

Aan het college van burgemeester en wethouders
van de gemeente Amsterdam
Postbus 1840
1000 BV Amsterdam

Nassaulaan 6
2514 JS Den Haag

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

Ons kenmerk
20130148/1052

Contactpersoon

Plaats/datum

Den Haag, 10 juli 2013

Uw kenmerk

Doorkiesnummer

Onderwerp

Adviesaanvraag afwijzing huisvestingsaanvraag SIO

Geacht college,

U heeft bij schrijven van 25 april 2013 en 5 juni 2013 de Onderwijsraad verzocht om een advies als bedoeld in artikel 76f, negende lid, WVO (Wet op het voortgezet onderwijs). Het verzoek om advies heeft betrekking op de vraag of u bij de vaststelling van het programma huisvestingsvoorzieningen, de aanvraag van de SIO (Stichting Islamitisch Onderwijs Amsterdam) tot opnemning van een huisvestingsvoorziening als bedoeld in artikel 76e, eerste lid, WVO, mag afwijzen in het licht van de vrijheid van richting en inrichting die aan de SIO toekomt.

Dit advies van de Onderwijsraad (hierna: de raad) bestaat uit twee delen. In de eerste plaats beschouwt de raad uw vragen in het licht van de bestaande wet- en regelgeving. Op grond daarvan komt de raad tot het oordeel dat uw (voorgenomen) afwijzing van de aanvraag van de SIO bij de vaststelling van het programma huisvestingsvoorzieningen binnen de huidige wettelijke kaders geen stand kan houden, omdat deze een inbreuk vormt op de vrijheid van richting en de vrijheid van inrichting als bedoeld in artikel 23, vijfde lid, Grondwet.

Vervolgens geeft de raad naar aanleiding van de voorgelegde kwestie in meer algemene zin zijn visie op de procedure van het in aanmerking brengen voor bekostiging en huisvesting. Hij komt daarbij tot de conclusie dat de bestaande wet- en regelgeving niet de gewenste uitwerking heeft in situaties als de onderhavige. De raad adviseert daarom tot wijziging van het desbetreffende wettelijke kader en herhaalt daartoe zijn in eerdere adviezen geuite pleidooi voor het scheppen van de wettelijke mogelijkheid om voorafgaand aan bekostiging nadere voorwaarden te stellen omtrent de kwaliteit en de voorgenomen governancestructuur van de op te richten school.

A. Behandeling van de adviesvraag volgens het huidige wettelijk kader

1. De procedure

De raad heeft op 1 mei 2013 ontvangen de adviesaanvraag gedateerd 25 april 2013 van het college van burgemeester en wethouders (hierna: het college) met bijlagen. Bij brieven en e-mails van 15 en 24 mei 2013 heeft de raad aan respectievelijk de SIO en het college gevraagd om beantwoording van een aantal vragen en om toezending van een aantal aanvullende stukken. Op 29 en 30 mei 2013 zijn de reacties van beide partijen door de raad ontvangen. Uit de reactie van de SIO blijkt dat deze het college op 7 maart 2013 en 28 mei 2013 heeft verzocht de aanvankelijk gezamenlijke adviesaanvraag in te trekken. De raad heeft vervolgens het college laten weten ervan uit te gaan dat het college de adviesaanvraag wenst te handhaven, tenzij de raad uiterlijk 6 juni 2013 bericht van intrekking heeft ontvangen. Omdat het college bij brief van 5 juni 2013 heeft laten weten de adviesaanvraag te handhaven, brengt de raad thans zijn advies uit.

2. Situatieschets

Alvorens over te gaan tot de inhoudelijke bespreking van onderhavige kwestie schetst de raad een beeld van de situatie, voor zover relevant en te destilleren uit door partijen toegezonden stukken, die heeft geleid tot het stellen van de adviesvraag. De raad beschrijft hieronder (in chronologische volgorde) de feiten waar hij in zijn advies van uitgaat.

Op 25 augustus 2011 heeft de minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap (hierna: de minister) de door de SIO gevraagde scholengemeenschap voor mavo, havo en vwo in Amsterdam voor bekostiging in aanmerking gebracht. Vervolgens heeft de SIO op 12 september 2011 een spoedaanvraag huisvestingsvoorziening 2012 bij de gemeente Amsterdam (hierna: de gemeente) ingediend. Op 29 september 2011 heeft de SIO bij de gemeente verzocht om omzetting van de spoedaanvraag huisvestingsvoorziening 2012, tot een aanvraag voor het huisvestingsprogramma 2013. Op 21 oktober 2011 heeft het college de spoedaanvraag voorziening huisvesting 2012 afgewezen.

Op 8 mei 2012 heeft de gemeente aan de SIO een memo verstuurd, waarin opgenomen de voorwaarden die de gemeente aan de scholengemeenschap van de SIO stelt (zie bijlage 1). Deze voorwaarden zijn volgens de adviesaanvraag, de volgende:

- de samenstelling van het bestuur dient een bredere samenstelling te krijgen met meer inhoudelijke expertise en met waarborgen voor het behoud daarvan (een onafhankelijk toezichthoudend orgaan);
- het bestuur stelt een heldere visie op;
- het bestuur legt een businessplan voor; en
- het bestuur neemt deel aan de Kwaliteitsimpuls Voortgezet Onderwijs Amsterdam.

Vervolgens heeft de SIO op 2 juni 2012 bij brief aan de gemeente medegedeeld dat de SIO aan een deel van de voorwaarden wil voldoen, maar niet aan de voorwaarden ten aanzien van de leden van de raad van toezicht. Daarop heeft de gemeente aan de SIO op 6 juni 2012 een brief gestuurd, waarin de gemeente vaststelt dat de SIO niet aan alle voorwaarden voldoet. De gemeente doet een verzoek tot overleg. Op 12 juli 2012 zendt Brussee Lindeboom Advocaten (namens de SIO) een brief aan de gemeente met het verzoek een adviesvraag aan de Onderwijsraad voor te leggen. Ondertussen heeft de SIO een kort geding bij de Rechtbank Amsterdam aangespannen, waarin de SIO vordert dat de gemeente uiterlijk 25 juli 2012 verklaart bereid te zijn de SIO de benodigde huisvesting ter beschikking te stellen, zonder daarbij voorwaarden te stellen. Op 25 juli 2012 heeft de Rechtbank Amsterdam deze vordering afgewezen.

Op 18 december 2012^{*1} heeft het college per e-mail en per brief aan de SIO een besluit tot afwijzing van de aanvraag huisvesting 2013 gezonden. Op 11 januari 2013^{*} heeft de SIO tegen deze afwijzing van het college een bezwaarschrift ingediend en vervolgens op 12 februari 2013^{*} de bezwaarcommissie verzocht de behandeling van dit bezwaarschrift aan te houden tot het advies van de Onderwijsraad ontvangen zou zijn. Op 7 maart 2013^{*} heeft de voorzitter van de SIO diens zienswijze op de concept-adviesaanvraag van de gemeente aan de Onderwijsraad aan de gemeente gezonden en de gemeente per e-mail^{*} en per aangetekende brief^{*} verzocht de aanvankelijk gezamenlijke adviesaanvraag in te trekken. Op 12 april 2013 heeft het college zijn reactie op de zienswijze aan de SIO gezonden en vervolgens op 25 april 2013 de adviesaanvraag naar de Onderwijsraad gestuurd. Op 28 mei 2013^{*} heeft de SIO nogmaals een aangetekende brief en een e-mail aan het college

¹ *Deze stukken heeft de Onderwijsraad niet in afschrift ontvangen, maar hij destilleert deze gegevens uit de adviesaanvraag en overige van partijen ontvangen stukken.

gezonden, met het verzoek tot intrekking van de adviesvraag bij de Onderwijsraad. Op 5 juni 2013 heeft de gemeente aan de Onderwijsraad laten weten de adviesaanvraag te willen handhaven.

In het Huisvestingsoverzicht VO 2013 heeft het college het voornemen geuit de aanvraag voor een voorziening huisvesting van de SIO af te wijzen, met daarbij de volgende opmerking: "In afwachting van het advies van de onderwijsraad op grond van artikel 76f lid 9 Wet op het voortgezet onderwijs (WVO) over de door SIO gestelde vraag of het college in de specifiek voor deze situatie geldende omstandigheden de aanvraag van SIO kan afwijzen op grond van artikel 76k lid 1 onder c en f WVO, wijst het college vooralsnog af op artikel 76k lid 1 onder c en f WVO. Dit wegens in recent verleden gebleken onvoldoende behoefte aan een school als het SIO, tenzij er harde garanties bestaan, die de kwaliteit garanderen. Aan dit laatste heeft SIO onvoldoende willen meewerken."

Het stellen van de voorwaarden door de gemeente is, volgens de adviesaanvraag van het college, ingegeven door de ervaring met een eerdere school op dezelfde grondslag met dezelfde doelgroep, gehuisvest op dezelfde als de gevraagde locatie. Deze eerdere school, het ICA (Islamitisch College Amsterdam) werd in 2001 gesticht. In 2009 concludeerde de Inspectie van het Onderwijs onder andere dat, mede vanwege de ontwikkeling van de leerlingenaantallen, een realistische toekomst voor de havo- en vwo-opleidingen uitgesloten was. Op grond hiervan heeft de minister de bekostiging van deze school per 1 augustus 2010 beëindigd.

Snel daarna, op 27 oktober 2010, werd de SIO opgericht, die deels dezelfde bestuursleden als het ICA had. Daags daarna heeft de SIO bij de minister een aanvraag ingediend voor de oprichting van een scholengemeenschap voor voortgezet onderwijs voor mavo, havo en vwo op islamitische grondslag in Amsterdam. Na aanvankelijke afwijzing is deze op 25 augustus 2011 toegewezen. De nieuwe school betreft dezelfde onderwijsvormen en heeft dezelfde grondslag als die van het ICA. De aanvraag voor huisvesting bij de gemeente Amsterdam betrof hetzelfde pand als waarin eerder het ICA gehuisvest was. Het college maakt hieruit op dat de door de SIO op te richten school een wens tot voortzetting van het ICA impliceert.

3. De adviesaanvraag

Op grond van het voorgaande luidt de adviesvraag als volgt.

1. "kan het college in de hiervoor beschreven omstandigheden de gevraagde huisvestingsvoorziening weigeren op grond van artikel 76k, lid 1, aanhef en sub c en f Wvo of komt die weigering in strijd met de vrijheid van richting en inrichting omdat de gekozen grondslag daarbij een rol speelt;
2. is het college bevoegd om bij de voorbereiding van de besluitvorming voorwaarden te stellen die naar het oordeel van het college noodzakelijk zijn om de aanvraag gerechtvaardigd te kunnen achten;
3. mag het college de gestelde, hiervoor uiteengezette, voorwaarden stellen?"

4. Advies- en beoordelingskader

Bij zijn advisering beoordeelt de raad het programma huisvestingsvoorzieningen "in relatie tot de vrijheid van richting en de vrijheid van inrichting", conform artikel 76f, negende lid, WVO.

De vrijheid van richting vat de raad op als de vrijheid van het bijzonder onderwijs om in het onderwijs uit te gaan van een fundamentele oriëntatie, ontleend aan een welbepaalde godsdienstige overtuiging of levensbeschouwing.²

² Hoge Raad 6 juli 2010, LJN: BL6719. Zie tevens Onderwijsraad (2012), *Artikel 23 Grondwet in maatschappelijk perspectief*, p.19.

De vrijheid van inrichting omvat in de eerste plaats de pedagogische en bestuurlijk-organisatorische autonomie van het bevoegd gezag in het bijzonder onderwijs. Zo schrijft artikel 23, zesde lid, Grondwet voor dat bij het stellen van deugdelijkheidseisen de vrijheid van het bijzonder onderwijs inzake de keuze van leermiddelen en de aanstelling der onderwijzers wordt geëerbiedigd.

Voorts gaat de raad bij zijn beoordeling uit van het huidige wettelijke kader omtrent oprichting en huisvesting van nieuw op te richten scholen. Daarvan volgt hieronder een algemene schets.

Artikel 65, eerste lid, WVO bepaalt dat de minister voor bekostiging in aanmerking brengt een school waarvan redelijkerwijs kan worden aangenomen dat deze, gelet op de belangstelling voor de desbetreffende schoolsoort, de verlangde richting en het leerlingenverloop, blijkens statistische gegevens, onder meer verstrekt door het Centraal Bureau voor de Statistiek, zal worden bezocht door minimaal het in genoemd artikellid vermelde aantal leerlingen. Het betreft hier een gebonden bevoegdheid, dat wil zeggen dat de minister een school voor bekostiging "in aanmerking brengt" (en niet "in aanmerking kan brengen") zodra voldaan is aan de wettelijke oprichtingsvoorwaarden. In het onderhavige geval heeft de minister op 25 augustus 2011 bepaald dat de door de SIO op te richten school aan de wettelijke voorschriften voldoet en deze dus in aanmerking komt voor bekostiging.

Artikel 66, vierde lid, WVO bepaalt vervolgens dat de bekostiging van de school aanvangt op 1 augustus van enig kalenderjaar, ten vroegste in het eerste en ten laatste in het zesde kalenderjaar na het besluit van de minister. Behoudens in het laatste geval vangt de bekostiging aan in het kalenderjaar volgend op het kalenderjaar waarin het bevoegd gezag, voor 1 augustus, heeft aangetoond dat burgemeester en wethouders van de desbetreffende gemeente uiterlijk met ingang van 1 augustus van het eerstgenoemde kalenderjaar de benodigde huisvesting ter beschikking zullen stellen.

De gemeenteraad en burgemeester en wethouders zijn op grond van artikel 76b WVO belast met de zorg voor de voorzieningen in de huisvesting op het grondgebied van de gemeente, waarbij gemeentelijke en andere dan gemeentelijke scholen op gelijke voet behandeld dienen te worden. Daartoe stelt de gemeenteraad ingevolge artikel 76m WVO een verordening huisvesting vast, die het algemene juridische kader vormt voor de bekostiging van huisvestingsvoorzieningen in de gemeente. Volgens artikel 76m, tweede lid, WVO wordt de verordening zodanig vastgesteld dat kan worden voldaan aan de redelijke eisen die het onderwijs aan de huisvesting van scholen stelt. Het daadwerkelijk (op aanvraag) in aanmerking brengen voor bekostiging van huisvestingsvoorzieningen geschiedt door burgemeester en wethouders bij de vaststelling van het programma huisvestingsvoorzieningen als bedoeld in artikel 76f WVO. Burgemeester en wethouders nemen op grond van artikel 76f, derde lid, WVO uitsluitend voorzieningen in het programma op, voor zover: (a) met de voorzieningen in de huisvesting in het kalenderjaar volgend op het jaar van vaststelling van het programma redelijkerwijs een aanvang kan worden gemaakt dan wel de voorziening wordt gerealiseerd; en (b) niet een van de weigeringsgronden, genoemd in artikel 76k WVO, van toepassing is.

Burgemeester en wethouders nemen bij de vaststelling van het programma de in de gemeentelijke verordening huisvesting nader uitgewerkte urgentiecriteria in acht (artikel 76f, zevende lid, jo. 76m, eerste lid, onderdeel c, WVO). Zij kunnen verder aan de opneming in het programma voorwaarden verbinden betreffende ingebruikneming of buitengebruikstelling van gebouwen of lokalen (artikel 76f, zesde lid, WVO).

Artikel 76e, eerste lid, WVO bepaalt dat het bevoegd gezag van een andere dan een gemeentelijke school dat een voorziening in de huisvesting wenst, een aanvraag indient voor opnemng van die voorziening in het programma huisvestingsvoorzieningen als bedoeld in artikel 76f WVO. Artikel 76k WVO geeft een limitatieve opsomming van de gronden waarop een voorziening in de huisvesting wordt geweigerd.

Artikel 76k. Weigeringsgronden

1. Een voorziening in de huisvesting wordt slechts geweigerd, indien:
 - a. de gewenste voorziening geen voorziening is in de zin van artikel 76c,
 - b. de gewenste voorziening niet gerechtvaardigd is op grond van de aard en de omvang van de voorzieningen waarover de school reeds beschikt, voor zover deze uit de openbare kas zijn bekostigd, gelet op de normen, bedoeld in artikel 76m, eerste lid, onderdeel b,
 - c. de gewenste voorziening niet gerechtvaardigd is op grond van de te verwachten ontwikkeling van het aantal leerlingen of onderwijskundige ontwikkelingen, zulks met inachtneming van het bepaalde in artikel 76m, eerste lid, onderdelen c en d,
 - d. op andere wijze dan is gewenst redelijkerwijs in de behoefte aan huisvesting kan worden voorzien, onder meer doordat binnen redelijke afstand van de gewenste plaats van de voorziening gebruik dan wel medegebruik mogelijk is, of een reeds voor bekostiging in aanmerking gebracht gebouw of deel daarvan beschikbaar komt,
 - e. het bekostigingsplafond, bedoeld in artikel 76d, niet toereikend is voor de te verstrekken voorzieningen voor scholen als bedoeld in het eerste lid, onderdelen a tot en met e, van dat artikel, of
 - f. de gewenste voorziening anders dan op grond van de onderdelen b tot en met d niet noodzakelijk is.

In het onderhavige geval vraagt het college of het met een beroep op artikel 76k, eerste lid, aanhef en onder c en f, WVO de aanvraag van de SIO kan weigeren of dat die weigering in strijd komt met de vrijheid van richting en de vrijheid van inrichting. De raad zal hieronder ingaan op de drie vragen gesteld in de adviesaanvraag, in de volgorde waarin ze zijn gesteld.

5. Overwegingen bij en beoordeling van de vragen

- 1) *Kan het college in de hiervoor beschreven omstandigheden de gevraagde huisvestingsvoorziening weigeren op grond van artikel 76k, lid 1, aanhef en sub c en f Wvo of komt die weigering in strijd met de vrijheid van richting en inrichting omdat de gekozen grondslag daarbij een rol speelt?*

Op basis van de aangehaalde systematiek merkt de raad ten aanzien van deze vraag het volgende op.

- De SIO is door de minister voor rijksbekostiging ingevolge de WVO in aanmerking gebracht; op grond daarvan komt SIO in aanmerking voor huisvesting.
- Het college beroept zich op de eigen prognose dat het vereiste aantal leerlingen niet zal worden gehaald. Artikel 76k, eerste lid, onder c, WVO biedt geen grondslag voor dit argument. De in dat artikellid vermelde grond is slechts aan de orde als een reeds bestaande school huisvesting zou wensen die qua aard en omvang niet te rechtvaardigen is door het feitelijke verloop van het aantal leerlingen. De school van de SIO is daarentegen een nieuwe school, waarbij over het te verwachten leerlingenaantal reeds een eenduidig oordeel door de minister aan de hand van wettelijke maatstaven is gegeven. Dit oordeel bepaalt voor het moment dat de school aanvangt ook het feitelijke leerlingenaantal, zodat van een terugloop eenvoudig nog geen sprake kan zijn. Voor de wet is daarbij niet relevant dat de SIO in bepaalde opzichten sterke overeenkomsten vertoont met het in 2011 gesloten Islamitisch College Amsterdam, nu het hier immers om een andere rechtspersoon en een andere school gaat.

- De regeling huisvestingsvoorzieningen in de WVO beperkt de bevoegdheid en verantwoordelijkheid van het college tot het via bekostiging op aanvraag voorzien in de huisvesting van scholen. De in artikel 76k WVO limitatief opgesomde weigeringsgronden zijn op die bevoegdheid en verantwoordelijkheid toegesneden; deze laten geen ruimte om dwingende voorwaarden te stellen betreffende de bestuurlijke inrichting van de school en de kwaliteit van het onderwijs.
- Voor zover het college zijn weigering baseert op 76k, eerste lid, onder f, WVO, wijst de raad erop dat deze bepaling in de wet is opgenomen bij amendement van Cornielje c.s.³ Volgens de – overigens summiere – toelichting op en parlementaire beraadslaging over dit amendement dient deze bepaling te worden gelezen als een technische aanpassing, die voorziet in een restgrond in relatie tot de overige aan huisvesting gerelateerde gronden. Er is niet beoogd een nieuwe bevoegdheid toe te voegen of de reeds geregelde bevoegdheid uit te breiden met ook niet huisvestingsgerelateerde zaken. Het gebruik van deze restgrond in combinatie met een geschatte leerlingenprognose is, nu het stellen van de voorwaarde van een leerlingenprognose de bevoegdheid van het college te buiten gaat, daarom niet toegestaan.

2) *Is het college bevoegd om bij de voorbereiding van de besluitvorming voorwaarden te stellen die naar het oordeel van het college noodzakelijk zijn om de aanvraag gerechtvaardigd te kunnen achten?*

- Krachtens het systeem van artikel 23 Grondwet zijn te stellen voorwaarden aan zowel de kwaliteit van het onderwijs als de bestuurlijke inrichting van scholen aan te merken als eisen omtrent de inrichting van het schoolonderwijs, die als deugdelijkheidseisen in de zin van artikel 23, vijfde lid, Grondwet gelden.⁴ Artikel 23, vijfde lid, Grondwet bepaalt ter bescherming van de rechtszekerheid en rechtsgelijkheid van vooral het bijzonder onderwijs dat deugdelijkheidseisen ten aanzien van het onderwijs bij wet moeten worden gesteld.⁵ Het staat op die grond de minister niet vrij nadere voorwaarden te stellen als aan de wettelijke oprichtingsnormen van artikel 65, eerste lid, onder a, b en c, WVO is voldaan. Evenmin is er daardoor de vrijheid voor een gemeentelijk bestuursorgaan om zulks te doen, nu daarvoor een zelfstandige wettelijke grondslag ontbreekt.
- Voor zover nadere voorwaarden door bestuursorganen te stellen zijn is die bevoegdheid wettelijk voorbehouden aan de minister en de Inspectie.

3) *Mag het college de gestelde, hiervoor uiteengezette voorwaarden stellen?*

Uit het voorgaande volgt dat het college geen bevoegdheid heeft om deze voorwaarden bij het in aanmerking brengen van scholen voor bekostiging van hun huisvesting te stellen.

B. Algemene zienswijze

Onverlet het voorgaande en los van de aan de raad voorgelegde situatie, wil de raad ook in meer algemene zin zijn zienswijze geven over de procedure van het in aanmerking brengen voor bekostiging en huisvesting. Hij zal daarbij eerst ingaan op de regelgeving die thans geldt voor de wijze van vaststelling van de prognose van het aantal leerlingen voor nieuw op te richten scholen. Verder exploreert de raad mogelijkheden om voorafgaand aan de bekostiging nadere eisen te stellen.

³ Kamerstukken II 1994/95, 24 455, nr.7.

⁴ Onderwijsraad (2002), *Vaste grond onder de voeten*, p.23; Onderwijsraad (2012), p.56.

⁵ Onderwijsraad (2012), p.57.

7. Vaststelling prognose aantal leerlingen

Thans is bij ministeriële regeling⁶ bepaald welke methodiek dient te worden gevolgd voor het opstellen van de leerlingenprognose die voor de stichting van een school, scholengemeenschap of afdeling (hierna samengevat als: school) vereist is. Deze regeling bepaalt dat als in het voedingsgebied van de aangevraagde school een basisschool van dezelfde richting als de aangevraagde school aanwezig is, het schoolbestuur de belangstelling voor de gevraagde richting aantoont op basis van een indirecte meting. Als daarentegen in het voedingsgebied van de aangevraagde school geen basisschool van dezelfde richting aanwezig is, dient de directe methode te worden gevolgd.⁷

De raad geeft in overweging om deze regeling aldus aan te passen dat, ingeval in het voedingsgebied van de aangevraagde school eenzelfde soort school van dezelfde richting in de jaren voorafgaande aan de aanvraag is beëindigd op grond van te weinig werkelijke belangstelling/leerlingenaantallen, niet de indirecte maar de directe meting vereist is voor het bepalen van de prognose van het aantal leerlingen. De raad meent dat op deze wijze, namelijk door rekening te houden met gebleken behoefte in het recente verleden, de prognose meer zal aansluiten bij het redelijkerwijs te verwachten aantal leerlingen in de nabije toekomst. Met de directe methode wordt bovendien meer recht gedaan aan de wijze waarop ouders in de praktijk tot een schoolkeuze voor hun kinderen komen: bij deze keuze is de denominatie van een school in de praktijk lang niet altijd meer van doorslaggevend belang. De raad heeft eerder al opgemerkt dat de indirecte meting lang niet altijd een waarheidsgetrouw beeld van het te verwachten aantal leerlingen geeft⁸ en hij adviseert daarom meer in het algemeen de toepassing van deze methode opnieuw te bezien.

8. Voorwaarden voorafgaand aan bekostiging

De mogelijkheid tot het stellen van voorwaarden voorafgaand aan bekostiging is veelvuldig onderwerp van discussie (geweest). In 2009 heeft het toenmalige Kamerlid J.J. van Dijk een initiatiefwetsvoorstel omtrent deze materie ingediend. Met het voorstel wilde hij de periode waarin nieuw bekostigde scholen niet voldoen aan cruciale deugdelijkeisen, sterk inkorten. Dit heeft geleid tot de Wet van 19 november 2012 houdende wijziging van de Wet op het onderwijstoezicht (WOT) inzake de aanscherping van het toezicht bij nieuw bekostigde scholen. Deze wet zal per 1 augustus van dit jaar in werking treden.⁹ Deze wet regelt in het nieuwe artikel 11a, eerste lid, WOT dat zo spoedig mogelijk na ontvangst van de beschikking waarin is vermeld dat de bekostiging een aanvang zal nemen, het bevoegd gezag bij de Inspectie aantoont dat het ten aanzien van die instelling kan voldoen aan de vereisten met betrekking tot: (a) de bekwaamheid van degenen die onderwijs geven en (b) de voorschriften omtrent onderwijstijd. De Inspectie kan op grond daarvan bepalen of er reden is om met het bevoegd gezag van de instelling overleg te voeren, en zo nodig een risicoanalyse ten aanzien van de nieuwe school opstellen. Het nieuwe artikel 11b WOT regelt dat binnen een maand na aanvang van de bekostiging de onderwijsinstelling aan de Inspectie gegevens verstrekt met betrekking tot: (a) het schoolplan; (b) de bekwaamheid van degenen die onderwijs geven; en (c) het voldoen aan de voorschriften omtrent onderwijstijd. Indien de instelling in gebreke is ten aanzien van de naleving daarvan, kunnen maatregelen worden genomen.

⁶ Regeling van de Staatssecretaris van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap van 11 juli 2008, nr. VO/B&B/2008/26204, houdende regels voor de voorzieningenplanning bij scholen in het voortgezet onderwijs (Regeling voorzieningenplanning VO).

⁷ De indirecte methode betekent dat een berekening wordt gemaakt op basis van een aantal statistische gegevens ten aanzien van de basisgeneratie en van de deelnamepercentages aan de verlangde richting en gevraagde schoolsoort. De directe methode is gebaseerd op een representatieve aselecte steekproef uit de onderzoekspopulatie naar voorkeuren voor richting van een school.

⁸ Onderwijsraad (2012), p.45.

⁹ Respectievelijk Stb.2012, 652 en Stb. 2013, 41.

Met deze wetswijziging kan worden voorkomen dat problemen bij nieuw opgerichte en bekostigde scholen te laat worden gesignaleerd. De wijziging maakt het mogelijk dat problemen tijdig worden onderkend, zodat desgewenst maatregelen kunnen worden genomen. Deze regeling betreft echter nog steeds de situatie ná bekostiging. De raad heeft in zijn advisering over het wetsvoorstel betoogd dat artikel 23 Grondwet zich niet principieel verzet tegen iedere voorwaarde die wordt gesteld voordat een school op een plan van scholen kan worden gezet.¹⁰ Hij acht het vooraf stellen van voorwaarden vanuit de overheidszorg voor de onderwijskwaliteit ook gerechtvaardigd, mits deze voorwaarden noodzakelijk, relevant, objectief en proportioneel zijn.

Ook in zijn vorig jaar verschenen advies over artikel 23 Grondwet heeft de raad opgemerkt dat zich “niets verzet tegen het uitgangspunt om al vóór de bekostiging, maar ná de oprichting van de school, wettelijke verplichtingen aan scholen op te leggen. De wettelijke eisen mogen natuurlijk niet zo zwaar zijn dat bekostiging feitelijk onbereikbaar wordt, of dat de vrijheid van richting en inrichting van de bijzondere school in het gedrang komt.”¹¹ Ten aanzien van het voortgezet onderwijs zou het moeten gaan om door de minister te stellen voorwaarden voorafgaande aan het besluit om een aanvraag voor bekostiging toe te wijzen. “De betrokken aanvraag moet dan worden beoordeeld in het licht van de vraag of het onderwijs aan de te stichten bijzondere school:

- past binnen de uitgangspunten van de rechtsstaat en de democratische rechtsorde; en
- kan voldoen aan minimum deugdelijkheidseisen, zoals de aanwezigheid van gediplomeerd personeel, de voorbereiding van een schoolplan, en afdoende inzicht in de beoogde ‘governance’ (te weten de organisatiestructuur en de daarbij behorende taak- en verantwoordelijkheidsverdeling waartoe ten minste behoort de wijze waarop toezicht wordt uitgeoefend op het bestuur).¹²

Vanuit dit gezichtspunt betoogde de raad eerder al dat het “op zichzelf niet wenselijk is dat schoolbesturen met een structureel tekortschietend onderwijsaanbod of bij bewezen wanbeleid, opnieuw een school op een plan van scholen kunnen plaatsen.”¹³ De raad acht het opportuun dat een schoolbestuur niet in aanmerking komt voor bekostiging van nieuwe scholen of vestigingen voor die gevallen waarin het scholen onder zich heeft, die ernstig of langdurig tekortschieten op de leerresultaten rekenen of taal.¹⁴ Om te voorkomen dat een dergelijk tijdelijk moratorium wordt omzeild door het oprichten van aparte rechtspersonen (die eventueel in personele unie met elkaar verbonden zijn), stelde de raad voor dat in de wet zou worden opgenomen dat “bestuurders ook niet mogen participeren in nieuwe rechtspersonen, zolang er sprake is van een school als bedoeld in artikel 10a WPO en 23a1 lid 1 WVO.”¹⁵

In lijn met het voorgaande meent de raad dat het ook goed zou zijn te voorkomen dat bestuurders wier school of scholen zijn gesloten omdat de bekostiging is beëindigd vanwege falende onderwijskwaliteit en/of bestuurlijke wanorde en/of te weinig werkelijke belangstelling/leerlingenaantallen, een nieuwe school kunnen oprichten waarvan redelijkerwijs te verwachten is dat die eenzelfde lot zal zijn beschoren als de eerder gesloten school. Een dergelijke ‘draaideurconstructie’ van scholen/bestuurders waarvan op grond van voorafgaande ervaringen in redelijkheid te verwachten is dat zich eenzelfde situatie opnieuw zal voordoen, is onwenselijk. Dit zou namelijk het belang van leerlingen bij kwalitatief goed onderwijs schaden en ook het onderwijsstelsel als zodanig niet ten goede komen.

¹⁰ Onderwijsraad (2010), *Toezicht en bekostiging bij nieuwe schoolstichting*, p.7.

¹¹ Onderwijsraad (2012), p.47.

¹² Onderwijsraad (2012), p.48.

¹³ Onderwijsraad (2010), p.27.

¹⁴ Onderwijsraad (2010), p.32.

¹⁵ Ibidem.

C. Conclusie**9. Naar aanleiding van de adviesvraag**

Het college heeft binnen het huidige wettelijke kader de bevoegdheid om bij het in aanmerking brengen van scholen voor hun huisvesting voorwaarden te stellen die strikt gerelateerd zijn aan de huisvesting zelf, zoals omtrent het gebruik of het buiten gebruik stellen van een gebouw. De voorwaarden die de gemeente aan de SIO heeft gesteld, gaan dit kader te buiten. Het staat het college niet vrij om aan de bekostiging van huisvesting zelfstandig voorwaarden te verbinden, die het karakter dragen van wettelijke deugdelijkheidseisen. Reeds het enkele feit dat deze voorwaarden zonder wettelijke grondslag zijn, maakt het eenzijdig opleggen daarvan tot een handeling die in strijd is met de vrijheid van richting en de vrijheid van inrichting van de SIO als het bevoegd gezag van een school voor bijzonder onderwijs. Het college kan op deze gronden de aanvraag van de SIO tot opnemering in het programma huisvestingsvoorzieningen niet afwijzen.

10. Met betrekking tot de algemene zienswijze over de aan de orde zijnde materie

De raad pleit ervoor om regelgeving te ontwikkelen, die het mogelijk maakt draaideurconstructies te voorkomen. Aan het ontwerpen van zodanige regeling dient een zorgvuldige belangenafweging vooraf te gaan. Enerzijds moeten de zwaarwegende belangen van (toekomstige) leerlingen bij kwalitatief goed onderwijs in acht worden genomen, anderzijds dient de oprichting van scholen niet zodanig te worden belemmerd dat de keuzevrijheid van ouders en de aanbodsvariëteit/pluriformiteit van het systeem in het geding komt.¹⁶

De te stellen voorwaarden dienen voorts noodzakelijk, relevant, objectief en proportioneel te zijn, om strijdigheid met artikel 23 Grondwet te voorkomen. Te denken valt aan minimum deugdelijkheidseisen zoals die hierboven reeds zijn beschreven ten aanzien gekwalificeerd personeel, onderwijstijden, voorbereiding schoolplan en de gefundeerde verwachting dat de voorgenomen governancestructuur zal voldoen aan de regels die daarvoor gelden. Hierbij wijst de raad ook op de belangrijke rol die de sectorale governancecodes in dit opzicht kunnen vervullen.¹⁷

11. Advies

De raad is van oordeel dat de (door het college voorgenomen) afwijzing van de aanvraag van de SIO bij de vaststelling van het programma huisvestingsvoorzieningen binnen het huidige wettelijke kader geen stand kan houden, omdat deze een inbreuk vormt op de vrijheid van richting en de vrijheid van inrichting als bedoeld in artikel 23, vijfde lid, van de Grondwet.

Evenwel is de raad van oordeel dat het bestaande wettelijke kader tot niet-beoogde en niet-gewenste uitkomsten kan leiden bij het in aanmerking brengen voor bekostiging van nieuwe scholen. Hij adviseert tot aanpassing van de bestaande wet- en regelgeving, teneinde de wijze van vaststelling van de prognose van het

¹⁶ Onderwijsraad (2010), p.29.

¹⁷ Onderwijsraad (2013), *Publieke belangen dienen*.

Ons kenmerk
20130148/1052

Pagina
10/12

aantal leerlingen te wijzigen, en het stellen van nadere voorwaarden voorafgaand aan de feitelijke bekostiging door de minister mogelijk te maken.

Met beleefde groet,



Prof.dr. G.T.M. ten Dam
Voorzitter



Drs. A. van der Rest
Secretaris

Bijlage: Uitwerking van gemeente Amsterdam aan SIO

Memo

Aan: Voorzitter van het bestuur van de Stichting Islamitisch Onderwijs Amsterdam (SIO)
Van: Gemeente Amsterdam
Datum: 8 mei 2012
Onderwerp: Eisen gemeente aan een toezichthoudende raad en businessplan

In ons vorige overleg op 23 april hebben we afgesproken dat de gemeente zou aangeven aan welke eisen de toezichthoudende raad van SIO moet voldoen (zie Ad A), als onderdeel van de door de gemeente gestelde voorwaarden:

- 1) Het bestuur dient een bredere samenstelling te krijgen en inhoudelijke expertise te bevatten;
- 2) Het bestuur stelt een heldere visie op;
- 3) Het bestuur stelt een businessplan op;
- 4) Het bestuur neemt deel aan de Kwaliteitsimpuls Voortgezet Onderwijs Amsterdam.

Tevens sturen wij een aantal punten die betrekking hebben op het nog op te stellen businessplan. Zie ad B.

Ad A. Eisen gemeente Amsterdam aan toezichthoudende raad

- 1) De school en het bestuur van de school voldoet aan de in de onderwijswereld algemeen geaccepteerde code goed bestuur;
- 2) Het schoolbestuur stelt een raad in die:
 - a. de volgende documenten toetst:
 - het strategische meerjarige beleidsplan waarin de doelen en resultaten die de school wenst te bereiken en de wijze waarop de school deze wenst te realiseren en de daarbij op te stellen jaarplannen;
 - de meerjarenbegroting behorend bij het meerjarige beleidsplan en de jaarlijks op te stellen begroting;
 - de jaarlijks door de school op te stellen jaarrekening en jaarverslag;
 - b. toetst of de kwaliteit van het onderwijs voldoet aan de door het rijk en de gemeente gestelde eisen (dus de rijksinspectie en de KVA);
 - c. de handelwijze van het dagelijks bestuur toetst aan de code goed bestuur;
- 3) De aanwijzingen die de in het vorige lid opgenomen raad op de door de school opgestelde documenten of naar aanleiding van de handelwijze van het bestuur geeft, zijn bindend en worden door het schoolbestuur opgevolgd.
- 4) Leden van de raad worden benoemd door het schoolbestuur nadat de gemeente daarover positief heeft geadviseerd.

Ad B. Elementen voor een businessplan

De Rijksoverheid stelt eisen aan de stichting van een school. Om in aanmerking te komen voor bekostiging moeten de scholen aan aanvullende eisen voldoen. (Zie voor de informatie en eisen van OCW: <http://www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/vrijheid-vanonderwijs/zelf-een-school-oprichten>)

Schoolplan, schoolgids, klachtenregeling en jaarverslag

Eén van de eisen is dat bekostigde scholen verplicht zijn om hun beleid te verantwoorden in een schoolplan en een jaarverslag. Scholen voor voortgezet onderwijs zijn wettelijk verplicht een schoolplan, schoolgids en

klachtenregeling te hebben. Elke school voor voortgezet onderwijs moet elke 4 jaar een schoolplan opstellen. In het schoolplan geeft het schoolbestuur (het bevoegd gezag) aan hoe de school de kwaliteit van het onderwijs garandeert. Aan bod moeten komen:

- het onderwijskundig beleid (o.a. gehanteerde methodieken en ontwikkelingsmaterialen, de wijze waarop de school tegemoet komt aan leerlingen met specifieke onderwijsbehoeften);
- het personeelsbeleid (o.a. nascholing, begeleiding en verdeling van de taken en werkzaamheden over het personeel);
- de interne kwaliteitszorg (o.a. gegevens over kwaliteit van het onderwijs waaronder leerresultaten, sturing op onderwijskwaliteit en leerresultaten, maatregelen die de school neemt om bepaald kwaliteitsniveau te garanderen of te verbeteren).

Het schoolplan is ook een document waarin de school verantwoording aflegt aan de Inspectie van het Onderwijs over het schoolbeleid. De ouders in de medezeggenschapsraad moeten het schoolplan goedkeuren. Daarna stelt het schoolbestuur het plan vast, waarna de toezichthoudende raad zich hier over uitspreekt.