

Aan de Staatssecretaris van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap
De heer drs. S. Dekker
Postbus 16375
2500 BJ Den Haag

Nassaulaan 6
2514 JS Den Haag

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

Ons kenmerk
20160131/1116

Contactpersoon

Plaats/datum

Den Haag, 3 juni 2016

Uw kenmerk

Doorkiesnummer

Onderwerp

*Advies Conceptwetsvoorstel meer ruimte voor
nieuwe scholen*

Mijnheer de staatssecretaris,

U heeft op 20 april jongstleden de Onderwijsraad verzocht om een advies uit te brengen over het conceptwetsvoorstel meer ruimte voor nieuwe scholen. Het voorstel strekt tot wijziging van diverse onderwijswetten waardoor de systematiek van het in aanmerking brengen voor bekostiging van nieuwe openbare en bijzondere scholen wordt aangepast.¹

In deze brief geeft de raad zijn advies over genoemd conceptwetsvoorstel (hierna: het voorstel). In lijn met zijn eerdere adviezen ondersteunt de raad de principiële keuze om bij het besluit over het al dan niet bekostigen van een school de eventuele 'richting' van die nieuwe school niet meer te betrekken.² In plaats daarvan zal volgens dit voorstel voortaan zowel bij bijzondere als bij openbare scholen gekeken worden naar objectieve criteria ten aanzien van getalsmatige levensvatbaarheid en verwachte onderwijskwaliteit. Daarmee wordt meer recht gedaan aan de verscheidenheid aan opvattingen van ouders en de pluriformiteit van ideeën over opvoeding en onderwijs in de Nederlandse samenleving. De raad wijst wel op mogelijke toekomstige gevolgen die een andere invulling van het begrip richting heeft voor de grondwettelijk vastgelegde vrijheid van richting. Vanuit een oogpunt van doelmatigheid en maatschappelijke samenhang heeft de raad bedenkingen bij een aantal aspecten van de uitwerking van de voorgestelde procedure tot bekostiging. In verband daarmee adviseert hij het voorstel op onderdelen te herzien of te verduidelijken.

Hieronder zal de raad in hoofdstuk 1 de inhoud van het voorstel schetsen voor zover die in dit advies aan de orde komt. In hoofdstuk 2 volgen overwegingen van de raad bij de principiële keuze om bij het besluit om scholen al dan niet te bekostigen de eventuele richting van die school niet meer te betrekken. Ook volgen overwegingen over consequenties van een open richtingbegrip voor de vrijheid van richting en het gebruik van het begrip in wetgeving. In hoofdstuk 3 gaat de raad in op diverse aspecten van de uitwerking van de nieuwe bekostigingsprocedure: de ex ante kwaliteitstoets, de rol van de inspectie daarin, de beleidsvrijheid van de Minister, effecten van de voorgestelde wijzigingen op het gehele scholen- en onderwijsaanbod, de rol van de gemeente en de betrouwbaarheid van de belangstellingsmeting. In hoofdstuk 4 volgen ten slotte de conclusie en een overzicht van de belangrijkste aanbevelingen.

¹ Waar in dit advies wordt verwezen naar artikelen uit de WPO (Wet primair onderwijs) worden daarmee tevens de gelijkkluidende artikelen in de WVO (Wet op het voortgezet onderwijs), de WPO BES (Bonaire, Sint Eustatius, Saba) en de WVO BES bedoeld, tenzij nadrukkelijk anders aangegeven.

² In dit advies zal de raad steeds spreken van 'bekostigingsprocedure' in plaats van het meer gangbare begrip 'stichtingsprocedure'. Het stichten van een school is vrij. In het voorstel gaat het om de procedure die gevolgd moet worden om een school bekostigd te krijgen.

1. Aanleiding tot en inhoud van het voorstel³

Aanleiding voor het voorstel

Het voorstel beoogt “mogelijk te maken dat kwalitatief goede scholen die aantoonbaar op belangstelling van ouders en leerlingen kunnen rekenen ook daadwerkelijk van start kunnen gaan.”⁴ Het gaat er niet zozeer om dat er meer scholen komen, “maar vooral om [...] dat het aanbod zich daadwerkelijk voldoende kan aanpassen aan de veranderende vraag.”⁵ Enerzijds moet het starten van een bekostigde school ruimer mogelijk worden door te kijken naar de daadwerkelijke belangstelling voor die specifieke school. Anderzijds dient in sterkere waarborgen te worden voorzien voor de kwaliteit van het onderwijs aan een nieuwe school.

De staatssecretaris constateert dat het moeilijk is om in Nederland een nieuwe school te beginnen, terwijl er volgens hem wel behoefte aan schoolstichting is.⁶ De beperkte ruimte voor nieuwe scholen is volgens hem mede te wijten aan de beperkende werking van het richtingbegrip. Het is nu niet of nauwelijks mogelijk om een bekostigde school te starten enkel op grond van een pedagogische visie of een didactisch concept of vanuit een (kleine) geestelijke stroming die niet als richting tot de bekostigingsprocedure toegelaten wordt. Een bijzondere school moet altijd een toegelaten richting hebben. Dit doet volgens de staatssecretaris onvoldoende recht aan de vrijheid van leerlingen en hun ouders om een school te kiezen die past bij hun behoefte aan onderwijs van een bepaalde kleur of op basis van een bepaalde visie.

Voorts is het huidige systeem van prognoses volgens de staatssecretaris verouderd. Het gaat uit van stabiliteit van de getalsmatige aanhang van een geloofsovertuiging. Het bevoordeelt daardoor richtingen die al een groot marktaandeel hebben, omdat het systeem ervan uitgaat dat er vooral vraag is (en blijft) naar die richtingen (in het kader van prognoses inclusief openbaar onderwijs). De prognosesystematiek maakt dat niet gekeken wordt naar de daadwerkelijke belangstelling voor een specifieke school, maar naar de veronderstelde belangstelling voor een type school. Daar komt bij dat verschillen tussen scholen van dezelfde richting nu niet meespelen. De huidige prognoses hebben bovendien een beperkte voorspellende waarde.

De staatssecretaris geeft verder aan het onwenselijk te vinden dat er nu geen kwaliteitstoets is voor nieuwe scholen. Hierdoor kunnen kwalitatief slechte scholen toch starten en duurt het lang voordat deze scholen aangepakt kunnen worden.

Richting geen criterium meer bij bekostigingsbesluit nieuwe school

Onder de huidige procedure dient bij de aanvraag tot bekostiging vermeld te worden van welke richting een nieuwe bijzondere school uitgaat (of dat het om een openbare school gaat). De jurisprudentie laat zien dat het bij een richting gaat om een godsdienst of levensovertuiging dan wel de op een godsdienst of levensovertuiging gebaseerde levensbeschouwing die op alle terreinen van het leven doorwerkt.⁷ Dat vergt een bepaalde

³ Het wetsvoorstel behelst naast wijzigingen in de WPO, de WVO, de WOT (Wet op het onderwijstoezicht) en de Experimentenwet onderwijs tevens wijzigingen in de WPO BES en de WVO BES. De raad gaat niet specifiek in op de wijzigingen voor het primair en voortgezet onderwijs op Bonaire, Sint Eustatius en Saba.

⁴ Memorie van toelichting, 9.

⁵ Memorie van toelichting, 10.

⁶ Zie ook P. Bisschop & M. Imandt (2015), *De (on)mogelijkheden voor nieuwe scholen in Nederland* (Amsterdam: SEO Economisch onderzoek), 20-22; *Ouders & Onderwijs* (29 februari 2016); internetconsultatie *Meer ruimte voor nieuwe scholen*, Utrecht.

⁷ Onderwijsraad (1996), *Richtingvrij en richtingbepalend* (Den Haag: Onderwijsraad), 28. Onderwijsraad (2012), *Artikel 23 Grondwet in maatschappelijk perspectief* (Den Haag: Onderwijsraad), 42-43.

organisatievorm in de samenleving en dient gepaard te gaan met uitingen van levensstijl en levenspraktijk die met de grondslag van de school verband houden. De voorgestane richting dient te blijken uit de statuten van de rechtspersoon die de school in stand houdt (of wil houden).⁸

Aan de hand van het bestaande deelnamepercentage voor de verlangde richting(en) (inclusief openbaar onderwijs) en de omvang van de basisgeneratie in het voedingsgebied wordt bekeken of er voldoende netto potentieel is voor een nieuwe school van die richting.⁹ Andere verschillen tussen de nieuwe school en bestaande scholen – bijvoorbeeld wat betreft pedagogische visie – doen niet ter zake.

Het voorstel introduceert een nieuwe procedure voor het voor bekostiging in aanmerking brengen van een nieuwe school. Daarbij wordt uitgegaan van de daadwerkelijke belangstelling voor de specifieke school (de getalsmatige levensvatbaarheid) en de verwachte onderwijskwaliteit. Bij het al dan niet bekostigen van een nieuwe bijzondere school speelt de richting van die school geen rol meer.¹⁰ Het blijft mogelijk om een school in stand te houden op grond van een godsdienstige of levensbeschouwelijke richting.¹¹ Dat kunnen voortaan ook andere (veelal kleinere) geestelijke stromingen zijn, die in het kader van de bekostigingsprocedure nu niet als richting worden toegelaten.¹² Daarnaast wordt het ook (ruimer) mogelijk om een school te stichten op een andere grondslag, zoals een pedagogische visie of een didactisch concept.

De aanvraag gaat vergezeld van een belangstellingsmeting met het te verwachten aantal leerlingen en een uiteenzetting van het voorgenomen beleid over de kwaliteit van het onderwijs binnen de school. De initiatiefnemers melden het voornemen om een nieuwe school te beginnen aan de gemeente van de beoogde plaats van vestiging, het desbetreffende samenwerkingsverband voor passend onderwijs en de besturen van bestaande scholen binnen het voedingsgebied van de school.¹³ Deze partijen kunnen de aanvraag niet tegenhouden. De inspectie voert een ex ante kwaliteitstoets uit. De Minister besluit vervolgens op basis van de aanvraag en de geldende stichtingsnormen of de nieuwe school bekostigd wordt.

Anders dan nu het geval is, stelt de gemeenteraad voor het primair onderwijs geen plan van nieuwe scholen meer vast. In het voortgezet onderwijs vervalt de gemeentelijke huisvestingsverklaring. De gemeente blijft echter wel verantwoordelijk voor de huisvesting zodra de Minister tot bekostiging besloten heeft.

Belangstellingsmeting op basis van ouderverklaringen of marktonderzoek

De huidige prognosesystematiek wordt vervangen door een systeem met directe belangstellingsmeting door middel van ouderverklaringen of marktonderzoek.¹⁴ Initiatiefnemers mogen uit deze twee vormen kiezen. In het

⁸ Onderwijsraad (2014a), *Humanisme als richting* (Den Haag: Onderwijsraad). B. Vermeulen (1999), *Constitutioneel onderwijsrecht* (Den Haag: Reed business), 57.

⁹ In het voortgezet onderwijs is de basisgeneratie "het aantal leerlingen in leerjaar 1 van het voortgezet onderwijs voor de gemeente(n) gelegen in het voedingsgebied van aangevraagde voorziening." Daarvoor wordt uitgegaan van "het aantal 12- en 13-jarigen in de gemeente [...] gedeeld door 2." Zie de Regeling voorzieningenplanning VO.

¹⁰ De procedures voor het stichten of verzelfstandigen van nevenvestigingen of het splitsen van een school voor voortgezet onderwijs worden in lijn gebracht met de nieuwe bekostigingsprocedure. Omzetting van de richting van een bijzondere school (artikel 84, lid 1, WPO) wordt gedereguleerd. Een verzoek tot omzetting aan de Minister is niet langer nodig.

¹¹ Memorie van toelichting, 3. De staatssecretaris vermijdt daarom de term richtingvrije planning.

¹² Onderwijsraad (2005). *Adviesvraag inzake richting – Stichting Koptisch Orthodoxe Studie en Cultuur*. Den Haag: Onderwijsraad. Onderwijsraad (2010). *Boeddhisme als richting*. Den Haag: Onderwijsraad.

¹³ Bij aanvragen voor een nieuwe openbare school door het gemeentebestuur in het kader van de zorg voor voldoende openbaar onderwijs, hoeft geen bewijs van melding aan de gemeente geleverd te worden.

¹⁴ Voor verschillende uitkomsten tussen een indirecte en een directe meting, zie bijvoorbeeld ABRvS, uitspraak van 18 mei 2016, nr. 201504034/1/A2 (Stichting Hoogwaardig Islamitisch Onderwijs – staatssecretaris van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap).

primair onderwijs wordt met de belangstellingsmeting aannemelijk gemaakt dat de school in het tiende schooljaar na indiening van de aanvraag – dat wil zeggen het moment waarop de nieuwe school uiterlijk alle leerjaren aanbiedt – ten minste het aantal leerlingen telt overeenkomstig de voor de desbetreffende gemeente geldende stichtingsnorm met een minimum van tweehonderd. Voor het voortgezet onderwijs worden de stichtingsnormen per schoolsoort in de wet voor het hele land gelijkelijk bepaald. Het gaat daarbij om belangstelling voor de specifieke school en niet meer om belangstelling voor een school van de desbetreffende richting. Of op andere scholen van dezelfde richting plaatsruimte is, doet er evenmin meer toe. Het aantal leerlingen aan bestaande scholen van dezelfde richting wordt niet meer in mindering gebracht op het vastgestelde potentieel van de nieuwe school.

De Minister zal nadere regels stellen over hoe de belangstellingsmeting uitgevoerd dient te worden. Het voorstel bevat daartoe een zeer algemene en niet genormeerde delegatiebepaling.¹⁵ De toelichting kondigt op hoofdlijnen aan wat de voorwaarden aan de methodiek van een marktonderzoek en ouderverklaringen zullen zijn.

Ex ante kwaliteitstoets door inspectie

In de huidige situatie moet het bevoegd gezag van een nieuwe school vlak na de start gegevens aan de inspectie verstrekken waaruit blijkt dat de school kan voldoen aan de vereisten met betrekking tot de bevoegdheid van de onderwijsgeevenden en de voorschriften omtrent de onderwijstijd. Het voorstel voert naast de belangstellingsmeting een kwaliteitstoets in *voorafgaand* aan het bekostigingsbesluit. Deze toets op kwaliteit is medebepalend voor het al dan niet bekostigen van de nieuwe school en bovendien inhoudelijk meer uitgebreid in vergelijking met de huidige situatie.

In het startdocument dat voor die kwaliteitstoets moet worden overgelegd, wordt in de eerste plaats aandacht besteed aan het voorgenomen beleid over de kwaliteit van het onderwijs dat binnen de school zal worden gevoerd. Daarbij dient het onderwijskundig beleid beschreven te worden voor zover het een uitwerking betreft van aangeduide wettelijke voorschriften waaraan scholen nu al moeten voldoen (artikel 74, lid, 2, onder b, WPO nieuw). Het gaat om de inrichting van de leerlingenzorg, afstemming van het onderwijs op het niveau van de leerlingen, de inrichting van de onderwijstijd, de inhoud van het onderwijs (kerndoelen, referentieniveaus en exameneisen alsmede het burgerschapsonderwijs) en de vormgeving van de bestuursstructuur (scheiding van bestuur en toezicht). Daarnaast dient een aantal overige ‘elementen van kwaliteit’ beschreven te worden (artikel 74, lid 3, WPO nieuw). Het betreft het bewaken en verbeteren van de kwaliteit van het onderwijs, het personeelsbeleid (waaronder bevoegdheid van personeel), de veiligheid op school, de (beleidsrijke) meerjarenbegroting en huisvestingsverwachtingen.

De inspectie brengt op basis van het startdocument advies uit aan de Minister. Daarbij beoordeelt de inspectie of de aanvraag voldoet aan de gestelde wettelijke voorschriften. De overige ‘elementen van kwaliteit’ vallen buiten het onderzoek van de inspectie. De inspectie mag met de initiatiefnemers in gesprek gaan. De procedure rondom het advies van de inspectie wordt uitgewerkt in een beleidsregel waardoor “de inspectie [zich] verbindt [...] aan bepaalde gedragsregels.”¹⁶

Uitzondering voor de laatste basisschool van een richting¹⁷

¹⁵ Het voorgestelde artikel 74, lid 4, WPO.

¹⁷ De versie van het wetsvoorstel die door het ministerie van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap is gepubliceerd ten behoeve van de internetconsultatie, kende een overgangsregeling van tien jaar voor scholen die nu gebruikmaken van de regeling ten aanzien van de laatste

Onder de huidige regeling wordt een basisschool niet meer bekostigd (c.q. opgeheven) als het aantal leerlingen gedurende drie achtereenvolgende schooljaren telkens minder heeft bedragen dan de voor de gemeente geldende opheffingsnorm (artikel 153, lid 1, WPO). Er geldt nu een uitzondering voor een bijzondere of een openbare basisschool die in het derde jaar vijftig leerlingen of meer telt en binnen een straal van vijf km de laatste school van de richting of de laatste openbare school is (artikel 153, lid 4, WPO). Het voortgezet onderwijs kent geen regeling voor het openhouden van de laatste school van een richting.

Met het voorstel vervalt deze uitzonderingspositie voor de laatste school van een richting in het primair onderwijs. De laatste bijzondere school van een richting is niet meer gevrijwaard van opheffing. De uitzondering voor de laatste openbare school blijft vanwege de garantiefunctie van het openbaar onderwijs wel bestaan. In de wet wordt een hardheidsclausule ingevoegd op grond waarvan de Minister op verzoek van het bevoegd gezag kan besluiten dat een (openbare of bijzondere) school die duurzaam onder de opheffingsnorm zakt, toch blijft bestaan.

Voor bijzondere scholen (en nevenvestigingen) die in het schooljaar direct voorafgaand aan inwerkingtreding van onderhavig voorstel onder de laatsteschoolregeling vallen, wordt een permanente uitzondering geregeld. Deze scholen blijven bekostigd zolang ze voldoen aan de voorwaarden voor de huidige uitzonderingsregeling, waaronder bij een hoofdvestiging de voorwaarde dat de school vijftig of meer leerlingen telt.

Substituut-kerndoelen primair onderwijs op grond van dringende bedenkingen¹⁸

Het bevoegd gezag van een bijzondere basisschool heeft nu de mogelijkheid om, als het dringend bedenkingen heeft tegen de kerndoelen, eigen kerndoelen (van gelijk niveau) daarvoor in de plaats te stellen (artikel 9, lid 10, WPO). Die mogelijkheid komt met dit voorstel te vervallen. De toelichting geeft als argumentatie dat deze mogelijkheid niet meer noodzakelijk is vanwege de aard en opzet van de kerndoelen en dat er in de praktijk geen gebruik van gemaakt wordt. Ook zou het door de voorgestelde wetwijzigingen niet langer houdbaar zijn om alle bijzondere scholen deze mogelijkheid te bieden.

2. Overwegingen van de raad bij het principe van de nieuwe bekostigingsprocedure en de keuze voor een open richting-begrip

2.1 Instemming met principe van de nieuwe bekostigingsprocedure

De raad ondersteunt – conform zijn eerdere adviezen – de principiële keuze die met dit voorstel gemaakt wordt, namelijk om te komen tot een wettelijke regeling die meer ruimte creëert voor het starten van een bekostigde school. De raad is het er ook mee eens dat richting geen rol meer speelt in de procedure voor het in aanmerking brengen van scholen voor bekostiging. De raad acht het tevens wenselijk en nodig, conform het voorstel, dat bij een besluit tot het al dan niet bekostigen van een nieuwe school naar de verwachte onderwijskwaliteit aan die school wordt gekeken. Dit vanwege de taak van de overheid om te waken voor onder meer de kwaliteit en doelmatigheid van het onderwijs. Wel wijst de raad op toekomstige consequenties voor de werking van de vrijheid van richting (paragraaf 2.2) en plaatst hij enkele kritische kanttekeningen bij de uitwerking van de nieuwe

school van een richting in een bepaald gebied. In de versie van het wetsvoorstel die aan de raad is voorgelegd, is een gewijzigde overgangsregeling opgenomen.

¹⁸ Voor het voortgezet onderwijs is de mogelijkheid van substituut-kerndoelen reeds eerder afgeschaft.

bekostigingsprocedure (hoofdstuk 3). Elk initiatief moet objectief beoordeeld kunnen worden en de procedure dient zodanig ingericht te zijn dat partijen de ruimte hebben om het initiatief tot het starten van een school te nemen. Tegelijkertijd is een prudente lijn bij het bekostigen van nieuwe scholen aan te bevelen.

Vrijheid van onderwijs vraagt om meer ruimte voor nieuwe scholen

De raad heeft in eerdere adviezen gepleit voor het afschaffen van de bepalende rol van richting in de procedure van het voor bekostiging in aanmerking brengen van scholen in het primair en het voortgezet onderwijs. De raad acht het een groot goed dat ouders kunnen kiezen voor onderwijs dat overeenkomt met hun opvoedkundige opvattingen. Daarbij past een reële vrijheid van stichting en dus een realistische mogelijkheid scholen vanuit privaatschap te starten. Voldoende belangstelling en deugdelijk onderwijs zouden moeten volstaan voor bekostiging van een nieuwe openbare of bijzondere school. In het bijzonder zou het volgens de raad ook mogelijk moeten zijn om een school te starten enkel vanuit een pedagogische visie of een didactisch concept of vanuit in Nederland relatief nieuwe of kleine geestelijke stromingen.¹⁹

Een bekostigingsprocedure waarin richting geen criterium is, is volgens de raad passend gezien de open betekenis die in de ontstaansgeschiedenis van de vrijheid van richting aan dit begrip werd toegekend.²⁰ De huidige, beperkte opvatting over de reikwijdte van het begrip richting sluit daar volgens hem niet bij aan. Daar komt bij dat de scheiding van kerk en staat zich slecht verhoudt tot een beoordeling door overheidsinstanties of in een bepaald geval sprake is van een onderscheiden geestelijke stroming. Dit vraagt immers van de overheid een inhoudelijk oordeel over godsdiensten of levensbeschouwingen. Door toenemende differentiatie in de samenleving op levensbeschouwelijk terrein wordt een dergelijk oordeel bovendien steeds lastiger.

Mede gelet op maatschappelijke ontwikkelingen acht de raad het principieel onjuist dat de vrijheid van onderwijs door de wettelijke vormgeving van de bekostigingsprocedure is voorbehouden aan een beperkt aantal door de rechter of door de Minister in de bekostigingsprocedure als richting toegelaten godsdienstige of levensbeschouwelijke overtuigingen. Elk initiatief dat leidt tot een levensvatbare school die onderwijs van voldoende kwaliteit levert, dient voor bekostiging in aanmerking te kunnen komen. Dit principe behoort algemeen geldend te zijn. Zeker waar het bestaande onderwijsaanbod niet overeenkomt met behoeften van ouders, horen die ouders een kans te hebben om door het starten van een nieuwe school in onderwijs te voorzien dat overeenkomt met hun wensen en opvattingen. De raad acht het eveneens onjuist dat de wettelijke bekostigingsprocedure verhindert dat in gebieden met ondercapaciteit (bijvoorbeeld de grote steden) het bestaande scholenaanbod uitgebreid kan worden.²¹

Loslaten richting in wettelijke regelingen planning logisch en consistent

Het voorstel van de staatssecretaris betekent dat de beoordeling van de richting geen rol meer speelt bij het bekostigen van scholen of bij aanverwante aangelegenheden die de samenstelling van het scholenbestand bepalen ('planning'). Dit werkt in de eerste plaats door in de artikelen waarin de bekostigingsprocedure van nieuwe scholen wordt geregeld (artikel 74 t/m 83 WPO). De raad ondersteunt die keuze. Daarnaast vervalt de verwijzing naar richting in andere bepalingen die betrekking hebben op de samenstelling van het

¹⁹ Onderwijsraad, 1996; Onderwijsraad, 2012. Waar in dit hoofdstuk wordt verwezen naar eerdere standpunten van de raad, zijn deze terug te vinden in deze publicaties.

²⁰ P.W.A. Huisman, M.A.T.B. Laemers, D. Mentink & P.J.J. Zoontjens, (2011), *Vrijheid van stichting* (Den Haag: Ministerie van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap) 40; M. Laemers, S. Philipsen & P.J.J. Zoontjens (2016), *Het concept-wetsvoorstel 'Meer ruimte voor nieuwe scholen' in het licht van artikel 23 Grondwet* (Amsterdam-Rotterdam-Tilburg); Vermeulen, 1999, 48.

²¹ Zie ook Ouderraad Montessori College aan staatssecretaris van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap (28 februari 2016); internetconsultatie *Meer ruimte voor nieuwe scholen*, Eindhoven.

scholenbestand: artikel 18a, lid 15, WPO (landelijk samenwerkingsverband op basis van richting);²² artikel 64c WPO (fusietoets); artikel 84 WPO (omzetting; uitbreiding richting; verplaatsing); artikel 85, lid 1, WPO (nevenvestiging zelfde richting als hoofdvestiging); artikel 158, lid 1, sub b en c, WPO (beëindiging bekostiging of opheffing nevenvestiging); en artikel 2, lid 3, Experimentenwet onderwijs (geen bekostiging van onderwijs buiten de kaders van de sectorwetten als leerlingenaantal van scholen van dezelfde richting in het voedingsgebied zal dalen). Deze wijzigingen zijn een logische consequentie van het laten vallen van het begrip richting als criterium in de bekostigingsprocedure. De raad is het hiermee eens.

Zodra het begrip richting als criterium voor bekostiging vervalt, is ook de uitzonderingsbepaling voor de laatste (bijzondere) basisschool van een richting niet meer houdbaar. Als de overheid niet meer toetst of er van een richting sprake is, kan ook niet meer bepaald worden of een school de laatste school van een richting is. Door het gemakkelijker worden van omzetting zou de laatsteschoolregeling bovendien strategisch gedrag uit kunnen lokken. Omzetting zou kunnen worden gebruikt als overlevingsstrategie van een kleine school of juist als strategie van een grote school om een kleine weg te drukken. Conform zijn eerdere adviezen steunt de raad het vervallen van deze regeling. Vanuit een oogpunt van rechtszekerheid en gerechtvaardigd vertrouwen steunt de raad eveneens de permanente overgangsregeling met handhaving van de huidige getalsnormen voor bestaande gevallen. Bovendien doet de voorgestelde overgangsbepaling recht aan de onderliggende doelstelling van het wetsvoorstel om de pluriformiteit in het scholenaanbod te bevorderen. Sluiting van veel scholen van kleine richtingen binnen een kort tijdsbestek zou daar niet bij passen.

De raad steunt ook het behoud van de uitzondering voor de laatste openbare school. Deze uitzondering wordt gerechtvaardigd door de grondwettelijke plicht om te zorgen voor een genoegzaam aantal openbare scholen. Op de overheid rust de verplichting om te waarborgen dat overal algemeen toegankelijke scholen zijn, temeer nu zij door middel van de leerplicht ouders ertoe verplicht – strikte uitzonderingen daarop daargelaten – hun kinderen schoolonderwijs te laten volgen.

Het duale stelsel blijft intact

De voorgestelde wijzigingen van de bekostigingsprocedure laten het duale stelsel en de sinds 1848 in de Grondwet verankerde vrijheid van onderwijs intact. Het onderscheid tussen enerzijds openbaar onderwijs – onderwijs georganiseerd door of vanwege de overheid dat daarom levensbeschouwelijk neutraal hoort te zijn – en anderzijds bijzonder onderwijs – onderwijs georganiseerd vanuit privaat initiatief dat een specifieke godsdienstige of levensbeschouwelijke grondslag kan hebben – blijft bestaan als basis van het Nederlandse onderwijsbestel. Het schrappen van richting als criterium voor de bekostiging van scholen doet hier niet aan af. Ruimte om een school te starten enkel vanuit een pedagogische visie of een didactisch concept laat het starten van scholen op een bepaalde godsdienstige of levensbeschouwelijke grondslag onverlet. Dat is terecht. Veel ouders laten zich bij hun schoolkeuze niet meer (primair) leiden door de denominatie van een school.²³ Er zijn echter ook ouders die er wel aan hechten dat de school van hun kinderen uitgaat van een bepaalde godsdienst of levensbeschouwing. In een pluriform onderwijsbestel horen alle groepen ouders, mits van voldoende omvang, een school van hun voorkeur te kunnen vinden, mits er sprake is van voldoende kwaliteit en van een minimum aantal leerlingen dat garandeert dat nog van een levensvatbare school sprake is.

²² Het wetsvoorstel beviest de op het moment van inwerkingtreding bestaande situatie wat betreft de landelijke samenwerkingsverbanden. De bestaande landelijke verbanden mogen blijven bestaan. Als ze tot de betreffende richting behoren kunnen besturen/scholen bij een landelijk verband aangesloten blijven of zich daarbij aansluiten. Er kunnen geen nieuwe landelijke samenwerkingsverbanden meer opgericht worden en een landelijk verband hoeft niet meer alle scholen van de betreffende richting te omvatten.

²³ Huisman, Laemers, Mentink & Zootjens, 2011, 37; Onderwijsraad, 1996, 10 en 19-22. S. Waslander & E. Hooge (2015), *Nieuwe toetreders in het onderwijs* (Tias School for Business and Society), 10-11.

Het voorstel biedt zowel het openbaar als het bijzonder onderwijs meer ruimte. Het aanbod aan bijzonder onderwijs kan veelzijdiger worden. Het loslaten van de enge definitie van richting betekent namelijk dat voortaan ook scholen van andere geestelijke stromingen voor bekostiging in aanmerking kunnen komen.²⁴ Ook komt er meer ruimte voor bijzondere scholen die zich niet (al is het maar in naam) op een godsdienst of levensbeschouwing baseren. Vaak gaat dat om door private rechtspersonen in stand gehouden scholen die vooral een bepaalde pedagogische visie of een didactisch concept tot uiting willen brengen.²⁵ Die scholen moeten nu een positie verwerven binnen de ruimte voor de richting algemeen-bijzonder, ook al betreft het uiteenlopende visies (of een andere richting als façade gebruiken).

Twee eisen: getalsmatige levensvatbaarheid en verwachte kwaliteit

Voortaan zijn alleen nog de objectief vast te stellen belangstelling voor de voorgestane school en de verwachte onderwijskwaliteit leidend. De raad acht dit juist. De overheid draagt zorg voor de kwaliteit van het onderwijs. Daarom is het – zeker als er meer ruimte komt om een nieuwe school te starten – nodig en gerechtvaardigd om na oprichting maar voor bekostiging van een school, aan die school bepaalde wettelijke eisen te stellen die zo goed als mogelijk vooraf kunnen garanderen dat aan de eis van een minimum aan kwaliteit (deugdelijkheid) van het onderwijs kan en zal worden voldaan.

De raad is het daarom eens met het voorstel voor zover dit naast getalsmatige levensvatbaarheid ook de verwachte onderwijskwaliteit betreft als criterium bij het voor bekostiging in aanmerking brengen van scholen. Hij stelt evenwel vraagtekens bij enkele onderdelen van de voorgestelde uitwerking van deze twee voorwaarden. In de paragrafen 3.4, 3.5 en 3.6 zal de raad hier nader op ingaan.

2.2 Richting blijft; betekenis van vrijheid van richting behoeft nadere invulling

De voorgestelde wijziging van de bekostigingsprocedure leidt er niet toe dat het begrip richting in het onderwijs irrelevant wordt. Het begrip is een essentieel onderdeel van de vrijheid van onderwijs en de mate van invloed die de overheid mag hebben als het gaat om het bijzonder onderwijs. De Grondwet garandeert de vrijheid van richting. Bijzondere scholen houden een eigen identiteit, die gerespecteerd dient te worden.

Volgens de toelichting dient het begrip richting, waar dit nog voorkomt in onderwijswetgeving, voortaan echter open geïnterpreteerd te worden. Ook pedagogische benaderingen kunnen hieronder vallen. De toelichting stelt dat de vrijheid van richting draait om het zonder inmenging van de overheid kunnen kiezen voor de grondslag van een school. Volgens de toelichting is richting “vooral een begrip dat de overheidsinvloed op het bijzonder onderwijs begrenst” en is richting “niet [...] beperkt tot geloofs- of levensovertuigingen.”²⁶ Het is de vraag welke consequenties dit heeft voor andere delen van de onderwijswetgeving waar het begrip richting of daarmee nauw verbonden begrippen worden gebruikt. Hiermee lijkt de reikwijdte van bepalingen van de onderwijswetgeving te wijzigen waarin richting een rol speelt en die niet met de planning van onderwijsaanbod te maken hebben, maar andere aspecten van het onderwijs regelen. Het kan dan bijvoorbeeld gaan om de beperking aan het inspectietoezicht vanwege de vrijheid van onderwijs en de vrijstelling van de leerplicht op grond van richting-bezwaren.

²⁴ De raad concludeerde eerder dat bijvoorbeeld de koptisch-orthodoxe stroming en het boeddhisme niet in aanmerking kwamen voor toelating als richting omdat ze onvoldoende breed ingebed zijn in de Nederlandse samenleving (Onderwijsraad, 2005 en Onderwijsraad, 2010).

²⁵ In de grondwetsgeschiedenis is sprake van ‘opvoedkundige richting’. De raad kiest hier voor de meer hedendaagse begrippen ‘pedagogische visie’ en ‘didactisch concept’. De raad wijst er verder op dat de in de maatschappelijke discussie gehanteerde onderscheid tussen scholen gebaseerd op een bepaalde godsdienst of levensbeschouwing (richting in enge zin) en scholen gebaseerd op een pedagogische visie oneigenlijk is. Die twee categorieën sluiten elkaar niet uit. Zo zijn er katholieke montessorischolen.

²⁶ Memorie van toelichting, 11.

De raad herkent in de toelichting een interpretatie van artikel 23 Grondwet die zowel overeenkomt met de oorspronkelijke bedoeling van de grondwetgever als past in de huidige samenleving. Hoewel de raad een ruime interpretatie van het richtingbegrip voorstaat, wijst hij erop dat het laten vervallen van richting als criterium voor bekostiging ook zonder ruime of open interpretatie van het begrip richting denkbaar is. De raad heeft zich al in 1996 op het standpunt gesteld dat er los van de precieze betekenis van het richtingbegrip voldoende zwaarwegende argumenten bestaan om te komen tot een stelsel waarbij richting geen criterium meer is voor bekostiging van een school.

Algemene overwegingen bij reikwijdte vrijheid van richting

Richting: tussen ruim en eng

Er zijn op basis van de grondwetshistorie voldoende aanwijzingen dat het begrip richting in oorsprong ruim bedoeld werd.²⁷ De Pacificatiecommissie gaf er een uitleg aan in de zin van "opvoedkundige richting". De (opvoedkundige) richting had betrekking op de "geest van het onderwijs." Daarbij ging het niet alleen om confessionele richtingen. Uitgangspunt vormde het recht van ouders om hun kinderen naar hun eigen opvoedkundige opvattingen onderwijs te laten geven. In lijn hiermee meent de raad dat het aan het bijzonder onderwijs zelf is om de eigen grondslag in te vullen. De overheid heeft daar geen bemoeienis mee.

In wetgeving en rechtspraak is een 'enge' opvatting van richting uitgangspunt geworden, waarbij het begrip richting geacht wordt alleen godsdienst en levensbeschouwing te omvatten. Daarbij speelden met name overwegingen van doelmatigheid. De bekostigingsprocedure onder de Lager-onderwijswet 1920 leidde tot hoge kosten voor leerlingenvervoer en tot een grote diversiteit aan vaak relatief kleine scholen. Tegen de achtergrond van de economische crisis van de jaren dertig van de vorige eeuw zijn via het richtingbegrip beperkingen aangebracht.²⁸

De vrijheid van richting beschermt thans dan ook slechts de mogelijkheid om een godsdienstige of levensbeschouwelijke grondslag aan het onderwijs ten grondslag te leggen. Eerbiediging van de vrijheid van richting van het bijzonder onderwijs heeft in elk geval betrekking op de "keuze der leermiddelen en de aanstelling der onderwijzers".²⁹ Daarnaast wordt in de wetgeving betreffende het onderwijs op verschillende plaatsen gebruikgemaakt van het begrip richting als het gaat om het formuleren van een uitzondering op een dwingende wettelijke bepaling, een instructienorm voor overheid, wetgever of toezichthouder of toetsingsnorm voor overheids- of adviesorganen.

Varianten voor toekomstige (toepassing van) wetgeving

De raad vraagt aandacht voor de juridische hanteerbaarheid van het begrip richting in het algemeen voor huidige en toekomstige wetgeving. In het bijzonder zijn de consequenties van een open richtingbegrip voor het beschermingsniveau van de vrijheid van richting relevant. Met beschermingsniveau wordt bedoeld de mate waarin de overheid, door middel van wetgeving, inbreuk mag maken op die vrijheid. Het richtingbegrip vervult thans een poortwachtersfunctie bij de planning. Er is naast de openbare scholen alleen ruimte voor bijzondere scholen van een beperkt aantal welbepaalde richtingen, waarmee vaststaat op welke richting een school zich kan beroepen. Die functie verdwijnt. Er kan – en naar alle waarschijnlijkheid zal – daardoor een grotere variatie binnen het bijzonder onderwijs ontstaan. Het is de vraag welke consequenties dit heeft. Wie kan dan een beroep op de vrijheid van richting doen? Wordt er (sterker) onderscheid gemaakt tussen bijzondere scholen in de mate waarin

²⁷ P. Huisman (2012), *Richting als pluriform begrip in de onderwijswetgeving* (Den Haag: Onderwijsraad), 15 en 25; Laemers, Philipsen & Zoontjens, 2016,13; Onderwijsraad, 1996, 34-35; Onderwijsraad, 2012, 27 en 40. Zie ook S. Zijlstra (1989), *Vrijheid van richting in het onderwijsrecht* (Deventer: Kluwer).

²⁸ Huisman, Laemers, Mentink & Zoontjens, 2011, 17-22; Huisman, 2012, 6-8; Laemers, Philipsen & Zoontjens, 2016, 13-14; Onderwijsraad, 1996, 41-43; Vermeulen, 1999, 41-43.

²⁹ Artikel 23, lid 6, Grondwet.

zij zich op de vrijheid van richting kunnen beroepen? Wordt de vrijheid van richting meer begrensd vanwege een grotere variatie binnen het bijzonder onderwijs? Dit vergt een duidelijke uitspraak van de wetgever, eventueel in de vorm van een interpretatieve verklaring.³⁰

Er zijn meerdere varianten denkbaar van de juridische definiëring van het richtingbegrip. De raad onderscheidt er vier:

1. Er wordt vastgehouden aan het huidige (enge) richtingbegrip.
2. Er wordt voortaan uitgegaan van een open richtingbegrip. Pedagogische visies en didactische concepten worden gelijkgesteld aan godsdiensten en levensbeschouwingen, waarbij een hoog beschermingsniveau van de vrijheid van richting gehandhaafd wordt.
3. Er wordt voortaan uitgegaan van een open richtingbegrip. Pedagogische visies en didactische concepten worden gelijkgesteld aan godsdiensten en levensbeschouwingen, waarbij het beschermingsniveau van de vrijheid van richting verlaagd wordt.
4. Er wordt voortaan uitgegaan van een open richtingbegrip. Pedagogische visies en didactische concepten worden ook aangemerkt als richting, maar er vindt differentiatie plaats waarbij alleen voor godsdiensten en levensbeschouwingen een hoog beschermingsniveau gehanteerd wordt.

Ad 1) Vasthouden aan eng richtingbegrip

In deze variant ontstaat binnen het bijzonder onderwijs een nadrukkelijker onderscheid tussen bijzondere scholen die zich wel op de vrijheid van richting kunnen beroepen (scholen gebaseerd op een godsdienst of levensbeschouwing die aan het onderwijs ten grondslag ligt en op alle terreinen van het leven doorwerkt) en bijzondere scholen die dat niet kunnen (algemeen-bijzondere scholen die vooral uitgaan van een pedagogische visie of didactisch concept of scholen gebaseerd op andere geestelijke stromingen). In deze variant kan als tussenstap gelden dat voortaan alle geestelijke stromingen onder het richtingbegrip worden begrepen, ongeacht of ze voldoen aan de momenteel gehanteerde definitie van richting.

Deze variant leidt ertoe dat de vraag of een stroming of een visie of een concept voldoet aan de criteria voor een richting, verplaatst wordt. Beantwoording van deze vraag speelt geen rol meer bij de bekostigingsprocedure, maar zal wel beantwoord moeten worden bij de toepassing van andere wettelijke bepalingen waar richting een rol speelt. Die vaststelling zal dan in handen liggen van het bestuursorgaan dat de desbetreffende bepaling uitvoert, of van het orgaan dat toeziet op de naleving ervan; in beide gevallen met mogelijkerechts rechterlijke toetsing achteraf.

Daar staat tegenover dat het bestaande beschermingsniveau van de vrijheid van richting gelijk kan blijven en dat de positie van de wetgever onveranderd blijft. Een keuze voor een ander scenario dan het eerste leidt ertoe dat diffuser wordt wie zich op de vrijheid van richting kan beroepen en welke betekenis zo'n beroep heeft.

Ad 2) Gelijkstelling met hoog beschermingsniveau

In deze variant wordt uitgegaan van een ruime of open interpretatie van richting. Daarbij blijft een hoog beschermingsniveau gehandhaafd. Onder de huidige wetgeving past terughoudendheid van de overheid waar het gaat om de keuzes die het bevoegd gezag maakt op basis van een godsdienstige of levensbeschouwelijke overtuiging. Diezelfde bescherming zal in deze variant ook gelden voor vergelijkbare keuzes op basis van een duidelijk definieerbare pedagogische visie of een didactisch concept.

³⁰ Voor de figuur van de interpretatieve verklaring, zie D. Mentink (1991). De interpretatieve verklaring. *Nederlands Tijdschrift voor Onderwijsrecht en Onderwijsbeleid* (4), 1991, 168-178.

Deze variant heeft vergaande consequenties voor de toekomstige positie van de wetgever. Onder de huidige interpretatie van de vrijheid van richting is het voor de wetgever duidelijk welke handelingen en welke keuzes van het bevoegd gezag door de vrijheid van richting beschermd worden. Met een ruime of open interpretatie wordt het begrip voor de wetgever moeilijker te hanteren. Een volledige gelijkstelling van pedagogische visies en didactische concepten enerzijds en godsdienstige en levensbeschouwelijke overtuigingen anderzijds zal, zo voorziet de raad, gepaard moeten gaan met een veel grotere terughoudendheid aan de kant van de wetgever dan nu het geval is. Allerhande keuzes ten aanzien van het onderwijsproces die voortkomen uit een pedagogische visie of een didactisch concept, worden dan beschermd door de vrijheid van richting. Dat betekent dat de wetgever op grond van artikel 23, lid 5, Grondwet dergelijke keuzes bij het opstellen van deugdelijkheids-eisen moet respecteren. Bij toekomstige wetgeving zal de onderwijswetgever er rekening mee moeten houden dat een grotere variatie aan beroepen op de vrijheid van richting gedaan kan worden. Het laat zich op voorhand moeilijk indenken om welke pedagogische of didactische keuzes het in de praktijk zou kunnen gaan. Wil de wetgever bij het opstellen van deugdelijkheidseisen aan de in artikel 23, lid 5, Grondwet verankerde verplichting tot terughoudend overheidsingrijpen kunnen voldoen, dan zal voorafgaand aan de formulering van de deugdelijkheidseisen in voldoende mate duidelijk moeten zijn wat de inhoud van de vrijheid van richting en daarmee de grens van de wetgevende bevoegdheid is.

Daar komt bij dat de terughoudendheid van de wetgever, die bij een ruim of open richtingbegrip noodzakelijk is, zich slecht verdraagt met de eveneens in artikel 23 Grondwet verankerde verantwoordelijkheid van de overheid voor het onderwijs.

Het hanteren van een ruime of open opvatting van richting betekent in deze variant dat bepalingen waarin een uitzondering wordt gemaakt op grond van richting, hun uitzonderingskarakter verliezen. Afwijkingen horen echter uitzonderlijk te blijven voor die gevallen waarin bezwaren zeer dringend zijn. In elk geval vraagt deze variant een goede doordinking en duidelijke keuzes van de wetgever.

Ad 3) Gelijkstelling met laag beschermingsniveau

In deze variant wordt richting eveneens ruim of open geïnterpreteerd en worden pedagogische visies en didactische concepten eveneens gelijkgesteld aan godsdienstige en levensbeschouwelijke overtuigingen. Maar aan beide komt een lager beschermingsniveau toe dan in de huidige situatie verbonden is aan de vrijheid van richting. Ook dit raakt aan de toekomstige positie van de wetgever, maar nu in de zin dat de wetgever minder terughoudend hoeft te zijn en de vrijheid van richting minder hoeft te ontzien, ook als het richtingen volgens de enge opvatting betreft. In deze variant verliest de vrijheid van richting daarmee haar betekenis als onaantastbare kern van de vrijheid van onderwijs. Deze variant is naar de mening van de raad dan ook niet verenigbaar met artikel 23 Grondwet.

Ad 4) Ruim of open begrip met differentiatie

In deze variant wordt onderkend dat het begrip richting een ruim of open begrip is. Daaruit volgt dat het begrip richting mede pedagogische visies en didactische concepten omvat. Dit betekent in deze variant echter niet dat aan deze visies en concepten ook noodzakelijkerwijs eenzelfde mate van bescherming toekomt. Bovendien komen de grondwettelijke vrijheid van richting en de bescherming die daarvan uitgaat, vooral toe aan schoolbesturen en niet aan ouders.³¹

Volgens de raad is, bij een ruime of open interpretatie van het richtingbegrip, deze differentiatie noodzakelijk in het licht van artikel 23 Grondwet en om diverse wettelijke regelingen hanteerbaar te houden. Het was deze

³¹ Onderwijsraad, 1996, 37-40. Ouders (en hun religieuze en filosofische overtuigingen) ontlene wel bescherming aan het recht op onderwijs in het internationaal recht (bijvoorbeeld artikel 2 Eerste Protocol EVRM (Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens)).

variant van verruiming die ten grondslag lag aan wat de raad heeft aangeduid als een moderne interpretatie van artikel 23 Grondwet. De raad meent dat ook de staatssecretaris voor deze variant kiest. Dit volgt uit zijn keuze om bij een open richtingbegrip toch een aantal wettelijke bepalingen tot godsdienst of levensbeschouwing beperkt te houden. De wetgever kan overigens besluiten om aan bepalingen waarin het begrip richting een rol speelt, een ruimere werkingssfeer toe te kennen dan uitsluitend voor een godsdienstige of levensbeschouwelijke richting.

Hoewel de toelichting stelt dat niet gekozen is om een aparte positie te behouden voor religieuze grondslagen, betekent de door de staatssecretaris gekozen benadering dat er op onderdelen nog op basis van godsdienst of levensbeschouwing onderscheid gemaakt wordt. Dat betekent in de praktijk dat bestuursorganen en toezichthouders die belast zijn met de uitvoering van of het toezicht op de naleving van regelingen waarin voor godsdienst of levensbeschouwing een uitzondering gemaakt wordt, zullen moeten bepalen of sprake is van godsdienst of levensbeschouwing (als voorwaarde voor een gegronde beroep op de uitzondering). Gelet op de vrijheid van godsdienst en de scheiding van kerk en staat kan daarbij slechts sprake zijn van marginale toetsing.

Volgens de raad bestaan er goede gronden (naast de hierboven genoemde) om godsdienstige en levensbeschouwelijke overtuigingen ook bij een ruime of open interpretatie van het begrip richting een eigen plaats te geven. De Grondwet en mensenrechtenverdragen kennen aan godsdienst of levensbeschouwing een bijzondere status toe en bepalen dat hieraan ook een specifieke mate van bescherming toekomt. Godsdienst of levensbeschouwing kan een reden tot het maken van uitzonderingen met zich brengen.³² Dat betekent dat ouders soms aan hun godsdienstige of levensbeschouwelijke overtuiging een uitzonderingspositie kunnen ontlenen, bijvoorbeeld waar het gaat om vrijstelling van de leerplicht. Deze uitzonderingspositie is niet te maken op grond van voorkeur voor een bepaalde pedagogische visie of een bepaald didactisch concept.

Ook waar het gaat om de uitwerking van artikel 23 Grondwet komt aan godsdienst of levensbeschouwing een bijzondere bescherming toe. De grondwetgever heeft het begrip richting nooit nauwkeurig gedefinieerd. Hij heeft echter *in ieder geval* een bijzondere bescherming willen toekennen aan godsdienstige en levensbeschouwelijke overtuigingen. Het was de strijd voor respect voor deze overtuigingen die gedurende honderd jaar de drijvende kracht was achter de schoolstrijd. Bijzondere scholen die een godsdienstige of levensbeschouwelijke grondslag hebben, kunnen daardoor in sommige gevallen een uitzonderingspositie claimen, terwijl die aan andere bijzondere scholen niet toekomt (bijvoorbeeld ten aanzien van een denominatief toelatingsbeleid).

Overwegingen bij bestaande bepalingen buiten de sfeer van planning

De keuze voor een van de geschetste scenario's heeft ook gevolgen voor een aantal bestaande situaties die niet met planning te maken hebben. In de toelichting wordt gesteld dat de bepaling dat het inspectietoezicht wordt uitgevoerd met inachtneming van de vrijheid van onderwijs (artikel 4 WOT), de vrijstelling op grond van richtingbezwaren in het kader van de leerplicht (artikel 5, onderdeel b, Leerplichtwet 1969) en de adviesrol van de Onderwijsraad inzake de geschillen omtrent de gemeentelijke verordening huisvestingsvoorzieningen (artikel 95, lid 9 en artikel 102, lid 6, WPO) voortaan conform het open richtingbegrip uitgelegd dienen te worden. Daar waar richting in de wet nu al gespecificeerd wordt als "godsdienst of levensbeschouwing", blijft de werking beperkt tot godsdienst of levensbeschouwing. Het gaat volgens de toelichting dan om het selecteren van leerlingen en personeel op basis van de grondslag van de school (artikel 5, lid 2 en artikel 7, lid 2 Algemene wet gelijke behandeling), het verbod om als bijzondere school een leerling op basis van de grondslag te weigeren als er binnen redelijke afstand van de woning geen openbaar onderwijs is (artikel 58 WPO) en het denominatief leerlingenvervoer (artikel 4 WPO).

³² Artikel 1 Grondwet; artikel 9 en artikel 14 van het EVRM. Verder in het bijzonder ook artikel 2 van het Eerste Protocol van het EVRM.

Bij de opdracht aan de inspectie om bij het houden van toezicht de vrijheid van onderwijs te respecteren kan gewerkt worden met een open richtingbegrip. Aangezien het hier niet alleen om de vrijheid van richting, maar om alle deelvrijheden gaat, dient de inspectie nu al rekening te houden met keuzes van de school voortkomend uit een pedagogische visie en didactische concepten. De raad kan zich hierbij wel voorstellen dat de inspectie er rekening mee houdt dat godsdienst of levensbeschouwing tot meer terughoudendheid van de kant van de overheid aanleiding kunnen geven. Ook bij de adviesbevoegdheid van de raad in geval van huisvestingsgeschillen die aan de vrijheid van onderwijs raken, kan met een open richtingbegrip gewerkt worden.

Als voor een open interpretatie van het richtingbegrip in de toepassing van artikel 5, onderdeel b, Leerplichtwet 1969 wordt gekozen, zal vrijstelling van de Leerplichtwet 1969 eerder moeten worden toegekend en zal het geven van thuisonderwijs voor een grotere groep ouders mogelijk worden. Dat lijkt niet in overeenstemming met de eerder door de staatssecretaris geuite voornemens inzake het thuisonderwijs.³³ De raad vraagt zich dan ook af of deze consequentie beoogd is. Een open richtingbegrip dat ruimere vrijstellingsmogelijkheden genereert, lijkt de raad bij vrijstelling van de leerplicht noch wenselijk noch vol te houden. De raad heeft eerder geadviseerd bij de vrijstellingsmogelijkheid voor richtingbezwaarde ouders het richtingbegrip te beperken tot godsdienst en levensbeschouwing. De raad adviseert de in het voorstel gemaakte keuze hieromtrent daarom te heroverwegen.

De raad acht het met de staatssecretaris niet wenselijk dat scholen leerlingen selecteren op basis van hun pedagogische visie of didactisch concept. Voor de consequenties van een ruim richtingbegrip voor het recht om personeel te selecteren op basis van de grondslag van de school, verwijst de raad naar de overwegingen in zijn advies over een moderne interpretatie van artikel 23 Grondwet.

Behoud mogelijkheid substituut-kerndoelen

De in artikel 9, lid 10, WPO opgenomen mogelijkheid om substituut-kerndoelen te formuleren is nauw verbonden met de vrijheid van richting. Zij vormt een concrete uitwerking van de in artikel 23, lid 5, Grondwet aan de wetgever opgedragen verplichting om bij het formuleren van deugdelijkheidseisen de vrijheid van richting in acht te nemen. Voor zover er door het opleggen van uniforme kerndoelen druk ontstaat op de vrijheid van richting van specifieke scholen, biedt de substitutiemogelijkheid een manier om die druk te verminderen of weg te nemen. Het ontbreekt in de toelichting aan een voldoende verklaring waarom aan een dergelijke 'ventielbepaling' geen behoefte meer zou bestaan. Eerder overwoog de raad in dit kader dat "een wetgever c.q. een Minister die zich nauwgezet aan de Grondwet houdt niet kan voorzien of het bevoegd gezag van een bijzondere school bij het concretiseren van de kerndoelen van welk vak dan ook in het leerplan/schoolwerkplan op problemen zal stuiten die samenhangen met de grondslag van de school."³⁴

De enkele omstandigheid dat de substitutiemogelijkheid in het voortgezet onderwijs reeds is geschrapt, of dat van deze mogelijkheid in het primair onderwijs de laatste jaren geen gebruik is gemaakt, zoals de toelichting stelt, kan naar het oordeel van de raad niet dienen als rechtvaardiging voor het laten vervallen van de uitzonderingsmogelijkheid. Het feit dat er in het verleden geen gebruik van is gemaakt, sluit niet uit dat er in de toekomst wel gebruik van zal worden gemaakt; zeker als de diversiteit in het onderwijsaanbod toeneemt. Het huidige globale karakter van de kerndoelen biedt geen garantie tegen een meer concrete invulling in de toekomst. Daar komt bij dat grondrechten zoals de vrijheid van richting en de daarop gebaseerde beschermingsconstructies juist ook bescherming beogen te bieden tegen situaties die op dit moment nog in de toekomst

³³ Ministerie van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap (2013), *Reactie op Onderwijsraadadvies Artikel 23 Grondwet in maatschappelijk perspectief* (Brief Staatssecretaris van OCW aan Voorzitter van de Tweede Kamer, 12 juli 2013, Kamerstukken II 2012–2013, 33 400 VIII, 164); Ministerie van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap (2015), *Onderwijs op een andere locatie dan de school* (Brief Staatssecretaris van OCW aan Voorzitter van de Tweede Kamer, 18 november 2015, Kamerstukken II, 2015-2016, 31 135, 58).

³⁴ Onderwijsraad (1990). *Concept-tweede nota van wijziging op wetsvoorstel 20381 (basisvormingvoorbereidend beroepsonderwijs/kerndoelen)*. Den Haag: Onderwijsraad, 12.

liggen. Nu de kerndoelen door een lagere wetgever bepaald worden, vergt de vrijheid van onderwijs dat de wetgever in de wet een ventielbepaling opneemt voor die gevallen waarin tegen de kerndoelen “dringend bedenkingen”³⁵ bestaan vanuit de eigen opvattingen van een school. Wel meent de raad dat hiermee zeer terughoudend omgegaan dient te worden. Dat wordt uitgedrukt door het gebruik van het woord dringend.

Op grond van het bovenstaande adviseert de raad de mogelijkheid van substituut-kerndoelen in de WPO te handhaven. Het laten vallen van richting als criterium voor bekostiging hoeft volgens de raad niet te betekenen dat deze mogelijkheid tot het formuleren van eigen substituut-doelen wordt afgeschaft. Hij acht de andere argumenten in de toelichting evenmin toereikend.

3. Overwegingen van de raad bij de uitwerking van de voorgestelde bekostigingsprocedure

Vanuit een oogpunt van vrijheid van onderwijs, keuzevrijheid en pluriformiteit acht de raad een overgang naar de voorgestelde bekostigingsprocedure principieel juist. De raad weegt het voorstel evenwel ook op basis van de criteria van kwaliteit, doelmatigheid en sociale cohesie. Tegen die achtergrond ziet hij risico’s in de voorgestelde uitwerking van de bekostigingsprocedure. De raad heeft daarom bedenkingen en vragen bij de uitwerking van het voorstel. Vooropgesteld dat de effecten op voorhand lastig te voorspellen zijn, bevat het voorstel een aantal inconsistenties in relatie tot andere ontwikkelingen in het onderwijsveld. De raad zal eerst in algemene termen risico’s en inconsistenties benoemen en daarna meer in detail ingaan op enkele aspecten afzonderlijk.

3.1 Algemene opmerkingen over gevolgen voor de kwaliteit, doelmatigheid en sociale cohesie

De effecten van de voorgestelde wijziging zijn slechts ten dele te voorzien en te overzien. Dat is op zichzelf geen reden om af te zien van wijziging van de bekostigingsprocedure. Het is wel reden om de effecten van die wijziging goed te monitoren en om bij te sturen als ongewenste effecten optreden. De komst van nieuwe scholen zal (net als overigens onder het huidige regime) onvermijdelijk invloed hebben op bestaande scholen en op verhoudingen binnen het lokale aanbod aan onderwijs. Tot op zekere hoogte is dat acceptabel en inherent aan de grondwettelijk verankerde vrijheid van stichting. Vanuit een oogpunt van doelmatigheid en het belang van leerlingen bij continuïteit in het onderwijsaanbod, dienen de effecten op bestaande scholen echter wel binnen het aanvaardbare te blijven. De raad stelt vast dat (verwachte) effecten op bestaande scholen niet of nauwelijks aandacht krijgen in het voorstel. Hij adviseert in de toelichting aandacht te besteden aan de vraag hoe genoemde doelmatigheid en continuïteit worden gewaarborgd en in welke mechanismen de staatssecretaris voorziet om ongewenste effecten tegen te gaan.

De raad merkt overigens op dat in de voorgestelde regeling ervan wordt uitgegaan dat de te bekostigen school nog niet bestaat. Het is echter denkbaar dat private partijen eerst een nieuwe school starten en zelf financieren en later toch voor bekostiging in aanmerking willen brengen. Het wetsvoorstel lijkt een regeling voor te stellen die geen rekening houdt met het bekostigen van een reeds bestaande particuliere school.

Beperken van kwaliteitsrisico’s

Nieuwe toetreders brengen dynamiek en mogelijk innovatie, maar hun onervarenheid kan ook kwaliteitsrisico’s in zich bergen. In het algemeen hebben nieuwe scholen tijd nodig om hun onderwijskwaliteit op orde te

³⁵ Zie artikel 9, lid 10, WPO.

krijgen.³⁶ Met het startdocument, dat in het voorstel verplicht wordt gesteld, wordt een basis gelegd voor een goed begin. De ex ante kwaliteitstoets biedt een belangrijke waarborg. In aanvulling daarop kan de overheid volgens de raad door middel van voorlichting initiatiefnemers van informatie voorzien over wat er komt kijken bij het starten van een school.

Tegengaan van versnippering van het onderwijsaanbod

Gelet op de hoge stichtingsnormen en de invoering van een ex ante kwaliteitstoets verwacht de raad geen substantiële toename van het aantal scholen.³⁷ Toch leert de ervaring van de Lager-onderwijswet 1920 dat een groot aantal initiatieven niet uit te sluiten is.³⁸ Nu stuit elk jaar een aantal initiatieven op de thans geldende voorwaarden en onbekend is in hoeverre wordt afgezien van het starten van een nieuwe school in verband met de thans geldende eisen. Er is bovendien sprake van ondercapaciteit in de grote steden.³⁹ Hoeveel scholen er door de nieuwe bekostigingsprocedure bijkomen en waar in het land dat vooral zal gebeuren is ongewis. Niettemin is er een kans dat meer ruimte voor nieuwe scholen leidt tot versnippering van het onderwijsaanbod en tot een afname van het aantal leerlingen op bestaande scholen. Dat komt een doelmatige besteding van onderwijsmiddelen niet ten goede. De raad wijst erop dat het voorstel op zijn minst duidelijkheid moet scheppen over de vraag wie de financiële risico's (bijvoorbeeld investeringen in een schoolgebouw en andere voorzieningen voor een school die al snel niet levensvatbaar blijkt) van een mogelijkerwijs versplinterd aanbod en van het falen van nieuwe scholen draagt: het Rijk, de gemeente, initiatiefnemers en/of besturen van bestaande scholen?

Matiging risico's voor sociale samenhang

Afhankelijk van welke (nieuwe) aanbieders gebruik zullen maken van de grotere ruimte om scholen te starten en afhankelijk van de aard en doelgroep van nieuwe scholen, kan nieuw aanbod vanuit een oogpunt van sociale samenhang en segregatie ongewenste neveneffecten veroorzaken.

Zoals de raad eerder heeft gesteld, vormt het bestaan van bijzondere scholen als zodanig geen belemmering voor sociale cohesie en heeft elke school de taak aan integratie bij te dragen. Toch valt onder bepaalde omstandigheden niet helemaal uit te sluiten dat verruiming van de mogelijkheid een school te starten in sommige gevallen segregatie kan versterken.⁴⁰ Een eenzijdige achtergrond van initiatiefnemers kan – zeker in combinatie met een toenemende voorkeur voor categorale scholen in het voortgezet onderwijs – tot een groter onderscheid binnen het onderwijs leiden op grond van sociale stratificatie.⁴¹ Ook kunnen eigen scholen voor zeer kleine en/of gesloten gemeenschappen of subgroepen integratie in de weg staan. De raad adviseert in de toelichting in te gaan op dit risico en op de wijze waarop de staatssecretaris dit risico beoogt tegen te gaan.

Samenhang met andere maatregelen

Het voorstel is een van de trajecten waarmee de staatssecretaris meer ruimte wil scheppen voor nieuwe scholen. De staatssecretaris heeft het voornemen om na aanpassing van de bekostigingssystematiek de stichtingsnormen te verlagen en de huisvestingsprocedure aan te passen. Al deze wijzigingen zullen hun beslag krijgen na de inwerkingtreding van het onderhavige voorstel.

³⁶ Bisschop & Imandt, 2015, 40-43; Waslander & Hooge, 2015, 45.

³⁷ Zie ook Bisschop & Imandt, 2015, 51.

³⁸ Hoewel de stichtingsnormen destijds aanmerkelijk lager waren. Zie paragraaf 2.2.

³⁹ Reactie G4 op wetsvoorstel Meer ruimte voor nieuwe scholen, 24 februari 2016; Burgemeester en Wethouders van Amsterdam aan de staatssecretaris van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap, 23 februari 2016; Reactie college van Amsterdam op wetsvoorstel Meer Ruimte voor nieuwe scholen.

⁴⁰ Imandt, Bisschop & Klein, 2015, 20-21.

⁴¹ Bisschop & Imandt, 2015, 52 en 60; M. Bovens (2012). *Opleiding als scheidslijn. Van oude en nieuwe maatschappelijke breukvlakken*. Van Doorne lezing, 2012.

Door verschillende partijen uit het onderwijsveld is erop gewezen dat er pas daadwerkelijk meer ruimte voor nieuwe scholen ontstaat als ook op het gebied van de stichtingsnormen, bekostiging en huisvesting maatregelen genomen worden.⁴² Een wijziging van de bekostigingsprocedure hangt sterk samen met deze aspecten. De raad wijst er echter op dat er robuuste kwantitatieve criteria nodig zijn om de hierboven geschetste risico's op het vlak van kwaliteit en doelmatigheid⁴³ te dempen. De raad acht het dan ook juist dat de stichtingsnormen voorlopig niet verlaagd worden. Dat biedt de kans om ervaring met de nieuwe procedure op te doen, zonder dat weinig kansrijke initiatieven het evenwicht in het lokale onderwijsaanbod kunnen verstoren.

De samenhang met de huisvestingsprocedure vraagt volgens de raad wel onmiddellijk aandacht. De locatie en de kwaliteit van het schoolgebouw zijn cruciale succesfactoren voor een nieuwe school. Er dient voldoende tijd te zijn om een goede locatie en een geschikt gebouw te vinden. De huisvesting mag bij initiatieven die met de nieuwe bekostigingsprocedure de ruimte krijgen, geen (vertragend of onoverkomelijk) obstakel worden. De raad adviseert daarom de verhouding tussen de nieuwe bekostigingsprocedure en de huisvestingsprocedure in relatie tot de rol van de gemeente en van het schoolbestuur in het voorstel nader uit te werken.⁴⁴

Samenwerking versus keuzevrijheid en ruimere stichtingsvrijheid

De raad ziet in het bijzonder een spanning tussen meer keuzevrijheid en ruimere mogelijkheid tot het starten van een school aan de ene kant en toenemende nadruk op samenwerking (bijvoorbeeld in het kader van een brede school, van passend onderwijs, van nieuwkomersonderwijs of van krimp) aan de andere kant. Zo voorziet het Wetsvoorstel toekomstbestendig onderwijsaanbod in de verplichting voor bestaande besturen om gezamenlijk tot een regionaal plan te komen. Meer ruimte om een bekostigde school te starten en het in isolement beoordelen van initiatieven staat haaks op dit beleidsvoornemen om scholen in de regio meer met elkaar te laten samenwerken. De toelichting stelt dat een nieuwe school pas na de start verplicht zal zijn mee te werken aan het opstellen van een regionaal gebiedsplan. Het is de vraag of een meldplicht voor nieuwe toetreders volstaat of dat ook zij op een meer dwingende manier in een vroeg stadium tot samenwerking ten behoeve van een regionaal plan aangezet zouden moeten worden. De raad beveelt aan hier in de toelichting nader op in te gaan.

Meer ruimte voor nieuwe scholen in krimpgebieden

De raad is het, zoals gezegd, ermee eens om meer ruimte voor nieuwe scholen te creëren. Dat is in gebieden waar krapte in het bestaande aanbod bestaat nodig om meer aanbod te kunnen bieden. Het is principieel juist, bijvoorbeeld voor gevallen waarin het schoolbestuur onwillig is om gehoor te geven aan wensen van ouders. In dat laatste geval horen ouders ook in krimpgebieden in het licht van de vrijheid van onderwijs een reële mogelijkheid te hebben om zelf in een gewenst onderwijsaanbod te voorzien.⁴⁵

Het is in de huidige tijd echter ook de vraag of het in alle delen van het land wenselijk is dat er scholen bijkomen.⁴⁶ Zowel vanuit overwegingen van kwaliteit en doelmatigheid als vanuit behoud van pluriformiteit kunnen geïsoleerde, spontane initiatieven het onderwijsaanbod in krimpgebieden verstoren. De spanning tussen samenwerking en ruimere stichtingsvrijheid doet zich vooral voor in krimpgebieden. De komst van een nieuwe

⁴² De raad baseert zich hier op reacties die bij de internetconsultatie van het ministerie van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap binnen zijn gekomen. Daarnaast heeft de raad een panelbijeenkomst met deskundigen op het gebied van schoolstichting en scholenplanning gehouden, waarin dit geluid naar voren kwam. Zie ook Bisschop & Imandt, 2015, 50-51; M. Imandt, P. Bisschop & T. Klein (2015). *Meer ruimte voor nieuwe scholen? Analyse van het gekozen beleidsscenario*. Amsterdam: SEO Economisch Onderzoek, 5-9; Laemers, Philipsen & Zoontjens, 2016, 11.

⁴³ Ondoelmatigheid was, zoals gezegd, een belangrijke reden om de betekenis van het begrip 'richting' te verenigen.

⁴⁴ Zie hiertoe ook paragraaf 3.3.

⁴⁵ Onderwijsraad, 2012.

⁴⁶ Zie ook VO-raad (2015), *Ruimte voor nieuwe scholen onvoldoende onderbouwd* (www.vo-raad.nl/themas/overige/ruimte-voor-nieuwe-scholen-onvoldoende-onderbouwd).

school kan daar ingrijpende consequenties hebben voor het bestaande onderwijsaanbod en de samenwerking verstoren die nodig is om een gevarieerd en duurzaam onderwijsaanbod overeind te houden. Krimp vraagt juist om samenwerking tussen gemeenten en besturen en om afstemming van onderwijsvoorzieningen in een regio.⁴⁷ Het voorstel lijkt daar onvoldoende rekening mee te houden.

3.2 Beleidsvrijheid van de Minister

Op basis van het voorstel is onduidelijk op welke gronden de Minister een aanvraag mag afwijzen. Een strikte lezing zou kunnen zijn dat de Minister een ruime beleidsvrijheid heeft en een geheel eigen afweging mag maken. De formulering van de wettekst in het voorstel suggereert dat de beslissing van de Minister om een besluit te nemen ten aanzien van de aanvraag tot bekostiging van een nieuwe school vrijwel ongenormeerd is. Artikel 75, lid 2, WPO (nieuw) bepaalt dat de Minister “besluit op basis van de aanvraag [...] en de voor de school geldende stichtingsnormen” nadat hij de juistheid en volledigheid van de gegevens uit de ouderverklaringen of het marktonderzoek gecontroleerd heeft. Voor het voortgezet onderwijs is sprake van een ‘kan-bepaling’: de Minister “kan een openbare of bijzondere school voor bekostiging in aanmerking brengen indien redelijkerwijs kan worden aangenomen” dat de school aan de voor de betreffende schoolsoort geldende stichtingsnorm zal voldoen en voldaan is aan de verplichtingen ten aanzien van de aanvraag en de aanvraagprocedure.⁴⁸

De toelichting suggereert daarentegen op enkele plaatsen dat de beleidsvrijheid van de Minister beperkt is: “De Minister neemt een positief bekostigingsbesluit als de initiatiefnemer aan alle wettelijke vereisten voldoet.”⁴⁹ “De aanvraag wordt afgewezen als niet wordt voldaan aan de deugdelijkheidseisen bedoeld in het voorgestelde artikel 74, tweede lid, onderdeel b, WPO.”⁵⁰ De wettekst en de toelichting zijn wat dit betreft dus niet eensluidend en laten onduidelijkheid bestaan over de vraag of de aanvraag ook op andere gronden afgewezen kan worden en zo ja, welke gronden dat dan zijn.

De relatie tussen het advies van de inspectie over het voldoen aan de opgesomde deugdelijkheidseisen en het besluit van de Minister is evenmin duidelijk. Ogenschijnlijk is de Minister niet gehouden het advies van de inspectie op te volgen. De toelichting stelt hieromtrent: “De Minister zal doorgaans het advies van de inspectie volgen op dit punt. De inspectie heeft immers de expertise om een inschatting te maken of de aanvraag aan de deugdelijkheidseisen voldoet. Desalniettemin is het altijd de Minister die het bestuursorgaan is en het besluit neemt en gemotiveerd kan afwijken van het advies als ze de deugdelijkheidseisen anders weegt.”⁵¹

De raad wijst erop dat het vanuit het oogpunt van rechtszekerheid belangrijk is dat duidelijk is hoe aanvragen beoordeeld zullen worden. Bij een besluit om een nieuwe school al dan niet te bekostigen dient zo veel mogelijk sprake te zijn van objectieve criteria. Gelet op het primaat van de wetgever dienen wezenlijke keuzes omtrent de beoordeling voorts in de wet zelf vastgelegd te worden. Uit onderzoek blijkt bovendien dat de voorspelbaarheid van de beslissing op een aanvraag van invloed is op de mate waarin mensen daadwerkelijk initiatieven nemen.⁵²

In het licht daarvan meent de raad dat de beleidsvrijheid van de Minister bij het beslissen over een aanvraag tot bekostiging beperkt dient te zijn en in de voorgestelde wettekst te ruim omschreven is. Volgens hem moet de wet preciezer dan in het huidige voorstel aangeven op welke gronden de Minister bekostiging kan weigeren. De wet dient volgens de raad ook scherper te zijn wat betreft de mogelijkheid om af te wijken van het inspectie-

⁴⁷ Onderwijsraad (2013), *Grenzen aan kleine scholen* (Den Haag: Onderwijsraad).

⁴⁸ Artikelen 65 en 66 WVO (nieuw).

⁴⁹ Memorie van toelichting, 17.

⁵⁰ Memorie van toelichting, 21.

⁵¹ Memorie van toelichting, 21.

⁵² Bisschop & Imandt, 2015, vii; Waslander & Hooge, 2015, 35-36.

oordeel. Van een afwijking van het inspectieoordeel kan volgens hem slechts in zeer uitzonderlijke gevallen sprake zijn, aangezien in ons onderwijsbestel het toezicht op de naleving van wettelijke voorschriften door scholen bij de inspectie belegd is. Daarbij past niet dat de Minister het al dan niet voldoen aan deugdelijkheids-eisen geheel zelfstandig weegt.

3.3 Rol van de gemeente

Het voorstel behelst een centralisatie van de scholenplanning in het primair onderwijs. Dit staat in contrast met de algehele tendens van decentralisatie van allerlei aangelegenheden in het sociale domein, zoals de jeugdzorg en maatschappelijke ondersteuning. De raad meent daarom dat een nadere onderbouwing aangewezen is.

De gemeente verliest in het voorstel de formele positie die zij nu in het primair onderwijs in de bekostigings-procedure via het plan van nieuwe scholen heeft.⁵³ Daarmee komt de gemeente meer op afstand te staan. In het voortgezet onderwijs is een huisvestingsverklaring in de zin van artikel 66, lid 4, WVO niet langer een voorwaarde voor aanvang van bekostiging. Daarmee kan het gemeentebestuur de start van een nieuwe school niet meer via de bekostiging beïnvloeden. De rol van gemeenten bij het starten van nieuwe (bijzondere) scholen wordt, behoudens de voorgestelde meldplicht, verder in het voorstel in het midden gelaten.

Voor zover de voorgestelde wijziging in de rol van de gemeente tot doel heeft dubbele beoordeling en oneigenlijke vertraging te voorkomen, gaat de raad mee met de voorgestelde wijzigingen in de rol van de gemeente. De raad wijst er evenwel op dat initiatieven tot het starten van een nieuwe school van invloed zijn op de gemeentelijke voorzieningen en het lokaal onderwijsbeleid.⁵⁴ Gemeenten blijven ook in het voorstel verantwoordelijk voor de huisvesting. Als zodanig hebben zij oog voor en belang bij een doelmatige inzet van beschikbare gebouwen en beperking van leegstand. Ze hebben via deze verantwoordelijkheid ook grote invloed op een belangrijke succesfactor voor de nieuwe school: een geschikt gebouw op een goede locatie.

Het is volgens de raad daarom zaak om de gemeente in een vroeg stadium te betrekken bij een initiatief tot het starten van een nieuwe school. Een meldplicht in combinatie met een aanbeveling om zo vroeg mogelijk contact met de gemeente op te nemen, is daartoe te zwak. De raad adviseert de rol van het gemeentebestuur in de eerste fase van de procedure tot bekostiging van een nieuwe school opnieuw te bezien.

In aanvulling daarop adviseert de raad in de toelichting aandacht te besteden aan het feit dat gemeenten kunnen worden geconfronteerd met frictiekosten voor de huisvesting van scholen.⁵⁵ Het is nodig dat het voorstel duidelijkheid verschaft over de vraag bij wie deze frictiekosten (bijvoorbeeld de kosten van gedeeltelijke leegstand of van het overstappen van leerlingen) zullen worden belegd. Verder is niet uit te sluiten dat de nieuwe procedure leidt tot een groter beroep door (nieuwe) scholen op voorfinanciering, als de nieuwe procedure leidt tot toename van het aantal scholen. Het voorstel dient ook de vraag te beantwoorden hoe voorkomen wordt dat het beroep van nieuwe scholen op voorzieningen ten koste gaat van noodzakelijke nieuwe voorzieningen voor bestaande scholen of van noodzakelijk herstel of noodzakelijke vervanging van bestaande voorzieningen.

3.4 Betrouwbaarheid belangstellingsmeting

Zowel wat betreft doelmatigheid als wat betreft een betere aansluiting van het onderwijsaanbod op de (veranderlijke) vraag van ouders, staat of valt de nieuwe bekostigingsprocedure met de betrouwbaarheid van de

⁵³ Artikel 74 en verder WPO.

⁵⁴ Memorie van toelichting, 44. Zie ook Vereniging Nederlandse Gemeenten aan staatssecretaris voor onderwijs, 14 september 2015: VNG-reactie op meer ruimte voor nieuwe scholen. Den Haag.

⁵⁵ Bisschop & Imandt, 2015, 59.

belangstellingsmeting. De meting dient de daadwerkelijke belangstelling zo accuraat mogelijk vast te stellen. De raad is het met de staatssecretaris eens dat een volledig betrouwbare meting onmogelijk is en dat de eisen aan de meting niet zodanig mogen zijn dat de meting voor initiatiefnemers ondoenlijk wordt. De raad heeft eerder zelf geadviseerd te werken met ouderverklaringen, aangevuld met het alternatief van een marktonderzoek.

De raad constateert dat de voorgestelde wettekst zwijgt over de invulling van beide vormen van belangstellingsmeting. In de WPO wordt wel een ruime, vrijwel open delegatiebepaling opgenomen op grond waarvan de Minister nadere regels zal stellen.⁵⁶ Omwille van de rechtszekerheid meent de raad dat de delegatie van regelgevende bevoegdheid aan de Minister ten aanzien van dit aspect van de aanvraag tot bekostiging nader geconcretiseerd moet worden. De essentiële elementen van de belangstellingsmeting dienen in de wet zelf geregeld te worden.

De toelichting geeft globaal de richting van de uitwerking van de belangstellingsmeting aan. De raad meent dat bij de ouderverklaringen meer nodig is om vast te stellen dat het om een duurzame belangstelling gaat. Overwogen kan worden om eisen te stellen aan de informatie die initiatiefnemers dienen te verschaffen als zij ouders vragen een verklaring af te leggen. Ook kan het voedingsgebied waarbinnen belangstelling gemeten wordt, beperkt vastgesteld worden. Door de afstand tussen de beoogde plaats van vestiging en de woonplaats van de ouders die een verklaring afleggen te begrenzen, kan de levensvatbaarheid van een school met meer zekerheid vastgesteld worden. Voorts zou de meting meer gekoppeld kunnen worden aan demografische gegevens.⁵⁷ Ook dient aandacht te worden besteed aan de mogelijkheid van gelijktijdige initiatieven in eenzelfde gebied. Aangezien die initiatieven vaak afhankelijk zullen zijn van dezelfde potentiële leerlingpopulatie, zal in de belangstellingsmeting via een marktonderzoek rekening gehouden moeten worden met andere initiatieven. De raad wijst ten slotte op een eerder gedane suggestie om in nieuwbouwwijken waar binnen redelijke afstand nog geen onderwijsaanbod is, te starten met een openbare school. Die school kan na enkele jaren omgezet worden naar een bijzondere school (van een bepaalde richting) als een substantiële meerderheid van de ouders dat wenst.

3.5 Ex ante kwaliteitstoets: eisen noodzakelijk, relevant, objectief en proportioneel

Het voorstel voorziet in een ex ante kwaliteitstoets. Het bevoegd gezag verstrekt voorafgaand aan het bekostigingsbesluit gegevens waaruit moet blijken dat de school zal kunnen voldoen aan bepaalde deugdelijkheidseisen en dat het bevoegd gezag heeft nagedacht over andere essentiële zaken met betrekking tot het onderwijs aan de nieuwe school. De inspectie beoordeelt deze gegevens en brengt vervolgens advies uit aan de Minister of de aanvraag voldoet aan de voor de aanvraag geldende wettelijke voorschriften en de daarin genoemde deugdelijkheidseisen (artikel 74, lid, 2, onder b, WPO nieuw).

De raad heeft eerder al gepleit voor het stellen van eisen voorafgaand aan de bekostiging ter waarborging van de onderwijskwaliteit aan scholen.⁵⁸ De raad heeft daarbij evenwel benadrukt dat deze eisen noodzakelijk, relevant, objectief en proportioneel moeten zijn.⁵⁹ Het is niet op voorhand duidelijk dat de eisen die in het voorstel worden gesteld aan deze criteria voldoen.

De gegevens die overgelegd moeten worden en waarop de inspectie haar advies baseert of de school al dan niet voldoet aan de gestelde verplichtingen, gaan allemaal over deugdelijkheidseisen. Dit is volgens de raad terecht, aangezien geen wettelijke grondslag bestaat voor het verplicht stellen van andere eisen. Het enkele feit dat het

⁵⁶ Artikel 74, lid 4, WPO nieuw. In de WVO ontbreekt een delegatiebepaling helemaal.

⁵⁷ De suggestie in de toelichting daaromtrent lijkt geen weerslag in de voorgestelde wettekst te hebben (Memorie van toelichting, 18).

⁵⁸ Onderwijsraad, 2012; Onderwijsraad (2014b), *Voorkomen draaideurconstructie* (Den Haag: Onderwijsraad).

⁵⁹ Onderwijsraad (2010), *Toezicht en bekostiging bij nieuwe schoolstichting* (Den Haag: Onderwijsraad), 21.

deugdelijkheidseisen betreft, betekent echter nog niet dat ze de kwaliteit van het onderwijs aan de nieuwe school het beste voorspellen, noch dat deze eisen onderwijskwaliteit in de volle breedte in beeld brengen,⁶⁰ noch dat ze voldoen aan de vier gestelde criteria (noodzakelijk, relevant, objectief en proportioneel). Daartoe is het nodig dat de wetgever aantoont dat het voldoen aan elk van deze eisen de verwachting rechtvaardigt dat het onderwijs van voldoende kwaliteit zal zijn. In de toelichting wordt opgemerkt dat de op basis van de aanvraag te beoordelen deugdelijkheidseisen zijn getoetst op de invloed die zij hebben op de kwaliteit van een (nieuwe) school en dat alleen die eisen zijn gesteld die in deze fase iets zeggen over de te verwachten kwaliteit van een nieuwe school. De raad adviseert deze stelling nader te onderbouwen en te laten zien welk onderzoek hieraan ten grondslag ligt, zodat duidelijk wordt hoe en waarom deze eisen voldoen aan de vier gestelde criteria.

De raad geeft, zoals eerder voorgesteld, in overweging om het (in voorbereiding zijnde) schoolplan en het voldoen van schoolleiding en onderwijzend personeel aan bekwaamheidseisen en vereisten voor benoeming en het verzorgen van onderwijs, wel bij de kwaliteitstoets te betrekken.⁶¹

Daarnaast wordt voorgesteld dat scholen een aantal "overige elementen van kwaliteit" beschrijven,⁶² die verder niet inhoudelijk worden beoordeeld. Alleen het ontbreken van informatie ten aanzien van deze elementen kan leiden tot een afwijzing van de aanvraag. Deels gaat het bij de opsomming in de voorgestelde wettekst om vereisten met een wettelijke basis waaraan een school moet voldoen, maar die voorafgaand aan de start van de school niet toetsbaar zouden zijn (namelijk beleid met betrekking tot de bewaking en verbetering van de kwaliteit van het onderwijs en de vereisten voor benoeming en bekwaamheidseisen; bevoegdheid van het – ondersteunend – onderwijspersoneel; en de zorgplicht voor veiligheid op school). Deels betreft het andere zaken (beoogde samenstelling van de formatie; meerjarenbegroting; verwachtingen met betrekking tot de huisvesting). De raad meent dat de term overige elementen van kwaliteit in dit geval verwarrend is. Het is zaak duidelijk onderscheid te maken tussen deugdelijkheidseisen, andere wettelijke voorschriften en zaken die relevant zijn voor onderwijskwaliteit maar waar geen wettelijke basis voor bestaat. Door van overige elementen van kwaliteit te spreken, kan de onjuiste suggestie gewekt worden dat al deze elementen een niet-verplichtend karakter hebben en dat zij tot eenzelfde categorie behoren. De raad adviseert de terminologie aan te passen en omtrent de status van de te beschrijven aspecten in de wettekst en in de toelichting meer duidelijkheid te verschaffen.

3.6 Advies van de inspectie

In het voorgestelde artikel 75, lid 1, WPO wordt bepaald dat de inspectie aan de Minister advies geeft of de aanvraag voldoet aan de gestelde verplichtingen. Het is niet duidelijk waar de inspectie precies naar kijkt. Een strikte lezing zou kunnen zijn dat de inspectie alleen vaststelt of de aanvraag volledig is (dat wil zeggen voldoet aan de voor de aanvraag geldende wettelijke voorschriften). De toelichting suggereert echter dat een inhoudelijke toets of de school aan de genoemde deugdelijkheidseisen zal voldoen, beoogd wordt. De inspectie adviseert "over de verwachte kwaliteit van de school" en door het inspectieoordeel "kunnen initiatieven geweerd worden waarbij uit de aanvraagprocedure blijkt dat zij niet zullen voldoen aan een aantal wettelijke deugdelijkheidseisen."⁶³ De raad adviseert het voorstel op dit punt te verduidelijken.

De wettekst suggereert dat de inspectie niet kijkt naar de andere elementen van kwaliteit en ook de toelichting stelt dat het advies van de inspectie over de te verwachten onderwijskwaliteit uitsluitend op de deugdelijkheidseisen gebaseerd kan zijn. Het oordeel van de inspectie over de te verwachten kwaliteit wordt volgens de raad in

⁶⁰ Onderwijsraad (2016), *De volle breedte van onderwijskwaliteit* (Den Haag: Onderwijsraad).

⁶¹ Onderwijsraad, 2012, 48; Onderwijsraad, 2014b. Zie ook Huisman, Laemers, Mentink & Zoontjens, 2011, 45.

⁶² Memorie van toelichting, 20 en 23-25.

⁶³ Memorie van toelichting, 10.

de wet dan ook terecht beperkt tot deugdelijkheidseisen. Tegelijkertijd stelt de toelichting dat de inhoud van de overige elementen van kwaliteit dient als input voor een risicoanalyse van de inspectie, op basis waarvan de intensiteit van het toezicht tijdens de eerste jaren van de school bepaald wordt. Dit veronderstelt ook een inhoudelijke toets door de inspectie van de overige elementen van kwaliteit. Daarmee worden de eisen waaraan initiatiefnemers moeten voldoen diffuus. Dit is vanuit het oogpunt van rechtszekerheid onwenselijk. Initiatiefnemers moeten kunnen weten waar zij aan toe zijn en waaraan zij precies moeten voldoen. De raad adviseert elke onduidelijkheid hieromtrent weg te nemen.

Uit de voorgestelde wettekst blijkt niet hoe de genoemde wettelijke voorschriften geoperationaliseerd zullen worden en hoe de inspectie tot een oordeel zal komen, anders dan dat een gesprek met de initiatiefnemers gevoerd kan worden. Een en ander zal nader geregeld worden in een beleidsregel. Dat laat veel onduidelijkheid bestaan over de advisering door de inspectie. Het wordt op grond van het voorstel niet duidelijk op basis waarvan de inspectie zijn oordeel velt of mag vellen en hoe de inspectie criteria weegt. Hoe gaat de inspectie de kwaliteitstoets uitvoeren? Hoe verhoudt de ex ante kwaliteitstoets zich tot de kaders voor het reguliere toezicht?

Het advies van de inspectie dient zo veel mogelijk op een duidelijk beoordelingskader gebaseerd te zijn. Dat betekent dat de beoordeling van de aangeleverde documenten en het gesprek dat de inspectie met initiatiefnemers voert, gekoppeld dienen te zijn aan objectieve en kenbare criteria. De vraag of aan de deugdelijkheidseisen wordt voldaan, is zelden een kwestie van een simpel ja of nee. In dit licht bezien lijkt de opmerking in de toelichting dat "initiatieven geweerd (kunnen) worden waarbij uit de aanvraagprocedure blijkt dat zij niet zullen voldoen aan een aantal wettelijke deugdelijkheidseisen"⁶⁴ ten onrechte te veronderstellen dat hieromtrent een harde grens te trekken is. De vraag is namelijk waar de grens tussen 'voldoende' en 'onvoldoende' precies ligt. Het komt er bij de ex ante kwaliteitstoets op aan de juiste balans te vinden tussen enerzijds ruimte voor nieuwe scholen en anderzijds garanties voor kwaliteit en het vermijden van te grote en onnodige risico's. Bij een te ruimhartige inspectie vervult de ex ante kwaliteitstoets zijn waarborgende functie niet. Een inspectie die adviseert vanuit een houding van te grote risicomijding, loopt daarentegen het risico kansrijke initiatieven ten onrechte tegen te houden. De inspectie dient, gezien de vrijheid van onderwijs, terughoudend te zijn als het gaat om de inhoudelijke beoordeling van het door de school te hanteren onderwijsconcept en van hoe de deugdelijkheidseisen door een school ten uitvoer worden gelegd (zoals voor het toezicht op bestaande scholen het geval is op grond van artikel 4, lid 1, WOT). Het voorstel bevat naar de mening van de raad onvoldoende garanties voor een dergelijke terughoudendheid. De raad meent dan ook dat de wijze van toetsing door de inspectie nader moet worden omschreven. Gelet op het primaat van de wetgever en de eisen van rechtszekerheid en voorspelbaarheid dienen de hoofdlijnen daarvan in de wet opgenomen te worden, en mag het oordeel niet geheel gebaseerd zijn op door de inspectie zelf op te stellen beleidsregels.

3.7. Eisen aan de rechtspersoon/het bevoegd gezag

Uit de aanvraag dient duidelijk te worden dat de eventueel te bekostigen school voldoet aan de eis van de scheiding tussen de functies van bestuur en van het (interne) toezicht daarop. Deze eis heeft uitsluitend betrekking op de inrichting van de bestuursstructuur en niet op de persoon van de bestuurder of – bij een bestaand schoolbestuur – op de kwaliteit van andere scholen die onder dat bestuur ressorteren.

De raad heeft er eerder voor gepleit om ook eisen te stellen aan de persoon van de bestuurders zelf. In het bijzonder deed hij de suggestie om een verklaring omtrent het gedrag, zoals thans bij een aantal besturen al praktijk is en door de wet verlangd wordt van de directie en het onderwijzend en ondersteunend personeel, ook te vragen van de bestuurders en toezichthouders. De raad acht dit passend in het kader van de huidige inzichten

⁶⁴ Memorie van toelichting, 10.

omtrent de publieke verantwoordelijkheid van bestuurders en toezichhouders van bekostigde onderwijsinstellingen. De raad adviseert deze eerdere aanbevelingen alsnog in overweging te nemen bij het voorstel.

Uit de internetconsultatie blijkt dat er vrees bestaat dat 'recidivisten' steeds opnieuw een aanvraag zullen indienen. Het gaat dan bijvoorbeeld om initiatiefnemers die na het falen van hun school in de ene gemeente, het in de andere gemeente opnieuw proberen, terwijl de slaagkans van een nieuw initiatief gering is, bijvoorbeeld omdat de initiatiefnemers aantoonbaar niet in staat zijn (gebleken) om hun onderwijsplannen in praktijk te brengen. Hierdoor kunnen andere scholen en (mogelijk meer of wel levensvatbare) initiatieven benadeeld worden en worden gemeenten steeds opnieuw geconfronteerd met een aanvraag tot huisvesting waaraan zij dienen te voldoen. De raad adviseert na te gaan hoe hiermee in de bekostigingsprocedure rekening gehouden kan worden. Eerder adviseerde hij al om de rechtspersoon die een school in stand houdt en die een aanwijzing van de Minister heeft gekregen, te beperken in zijn mogelijkheden om een nieuwe school of nevenvestiging bekostigd te krijgen.⁶⁵

4. Conclusie

De raad onderschrijft de principiële keuze om de richting van een nieuwe (bijzondere) school geen criterium meer te laten zijn bij het al dan niet bekostigen van die school. Zowel bij openbare als bij bijzondere scholen dient in de eerste plaats gekeken te worden naar getalsmatige levensvatbaarheid in combinatie met verwachte onderwijskwaliteit.

De raad wijst wel op mogelijke consequenties voor de vrijheid van richting. Een ruim of open richtingbegrip werkt door in wettelijke bepalingen buiten scholenplanning en kan vergaande consequenties hebben voor de mate van terughoudendheid die de wetgever in de toekomst in acht dient te nemen. De wetgever dient een duidelijke uitspraak te doen over de reikwijdte van de vrijheid van richting en de consequenties daarvan voor bestaande en toekomstige onderwijswetgeving en de positie van de wetgever in de toekomst. De raad onderscheidt daarbij vier mogelijke varianten ten aanzien van de interpretatie van het richtingbegrip en het niveau van bescherming die aan de vrijheid van richting ontleend wordt. De raad ziet mogelijkheden om ook bij hantering van een open richtingbegrip in beschermingsniveau onderscheid te maken tussen godsdiensten en levensbeschouwingen enerzijds en andere invullingen van het begrip richting zoals pedagogische visies en didactische concepten anderzijds.

Wat betreft specifieke, bestaande wettelijke regelingen waarin richting buiten scholenplanning een rol speelt, adviseert de raad onder andere:

- de mogelijkheid van substituut-kerndoelen in het primair onderwijs te laten bestaan om zo een vanuit de vrijheid van richting gezien noodzakelijke bescherming te bieden voor uitzonderlijke situaties waarin een bijzondere school dringend bedenkingen heeft tegen de landelijk vastgestelde kerndoelen;
- bij ontheffing van de leerplicht op grond van richtingbezwaren niet uit te gaan van een open richtingbegrip; vanwege het risico dat een te grote groep ouders hiervan gebruik zal maken.

⁶⁵ Onderwijsraad, 2014b.

De raad steunt de voorgestelde, permanente overgangsregeling voor scholen die bij inwerkingtreding van onderhavig wetsvoorstel bekostigd worden onder de regeling voor de laatste school van een richting.

Naast het belang van keuzevrijheid en pluriformiteit, dat met dit voorstel gediend wordt, staan kwaliteit, doelmatigheid en sociale cohesie als publieke waarden die volgens de raad aan onderwijsbeleid ten grondslag horen te liggen. Vanuit die waarden heeft de raad bedenkingen bij enkele aspecten van de uitwerking van de nieuwe bekostigingsprocedure. Hij vraagt aandacht voor mogelijke consequenties van de voorgestelde wijzigingen en doet aanbevelingen om de voorgestelde bekostigingsprocedure op onderdelen beter uit te werken.

De raad stelt vast dat de effecten van de voorgestelde wijziging op bestaande scholen en het lokale onderwijsaanbod lastig te voorzien en te overzien zijn. Hij adviseert daarom:

- de effecten van de nieuwe bekostigingsprocedure te monitoren en daarbij aandacht te besteden aan de doelmatigheid en de continuïteit van het onderwijsaanbod en aan consequenties voor bestaande scholen;
- te verduidelijken wie de financiële risico's en frictiekosten van de komst van nieuwe scholen draagt;
- de verhouding tussen de nieuwe bekostigingsprocedure en de huisvestingprocedure in relatie tot de rol van de gemeente en van het schoolbestuur in het voorstel nader uit te werken;
- te monitoren of de verruiming van de mogelijkheid bekostigde scholen te stichten leidt tot segregatie en zo ja, te bezien hoe dit voorkomen kan worden.

De raad heeft enkele bedenkingen bij de wijze waarop de voorgestelde bekostigingsprocedure wordt uitgewerkt. Hij adviseert ten eerste de beslissingsruimte van de Minister om een school al dan niet te bekostigen nader te normeren in de wet. De rol van de gemeente in de bekostigingsprocedure behoeft in het bijzonder heroverweging. Ten aanzien van de wijze waarop vastgesteld wordt of de nieuwe school in kwantitatieve zin levensvatbaar is, adviseert hij:

- de essentiële elementen van beide vormen van belangstellingsmeting (ouderverklaringen en marktonderzoek) in de wet zelf te regelen;
- bij de belangstellingsmeting de duurzaamheid van de belangstelling mee te nemen en hierbij ook demografische gegevens nadrukkelijk te betrekken.

Ten aanzien van de wijze waarop wordt nagegaan of het onderwijs aan de nieuwe school van voldoende kwaliteit zal zijn, adviseert hij:

- te verantwoorden op grond van welk onderzoek aannemelijk is dat de gekozen eisen een waarborg van onderwijskwaliteit inhouden en in de wettekst en in de toelichting meer duidelijkheid te verschaffen omtrent de status van de te beschrijven overige elementen van kwaliteit;
- de hoofdlijnen van de werkwijze van de inspectie bij de ex ante kwaliteitstoets in de wet vast te leggen;
- het (in voorbereiding zijnde) schoolplan en het voldoen van schoolleiding en onderwijsgevend personeel aan de bekwaamheidseisen en vereisten voor benoeming en inzet in het onderwijs te betrekken bij de ex ante kwaliteitstoets;
- bij het beoordelen van de aanvraag ook aandacht te besteden aan de rechtspersoon/ de persoon van de bestuurder(s) van de te bekostigen school.

Het onderhavige wetsvoorstel initieert een systeem van bekostiging van nieuwe scholen waarmee meer recht gedaan wordt aan de verscheidenheid aan ideeën van ouders en de pluriformiteit van opvattingen over opvoeding en onderwijs in de Nederlandse samenleving. Het maakt de grondwettelijk gewaarborgde vrijheid van stichting meer realistisch. Het wetsvoorstel brengt dan ook een gewenste wijziging van de bekostigingsprocedure. Dat de raad bedenkingen heeft ten aanzien van consequenties van een andere invulling van het begrip 'richting', mogelijke effecten en een aantal aspecten van de uitwerking van de bekostigingsprocedure,

Ons kenmerk
20160131/1116

Pagina
24/24

doet daaraan niet aan af. Die bedenkingen vragen vooral om nadere doordinking, verduidelijking en prudente invoering. De raad hoopt dat zijn advies daaraan bijdraagt en kijkt uit naar een voorspoedige parlementaire behandeling en implementatie.

Met beleefde groet,



Prof. dr. H. Maassen van den Brink
Voorzitter



Drs. A. van der Rest
Secretaris