uitvoerende overheid in de positie gedrongen om de aard en waarde van pedagogische opvattingen te vergelijken of te wegen wat om de al vermelde redenen van doelmatigheid en rechtmatigheid onjuist is.⁸⁹

5.3 Richtingvrije planning

Wat is dan de oplossing? Een bredere opvatting over richting (in de betekenis van opvoedkundige of pedagogische richting) is uiteindelijk het beste gediend met versterking van de vrijheid van stichting; vandaar de titel van dit advies. En die vrijheid van stichting is het beste gediend met, zo menen wij, richtingvrije planning. Dit is niet nieuw, maar een gelijkwaardig alternatief doet zich niet voor.

Men zou kunnen menen dat ook een oplossing is het alleen toestaan (voor de toekomst) van het stichten van openbare scholen ter realisering van pedagogische opvattingen in het onderwijs. En inderdaad, er zijn hiervoor verschillende argumenten aan te voeren. Ook dan hoeft de overheid niet op ‘richting’ te toetsen. Verder is de openbare school er vandaag de dag, net als de bijzondere school, vooral voor de ouders; zij kan op gelijke voet als een bijzondere school fungeren als de drager van pedagogische opvattingen. Tegelijk moet het openbaar onderwijs worden beschouwd als een voor iedereen toegankelijke, algemene

88 D. Bos, De vrijmaking van het onderwijs, De Gids 1905, p. 493.

89 In de Regeling en beleidsregels fusietoets van 31 mei 2011 (nr. WJZ/221491 [2752]) wordt in artikel 11, eerste lid, aangegeven hoe met dit criterium moet worden omgegaan. Daar staat: “In het basisonderwijs is sprake van een belemmering indien het aanbod voor wat betreft het aantal scholen, pedagogisch-didactische aanpak of richting op enigerlei wijze vermindert.” Artikel 15, eerste lid, bevat een soortgelijke norm voor het voortgezet onderwijs. Om vast te stellen of het aanbod van “pedagogisch-didactische aanpak of richting” minder gevarieerd is, zal er – hoe marginaal men ook beoogt te toetsen – van een normatief begrip van wat een richting of pedagogisch-didactische aanpak is, moeten worden uitgegaan. Dit gaat de grenzen van de rol van de overheid evenwel te buiten.

voorziening en is hij grondwettelijk 'regel' terwijl het bijzonder onderwijs 'uitzondering' is. Toch kan 'alleen openbaar onderwijs' niet als een evenwaardig alternatief voor richtingvrije planning gelden. Immers, een belangrijk aspect van de vrijheid tot het stichten van scholen op grond van eigen pedagogische opvattingen betreft de rechtsvorm van die school. Er is uiteindelijk geen doorslaggevende reden om die rechtsvorm alleen tot het openbaar onderwijs te beperken. De schoolkeuzevrijheid, zoals die in de grondwettelijke verankering van een duaal systeem van openbaar én bijzonder onderwijs is vastgelegd, staat hier voorop.

Wij citeren de Onderwijsraad, zoals die al in paragraaf 2.2.1 aan het woord kwam. Hij merkte richtingvrije planning aan "als een authentieke uitwerking van de bedoelingen van de grondwetgever".

Richtingvrije planning veronderstelt dat het richtingbegrip geen enkele rol meer speelt bij de stichting van nieuwe scholen. De uitvoerende overheid wordt aldus van haar toetsende taak verlost. In plaats daarvan gelden er enkel nog objectieve wettelijke normen. Die moeten garanderen dat elke opvatting die ten grondslag wordt gelegd aan de oprichting van een school binnen de grenzen van de rechtsstaat en de openbare orde, binnen de lijnen van het duale onderwijsbestel en binnen de voorwaarden die de kwaliteit en continuïteit van de nieuwe school aangaan legitiem is. Vanuit de ouders bezien, kunnen zij hun opvattingen over opvoeding en onderwijs bij richtingvrije planning zowel geldend maken door de oprichting van bijzondere als openbare scholen.

5.4 Positie openbaar onderwijs in het kader van richtingvrije planning

5.4.1 Hedendaagse betekenis openbaar onderwijs

Grondwettelijk wordt uitgegaan van het primaat van het openbaar onderwijs. Deze tak van onderwijs is regel ten opzichte van het bijzonder onderwijs. De overheid heeft een specifieke zorgplicht het openbaar onderwijs zeker te stellen, vanwege het publieke belang en zijn vluchtheuvelfunctie. De aanwezigheid van het openbaar onderwijs is de feitelijke basis voor de garantie van schoolkeuzevrijheid, doordat het niet alleen open staat voor degenen die er overtuigd voor kiezen maar ook voor hen die elders niet aan hun trekken komen. Dankzij het openbaar onderwijs voldoet Nederland aan de internationale verdragsverplichting tot het beschikbaar stellen van algemeen toegankelijk, pluriform, niet indoctrinerend onderwijs dat aan minimum kwaliteitsmaatstaven voldoet.⁹⁰ Wie met andere woorden het bijzonder onderwijs een warm hart toedraagt, dient zich te realiseren dat de vrijheidsgraad ervan rechtstreeks afhankelijk is van de aanwezigheid van openbaar onderwijs.⁹¹ Het openbaar onderwijs is neutraal, met andere woorden: richtingloos.

Desondanks zien we dat zich ook daar een ontwikkeling heeft voltrokken die dit schooltype dichter bij de bijzondere school heeft gebracht. Vanouds kunnen ook in het openbaar onderwijs specifieke onderwijskundig-pedagogische opvattingen gestalte krijgen. Er zijn openbare Montessori-, Dalton- en Freinetscholen. Lang voordat de term 'richting' in 1917 in de Grondwet kwam, gold al het algemene ongeschreven constitutionele beginsel van afwezigheid van staatspedagogiek dat deze scholen de ruimte biedt hun onderwijs volgens bepaalde pedagogisch-didactische methoden vorm te geven. Vaak worden beschouwingen

90 Onderwijsraad, Vaste grond onder de voeten. Een verkenning inzake artikel 23 Grondwet, adviesnr. 20020284/674, Den Haag, juli 2002, p. 31/32.

91 Een stelsel van alleen bijzondere scholen zal noodgedwongen relevante functies van het huidige openbaar onderwijs moeten overnemen, zoals acceptatieplicht, 'open' curriculum, etc.

gewijd aan de pedagogische dimensie van de vrijheid van inrichting van het bijzonder onderwijs, maar dat wil niet zeggen dat het Nederlandse openbaar onderwijs een recht van autonomie op het niveau van de inrichting van het onderwijs volledig ontbeert.⁹²

Hoewel het openbaar onderwijs grondwettelijk de 'regel' is, betaalt zich dat niet uit in een feitelijk sterke positie. Slechts een derde van de scholen in het leerplichtig onderwijs is openbaar. Wil het openbaar onderwijs als 'regel' zijn grondwettelijke positie waarmaken dan zal een serie maatregelen kunnen worden overwogen. De meeste van deze maatregelen zijn in het historische overzicht al de revue gepasseerd.

5.4.2 *Maatregelen ter versterking positie openbaar onderwijs*

Invoering initiatiefrecht ouders

De onderwijspolitieke aandacht voor de positie van de ouders in de openbare lagere school ontstond in de jaren vijftig van de vorige eeuw toen de Vereniging Volksonderwijs een rapport publiceerde getiteld: 'Bevrediging door nieuwe organen in het onderwijsbeheer'. De discussies over dit rapport leidden ertoe dat minister Cals in 1957 een parlementair samengestelde commissie instelde met de opdracht hem te adviseren over de vraag of er wijzigingen in de LO-wet dienden te worden aangebracht.⁹³ De resultaten van deze commissie beheersvormen openbaar onderwijs (de zgn. commissie-De Roos) werden verwerkt in een wetsvoorstel dat in 1964 het Staatsblad haalde.⁹⁴

Toen werden de artikelen 19bis en 19ter LO-wet ingevoerd. Het eerstgenoemde artikel regelde de mogelijkheid voor ouders het initiatief te nemen tot het stichten van een openbare lagere school. Het andere artikel regelde in het eerste lid het bijzondere geval: in gemeenten zonder een openbare lagere school konden de ouders van ten minste twintig kinderen een geldig verzoek bij de gemeenteraad indienen. In de Wet op het basisonderwijs, die op 1 augustus 1985 in werking trad, werd deze lijn van een *direct* ouderinitiatief in zekere zin doorgetrokken. Zo bepaalde artikel 54, vijfde lid, dat een verzoek van vijftig ouders voldoende was voor een verplichte stichting van een openbare school door de gemeenteraad, als er binnen een straal van vijf kilometer geen openbare schoolvoorziening was. Met de wijziging van de Wet op het basisonderwijs in 1993⁹⁵ is dit initiatiefrecht afgeschaft.

Op grond van bovenstaande overwegingen verdient het ten stelligste overweging om in het systeem van richtingvrije planning het ouderlijk initiatiefrecht voor het primair onderwijs opnieuw in te voeren. Ouders hebben er belang bij om bij stichting van een school op grond van opvoedkundige of pedagogische opvattingen te kunnen kiezen tussen bijzonder of openbaar onderwijs. Voor wat het voortgezet onderwijs betreft is te overwegen dit ouderlijk initiatiefrecht een steviger wettelijke basis te geven. Het huidige artikel 67 Wvo luidt:

92 P.W.A. Huisman, *De samenwerkingsschool: conflicterende convergentie*, a.w., p. 53; P.J.J. Zoontjens, *Het beweeglijke recht op onderwijs*, oratie UvT, Den Haag: Boom 2003, p. 26-29; C.W. Noorlander, *Recht doen aan leerlingen en ouders*, a.w., p. 81-107.

93 *Memorie van toelichting*, Kamerstukken II 1962/63, 7044, p. 5.

94 *Wijzigingswet van 16 juli 1964*, Stb. 307.

95 *Wet toerusting en bereikbaarheid*, Stb. 1993, 716.

'Gedeputeerde staten dragen er zorg voor dat is voorzien in de behoefte aan openbaar onderwijs door een voldoende aantal scholen in de provincie. Daartoe kunnen gedeputeerde staten burgemeester en wethouders van de gemeente opdragen, een aanvraag bij Onze Minister in te dienen om een openbare school voor bekostiging in aanmerking te brengen indien de ouders, voogden en verzorgers van een naar hun oordeel voldoende groot aantal leerlingen hebben aangegeven dat zij dat wensen en burgemeester en wethouders van de gemeente daaraan niet hebben voldaan'.

In de toelichting bij het artikel is expliciet een norm aangeduid wanneer een gemeente actie zou moeten nemen:

'Als ouders openbaar onderwijs wensen en in het betreffende voedingsgebied een potentieel van tweederde van de stichtingsnorm kan worden aangetoond, is de gemeente waarin de meeste ouders woonachtig zijn die openbaar onderwijs wensen, verplicht om daarin te voorzien'.⁹⁶

Verlaging stichtings- en opheffingsnormen

In de ontwerp-LO-wet werden aanvankelijk geen stichtings- en opheffingsnormen voor het openbaar onderwijs geregeld. Bij de totstandkoming ervan waren die er wel, maar ze waren veel gunstiger dan die voor het bijzonder onderwijs. Als belangrijkste grond daarvoor gold het grondwettelijke beginsel van de alomtegenwoordigheid van het openbaar lager onderwijs.

In de jaren dertig van de twintigste eeuw veranderde de situatie.⁹⁷ Allereerst in de periode van het 'crisiskabinet'-Colijn werden stichtingsnormen voor openbare scholen ingevoerd die gelijk waren aan die voor bijzondere scholen. In 1937 plaatste de wetgever het openbaar onderwijs op gelijke voet met het bijzonder onderwijs door voor beide takken zowel gelijke stichtings- als opheffingsnormen te stellen. De wet kende wel een speciale ontheffingsmogelijkheid voor het geval de instandhouding van een openbare school noodzakelijk was om te kunnen voorzien in voldoende openbaar onderwijs.

Tot op heden heeft de wetgever het sinds 1937 ingevoerde regime van gelijke behandeling van openbare en bijzondere scholen gehandhaafd. De huidige Wet op het primair onderwijs kent daarbij de extra garantie dat een openbare school gesticht wordt wanneer er binnen tien kilometer geen andere school aanwezig is waarbinnen openbaar basisonderwijs wordt gegeven en aan het volgen van openbaar onderwijs behoefte bestaat (artikel 75 lid 2 Wpo). Om recht te doen aan de grondwettelijke norm van alomtegenwoordigheid, zoals die oorspronkelijk werd bedoeld, kan worden gedacht aan het herstel van de (gerechtvaardigde) ongelijke behandeling van openbaar en bijzonder onderwijs door verlaging van de stichtings- en opheffingsnormen voor het openbaar onderwijs.

Garantie van differentiatie tussen openbare scholen

Ook de openbare school, verzekerd door de overheid, is van de ouders. Dat bleek reeds in de jaren zestig van de vorige eeuw toen in navolging van aanbevelingen van de commissie-De Roos een sterkere positie van ouders in de LO-wet werd vastgelegd. Met de inwerkingtreding van de eerste Wet medezeggenschap onderwijs in 1981 werd verder het algemene beginsel ingevoerd dat door het schoolbestuur geen besluiten mogen worden

96 Kamerstukken II 2007/08, 31 310, nr. 3, p. 29.

97 Zie ook paragrafen 4.3.1 en 4.3.2.

genomen buiten de betrokkenen (ouders, leerlingen, leraren) om.⁹⁸ Uiteindelijk klinkt ook in de regeling van de verzelfstandigde bestuursvormen van het openbaar onderwijs in de jaren negentig van de vorige eeuw de erkenning van een wezenlijk belang van de ouder – als medebestuurder van de openbare school – door. De regering merkte tijdens de parlementaire behandeling op dat het wetsvoorstel een goede basis biedt voor versterking van de positie van de ouders.⁹⁹ Met het aangenomen amendement Cornielje, dat regelt dat de leden van het verzelfstandigd bestuur van de openbare school “worden benoemd door de gemeenteraad of gemeenteraden en *dat ten minste een derde gedeelte, doch geen meerderheid, van die leden wordt benoemd op bindende voordracht van de ouders van de leerlingen die zijn ingeschreven op de betrokken school of scholen*” (onze cursivering, PH/ML/DM/PZ), heeft dit argument concreet handen en voeten gekregen.¹⁰⁰ Gegeven de positie van de ouders dient ook – en juist – voor het openbaar onderwijs van de toekomst een grote mate van onderwijskundige differentiatie tussen openbare scholen te worden gegarandeerd door de wetgever. Het huidige overheidsbeleid om openbare scholen de ruimte te geven om in hun onderwijs en andere activiteiten aan te sluiten bij de voorkeuren van ouders dient daarom te worden gecontinueerd.

Eerste school in de wijk

De eerste school in een nieuwbouwwijk dient een openbare school te zijn. Op dit aspect zal in de volgende paragraaf nader worden ingegaan.

5.5 Eisen bij stichting nieuwe scholen in het kader van richtingvrije planning

5.5.1 Algemeen

Hier wordt bepleit om voor de toekomst over te schakelen op een systeem van richtingvrije planning van nieuwe scholen. De bestaande situatie wordt zoveel mogelijk gerespecteerd, maar voor de komende tijd zou het onderwijsjuridisch anders moeten. Daarmee wordt afstand genomen van het uitgangspunt van het in 2004 ingetrokken wetsvoorstel Flexibilisering scholenbestand, voor zover daarin richtingvrije planning als een aanvullende mogelijkheid op bestaande vormen van stichting van scholen werd gepresenteerd. Dit is het enig mogelijke antwoord op de terechte klacht dat het bestaande systeem van scholenplanning alleen maar leidt tot de reproductie van bestaande belangen en verhoudingen.

Richtingvrije planning leidt tot consequenties die ook al in het verleden aan de orde zijn geweest. Het is van belang vast te stellen dat in dit kader alleen bij de stichting van nieuwe scholen ‘richting’ geen rol meer speelt. Nieuwe scholen die aldus ontstaan en functioneren, kunnen wel een richting hebben, juist ook omdat dat het motief was van de initiatiefnemers bij stichting. De voorspelbaarheid van de gewenste richting is bij richtingvrije planning echter bijzonder laag, het stelsel ligt open voor de integratie van allerhande opvattingen. Vandaar dat niet kan worden volstaan met de specifieke stichtingsnormen van de soort die de huidige

98 P.J.J. Zoontjens, Medezeggenschap, in: H.W.G. Münstermann e.a., *Onderwijsrecht en – regelgeving*, deel I, Heerlen – Open Universiteit 1993, p. 238.

99 Kamerstukken II 1995/96, 24 138, nr. 5, p. 5.

100 Kamerstukken II 1995/96, 24 138, nr. 26.

onderwijswet bevat. Ook voorafgaande normen die de bescherming van de democratische rechtsorde en de kwaliteit van het onderwijs aangaan, zijn vereist.

Voor de toekomstige verhoudingen hebben stichtingsnormen derhalve in het algemeen een drievoudige functie: zekerstelling van de maatschappelijke integriteit, kwaliteit en continuïteit van de op te richten instelling en haar activiteiten. Op grond van een en ander onderscheiden wij drie categorieën van eisen waaraan voorafgaande aan de bekostiging van een school moet zijn voldaan: 1. Algemene eisen; 2. Eisen bij gewone schoolstichting; 3. Eisen bij schoolstichting in een nieuwbouwwijk.

5.5.2 Algemene eisen

Voorafgaand aan opname in het plan van nieuwe scholen (Wpo) of het voor bekostiging in aanmerking brengen (Wvo) van een aanvraag moet deze worden getoetst aan de hand van de vraag of het onderwijs aan de te stichten bijzondere school¹⁰¹

- a. past binnen de uitgangspunten van de rechtsstaat en de democratische rechtsorde;
- b. borg staat voor onderwijs waarbij aan minimum deugdelijkheidseisen wordt voldaan, zoals de aanwezigheid van gediplomeerd personeel, van een schoolplan of althans een uitgewerkte doelstelling, en een zeker inzicht in de beoogde governance.

Hier wordt de intentie van het wetsvoorstel van het voormalig Kamerlid J.J. van Dijk (CDA)¹⁰² gevolgd en uitgebreid. Dat wetsvoorstel ziet op het stellen van kwaliteitseisen ten aanzien van het onderwijs op pas gestichte scholen. Wij zijn van mening dat het in het kader van richtingvrije planning onontkoombaar is deze eisen uit te breiden met een toets van de beoogde organisatie en activiteiten aan de uitgangspunten van de rechtsstaat en de democratische rechtsorde.¹⁰³

Wij stellen ons daarbij verder op het standpunt – en dat is voor sommigen van ons een kwestie van voortschrijdend inzicht – dat de regels van dat wetsvoorstel niet pas ná de beslissing tot bekostiging van de school, maar al daarvóór tot uitvoering kunnen komen: het zijn zogezegd niet alleen voorwaarden van bekostiging, maar ook voorwaarden tot bekostiging.¹⁰⁴

101 Als uitgangspunt geldt dat deze eisen niet op deze wijze gelden voor het openbaar onderwijs. Het spreekt vanzelf dat voordat een openbare school van start gaat de overheid zelf heeft gegarandeerd dat aan alle wettelijke regels is voldaan.

102 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, Kamerstukken II 32 007. Het voorstel is gevorderd tot nr. 16. De behandeling ervan staat stil sinds juni 2010.

103 Er zijn historische parallellen. Postma geeft aan dat het toezicht op het bijzonder onderwijs dat in 1848 bij de herziening van de Grondwet is ingevoerd, is bedoeld als “een middel tot wering van staatsgevaarlijke theorieën”. “Met name Thorbecke was bezorgd dat het vrije onderwijs tegen de regering kon worden gebruikt. Daarom moest het bij de wet te regelen toezicht op het bijzonder onderwijs waarborgen dat de uitoefening van het nieuwe grondrecht van de vrijheid van onderwijs zou blijven binnen de grenzen die door de algemeen in de samenleving geldende rechtsregels zijn getrokken.” Vgl. A. Postma, Handboek van het Nederlandse onderwijsrecht, a.w., p. 112.

104 Uiteraard blijven deze eisen als voorwaarden van bekostiging, na de toelating van de school tot het bekostigde stelsel, overeind zodat zij later tot sluiting of stopzetting van de bekostiging van de school kunnen leiden.

Vanuit de Grondwet bezien is er reden om de daad van oprichting en het besluit tot bekostiging los van elkaar te zien. De bepaling van artikel 23, tweede lid, Grondwet ('het geven van onderwijs is vrij') ziet op de vrijheid van het oprichten van scholen. Historisch, in 1848 toen deze bepaling in de Grondwet kwam, is met de vastlegging ervan bedoeld om de overheid te verbieden het oprichten van particuliere, niet-bekostigde scholen te binden aan een voorafgaande vergunning. Deze betekenis spoort met datgene wat tot op heden in het internationale recht is vastgelegd.¹⁰⁵ Later, in 1917, is het beginsel van volledige bekostiging van het bijzonder onderwijs in de Grondwet terecht gekomen.

Om bekostigd te worden, dat wil zeggen: ook voorafgaande aan het eerste besluit om een bijzondere school voor bekostiging in aanmerking te brengen, mag de overheid deugdelijkheidseisen en voorwaarden van bekostiging aan opgerichte scholen opleggen. Het gebeurt thans ook, voor zover uit de wet en de jurisprudentie kan worden afgeleid dat bijvoorbeeld alleen een bevoegd gezag dat rechtspersoonlijkheid bezit en dat bereid is de wettelijke eis van het nastreven van kerndoelen in acht te nemen (zie hierna), voor bekostiging in aanmerking komt.

Ten aanzien van deze eisen en voorwaarden gelden slechts algemene beperkingen. Zo mogen deze – in de lijn van het vijfde en zevende lid van artikel 23 Grondwet – niet worden opgelegd zonder specifieke wettelijke grondslag, met andere woorden er is een democratische legitimatie vereist via de wetsprocedure. Verder moeten zij gezien het vijfde en zesde lid van artikel 23 Grondwet¹⁰⁶ het resultaat zijn van een afweging waarbij het publieke belang dat is gemoeid met het stellen van deugdelijkheidseisen wordt behartigd "met inachtneming van" de vrijheid tot het hebben van een religieuze, levensbeschouwelijke danwel opvoedkundige of pedagogische grondslag (richting) anderzijds.

Hoever gaat de grondwettelijke eis van "met inachtneming van de vrijheid van richting" voor de toekomst? We realiseren ons dat hier door de mogelijke proliferatie van 'richtingen' wellicht een nieuwe balans moet worden gevonden. De overheid kan het niet iedereen naar de zin maken, zoals de Raad van State al opmerkte in zijn advies uit 2002 (zie paragraaf 2.2.3). Zo kunnen governance eisen weliswaar op gespannen voet staan met de rechtstreeks op de grondslag gebaseerde opvatting van een bepaald schoolbestuur over anti-autoritaire gezagsverhoudingen, maar dat wil niet zeggen dat deze eisen automatisch voor die opvatting zouden moeten wijken. Er is al een ervaring op dit vlak. In de jaren negentig van de vorige eeuw werd de eis gesteld aan ook de vrije scholen dat zij zich, om bekostigd te worden, dienden te conformeren aan de wettelijke regel dat er voor elke leerling kerndoelen aan het eind van het achtjarig curriculum van het basisonderwijs dienden te worden gehaald, hoewel hiertegen door vertegenwoordigers van het vrije school onderwijs wezenlijke bezwaren vanuit de richting waren ingebracht. De wetgever die vond dat een school wel kan verlangen dat er op grond van richting eigen kerndoelen in de plaats treden van de wettelijke, maar niet dat er helemaal zonder kerndoelen kan worden gewerkt, kreeg zijn zin.¹⁰⁷

105 Onderwijsraad, Vaste grond onder de voeten, a.w., p. 58.

106 Vooral de regel van het vijfde lid, welke erop neerkomt dat eisen van deugdelijkheid aan het bekostigd onderwijs te stellen bij wet worden geregeld "met inachtneming, voor zover het bijzonder onderwijs betreft, van de vrijheid van richting".

107 Vgl. Rb. 's-Gravenhage, 18 januari 1995, rolnr. 93.3196. Hier heeft de wetgever nu eenmaal het laatste woord. De rechter is niet aan toetsing van de wettelijke eis tot het inacht nemen van

Binnen deze bandbreedte is er geen beletsel om de hierboven onder a en b genoemde eisen en voorwaarden, voor het nemen van de beslissing tot bekostiging op te leggen en af te dwingen.

5.5.3 *Eisen bij stichting in een nieuwbouwwijk*

Richtingvrije planning in een nieuwbouwwijk roept speciale problemen op, nu op het moment dat de voorbereidingen voor de vestiging van een school moeten worden gestart in de regel nog niet bekend is voor welke groep van mensen deze school bestemd is. Een rechtstreekse meting van de behoefte – op welke wijze dan ook – is daarom niet mogelijk. Als we het erover eens zijn dat de waarde van richtingvrije planning vooral ook zou moeten zijn het huidige automatisme van reproductie van bestaande signaturen¹⁰⁸ en richtingen in nieuwbouwwijken te doorbreken, en dat is hier het uitgangspunt, is ook een vorm van indirecte meting niet aan de orde. Indirecte meting is immers een systeem waarbij het belangstellingspercentage voor de komst van een nieuwe school wordt aangetoond aan de hand van de relatieve verdeling over richting of openbaar onderwijs van de bestaande scholen in een bepaald gebied.

Mede gezien de beschouwingen in hoofdstuk 4 over het grondwettelijk primaat en de garantiefunctie van de openbare school komen we voor de stichting van een nieuwe school in een nieuwbouwwijk tot het volgende systeem:

- Een nieuwe school komt tot stand als openbare school.
- Na twee of drie jaren (wanneer de nieuwe wijk feitelijk meer of minder is ingericht) worden de ouders van leerlingen die de school bezoeken en willen bezoeken rechtstreeks bevestigd, via een instrument van directe meting, op de gewenste signatuur of richting (denominatie en/of pedagogische voorkeur).
- Komt er een gekwalificeerde meerderheid uit (2/3 of 3/4) voor een signatuur of richting dan blijft de school zoals zij is of verandert zij in een bijzondere school.
- Het is van belang dat ter wille van de continuïteit van de door de wil van de ouders 'ingevulde' school de beslissing van de meerderheid voor een langduriger periode geldt.

5.5.4 *Eisen bij de stichting van een school buiten een nieuwbouwwijk*

Hierbij dient de behoefte te worden bepaald door ouderverklaringen, directe meting of een andere methode waarmee kan worden gepeild wat er daadwerkelijk leeft. De crux is hier op welke wijze een adequate peiling van de behoefte kan plaatsvinden. In paragraaf 5.6 zal op de verschillende methoden worden ingegaan. De school met een specifiek onderwijskundig-pedagogisch profiel, die om die reden wordt opgericht, is een (algemeen) bijzondere school of een openbare school. Het verdient hierbij overweging om scholen die met particulier geld zijn begonnen en die hun bestaansrecht hebben aangetoond op zeker moment voor bekostiging in aanmerking te laten komen. Op dit punt zou een actief onderwijsbeleid gevoerd kunnen worden.

kerndoelen aan artikel 23 Grondwet toegekomen, vanwege het toetsingsverbod van artikel 120 Grondwet. Zie ook P.J.J. Zoontjens, *Wettelijke kerndoelen en de Vrije Scholen*, School en Wet, april 1995, p. 2-5.

¹⁰⁸ De term 'signatuur' wordt hier gemakshalve gebruikt om het karakter van het openbaar onderwijs aan te duiden. Zij dient dus in dit geval ter onderscheiding van 'richting'.

5.6 Methoden van meting van de behoefte

5.6.1 Algemeen

Om op het plan van nieuwe scholen terecht te komen, moet een schoolbestuur in het *basisonderwijs* aantonen dat voldoende leerlingen de school zullen bezoeken. Dit gebeurt op grond van een leerlingenprognose. Het aantal leerlingen moet minimaal de stichtingsnorm (=10/6 maal de opheffingsnorm) bedragen, waarbij een ondergrens geldt van 200 leerlingen. Dit aantal leerlingen moet binnen vijf jaar op de school aanwezig zijn en dit moet gedurende vijftien jaar in elk geval zo blijven. Een overzicht van de stichtingsnormen per gemeente is te vinden in de ministeriële Regeling stichtings- en opheffingsnormen voor het basisonderwijs 2008.

Ook in het *voortgezet onderwijs* moet vooraf de haalbaarheid c.q. de behoefte aan openbaar en bijzonder voortgezet onderwijs naar de verschillende richtingen vaststaan. Voor de haalbaarheid is het van belang vast te stellen hoe groot de belangstelling van ouders voor een dergelijke voorziening is om zo te voldoen aan de eisen die gesteld worden in de Regeling voorzieningenplanning VO van 11 juli 2008. Artikel 65 van de Wvo bevat de minimale getalsnormen voor de stichting van nieuwe scholen: 390 leerlingen, wat een school voor VWO betreft; 325 leerlingen, wat een nieuwe school voor HAVO betreft; 260 leerlingen, wat een school voor MAVO betreft; 260 leerlingen, wat een school voor VMBO met één afdeling betreft of 160 leerlingen voor elke afdeling van een VMBO-school met meerdere afdelingen, en 120 leerlingen, wat een school voor praktijkonderwijs betreft.

In het kader van dit advies worden de huidige getalsmatige stichtingsnormen als een gegeven beschouwd. Richtingvrije planning zal binnen deze context gestalte moeten krijgen. De crux bij de planning van een school is de wijze waarop de omvang van de behoefte aan deze school wordt gepeild, c.q. vastgesteld. Richtingvrije planning veronderstelt dat er alleen nieuwe scholen kunnen komen als blijkt dat er zich daadwerkelijk voldoende leerlingen voor zullen aanmelden, om het vertrouwen te geven dat de school levensvatbaar zal zijn en over een reeks van jaren haar bestaan zal bewijzen. De methoden van behoeftepeiling zijn natuurlijk extra lastig in een situatie, zoals bij richtingvrije planning, dat de groep die belangstelling zal hebben voor de school nog niet eerder geïdentificeerd is of moeilijk aanwijsbaar zal zijn. Verder zijn er inherente beperkingen aan elke prognose: in de praktijk is heel moeilijk te voorspellen hoe leerlingenaantallen zich ontwikkelen in de loop van 20 jaar; dat is immers afhankelijk van veel factoren, zoals werkgelegenheid, vergrijzing, mobiliteit, etc. In ieder geval, zoals hierboven opgemerkt, wijzen we een methode van indirecte meting af, omdat die geen relatie kan onderhouden met actuele voorkeuren bij onderwijsvragers. Wat resteert zijn directe wijzen van behoeftepeiling, dat wil zeggen onderzoekmethoden die zoveel mogelijk de aard en het gewicht van de daadwerkelijk aanwezige voorkeuren in een bepaald voedingsgebied kunnen bepalen. De vraag is dan: welke directe wijzen van behoeftepeiling kunnen worden onderscheiden? Hieronder volgt een opsomming. Daarbij spreken we geen voorkeur uit. Nader onderzoek is noodzakelijk om vast te stellen welke systemen te prefereren zijn boven andere.

5.6.2 Directe meting

Directe meting is een bestaand instrument dat zowel in het basis- als voortgezet onderwijs toepassing vindt.

Basisonderwijs

De prognose van een nieuw te stichten basisschool kan mede gebaseerd worden op gegevens van een directe meting. De Wet op het primair onderwijs biedt de mogelijkheid om naast de verplicht in te dienen prognose op basis van indirecte meting, ook gegevens aan te leveren die gebaseerd zijn op een directe meting (artikel 75, lid 3, punt 7).

Hierbij wordt voor een basisschool aan ouders van 0-11-jarigen via een enquête gevraagd welke voorkeur zij hebben wat betreft de richting van de school, ook wel verlangd onderwijs genoemd. Daarbij wordt uitgegaan van een hypothetische situatie waarin van alle richtingen een school aanwezig is, allemaal op gelijke afstand van huis en van gelijke kwaliteit.¹⁰⁹ De directe meting is in de huidige verhoudingen bedoeld als aanvullende methode voor het geval de prognose die is gemaakt via de indirecte meting, onvoldoende gegevens oplevert voor de bepaling van de behoefte aan een school.

Een directe meting voor het basisonderwijs moet worden uitgevoerd conform de voorwaarden zoals geformuleerd in de regeling Modelprognose basisonderwijs 2001. Dit betekent onder meer dat de meting uitgevoerd moet worden door een onafhankelijk bureau, daarbij een schriftelijke enquête moet worden gebruikt en de meting niet langer dan drie jaar geleden mag zijn uitgevoerd. De meting moet worden verricht bij een representatieve aselechte steekproef uit de onderzoekspopulatie. De onderzoeksgroep bestaat uit ouders/verzorgers van kinderen van 0 tot en met 11 jaar, woonachtig in het voedingsgebied van de gewenste school. De anonimiteit van de ondervraagden is gegarandeerd. Het onderzoek moet zijn gericht op de voorkeuren van de ondervraagden voor alle richtingen.¹¹⁰

Voortgezet onderwijs

De directe meting wordt in de praktijk al ruim 20 jaar gehanteerd en is sinds 1999 geregeld in het Toetsingskader Plan van Scholen voortgezet onderwijs en sinds 2008 in de Regeling voorzieningenplanning VO. In het kader van directe meting wordt aan ouders van 10- en 11-jarigen gevraagd welke voorkeur zij hebben wat betreft de richting van de school, ook wel verlangd onderwijs genoemd. Daarbij wordt uitgegaan van een hypothetische situatie waarin van alle richtingen een school aanwezig is, allemaal op gelijke afstand van huis en van gelijke kwaliteit. Directe meting moet aan gelijksoortige voorwaarden voldoen als in het basisonderwijs. Voor het voortgezet onderwijs worden in het onderzoek de voorkeuren geïnventariseerd van de ondervraagden voor alle richtingen; ook wordt de ouders/verzorgers gevraagd of ze hun kind daadwerkelijk naar de aan te vragen school/afdeling zullen sturen als de school of afdeling er is op het moment dat hun kind naar het voortgezet onderwijs gaat en wat voor hen de maximaal te accepteren afstand is naar de gevraagde school of afdeling.¹¹¹

109 Vgl. N. van Kessel en D. Uerz, Verlangd basisonderwijs in Deventer; Onderzoek ter vaststelling van de belangstelling voor scholen van verschillende richtingen in opdracht van de Stichting Primair Onderwijs op Islamitische grondslag in Midden en Oost Nederland (Simon), Nijmegen: ITS, 2008.

110 Van Kessel en Uerz, a.w., p. 3.

111 Vgl. N. van Kessel en M. Wester, Verlangd voortgezet onderwijs in Barneveld en omgeving, Nijmegen: ITS, 2009, p. 10: "De achterliggende gedachte hierbij is, dat bij de stichting van nieuwe voorzieningen kinderen die reeds geplaatst zouden kunnen worden op scholen van de gewenste richting binnen een straal van 16 kilometer of minder dan één uur reizen, niet mogen meetellen bij het

5.6.3 Ouderverklaringen

Het gaat hier om een methode met oude papieren, die de LO-wet van 1920 al kende en waarnaar zowel in het wetsvoorstel Flexibilisering scholenbestand als de voorafgaande adviezen van de CAS en de Onderwijsraad wordt verwezen. In het advies van de Raad van State op het wetsvoorstel Flexibilisering scholenbestand is de betrouwbaarheid van deze methode in twijfel getrokken. Er is geen sluitende garantie dat ouders die een verklaring afleggen zich hieraan zullen houden. Toch is er in het verre verleden al mee gewerkt. En ook bij directe meting speelt deze *onbetrouwbaarheidskwestie*: er is geen enkele zekerheid dat de geënquêteerde ouders zich zullen houden aan datgeen wat zij als antwoord op de vragen hebben opgetekend. Het systeem van ouderverklaringen zou aan belang kunnen winnen als daarbij bijkomende voorwaarden van de soort die het wetsvoorstel Flexibilisering scholenbestand in het vooruitzicht stelt in acht worden genomen:

- De ouderverklaringen worden ondertekend ten overstaan van de ambtenaar van de burgerlijke stand van de gemeente waar de school wordt gevestigd
- Ouderverklaringen gelden maximaal 12 maanden
- Voor de stichting moet een financiële waarborgsom worden gestort.

Naar onze indruk is over de ouderverklaring nog niet het laatste woord gezegd. Hoewel de Raad van State hierover kritisch was, werd het systeem niet volledig door hem afgewezen. Ook de regering heeft zich nooit in deze zin uitgelaten. In het onderwijsveld bestond er in de dagen van het wetsvoorstel Flexibilisering scholenbestand draagvlak voor. Er is dus genoeg reden om dit instrument nog eens goed te op zijn waarde te analyseren, temeer ook omdat het betrouwbare gegevens kan opleveren.

5.6.4 Gegevens uit centrale aanmelding

Steden als Nijmegen en Amsterdam werken met Schoolwijzer, een digitaal loket voor centrale aanmelding om toegang tot het basisonderwijs te verkrijgen. In het kader van dit systeem geven ouders de scholen van voorkeur aan. Daaruit valt wellicht af te leiden welke hoedanigheden van een school bij de keuze (het meest) een rol spelen. Uit het resultaat van de combinatie van gegevens die elke aanmelding oplevert kan misschien een patroon van voorkeuren worden gedestilleerd waarop ook de planning van nieuwe scholen kan worden gebaseerd. Als men daarentegen op goede gronden zou menen dat de huidige in gebruik zijnde systemen geen betrouwbaar inzicht geven in de concrete schoolkeuzemotieven, zou kunnen worden onderzocht in hoeverre deze met een aanpassing wel daarover uitsluitsel kunnen geven.

Op zijn minst zou het aanbeveling verdienen om deze weg van centrale aanmelding nader te verkennen en op zijn waarde voor richtingvrije planning te onderzoeken. Het blijft natuurlijk de (praktische) vraag wie vervolgens het initiatief neemt tot schoolstichting.

5.7 Consequenties loslating richtingbegrip voor andere onderwijsdomeinen

Het begrip richting speelt (momenteel) niet alleen bij de planning van scholen. Voor de

potentieel van een te stichten school of afdeling.”

langere termijn zal de vraag rijzen wat het loslaten van het richtingbegrip bij scholenplanning kan betekenen voor andere domeinen in het onderwijs waar het begrip een rol speelt. Daar wordt in dit rapport geen uitspraak over gedaan, omdat dit buiten het bestek van het onderzoek valt. Niettemin is het van belang daarop te wijzen, omdat een zinvolle discussie over richtingvrije planning een impact heeft voor andere terreinen waar het begrip richting een onderscheidend toetsingscriterium is. Om welke domeinen gaat het? We onderscheiden er zeven.

- Leerlingenvervoer. Wat zijn de consequenties voor de wettelijke garantie (artikel 4 Wpo, Wec en Wvo) dat de gemeente de vervoerskosten van een onderwijsvrager betaalt indien deze kiest voor een school van de gewenste richting welke zich niet binnen redelijke afstand van de woning bevindt?
- Richtingbezwaren, ingevolge artikel 5 Leerplichtwet 1969. Moet nu worden aangenomen dat ontheffing van de leerplicht ook mogelijk zal zijn als de ouder van een leerplichtige jongere overwegende bezwaren heeft tegen de (religieuze, levensbeschouwelijke, onderwijskundig-pedagogische of andersoortige) richting van alle binnen redelijke afstand van de woning gelegen scholen?
- Gelijke behandeling. In hoeverre kan een niet levensbeschouwelijke of godsdienstige opvatting de grondslag vormen op basis waarvan een schoolbestuur leerlingen aan de poort van de school mag selecteren op grond van artikel 7, tweede lid, Algemene wet gelijke behandeling? Eenzelfde soort vraag dient zich aan ten aanzien van de selectie van leerkrachten en de uitzonderingsmogelijkheid op grond van artikel 5, tweede lid Awgb.
- Substituut-kerndoelen. Hoever gaat de mogelijkheid om eigen kerndoelen vast te stellen als het bevoegd gezag van een bijzondere school dringende bedenkingen heeft tegen de bestaande kerndoelen (artikel 9, zevende lid, Wpo)?
- Inspectietoezicht. Wat wordt bedoeld met de regel van artikel 4, eerste lid, Wet op het onderwijstoezicht, waarin staat dat de inspectie het toezicht uitoefent met inachtneming van de vrijheid van onderwijs?
- Huisvestingsgeschillen. Er moet een nadere afbakening komen van de taak van de Onderwijsraad tot advisering over de vaststelling van het programma huisvestingsvoorzieningen (artikelen 95, negende lid, Wpo en 76f, negende lid, Wvo) of de gemeentelijke huisvestingsverordening (artikelen 102, zesde lid, Wpo en 76m, zesde lid, Wvo) “in relatie tot de vrijheid van richting en de vrijheid van inrichting”.
- Laatste school naar richting. Hoe om te gaan met de laatste school naar richting in een (kleine) gemeenschap (artikel 153, vierde lid, Wpo)?

6. Samenvatting en conclusies

6.1 Samenvatting

Voor dit onderzoek luidde de centrale vraag:

Bestaat er ruimte voor een andere invulling van vrijheid van richting, die ook de vrijheid te kiezen voor een school met een bepaalde pedagogisch-didactische signatuur omvat, en zo ja wat zijn daarvan de consequenties voor de wettelijke regeling van de scholenplanning, de fusietoets en de alomtegenwoordigheid van het openbaar onderwijs?

Deze vraag is langs een aantal wegen benaderd.

Rechtspraak: initiatieven met betrekking tot verruiming 'richting'

Eerst (hoofdstuk 2) werd aandacht besteed aan de ontwikkeling van het begrip richting in de rechtspraak. We stonden stil bij initiatieven uit het recente verleden over verruiming van het richtingbegrip, zoals de Kamermotie uit 1993, de adviezen van de Commissie Aanpassing Scholenbestand uit 1994 en de Onderwijsraad uit 1996, en het wetsvoorstel en advies van de Raad van State hierover uit 2002. In deze periode staat de mogelijkheid en wenselijkheid van zogenaamde richtingvrije planning centraal, waarbij bij de stichting van nieuwe scholen richting geen rol meer mag spelen. De politiek en het veld betuigen hiermee gaandeweg brede instemming. Maar aarzelingen komen er ook. Uiteindelijk wordt in het wetsvoorstel richtingvrije planning als een aanvullende, afzonderlijke mogelijkheid gepresenteerd naast de bestaande wijzen van schoolstichting. In zijn advies op het wetsvoorstel uit 2002 is de Raad van State heel kritisch. Het is niet duidelijk of dat advies er de oorzaak van is, maar in 2004 wordt het wetsvoorstel, voordat het bij de Tweede Kamer is ingediend, door de regering ingetrokken.

Geconcludeerd kan worden dat het aanvankelijke enthousiasme met richtingvrije planning op den duur bekoeld is geraakt. Bij Raad van State en regering was er de overtuiging gegroeid dat het wetsvoorstel geen oplossing was voor een reëel probleem.

Rechtspraak: lijn van de jurisprudentie

Vervolgens (hoofdstuk 2) werd aandacht besteed aan de jurisprudentie sinds de jaren dertig van de vorige eeuw over het begrip 'richting'. De jurisprudentie heeft het begrip richting door de tijd heen ingeperkt en geïnterpreteerd als betrekking hebbend op godsdienst of levensovertuiging. Daarbij zijn de normen om een nieuwe bekostigde school op te richten steeds stringenter geworden. Coherente inspanning in het voedingsgebied (voldoen aan de stichtingsnorm) was eerst voldoende. Daarna werd geëist dat richting gebaseerd moet zijn op een 'waarneembare stroming' die ook doorwerkt op andere terreinen van het maatschappelijk leven. Tegelijkertijd is gaandeweg het begrip richting in de planningsystematiek niet exclusief voorbehouden aan stichtingsinitiatieven vanuit motieven van positief godsdienstige of levensbeschouwelijke aard. Ook het niet hebben van een specifieke religie of levensbeschouwing, wordt als (levensbeschouwelijke) richting gezien. Zo is algemeen bijzonder onderwijs, hoewel dus in overgrote mate algemeen toegankelijk en veelal op pedagogische opvattingen gestoeld onderwijs, wel erkend als richting in de planningsystematiek.

Na de rechtspraak is er aandacht voor het historisch-juridisch perspectief, te weten de oorspronkelijke bedoeling van de grondwetgever over de betekenis van het richtingbegrip (hoofdstuk 3) en de positie van het openbaar onderwijs (hoofdstuk 4). Dit perspectief is noodzakelijk om de mogelijkheden en grenzen van het grondrecht te kunnen duiden.

'Richting' en de grondwetgever

Daaruit blijkt dat in het oorspronkelijke begrip richting opvoeding en onderwijs nauw met elkaar zijn verbonden, vooral als het gaat om het geven onderwijs aan kinderen in de leerplichtige leeftijd. Zoals blijkt uit de bedoeling van de oorspronkelijke grondwetgever en wetgever dient 'richting' als een open begrip te worden verstaan bij de keuze van de (opvoedkundige) grondslag van de bijzondere school. Daarbij zou men in plaats van opvoedkundige richting ook van *pedagogische richting* als omvattend onderwijsjuridisch begrip kunnen spreken. De wetgevende werkelijkheid rond het richtingbegrip werd in de loop der tijd anders dan de grondwetgever van 1917 en de oorspronkelijke wetgever van 1920 voor ogen stonden en regelden. Aan die wijziging lag geen principiële debat ten grondslag; zij was het gevolg van de maatschappelijke verzuiling en de noodzaak om te bezuinigen. Door het nieuwe systeem van bekostiging groeide het aantal confessionele scholen explosief en ontstond er het probleem van, wat werd genoemd, 'onnoodige versnippering'. De wetgever greep vervolgens in door niet alleen de stichtingsnormen op te trekken maar ook door te regelen dat bij de vaststelling van het vereiste minimum aantal leerlingen geen rekening werd gehouden met leerlingen die door de 'hen bezochte gelijksoortige school zouden verlaten'.

Openbaar onderwijs en de grondwetgever

Het beginsel van de alomtegenwoordigheid van het openbaar (lager) openbaar onderwijs blijkt erop neer te komen dat deze tak van onderwijs regel is ten opzichte van het bijzonder onderwijs en dat de overheid een bijzondere zorgplicht heeft dit onderwijs zeker te stellen. Mede bepalend is daarbij de behoefte van de ouders, waarbij meer dan illustratief is de wijze waarop bij de totstandkoming van de LO-wet 1920 gediscussieerd werd over een getalsmatige ondergrens voor een openbare school indien ouders openbaar lager onderwijs voor hun leerplichtige kinderen verlangden.

Oplossingsrichtingen: algemeen

Vervolgens zijn, uitgaande van een verruimd richtingbegrip, de problemen opnieuw bezien en zijn de consequenties geschetst voor: (a) de procedure van stichting van nieuwe scholen, (b) de wenselijke stichting van nieuwe openbare scholen in het kader van de alomtegenwoordigheid van het openbaar onderwijs en (c) de toetsing van fusies. Tevens zijn daarbij oplossingsrichtingen aangedragen (hoofdstuk 5).

Uitgangspunt is dat een stelsel van bekostigd onderwijs dat voor tweede derde bestaat uit een privaatrechtelijk georganiseerd aanbod dat uitsluitend is gebaseerd op religieuze of levensbeschouwelijke denominatie, terwijl denominatie maar voor beperkte delen van de bevolking een prioritaire keuzefactor is, idealiter niet kan aansluiten bij de behoeften van de mensen. Verandering is dus gewenst.

Verruimd richtingbegrip: theorie

Hoewel er geen grondwettelijk beletsel is om de stichting van nieuwe scholen ook open te stellen voor louter op pedagogische inzichten georiënteerde richtingen is het zeer de vraag of een aldus verruimd begrip van richting een werkbaar systeem van stichting oplevert. Het probleem met een verruimd richtingbegrip is dat de overheidstaak tot het toetsen van de richting en van de relatie van die richting tot de bestaande verdeling naar richtingen, op ontoelaatbare wijze uitgebreid wordt. De overheid gaat zich aldus alleen maar méér bemoeien met de inhoud van het onderwijs. Dit roept ernstige en principiële bezwaren op.

De nieuwe rol van de overheid is waarschijnlijk niet doelmatig, want het is lastig vanuit een centraal punt te bepalen hoe de ene richting van de andere moet worden onderscheiden. De overheid bezit daarvoor niet de geschikte instrumenten, zij zal moeten afgaan op adviezen van deskundigen, binnen welke groep niet vanzelfsprekend consensus bestaat over de aard of waarde van bepaalde pedagogische opvattingen. Het hoeft daarnaast nauwelijks betoog dat de overheid hiermee ingrijpt in de pedagogische autonomie van (nieuwe en bestaande) scholen en zich daarmee een rol aanmeet op een terrein waarvoor vanouds de algemene opvatting geldt dat zij het niet dan met uiterste terughoudendheid doet.

Hoewel er een ontstellende hoeveelheid argumenten voorhanden is om in theorie aan te geven dat een verruiming van het richtingbegrip met onderwijskundig-pedagogische opvattingen mogelijk en wenselijk is, loopt de rechtstreekse vertaling daarvan naar een vernieuwd systeem van scholenplanning tegen bezwaren aan in de praktijk. Die bezwaren zijn uiteindelijk zo ernstig en principieel dat van een systeem van scholenplanning op grond van een verruimd richtingbegrip moet worden afgezien.

Op grond van deze argumenten is ook de bepaling in de Wet op de fusietoets, waarin is vastgelegd dat de minister goedkeuring kan onthouden aan een fusie indien deze tot gevolg heeft dat “de daadwerkelijke variatie van het onderwijsaanbod, zowel in het opzicht van richting en pedagogisch-didactische aanpak binnen het voedingsgebied van de te fuseren scholen of rechtspersonen, op significante wijze wordt belemmerd”, onwenselijk. Hier wordt de uitvoerende overheid in de positie gedrongen om de aard en waarde van pedagogische opvattingen te vergelijken of te wegen wat om de al vermelde redenen van doelmatigheid en rechtmatigheid onjuist is.

Richtingvrije planning: praktijk

Een bredere opvatting over richting (in de betekenis van opvoedkundige of pedagogische richting) is uiteindelijk het beste gediend met versterking van de vrijheid van stichting; vandaar de titel van dit advies. En die vrijheid van stichting is het beste gediend met richtingvrije planning. Dit is niet nieuw, maar een gelijkwaardig alternatief doet zich niet voor. Richtingvrije planning veronderstelt dat het richtingbegrip geen enkele rol meer speelt bij de stichting van nieuwe scholen. De uitvoerende overheid wordt aldus van haar toetsende taak verlost. In plaats daarvan gelden er enkel nog objectieve wettelijke normen. Daarbij geldt dat aan de huidige wettelijke getalseisen in dit advies niet wordt getornd.

De objectieve wettelijke normen moeten garanderen dat elke opvatting die ten grondslag wordt gelegd aan de oprichting van een school binnen de grenzen van de rechtsstaat en de openbare orde, binnen de lijnen van het duale onderwijsbestel en binnen de voorwaarden die de kwaliteit en continuïteit van de nieuwe school aangaan legitiem is. Vanuit de ouders

bezien, kunnen zij hun opvattingen over opvoeding en onderwijs bij richtingvrije planning zowel geldend maken door de oprichting van bijzondere als openbare scholen. Richtingvrije planning heeft consequenties voor de stichting van nieuwe scholen. Daarnaast is het de vraag of daarbij nog een bepaling ter bescherming van onderwijskundig-pedagogische variëteit in de Wet fusietoets opportuun is. Tenslotte wordt gezien hoe de positie van het openbaar onderwijs zich verhoudt tot richtingvrije planning.

Stichting van nieuwe scholen

Voor de toekomstige verhoudingen hebben stichtingsnormen in het algemeen een drievoudige functie: zekerstelling van de maatschappelijke integriteit, kwaliteit en continuïteit van de op te richten instelling en haar activiteiten. Op grond van een en ander worden drie categorieën van eisen waaraan voorafgaande aan de bekostiging van een school moet zijn voldaan onderscheiden: 1. Algemene eisen; 2. Eisen bij schoolstichting in een nieuwbouwwijk; 3. Eisen bij gewone schoolstichting.

Bij gewone schoolstichting en bij stichting van een school in een nieuwbouwwijk is de crux hoe de daadwerkelijk aanwezige behoefte kan worden gepeild.

Ad 1. Voorafgaand aan opname in het plan van nieuwe scholen (Wpo) of het voor bekostiging in aanmerking brengen (Wvo) van een aanvraag moet deze worden getoetst aan de hand van de vraag of het onderwijs aan de te stichten bijzondere school

- c. past binnen de uitgangspunten van de rechtsstaat en de democratische rechtsorde;
- d. borg staat voor onderwijs waarbij aan minimum deugdelijkheidseisen wordt voldaan, zoals de aanwezigheid van gediplomeerd personeel, van een schoolplan of althans een uitgewerkte doelstelling, en een zeker inzicht in de beoogde governance.

Het wetsvoorstel van het voormalig Kamerlid J.J. van Dijk (CDA) moet worden gevolgd en uitgebreid. Dat wetsvoorstel ziet op het stellen van kwaliteitseisen ten aanzien van het onderwijs op pas gestichte scholen. In het kader van richtingvrije planning is het onontkoombaar deze eisen uit te breiden met een toets van de beoogde organisatie en activiteiten aan de uitgangspunten van de rechtsstaat en de democratische rechtsorde. Daarbij geldt dat de regels van dat wetsvoorstel niet pas ná de beslissing tot bekostiging van de school, maar al daarvóór tot uitvoering kunnen komen: het zijn niet alleen voorwaarden van bekostiging, maar ook voorwaarden tot bekostiging.

Om bekostigd te worden, dat wil zeggen: ook voorafgaande aan het eerste besluit om een bijzondere school voor bekostiging in aanmerking te brengen, mag de overheid deugdelijkheidseisen en voorwaarden van bekostiging aan opgerichte scholen opleggen. Het gebeurt thans ook, voor zover uit de wet en de jurisprudentie kan worden afgeleid dat bijvoorbeeld alleen een bevoegd gezag dat rechtspersoonlijkheid bezit en dat bereid is de wettelijke eis van het nastreven van kerndoelen in acht te nemen, voor bekostiging in aanmerking komt.

Door de mogelijke proliferatie van 'richtingen' bij richtingvrije planning moet er wellicht een nieuwe balans worden gevonden. De overheid kan het niet iedereen naar de zin maken. Zo

kunnen governance eisen weliswaar op gespannen voet staan met de rechtstreeks op de grondslag gebaseerde opvatting van een bepaald schoolbestuur over anti-autoritaire gezagsverhoudingen, maar dat wil niet zeggen dat deze eisen automatisch voor die opvatting zouden moeten wijken. Er is al een ervaring op dit vlak. In de jaren negentig vond de wetgever dat het vrije school onderwijs wel kan verlangen dat er op grond van richting eigen kerndoelen in de plaats treden van de wettelijke, maar niet dat er helemaal zonder kerndoelen kan worden gewerkt.

Ad 2. Bij richtingvrije planning in een nieuwbouwwijk is rechtstreekse meting van de behoefte – op welke wijze dan ook – niet mogelijk. Nu als uitgangspunt geldt dat de waarde van richtingvrije planning vooral is het doorbreken van bestaande machtsverhoudingen in scholenland is ook een vorm van indirecte meting niet aan de orde. Indirecte meting is immers een systeem waarbij het belangstellingspercentage voor de komst van een nieuwe school wordt aangetoond aan de hand van de relatieve verdeling over richting of openbaar onderwijs van de bestaande scholen in een bepaald gebied.

Op grond van een en ander geldt daarom voor de stichting van een nieuwe school in een nieuwbouwwijk – mede gezien de latere passages in deze samenvatting over de positie van het openbaar onderwijs – het volgende systeem:

- Een nieuwe school komt tot stand als openbare school.
- Na twee of drie jaren (wanneer de nieuwe wijk feitelijk meer of minder is ingericht) worden de ouders van leerlingen die de school bezoeken en willen bezoeken rechtstreeks bevroegd, via een instrument van directe meting, op de gewenste signatuur of richting (denominatie en/of pedagogische voorkeur).
- Komt er een gekwalificeerde meerderheid uit (2/3 of 3/4) voor een signatuur of richting dan blijft de school zoals zij is of verandert zij in een bijzondere school.
- Het is van belang dat ter wille van de continuïteit van de door de wil van de ouders 'ingevulde' school de beslissing van de meerderheid voor een langduriger periode geldt.

Ad 3. Hierbij dient de behoefte te worden bepaald door ouderverklaringen, directe meting of een andere methode waarmee kan worden gepeild wat er daadwerkelijk leeft. Op de verschillende methoden wordt apart ingegaan zonder een voorkeur voor de een of andere uit te spreken (paragraaf 5.6). De school met een specifiek onderwijskundig-pedagogisch profiel, die om die reden wordt opgericht, is een (algemeen) bijzondere school of een openbare school. Het verdient hierbij overweging om scholen die met particulier geld zijn begonnen en die hun bestaansrecht hebben aangetoond op zeker moment voor bekostiging in aanmerking te laten komen.

Positie openbaar onderwijs bij richtingvrije planning

Het openbaar onderwijs bezit grondwettelijk een beschermde positie en is er ook in toenemende mate voor de ouders. Nochtans vormt het openbaar onderwijs feitelijk een minderheid. Een en ander maakt dat er verschillende maatregelen worden geadviseerd om de positie van het openbaar onderwijs in ons nationale bestel te versterken.

Het verdient ten stelligste overweging om in het systeem van richtingvrije planning het ouderlijk initiatiefrecht voor het openbaar primair onderwijs opnieuw in te voeren. Ouders hebben er belang bij om bij stichting van een school op grond van opvoedkundige of pedagogische opvattingen te kunnen kiezen tussen bijzonder of openbaar onderwijs. Voor wat het voortgezet onderwijs betreft is te overwegen dit ouderlijk initiatiefrecht een steviger

wettelijke basis te geven.

Verder kan worden gedacht aan verlaging van de stichtings- en opheffingsnormen voor specifiek het openbaar onderwijs. Gunstiger normen voor het openbaar onderwijs waren vroeger – na de inwerkingtreding van de LO-wet 1920 – ook aan de orde.

Gegeven de positie van de ouders dient ook – en juist – voor het openbaar onderwijs van de toekomst een grote mate van onderwijskundige differentiatie tussen openbare scholen te worden gegarandeerd door de wetgever. Het huidige overheidsbeleid om openbare scholen de ruimte te geven om in hun onderwijs en andere activiteiten aan te sluiten bij de voorkeuren van ouders dient daarom te worden gecontinueerd.

Tenslotte dient de eerste school in een nieuwbouwwijk een openbare school te zijn. Op dit aspect is hierboven al ingegaan.

Consequenties loslating richtingbegrip voor andere onderwijsdomeinen

Voor de langere termijn zal de vraag rijzen wat het loslaten van het richtingbegrip bij scholenplanning kan betekenen voor andere domeinen in het onderwijs waar het begrip een rol speelt. Daar wordt in dit rapport geen uitspraak over gedaan. Niettemin is het van belang daarop te wijzen, omdat een zinvolle discussie over richtingvrije planning een impact heeft voor andere terreinen waar het begrip richting een onderscheidend toetsingscriterium is. Er kunnen zeven domeinen worden onderscheiden waar het richtingbegrip een rol speelt: leerlingenvervoer, richtingbezwaren, gelijke behandeling, substituut-kerndoelen, Inspectietoezicht, huisvestingsgeschillen en de laatste school naar richting.

6.2 Conclusies

Terug naar de centrale vraag, waarop geconcludeerd zal worden:

Bestaat er ruimte voor een andere invulling van vrijheid van richting, die ook de vrijheid te kiezen voor een school met een bepaalde pedagogisch-didactische signatuur omvat, en zo ja wat zijn daarvan de consequenties voor de wettelijke regeling van de scholenplanning, de fusietoets en de alomtegenwoordigheid van het openbaar onderwijs?

Deze vraag kan worden onderverdeeld in vier deel deelvragen, die achtereenvolgens beantwoord zullen worden:

1. Bestaat er ruimte voor een andere invulling van vrijheid van richting, die ook de vrijheid te kiezen voor een school met een bepaalde pedagogisch-didactische signatuur omvat?

Antwoord: Ja. In de oorspronkelijke opvatting van de grondwetgever van het begrip richting zijn opvoeding en onderwijs nauw met elkaar verbonden, vooral als het gaat om het geven onderwijs aan kinderen in de leerplichtige leeftijd. Zoals blijkt dient 'richting' als een open begrip te worden verstaan bij de keuze van de (opvoedkundige) grondslag van de bijzondere school. Daarbij zou men in plaats van opvoedkundige richting ook van *pedagogische richting* als omvattend onderwijsjuridisch begrip kunnen spreken. Dat de wetgeving en jurisprudentie zich anders hebben ontwikkeld, met name een tot religie en levensbeschouwing beperkt richtingbegrip hebben opgeleverd, is niet het resultaat van een

expliciet debat geweest, maar is er onder invloed van maatschappelijke verzuiling en bezuinigingspolitiek ingesleten.

2. Wat zijn de consequenties voor de wettelijke regeling van de scholenplanning?

Antwoord: Op grond van argumenten van praktische en principiële aard wordt geadviseerd over te gaan tot een systeem van richtingvrije planning. Dit is niets nieuws, maar welhaast onontkoombaar. Daarbij geldt een drietal categorieën van wettelijke eisen: 1. Algemene eisen; 2. Eisen bij schoolstichting in een nieuwbouwwijk; 3. Eisen bij gewone schoolstichting. Deze eisen hebben een drievoudige functie, namelijk zekerstelling van de *maatschappelijke integriteit, kwaliteit en continuïteit* van de op te richten instelling en haar activiteiten.

De algemene eisen zien op een toetsing van een instelling en de door haar beoogde activiteiten op eisen, welke vooraf gaat aan het besluit om deze instelling voor bekostiging in aanmerking te brengen. Dit zijn eisen ter verzekering van de uitgangspunten van de rechtsstaat en de democratische rechtsorde en van een minimum van kwaliteit van de beoogde activiteiten.

Bij gewone schoolstichting en bij stichting van een school in een nieuwbouwwijk is de crux hoe de daadwerkelijk aanwezige behoefte kan worden gepeild. Een voorkeur wordt niet uitgesproken, maar de methode van indirecte meting dient categoriaal te worden afgewezen. In een nieuwbouwwijk dient altijd eerst een openbare school te worden gesticht, welke zo blijft of juist van kleur kan veranderen als twee of drie jaar na stichting bij een te houden referendum onder de ouders daartoe de behoefte is gebleken. Bij gewone schoolstichting dient nader te worden onderzocht in welke mate ouderverklaringen, directe meting en/of dataverzameling bij een systeem van centrale aanmelding daarbij een rol kan spelen.

3. Wat zijn de consequenties voor de fusietoets?

De bepaling in de Wet op de fusietoets, waarin is vastgelegd dat de minister goedkeuring kan onthouden aan een fusie indien deze tot gevolg heeft dat “de daadwerkelijke variatie van het onderwijsaanbod, zowel in het opzicht van richting en pedagogisch-didactische aanpak binnen het voedingsgebied van de te fuseren scholen of rechtspersonen, op significante wijze wordt belemmerd”, is onwenselijk en dient te worden geschrapt. De overheid bemoeit zich op ontoelaatbare wijze met de inhoud van het onderwijs. Dit roept ernstige en principiële bezwaren op.

De nieuwe rol van de overheid is waarschijnlijk niet doelmatig, want het is lastig vanuit een centraal punt te bepalen hoe de ene richting van de andere (lees in casu: onderwijskundig-pedagogische opvatting) moet worden onderscheiden. De overheid bezit daarvoor niet de geschikte instrumenten, zij zal moeten afgaan op adviezen van deskundigen, binnen welke groep niet vanzelfsprekend consensus bestaat over de aard of waarde van bepaalde pedagogische opvattingen. Het hoeft daarnaast nauwelijks betoog dat de overheid hiermee ingrijpt in de pedagogische autonomie van (nieuwe en bestaande) scholen en zich daarmee een rol aanmeet op een terrein waarvoor vanouds de algemene opvatting geldt dat zij het niet dan met uiterste terughoudendheid doet.

4. Wat zijn de consequenties voor de alomtegenwoordigheid van het openbaar onderwijs?

Het openbaar onderwijs bezit grondwettelijk een beschermde positie en is er ook in toenemende mate voor de ouders. Nochtans neemt het openbaar onderwijs feitelijk een uitzonderingspositie in. Een en ander maakt dat er verschillende maatregelen worden geadviseerd om de positie van het openbaar onderwijs in ons nationale bestel te versterken. Het verdient ten stelligste overweging om in het systeem van richtingvrije planning het ouderlijk initiatiefrecht voor het openbaar primair onderwijs opnieuw in te voeren. Ouders hebben er belang bij om bij stichting van een school op grond van opvoedkundige of pedagogische opvattingen te kunnen kiezen tussen bijzonder of openbaar onderwijs. Voor wat het voortgezet onderwijs betreft is te overwegen dit ouderlijk initiatiefrecht een steviger wettelijke basis te geven.

Verder kan worden gedacht, om recht te doen aan de grondwettelijke norm van alomtegenwoordigheid, aan verlaging van de stichtings- en opheffingsnormen voor specifiek het openbaar onderwijs. Gunstiger normen voor het openbaar onderwijs waren vroeger – na de inwerkingtreding van de LO-wet 1920 – ook aan de orde.

Gegeven de positie van de ouders dient ook – en juist – voor het openbaar onderwijs van de toekomst een grote mate van onderwijskundige differentiatie tussen openbare scholen te worden gegarandeerd door de wetgever. Het huidige overheidsbeleid om openbare scholen de ruimte te geven om in hun onderwijs en andere activiteiten aan te sluiten bij de voorkeuren van ouders dient daarom te worden gecontinueerd.

Tenslotte dient de eerste school in een nieuwbouwwijk een openbare school te zijn. Op dit aspect is hierboven al ingegaan.

JURISPRUDENTIE

GS Gelderland, 9 juni 1988, AB 1988, 471

KB 28 oktober 1952, AB 1953, blz. 281.

KB 11 november 1983, AB 1984, 109, nt. BJvdN.

KB 26 november 1986, AB 1987, 124.

HR 3 oktober 2000, LJN: ZD1985, NJ 2000, 703.

HR 11 februari 2003, LJN: AF0453.

HR 6 juli 2010, LJN: BL6719.

AGRvS 10 november 1992, AB 1993, 88; m.nt. P.W.C. Akkermans AA 1993, p. 80 e.v.

ABRvS 5 augustus 1997, AB 1998, 64 met nt. BPV

ABRvS 26 januari 1999, AB 1999, 235

ABRvS 12 juli 2007, LJN: AY3706.

ABRvS 25 mei 2011, LJN: BQ5952.

LITERATUUR

D. Bos, De vrijmaking van het onderwijs, De Gids 1905, p. 459-499.

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

Commissie Kuiper, Scholenbestand en maatschappelijke pluriformiteit, Den Haag: Nederlands Katholieke Schoolraad, augustus 1994.

W. Van Esch en M. Laemers, Zorg voor voldoende openbaar onderwijs; Een onderzoek naar de wijze waarop rijk, provincie en gemeente omgaan met de grondwettelijke opdracht om te voorzien in voldoende openbaar onderwijs, Amsterdam/Lisse: Swets & Zeitlinger BV 1991.

Philip Eijlander, Wim Voermans, Wetgevingsleer, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2000.

Lex Herweijer, Ria Vogels, Ouders over opvoeding en onderwijs, Den Haag: SCP december 2004.

P.W.A. Huisman en B.P. Vermeulen, De rol van de richting bij het stichten van scholen, in: Y. Buruma (red.), Recht door de eeuw, opstellen ter gelegenheid van het 75-jarig bestaan van de Faculteit der Rechtsgeleerdheid van de Katholieke Universiteit Nijmegen, Deventer: Kluwer 1998, p. 171-182.

P.W.A. Huisman, De samenwerkingschool, conflicterende convergentie, diss. KUN, Den Haag: Elsevier 2002.

P.W.A. Huisman, Een genoegzaam aantal openbare scholen. De alomtegenwoordigheid van het Openbaar Onderwijs in verleden en heden, in: R. de Lange en L.J.J. Rogier (red.), Onderwijs en onderwijsrecht in een pluriforme samenleving, opstellen aangeboden aan prof. mr. dr. D. Mentink, Den Haag: Boom, 2008, p. 79-97.

J.D. Imelman en W.A.J. Meijer, De nieuwe school, gisteren & vandaag, eerste druk, Amsterdam/Brussel: Elsevier 1986.

J.B. Kan, Handelingen over de herziening der Grondwet, deel I, Den Haag 1916.

N. van Kessel en D. Uerz, Verlangd basisonderwijs in Deventer; Onderzoek ter vaststelling van de belangstelling voor scholen van verschillende richtingen in opdracht van de Stichting Primair Onderwijs op Islamitische grondslag in Midden en Oost Nederland (Simon), Nijmegen: ITS, 2008.

N. van Kessel en M. Wester, Verlangd voortgezet onderwijs in Barneveld en omgeving, Nijmegen: ITS, 2009.

Marije van de Kieft, Liesbeth Gerritsen, Cindy Koopman, Chantal Kuhnen, Bart Eijken, Schoolkeuzemotieven. Onderzoek naar het schoolkeuzeproces van Amsterdamse ouders, Amsterdam, december 2003.

Miek Laemers, Schoolkeuzevrijheid, Veranderingen in betekenis en reikwijdte, diss. EUR, Ubbergen: Tandem Felix 1999.

Miek Laemers, Richtingvrije planning: een zachte dood gestorven?, in: R. de Lange en L.J.J. Rogier (red.), *Onderwijs en onderwijsrecht in een pluriforme samenleving*, opstellen aangeboden aan prof. mr. dr. D. Mentink, Den Haag: Boom, 2008, p. 99-120.

D. Mentink, *Orde in onderwijsbeleid. De wettelijke regeling van deugdelijkheidseisen als grondwettelijk probleem*, diss. EUR, Deventer: Kluwer 1989.

D. Mentink, Artikel 23 van de Grondwet: de vrijheid van richting en de dragers van de vrijheid van onderwijs, in: *Onderwijsraad, Studies Onderwijsraad no.1, Preadviezen bij het advies "Richtingvrij en richtingbepalend"*, Den Haag: Onderwijsraad 1996.

D. Mentink, *Grondwetsbewustzijn en artikel 23 Grondwet*, in: C.J. Bax en M.C. Voogd (red.), *Van constitutionalisme en anarchisme. Opstellen aangeboden aan Th. Holterman en G.F.M. van der Tang*, Rotterdam 2003, p. 111 e.v.

D. Mentink, *Scheiding van opvoeding en overheid als onderwijsconstitutioneel beginsel. Over ouders, pedagogische autonomie en vrijheid van richting*, NTOR 2005, nr. 3, p. 144 e.v.

D. Mentink en B.P. Vermeulen, *Artikel 23 Grondwet. Toelichting op het grondwetsartikel over onderwijs mede aan de hand van ontwikkelingen in wetgeving, internationaal recht en jurisprudentie*, Den Haag: Reed Business, 2007.

C.W. Noorlander, *Recht doen aan leerlingen en ouders. De rechtspositie van leerlingen en ouders in het primair en het voortgezet onderwijs*, (diss. VU Amsterdam), Wolf Legal Publishers: Nijmegen 2005.

Onderwijsraad, *Richtingvrij en richtingbepalend*, adviesnr. 95000097/1P, Den Haag 29 januari 1996.

Onderwijsraad, *Over de beleidsnotitie 'Naar een flexibeler scholenbestand'*, Den Haag: 17 november 2000.

Onderwijsraad, *Vaste grond onder de voeten. Een verkenning inzake artikel 23 Grondwet*, adviesnr. 20020284/674, Den Haag, juli 2002.

Onderwijsraad, *Werkprogramma 2011*, Den Haag 2010.

A. Postma, *Handboek van het Nederlandse onderwijsrecht*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1995

B.P. Vermeulen, *Constitutioneel onderwijsrecht*, Den Haag: Elsevier 1999

B.P. Vermeulen, *De juridische (on)mogelijkheden van een richtingvrij stelsel van scholenplanning en van vergroting van ouderinvloed op de identiteit van scholen*, in: *Studies Onderwijsraad no.1, Preadviezen bij het advies "Richtingvrij en richtingbepalend"*, Den Haag: Onderwijsraad 1996.

B.P. Vermeulen en P.J.J. Zoontjens, *Artikel 23 Grondwet op de tocht? Naar een debat over betekenis en toekomst van de onderwijsvrijheid* in: E.M.H. Hirsch Ballin e.a., *Getuigend staatsrecht, liber amicorum A.K. Koekkoek*, Wolf Legal Publishers: Nijmegen 2005, p. 431-468.

P.J.J. Zoontjens, *Medezeggenschap*, in: H.W.G. Münstermann e.a., *Onderwijsrecht en – regelgeving, deel I*, Heerlen – Open Universiteit 1993, p. 235-253.

P.J.J. Zoontjens, Wettelijke kerndoelen en de Vrije Scholen, School en Wet, april 1995, p. 2-5.

P.J.J. Zoontjens, Het beweeglijke recht op onderwijs. Op zoek naar ankerpunten in een permanente ontwikkeling, oratie UvT, Den Haag: Boom 2003.

P.J.J. Zoontjens, Ontwikkelingen in het leerlingenvervoer, Gemeentestem 7213, 11 september 2004, p. 477-483.