

## **Richting als pluriform begrip in de onderwijswetgeving**

**Prof. mr. P.W.A. Huisman**

(bijzonder hoogleraar onderwijsrecht aan Erasmus School of Law en senior lecturer bij de Academie voor Bestuur, Recht en Veiligheid van de Haagse Hogeschool)

Essay geschreven in het kader van het advies van de Onderwijsraad *Artikel 23 Grondwet in maatschappelijk perspectief*

Nr. 20120077/1003

Onderwijsraad  
Nassaulaan 6  
2514 JS Den Haag  
e-mail: [secretariaat@onderwijsraad.nl](mailto:secretariaat@onderwijsraad.nl)  
070 – 310 00 000 of via de website: [www.onderwijsraad.nl](http://www.onderwijsraad.nl)



# Inhoudsopgave

<b>1</b>	<b>Inleiding</b>	<b>5</b>
<b>2</b>	<b>Interpretatie en functie van het begrip richting</b>	<b>6</b>
2.1	Fundamentele opvattingen over opvoeding en onderwijs	6
2.2	Richting bij de planning van scholen	6
2.3	Richting in de Leerplichtwet	8
2.4	Richting als grond voor uitzondering of ontheffing van deugdelijkheidseisen	9
2.5	Veranderende en ruime interpretatie van substitutie bepalingen	11
<b>3</b>	<b>Problematiek van richting in het kader van stichting en bekostiging</b>	<b>13</b>
3.1	Stichting en richting: praktische en principiële obstakels	13
3.2	Toetsing grondslag van de school door de overheid niet passend bij de vereiste terughoudendheid	13
3.3	Ruimere interpretatie van het begrip richting en pluriformiteit	15
<b>4</b>	<b>Consequenties van verruiming van het richtingbegrip en richtingvrije planning</b>	<b>17</b>
4.1	Richtingvrije planning en uitvoeringsmodaliteiten	17
4.2	Periodieke toetsing grondslag bestaande scholen	19
4.3	Gedifferentieerde uitwerking in verschillende onderwijswetten	20
4.4	Deugdelijkheid en vrijheid van richting	21
4.5	Grondslag en gelijke behandeling	22
4.6	Richting in de Leerplichtwet: fixeren op de internationale norm of ontheffing veralgemeniseren	22
4.7	Richtingvrij leerlingenvervoer	23
<b>5</b>	<b>Afronding: principiële keuze voor een ruimere opvatting van de vrijheid van onderwijs, en een gedoseerde invulling van de wetgever van de vrijheid van richting</b>	<b>25</b>
5.1	Historie: brede definitie	25
5.2	Grondwet hoeft niet te veranderen, wetgeving wel aanpassen	26
5.3	Onderwijsvrijheid betekent mede voldoende wettelijke (experimenteer)ruimte voor vernieuwing en afwijking	26
	<b>Literatuur</b>	<b>28</b>



# 1 Inleiding

Het begrip richting vormt de kern van de vrijheid van onderwijs en speelt een voorname rol in de wetgeving, immers bij de regeling van deugdelijkheidseisen moet de wetgever de vrijheid van richting respecteren (artikel 23 lid 5 Grondwet). Wat onder richting moet worden verstaan is echter aan discussie onderhevig. De toenemende pluriformiteit in ons land van opvattingen over wat goed onderwijs is en een goede opvoeding, stelt de in opvoedkundige en godsdienstige zin neutrale overheid in toenemende mate voor een probleem bij de beoordeling van wat wel of niet tot richting in het onderwijs moet worden gerekend. Hoe is de wetgever daarmee omgegaan? Sinds een jaar of vijftien wordt bijvoorbeeld, met tussenpozen, verkend of het element richting niet geschrapt of verbreed kan worden in de systematiek van planning van scholen. Een lastig traject, met veel technische haken en ogen. Niettemin kan geconcludeerd worden dat een ruimere interpretatie van het begrip richting thans opnieuw aan de orde is, waarbij door de wetgever nadere afwegingen zijn te maken in het kader van de doelmatigheid en de borging van de deugdelijkheid. Er zijn in de wetgeving(sgeschiedenis) aanwijzingen dat een verruiming van het begrip richting, met een ruimer bereik dan godsdienst of levensovertuiging, al een zekere 'vaste grond' heeft gevonden.

Dit essay zal op de eerste plaats het begrip richting bespreken zoals dat op verschillende plaatsen, en met verschillende functies, in de onderwijswetgeving is vastgelegd, en de ruimere opvatting zoals die recentelijk is geschetst in een onderwijsjuridisch onderzoek over de herkomst van het begrip. Vervolgens zal in hoofdstuk 2 aangegeven worden, aan de hand van de planningswetgeving, waarom het begrip richting in de 'enge' uitleg van godsdienst of levensovertuiging, steeds meer is gaan knellen. Hoofdstuk 3 beredeneert dat de vrijheid van richting voor verschillende wetten een nadere invulling kan krijgen, afhankelijk van bijvoorbeeld bekostigingsconsequenties. Een verruimde interpretatie van het begrip hoeft niet tot onoverkomelijkheden te leiden in de diverse wetten waar tot nu toe dat begrip gehanteerd wordt. Tot slot wordt in hoofdstuk 4 geconcludeerd dat door een gedifferentieerde of gewijzigde toepassing, de vrijheid van richting voor de wetgever actueel en hanteerbaar blijft. De wetgeving kan door voldoende ruimte te laten voor afwijking en experimenten aansluiten bij een verruimd begrip van de vrijheid van richting.

## 2 Interpretatie en functie van het begrip richting

### 2.1 Fundamentele opvattingen over opvoeding en onderwijs

Wat betekent vrijheid van richting van het bijzonder onderwijs? In het advies van 2002 gaat de Onderwijsraad uit van de 'enge' opvatting die het begrip richting uitlegt als uitsluitend betrekking hebbend op godsdienst en levensovertuiging: "Deze opvatting wordt al decennialang door wetgever en jurisprudentie gehuldigd. Daar komt bij dat de 'ruime' opvatting, dat onder richting ook bijvoorbeeld pedagogische visies vallen, met zich mee brengt dat de vrijheid van richting nog lastiger af te bakenen is dan wanneer men uitgaat van de 'enge' opvatting. Bovendien zou de 'ruime' opvatting met zich mee brengen dat de wetgever, die immers de vrijheid van richting in de kern ongemoeid moet laten, nagenoeg geen mogelijkheden zou hebben om de vrijheid van het bijzonder onderwijs om leerlingen te selecteren op goede gronden te beperken."<sup>1</sup>

In het advies van de hogleraren onderwijsrecht uit 2011 wordt een tegenovergesteld standpunt ingenomen: "In de oorspronkelijke opvatting van de grondwetgever van het begrip richting zijn opvoeding en onderwijs nauw met elkaar verbonden, vooral als het gaat om het geven van onderwijs aan kinderen in de leerplichtige leeftijd. Zoals blijkt dient 'richting' als een open begrip te worden verstaan bij de keuze van de (opvoedkundige) grondslag van de bijzondere school. Daarbij zou men in plaats van opvoedkundige richting ook van *pedagogische richting* als omvattend onderwijsjuridisch begrip kunnen spreken. Dat de wetgeving en jurisprudentie zich anders hebben ontwikkeld, met name een tot religie en levensbeschouwing beperkt richtingbegrip hebben opgeleverd, is niet het resultaat van een expliciet debat geweest, maar is er onder invloed van maatschappelijke verzuiling en bezuinigingspolitiek ingesleten."<sup>2</sup> Het gaat aldus het genoemd advies bij richting om "fundamentele opvattingen over opvoeding en onderwijs die gevoed worden door onderwijskundige inzichten die doorwerken in de inrichting of didactische vormgeving van het onderwijs"<sup>3</sup>.

Het begrip richting speelt een belangrijke rol in de wetgeving en bakent via artikel 23 lid 5 Grondwet het speelveld van de overheid af; de wetgever kan de deugdelijkheidseisen stellen, met inachtneming voor zover het het bijzonder onderwijs betreft van de vrijheid van richting. De inperking van het begrip heeft zich voornamelijk voltrokken via de jurisprudentie, en op die historische ontwikkeling en de functie die het begrip richting heeft in de onderwijswetten wordt hieronder nader ingegaan.

### 2.2 Richting bij de planning van scholen

Het begrip richting werd in de Grondwet van 1917 opgenomen, maar speelde aanvankelijk geen rol in de wetgeving. De bijzondere school moest uitgaan van een rechtspersoon en er moest een waarborgsom worden gestort. Het planningssysteem was gebaseerd op het uitgangspunt van

<sup>1</sup> Onderwijsraad, *Vaste grond onder de voeten*, Den Haag: Onderwijsraad, 2002, p. 26.

<sup>2</sup> P.W.A. Huisman, M.T.A.B. Laemers, D. Mentink en P.J.J. Zoontjens, *Vrijheid van stichting. Over de mogelijkheden en consequenties van een moderne interpretatie van de vrijheid van richting bij de stichting van bijzondere scholen*, Eindrapport. Rotterdam, Amsterdam, Schoonhoven, Tilburg, 2011, p. 58-59.

<sup>3</sup> Huisman, c.s, a.w. 28.

'richtingvrije planning': niet vereist was dat de school bij stichting een bepaalde richting zou hebben. Alleen kwantitatieve maatstaven, zoals een bepaald minimum aantal handtekeningen van ouders, werden gehanteerd. Er werden heel wat kleine, dure schooltjes opgericht. Dit noopte tot bezuinigingen. Al vrij snel na de totstandkoming van de Lager-onderwijswet in 1920 rees aldus de vraag of de stichtingsnormen niet verhoogd moesten worden.

Tijdens de 'technische herziening' van de Lager-onderwijswet in 1923 werden de getalscriteria voor bekostiging (stichting en opheffing) van het bijzonder lager onderwijs aangepast. In de Tweede Kamer werd een voorstel gelanceerd om een overheidsinstantie te laten bepalen of er sprake was van een 'te onderscheiden richting', om zodoende verdere proliferatie van richtingen tegen te gaan. Voor deze leden was de 'godsdienstige splijtzwaam' een doorn in het oog.<sup>4</sup> Een eventuele toetsing door de overheid stuitte echter op grondwettelijke bezwaren, omdat dit impliciet een 'vergunningsplicht' voor het bijzonder onderwijs betekende.

Een toetsingsbevoegdheid van de overheid kwam bij een volgende bezuinigingsronde in de jaren dertig wederom ter sprake. In dit verband poogde het Kamerlid Visscher een omschrijving te geven van wat het begrip richting inhield: "Een sociaal geestelijk verschijnsel, een geestesstroming in het volksleven [...] van geheel andere orde dan alle particuliere liefhebberij en persoonlijke of ondergeschikte verschillen, nuances die er steeds zullen blijven bestaan".<sup>5</sup> Hij constateerde dat de verschillen tussen de 'geestelijke stromingen' klein waren en dat deze goed in staat waren politiek samen te werken, waarbij hij met name de onderscheiden stromingen binnen het protestantisme voor ogen had.<sup>6</sup>

Om principieel-constitutionele redenen bleef de wetgever echter toetsing door de overheid afwijzen. De overheid kon ten enenmale niet uitmaken wat 'de aard' van het bijzonder onderwijs zou moeten zijn. Bovendien werd nog eens benadrukt dat 'richting' geen bekostigingsfactor was. Zo stelde minister Terpstra: "Hier wordt dus niet gezegd, dat de subsidiëring voor de bijzondere school gemotiveerd moet zijn door het principe [de richting-PH] waarvan de school uitgaat. Bijzonder-neutrale scholen zouden dan immers onmogelijk zijn".<sup>7</sup> Verder betoogde Terpstra dat het de overheid aan criteria ontbrak om uit te maken of er van richtingsverschillen sprake was.

Ofschoon dus bij de planning van scholen het begrip richting voorshands buitenspel bleef, was dit niet het geval bij de toepassing van de vervoerskostenregeling.<sup>8</sup> Artikel 13 lid 1 van de Lager-onderwijswet 1920 bepaalde dat ouders voor een vervoerskostenvergoeding in aanmerking konden komen indien men zijn kinderen openbaar dan wel bijzonder onderwijs van een bepaalde richting wenste te doen genieten, terwijl de woning van de kinderen meer dan vier kilometer verwijderd was van een voor hen toegankelijke school waar het gewenste onderwijs werd gegeven. Ook bevatte artikel 90 lid 3 Lager-onderwijswet de bepaling dat bij de "beoordeeling van het leerplan [door de inspecteur] de richting van het onderwijs niet in aanmerking [komt]".

De eerste afbakening van het begrip richting geschiedde via uitspraken van de Kroon bij geschillen rond het leerlingenvervoer. Richting werd in 1933 gedefinieerd als "een van de richtingen die zich op geestelijk terrein openbaren". In de literatuur wordt dit als het beginpunt gezien waarop in de jurisprudentie het begrip richting ging interpreteren als exclusief betrekking hebbend op

---

<sup>4</sup> Amendement Westerman, Handelingen II 1923-1924, p. 2341.

<sup>5</sup> Handelingen II 1930-1931, p. 917.

<sup>6</sup> Handelingen II 1930-1931, p. 918.

<sup>7</sup> Handelingen II 1930-1931, p. 924.

<sup>8</sup> Zie voor de geschiedenis M. Laemers, *Schoolkeuzevrijheid*, Nijmegen: ITS, 1999, p. 160 e.v.

godsdienstige richting.<sup>9</sup> Het advies van de hoogleraren uit 2011 stelt dat het betreffende Koninklijk Besluit ruimte laat voor een andere interpretatie. De appellatant, wiens aanvraag tot vergoeding van leerlingenvervoer werd afgewezen, refereert aan de wetgeschiedenis van artikel 13 Lager-onderwijswet. Hij stelt dat de overheid of rechter niet kan treden in de uitleg van “eene bepaalde ‘richting’ wier bestaan zij *zowel kerkelijk als politiek* [cursivering PH] moet constateeren”. Deze zienswijze wordt in het besluit niet tegengesproken, ook het Koninklijk Besluit verwijst naar de wetgeschiedenis van artikel 13 Lager-onderwijswet. Daarmee komt in beeld dat richting in een bredere interpretatie kende dan godsdienst; *in ieder geval* ook politieke overtuiging.

Pas vijftig jaar later wordt in het Koninklijk Besluit van 1983<sup>10</sup> expliciet omschreven dat richting in het onderwijs alleen betrekking heeft op de inhoud van het onderwijs zoals die wordt beïnvloed door een “op alle terreinen des levens doorwerkende godsdienstige overtuiging of levensbeschouwing”. De latere jurisprudentie verengde dat begrip nog meer, waarbij feitelijk ook een landelijke op zuilen gebaseerde organisatie nodig was om als richting voor wat betreft de stichting van scholen erkend te worden.<sup>11</sup>

### 2.3 Richting in de Leerplichtwet

Ten aanzien van de interpretatie van het begrip in de Leerplichtwet het volgende.

Het begrip richting werd als vrijstellingsgrond in de Leerplichtwet opgenomen bij een wetswijziging van de Leerplichtwet in 1969.<sup>12</sup> Tot dan toe werd de omschrijving “overwegende bezwaren tegen het onderwijs op alle lagere scholen” gebruikt. Het aantal kinderen voor wie op deze vrijstelling een beroep werd gedaan in 1967 was erg laag (te weten twee ouders). Voorgesteld werd om de formulering te wijzigen in “overwegende bezwaren tegen de richting van het onderwijs op alle scholen”. De nieuwe tekst, vernummerd tot artikel 5 onder b Leerplichtwet 1969, luidde: “De [...] bedoelde personen zijn vrijgesteld van de verplichting om te zorgen dat een jongere als leerling van een school onderscheidenlijk een instelling is ingeschreven, zolang [...] zij tegen de richting van het onderwijs op alle binnen redelijke afstand van de woning [...] gelegen scholen onderscheidenlijk instellingen waarop de jongere geplaatst zou kunnen worden, overwegende bezwaren hebben.” Staatssecretaris Grosheide lichtte toe: “De vrijstellingsgrond [...] is beperkter dan [...] van de huidige wet. Bezwaren tegen een school zullen uitsluitend gebaseerd mogen zijn op de richting, niet op de soort van onderwijs. Anders zouden kortzichtige ouders door bezwaren te maken tegen iedere vorm van voortgezet onderwijs hun kinderen thuis kunnen houden”.<sup>13</sup>

Sperling betoogt dat de term richting op dezelfde, ruime manier geïnterpreteerd werd door de wetgever als de eerdere terminologie. “Indien de staatssecretaris met ‘richting’ daadwerkelijk alleen godsdienst of levensovertuiging voor ogen had, dan was de regeling overbodig geworden. Ouders konden in dat geval geen bedenkingen hebben tegen het openbaar onderwijs, want dat heeft immers geen richting. Aangezien artikel 23, lid 4, Grondwet voorschrijft dat er in elke gemeente openbaar onderwijs is, en dat in de praktijk ook het geval is, zou de regeling haar betekenis hebben verloren. Bovendien zouden ouders bij deze beperkte betekenis van ‘richting’ geen bedenkingen mogen hebben tegen het onderwijs op algemeen-bijzondere of ongesubsidieerde scholen, want

---

<sup>9</sup> Zo b.v. B.P. Vermeulen, *Constitutioneel onderwijsrecht*, Den Haag: Elsevier, 1999.

<sup>10</sup> KB 15 11 november 1983, AB 1984, 109.

<sup>11</sup> Zie Huisman, c.s. a.w.

<sup>12</sup> Zie ook J. Sperling, *Moet jij niet naar school?* Dis. Erasmus Universiteit Rotterdam, Rotterdam, 2010., p. 275 e.v.

<sup>13</sup> Kamerstukken II, 1967–1968, 9039, nr. 3, p. 14 en nr. 5, p. 14.



het onderwijs op deze scholen is veelal ook niet op een godsdienst of levensovertuiging gebaseerd".<sup>14</sup>

De jurisprudentie van de Hoge Raad gaf later volgens Sperling ook geen enge omschrijving van richting, in de zin van godsdienst of levensovertuiging. Van Veen stelde in dit verband in zijn noot onder een arrest van de Hoge Raad over ontheffing van de Leerplichtwet: "Het arrest werkt niet uit, wat onder de richting van het onderwijs in art. 8 precies moet worden verstaan. Het is niet ondenkbaar, dat ook dit begrip een eigen leven gaat leiden en dat de inhoud daarvan gaat veranderen met de tijd." De Hoge Raad liet aldus de deur nog een tijd open. In uitspraken werd met name ingegaan op argumenten die niet als overwegend bezwaar tegen de richting van het onderwijs als bedoeld in artikel 5, aanhef en onder b, (oud), Leerplichtwet 1969 konden worden beschouwd. Zo kon een overwegend bezwaar op grond van de richting niet gebaseerd zijn tegen de leerplicht als zodanig of tegen de wettelijke inrichting van het onderwijs.<sup>15</sup>

Pas in recente rechtspraak heeft de Hoge Raad dan toch het begrip richting zeer beperkt omschreven: "Blijkens de geschiedenis van de totstandkoming van art. 5, aanhef en onder b, Lpw is de daarin opgenomen vrijstellingsgrond in het leven geroepen met het oog op de eerbiediging van ernstige gemoedsbezwaren (*Kamerstukken II 1897/98*, 160, nr. 3, p. 4). Mede gelet hierop geeft het oordeel van het Hof dat onder het begrip richting als bedoeld in art. 5, aanhef en onder b, Lpw moet worden verstaan 'een fundamentele oriëntatie, ontleend aan een welbepaalde godsdienstige overtuiging of levensbeschouwing', niet blijk van een onjuiste rechtsopvatting".<sup>16</sup>

#### **2.4 Richting als grond voor uitzondering of ontheffing van deugdelijkheidseisen**

De wetgeving moet de deugdelijkheid van het onderwijs regelen, maar tegelijkertijd ruimte laten voor afwijking, in verband met de vrijheid van onderwijs. Een voorbeeld is de ingevoerde substitutiemogelijkheid bij de invoering van de kerndoelen, voor bijzondere scholen. De reden daarvoor: "Gelet op de grote pluriformiteit die in het onderwijsaanbod voorkomt, is ervoor gekozen om een afwijkingsmogelijkheid van deze algemene door de overheid vastgestelde voorschriften te creëren, met name voor wat betreft scholen voor bijzonder onderwijs die dringende bezwaren hebben tegen de wettelijk voorgeschreven kerndoelen. [...] Voor wat betreft het openbaar onderwijs ligt een dergelijke afwijkingsmogelijkheid minder voor de hand en is vooralsnog niet voor een dergelijke substitutiemogelijkheid gekozen".<sup>17</sup> Het ging om de balans vrijheid en deugdelijkheid, en die kon bereikt worden door het creëren van uitwijkmogelijkheden bij fundamentele bezwaren: "Op bovenstaande wijze is naar onze opvatting voorzien in een stelsel van voorschriften waarin het uitgangspunt is dat de overheid uiteindelijk verantwoordelijk is voor de kwaliteit van het onderwijs en waarin toch in voldoende mate recht kan worden gedaan aan de vrijheid van een bevoegd gezag van een bijzondere school om andere kerndoelen bij zijn onderwijs na te streven."

Staatssecretaris Wallage vond dat een dergelijke, ruim geformuleerde 'ventielbepaling' nodig was, omdat hier werd getreden in de kern van het onderwijs: "Ik heb niet tot het voorstel voor substitutie besloten omdat ik vind dat kerndoelen op zichzelf die spanning oproepen, maar omdat de overheid, als het risico van die spanning aanwezig is, ook hoort te voorzien in een oplossing daarvoor. Daarom

---

<sup>14</sup> Sperling, a.w. p. 276.

<sup>15</sup> vgl. HR 3 oktober 2000, *LJN ZD1985*, NJ 2000, 703.

<sup>16</sup> HR 6 juli 2010, *LJN BL 6719*.

<sup>17</sup> *Kamerstukken II 1989-1990*, 20 381, nr. 17.

heb ik ook in eerdere onderdelen van onze gedachtewisseling gezegd: zelfs als van die mogelijkheid geen gebruik zou worden gemaakt, behoort die er te zijn".<sup>18</sup>

Wallage zag overigens die uitwijkmogelijkheid in een breed toepassingsbereik, dus ook vanwege pedagogische beginselen. Hij had daarom geen bezwaar ook substitutie toe te staan voor het openbaar onderwijs.<sup>19</sup> De Inspectie zou met behulp van beleidsregels moeten afwegen of substitutie toelaatbaar was. Men voorzag weinig praktijkproblemen doordat de kerndoelen globaler waren geworden van opzet dan aanvankelijk de bedoeling. Het amendement om ook openbare scholen toe te staan vervangende kerndoelen te formuleren haalde het niet, maar bij het bijzonder onderwijs werd wel een breder toepassingskader gehanteerd: scholen zouden op uiteenlopende gronden kunnen vragen om substitutie. De kerndoelen waren globaal van aard en zouden zo worden geformuleerd dat de scholen maximale vrijheid hadden bij de invulling op schoolniveau. "In dit vertaalproces spelen levensbeschouwelijke, maatschappelijke, pedagogische en didactische keuzen een rol [cursivering PH]. De mogelijkheid van substitutie is aanwezig, mits aan de deugdelijkheidseisen wordt voldaan".<sup>20</sup> Eerder had de memorie van toelichting al aangegeven dat substitutie aan de orde zou zijn "daar waar dit naar de visie van de school [cursivering PH] dringend nodig is".<sup>21</sup>

De substitutieregeling is een bekend voorbeeld waarin ten behoeve van de vrijheid van het bijzonder onderwijs een 'escape' in de wet is opgenomen. In het verleden waren er nog meer bepalingen. Zo was er de mogelijkheid ontheffing te verkrijgen van de verplichting tot het aan de bijzondere school verbinden van een medezeggenschapsraad (artikel 31 WMO, de Wet medezeggenschap onderwijs)<sup>22</sup> en de mogelijkheid van substitutie voor de centrale kerndoelen in het voortgezet onderwijs (artikel 11a zesde lid WVO, de Wet op het voortgezet onderwijs).<sup>23</sup>

Ten overvloede zij er op gewezen dat soms in de wetgeving niet gesproken wordt van richting, maar dat expliciet is bepaald dat het bevoegd gezag zich kan beroepen op een ontheffing van een wettelijke plicht bij godsdienstige of levensbeschouwelijke bezwaren. Te wijzen is op artikel 45 lid 1 WPO (Wet op het primair onderwijs) inzake de ontheffing van de verzekeringsplicht bij tussenschoolse opvang: het bevoegd gezag van een bijzondere school is ontheffen van de verplichting tot verzekering indien deze verplichting zich naar zijn oordeel niet verdraagt met de godsdienstige of levensbeschouwelijke overtuiging die aan de school ten grondslag ligt. Zie ook de ontheffingsbepaling ten aanzien van aansluiting bij het participatiefonds en vervangingsfonds, artikel 183 lid 3 en 184 lid 3 WPO. Bij de beoordeling van aanvragen bij het participatiefonds kan het fonds ook alleen godsdienstige of levensbeschouwelijke bezwaren meewegen. Soms geeft de wet juist aan dat de vrijheid van godsdienst of levensovertuiging (de huidige strekking van de vrijheid van richting) niet kan worden ingeroepen. Zie bijvoorbeeld artikel 58 WPO: indien binnen redelijke afstand van de woning van de leerling geen gelegenheid bestaat tot het volgen van openbaar onderwijs, mag de toelating tot de school niet worden geweigerd op grond van godsdienstige gezindheid of levensbeschouwing.

---

<sup>18</sup> Kamerstukken II 1990-1991, 20 381, nr. 124, p. 10.

<sup>19</sup> Kamerstukken II 1990-1991, 20 381, nr. 40, p. 43.

<sup>20</sup> Kamerstukken II 1991-1992, 20 381, nr. 175a, p. 11.

<sup>21</sup> Kamerstukken II 1990-1991, 20 381, nr. 23, p. 20.

<sup>22</sup> Artikel 9:51 lid 2 WHW geeft aan bijzondere universiteiten nog een afwijkingsbevoegdheid van de medezeggenschapsregelingen i.v.m de 'eigen aard'.

<sup>23</sup> Tijdens de behandeling van dit artikel is er een amendement geweest dat beoogde ook dringende pedagogisch-didactische bezwaren te honoreren. Dit amendement werd verworpen: zie daarover B.P. Vermeulen in zijn noot onder uitspraak Rb. Den Haag 18 januari 1995, NTOR 1995, p. 55.

## 2.5 Veranderende en ruime interpretatie van substitutie bepalingen

In het bovenstaande overzicht is al genoemd dat er vroeger meer vervangingsclausules waren op grond van de richting, maar dat deze verdwenen zijn. De wetgever kan aldus de clausules breder of beperkter maken, uitbreiden of afschaffen, zoals laatstelijk is besloten bij de totstandkoming van de Wet medezeggenschap scholen.<sup>24</sup> Zolang de (grond)wetgever geen toetsing aan de Grondwet mogelijk maakt, is het de wetgever die het laatste woord heeft.<sup>25</sup> Eerder werd ook artikel 46 (oud) van het Eindexamenbesluit aangepast: het bevoegd gezag kon op grond van dringende bezwaren tegen een onderwerp voor het centraal examen in bepaald 'identiteitsgevoelige vakken' (geschiedenis en maatschappijleer) van deelname vrijgesteld worden. Deze mogelijkheid verviel in 1997.<sup>26</sup>

De aanpassing kan gelegen zijn in het feit dat een dergelijke clause soms marginaal gebruikt wordt (slechts enkele scholen die bijvoorbeeld gebruik maken van de substitutiemogelijkheid van kerndoelen). Een andere reden kan zijn dat de wettelijke normen dermate veranderen, dat substitutie niet langer nodig is, zoals bij de basisvorming in het voortgezet onderwijs is gebeurd. Artikel 28a lid 4 WVO gaf het bevoegd gezag het recht in geval van richtingsbezwaren bij de toetsing eigen opgaven te gebruiken.<sup>27</sup> Ten aanzien van de kerndoelen voor de onderbouw van het voortgezet onderwijs is deze substitutiemogelijkheid in 2006 evenwel vervallen, omdat de nieuwe sindsdien geldende kerndoelen dusdanig globaal zijn geformuleerd dat aangenomen mag worden dat elke signatuur (richting) voldoende vrijheid heeft om daaraan de gewenste eigen invulling te geven.<sup>28</sup>

Bij de toepassing van de afwijkingsbepalingen moet overigens bedacht worden dat 'even afdoende' deugdelijkheidseisen niet alleen vanwege godsdienstige of levensbeschouwelijke bezwaren ingeroepen kunnen worden. Er kan ook nu al een beroep worden gedaan op een uitzondering van de reguliere deugdelijkheidseisen vanwege onderwijskundige of pedagogische denkbeelden, denk hierbij aan de Experimentenwet onderwijs of artikel 25 WVO (afwijking van voorschriften vanwege de bijzondere inrichting van het onderwijs).

In het recente verleden laaide de discussie rond de verhouding tussen deugdelijkheidseisen en ruimte voor het bijzonder onderwijs weer even op in 2008, naar aanleiding van het voorstel voor aanpassing van het kerndoelenbesluit, gericht op het invoeren van een canon. De Raad van State maakte bezwaar: "Vermoedelijk zal het overgrote deel van de scholen ten aanzien van de canon geen richtingsbezwaren koesteren. De Raad acht het niettemin een reële mogelijkheid dat sommige richtingen zich toch onvoldoende in het geheel aan vensters of specifieke onderdelen van de canon zullen herkennen. Niet uit te sluiten valt dat deze richtingen op goede gronden bij invoering van de canon gebruik zullen willen maken van een mogelijkheid tot substitutie van kerndoelen. Die mogelijkheid bestaat weliswaar voor het primair onderwijs, maar is, zoals de Raad hiervoor reeds memoreerde, in het voortgezet onderwijs enkele jaren geleden afgeschaft. Die afschaffing kan niet los worden gezien van de veel globaler formulering van de kerndoelen voor de onderbouw voortgezet onderwijs sinds 2006, waardoor aan substitutie geen behoefte meer zou bestaan. Een terugkeer naar gedetailleerde kerndoelen zoals met de invoering van de canon zal geschieden zal

<sup>24</sup> Er kan geen ontheffing meer worden gevraagd van toepassing van de WMS.

<sup>25</sup> De bezwaren van de vrije scholen tegen de kerndoelen als zodanig werden daarom ook door de rechter verworpen, omdat dit een toetsing van de WBO zelf zou betekenen, zie P.J.J. Zoontjens, *Wettelijke kerndoelen en de Vrije scholen, School en Wet, april 1995*, p. 2-5.

<sup>26</sup> Stb 1997, 588 en Kamerstukken II 1996-1997, 25 168, nr. 5, p. 23-24.

<sup>27</sup> De Onderwijsraad maakte destijds bezwaar tegen schrapping. Het argument dat een bepaling niet of nauwelijks wordt gebruikt betekende volgens de raad niet automatisch dat een dergelijk artikel niet waardevol kan zijn. Onderwijsraad, *Advies inzake Ontwerp-besluit invoering profielen voortgezet onderwijs*, 4 april 1997, OR 970150/143.

<sup>28</sup> De Onderwijsraad wees hierop, maar vond dat de substitutiemogelijkheid desalniettemin gehandhaafd diende te blijven. Onderwijsraad, *Wetsontwerp vernieuwing onderbouw VO*, Den Haag: Onderwijsraad 2005.

de behoefte in het voortgezet onderwijs aan substitutie van kerndoelen weer doen toenemen. De toelichting zou aandacht moeten besteden aan de verhouding van de canon tot de vrijheid van richting en in het bijzonder aan de behoefte in het voortgezet onderwijs aan een substitutiemogelijkheid ter zake”.<sup>29</sup>

De Raad van State onderstreept hiermee dat er een relatie is tussen enerzijds de mate van verfijning van de regelgeving en de eisen van deugdelijkheid aan de inhoudelijke (eind)doelen en anderzijds de mogelijke strijdigheid met de pedagogische en opvoedkundige vrijheid en de grondslag van de scholen. De Raad van State verwoordde het bij het voorstel inzake het opnemen van de canon aldus: “Naarmate onderwijsinhoudelijke deugdelijkheidseisen in meer gedetailleerde voorschriften vervat zijn zullen de beperkingen op de vrijheid van inrichting ingrijpender zijn en wordt ook, voor zover het om identiteitsgevoelige onderwerpen gaat, de kans op aantasting van de vrijheid van richting groter. Bij invoering van nieuwe, meer specifieke kerndoelen dient derhalve te worden afgewogen of het belang van meer precieze richtsnoeren wel opweegt tegen de daaruit voortvloeiende verdere beperking van de vrijheid van inrichting: in elk geval zouden die beperkingen niet zover mogen gaan dat scholen vrijwel geen keuze meer hebben met betrekking tot de inhoud van hun onderwijs”.<sup>30</sup> De bewindslieden besloten overigens na het advies om de canon geen verplicht onderdeel te laten zijn van het besluit, maar een ‘inspiratiebron’, daarmee verviel de heikele discussie rond de reikwijdte van de vrijheid van richting.

Deze discussie is er echter bij voortdurend wel over de rol van de richting bij de stichting van scholen. De bekostiging van nieuwe scholen (in het primair en voortgezet onderwijs) hangt af van de toetsing door de overheid van de grondslag van de bijzondere school, een rol die de overheid principieel niet past.

---

<sup>29</sup> Advies W05.08.0440/I. Bijvoegsel Staatscourant 9 juni 2009, nr. 103.

<sup>30</sup> Idem.

### 3 Problematiek van richting in het kader van stichting en bekostiging

#### 3.1 Stichting en richting: praktische en principiële obstakels

In de verkenning *Vaste grond onder de voeten* van de Onderwijsraad werd erop gewezen dat de vrijheid van toetreding van nieuwe scholen tot het bestel onder druk staat. Het stichten van een bekostigde school is sinds een jaar of vijftien bijzonder lastig. Twee factoren<sup>31</sup> zijn daar debet aan. Enerzijds zijn dat de hoge stichtingsnormen: aangetoond moet worden dat over een lange periode een minimum aantal leerlingen de school zal blijven bezoeken. Anderzijds is het centrale entreecriterium om voor bekostiging in aanmerking te komen (voor wat betreft primair en voortgezet onderwijs) gebaseerd op de veronderstelling dat godsdienst en levensovertuiging primair als keuzefactor voor ouders functioneren.

Empirisch is deze aanname aanvechtbaar. Onderzoek toont aan dat de godsdienstige grondslag bij het kiezen van een basisschool nog wel meespeelt, maar dat ouders met name selecteren op grond van nabijheid, pedagogische aanpak en holistische begrippen als 'de sfeer in de school'.<sup>32</sup> In een zaak voor de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State uit 2009 blijkt dat in de planningspraktijk van het voortgezet onderwijs ook de minister inmiddels aan de nabijheid en de bereikbaarheid van de school meer voorspellende waarde hecht dan aan de richting, cultuur of kwaliteit van een school.<sup>33</sup> De Onderwijsraad constateerde in 2002 dat de op het geldende begrip van richting gebaseerde stichtingsmethodiek in primair en voortgezet onderwijs, die uitgaat van prognoses van leerlingenaantallen naar denominatie, vooral de uitbreiding van het scholenbestand naar bestaande richtingen ten goede komt.<sup>34</sup>

#### 3.2 Toetsing grondslag van de school door de overheid niet passend bij de vereiste terughoudendheid

Het hanteren van het begrip richting is echter ook vanuit principieel-juridische redenen problematisch. Deze discussie is – zoals gezegd – bijna vijftien jaar oud en gestart met een motie van de Kamer<sup>35</sup> en een advies van de Commissie Aanpassing Scholenbestand (1994), waarin uitwerking werd gegeven aan de als feitelijk gepresenteerde vaststelling dat er een problematische discrepantie bestaat tussen het denominatieve scholenaanbod en de voorkeur van ouders. Daarbij dient voor de peiling van de behoefte te worden gewerkt met ouderverklaringen. Maar naast de instemming in de politiek en het veld kwamen de eerste aarzelingen ook snel. Richtingvrije planning zou de bescherming van de laatste openbare school of school van een richting in het dorp aantasten. Daarnaast werd geconstateerd dat het vigerende systeem van scholenplanning minder

<sup>31</sup> Zie ook eerder Onderwijsraad, *De bestuurlijke ontwikkeling van het Nederlandse onderwijs*, Den Haag: Onderwijsraad, 2008.

<sup>32</sup> Zie L. Herweijer, R. Vogels, *Ouders over opvoeding en onderwijs*, Den Haag: SCP, 2004, p. 82 en 87. Zie ook P.W.A. Huisman, *Onderwijsrecht in meervoud*, oratie EUR. Den Haag: Boom Juridische uitgevers, 2011, p. 18.

<sup>33</sup> ABRvS 18 maart 2009, LJN BH6335. "Uit zowel deze feitelijke situatie in Langedijk alsook uit onderzoek van het Sociaal Cultureel Planbureau uit 2004 blijkt dat de bereikbaarheid van de onderwijsvoorziening het meest bepalend is bij de schoolkeuze", (r.o 2.3.2). De Afdeling vindt de redenering van de minister plausibel.

<sup>34</sup> Onderwijsraad, *Vaste grond onder de voeten*, a.w., p. 68.

<sup>35</sup> Motie de Cloe, Kamerstukken II 1992/93, 23 070, nr. 30.

rigide was dan men aanvankelijk bij het aannemen van de Kamermotie veronderstelde. Het wetsvoorstel droeg er de sporen van. Men zag ervan af om het systeem van planning en instandhouding van scholen op een geheel andere leest te schoeien. In plaats daarvan werd richtingvrije planning als een aanvullende, afzonderlijke mogelijkheid gepresenteerd naast de bestaande mogelijkheden voor stichting. In zijn advies op het wetsvoorstel uit 2002 is de Raad van State kritisch.<sup>36</sup> Volgens de Raad zijn expliciete waarborgen noodzakelijk om te voorkomen dat er zich volgens het systeem van richtingvrije planning scholen van een richting zullen aandienen die te veel een maatschappelijk geïsoleerde gemeenschap gaan vormen. Verder twijfelde de Raad aan de noodzaak van het wetsvoorstel, nu de gepercipieerde discrepantie tussen het denominatieve scholenaanbod en de feitelijke voorkeur van ouders niet erg groot bleek te zijn. De Raad was ten slotte kritisch over het systeem van ouderverklaringen, dat volgens hem geen betrouwbare gegevens zou opleveren.

De regering besloot daarop in 2004 het wetsvoorstel in te trekken, met het argument dat de maatschappelijke noodzaak ervan niet aantoonbaar was.<sup>37</sup> Bovendien zou een ingrijpende aanvulling van de stichtingssystematiek (op grond van ouderverklaringen) forse uitvoeringslasten en risico's met zich meebrengen.

Daarmee was echter het principiële probleem, de overheid die zich moet mengen in levensbeschouwelijke zaken, niet verdwenen. Ter illustratie is te wijzen op het advies van de Onderwijsraad, naar aanleiding van een vraag van de minister van OCW (Onderwijs, Cultuur en Wetenschap) of het boeddhisme als richting kon worden erkend.<sup>38</sup> Dit in verband met de aanvraag voor bekostiging van een basisschool met die richting in Amsterdam. Voor die erkenning als richting in het kader van de rijksbekostiging is nodig dat er sprake is van een godsdienst, en dat er sprake is van een geestelijke stroming die zich in een binnen Nederland waarneembare beweging openbaart en ook op andere terreinen van het leven doorwerkt.<sup>39</sup> Bij die waarneembaarheid, dat feitelijk betreft het aantal gelovigen, had de raad twijfels. Er bestaat geen duidelijkheid over de vraag hoeveel boeddhisten Nederland telt en er bestaan ook geen duidelijke, centraal vastgelegde criteria om uit te maken wanneer en op welke wijze iemand tot het boeddhisme gerekend kan worden. Rekent men iedereen met een boeddhabeeld in de huiskamer mee als (potentieel) gelovige, dan is er al gauw sprake van wellicht een miljoen aanhangers, rekent men alleen degene mee die lid zijn van een sangha, een boeddhistische gemeenschap, dan zal dit aantal wellicht beperkt zijn tot maar een paar duizend. Er waren handtekeningen opgehaald van ouders die hun kind wel naar een boeddhistische school wilden sturen, maar dit is geen garantie dat die ouders, mocht die school worden opgericht, dit ook daadwerkelijk doen. Ouders kunnen niet gedwongen worden zich te houden aan een ouderverklaring.

Maar er was nog een criterium te toetsen. Op de vraag of sprake was van doorwerking op andere terreinen des levens, stelde de raad vast dat er geen landelijke institutionele inbedding was, in de vorm van bijvoorbeeld een jongerenbeweging of een landelijke politieke partij, zoals dat bij de evangelische richting wel het geval was. Die richting werd in 1997 namelijk wel erkend, omdat daar sprake was van een omroep met een behoorlijk aantal leden, de EO, en een (inmiddels in de Christenunie opgegane) partij, de RPF (Reformatorische Politieke Federatie). Kortom: nieuwe richtingen kunnen door de stringente jurisprudentiële eisen, die nog altijd uitgaan van een zekere op zuilen gebaseerde landelijke organisatie, moeilijk hun plaats veroveren binnen het bekostigde bestel.

---

<sup>36</sup> Advies van 12 april 2002, W05.01.0643/III, bijvoegsel Stcrt. 14 december 2004, nr. 241.

<sup>37</sup> Zie Stcrt. 14 december 2004, nr. 241.

<sup>38</sup> L. Herweijer, R. Vogels, *Ouders over opvoeding en onderwijs*, Den Haag: SCP 2004, p.82 en 87. Zie ook P.W.A. Huisman, *Onderwijsrecht in meervoud*, oratie EUR, Den Haag: Boom Juridische uitgevers, 2011, p.17 e.v.

<sup>39</sup> Zie voor een overzicht, Huisman c.s., a.w. p.21 e.v.

Deze casus was mede de aanleiding voor de raad om opnieuw aandacht te vragen voor nadere doordenking van de functie van het begrip richting in de planning. Het advies herhaalde feitelijk de conclusie van tien jaar eerder, in het advies over de beleidsnotitie naar een flexibeler scholenbestand,<sup>40</sup> waarin werd gewezen op de problemen rond de Stichting Islamitische Basisscholen IQRA, waar de vraag aan de orde was of er binnen de islamitische gezindte sprake kon zijn van meerdere richtingen. De achtergrond van deze casus liet volgens de raad zien dat er in sommige gevallen voortdurende spanning is tussen het vigerende systeem van scholenplanning en het in ons constitutionele bestel besloten principe dat overheidsorganen zich in beginsel dienen te onthouden van het uitleggen van godsdienstige of levensbeschouwelijke normen, waarden en uitgangspunten. Een systeem van richtingvrije planning is daarom van belang in verband met:

- de vereiste terughoudende opstelling van de overheid betreffende normen en waarden, gebaseerd op godsdienst en levensovertuiging;
- een maximale invulling van het principe van de vrijheid van onderwijs als grondrecht;
- een oplossing voor het probleem dat het in de praktijk steeds gecompliceerder wordt tot een aanvaardbaar oordeel te komen over de vraag of er sprake is van een nieuwe richting.<sup>41</sup>

### 3.3 Ruimere interpretatie van het begrip richting en pluriformiteit

Pluriformiteit van richtingen zorgt bij uitstek voor een flexibel antwoord op gewijzigde voorkeuren van ouders. De onderwijsvrijheid hoort vandaag de dag mede te worden gezien in het licht van de vrager van het onderwijs: de ouder en de leerling. Internationaalrechtelijk is daarbij het recht op onderwijs centraal komen te staan.<sup>42</sup>

Het behouden van pluriformiteit door het oprichten van een nieuwe, door de overheid bekostigde school is – zeker voor scholen die nog niet tot de ‘geijkte’ richtingen behoren – door de plannings- en bekostigingssystematiek zeer beperkt mogelijk. Ook het stichten van een niet-bekostigde, particuliere school is moeilijk, door de strengere eisen van de Inspectie en aanscherping van de Leerplichtwet.<sup>43</sup> De pluriformiteit zal dus op een andere wijze nadere gestalte moeten krijgen.

In historische en juridisch-systematische zin is een verruimd en pluriform richtingbegrip te beargumenteren. Zowel de grondwetgever van 1848 als die van 1917 had een brede opvatting van de vrijheid van onderwijs voor ogen, waarbij de regelende overheid niet zou mogen treden in de grondslag van de school bij het stellen van deugdelijkheidseisen.<sup>44</sup>

Zoals de analyse in de vorige paragraaf laat zien, heeft de wetgever op veel plaatsen de vrijheid van richting al een breder toepassingsbereik gegeven, en is soms pas (zeer) recentelijk de vrijheid van richting door de jurisprudentie expliciet vernauwd tot godsdienst of levensbeschouwing (met als voorbeeld de uitspraak van de Hoge Raad uit 2010 over de vrijstelling van de leerplicht). Er is dus

<sup>40</sup> Onderwijsraad, *Advies over de beleidsnotitie naar een flexibeler scholenbestand*, Den Haag: Onderwijsraad, 2000.

<sup>41</sup> Zie eerder de stellingname van de Onderwijsraad in *Richtingvrij en richtingbepalend*, Den Haag, Onderwijsraad, 1996, p.71.

<sup>42</sup> Vgl P.J.J. Zoontjens, *Zorgplichten in het onderwijs. Ondraaglijke lichtheid of serieus geschut? RegelMaat, 2008(4)*, p. 111-121: “Vrijheid van Onderwijs duidt op dit moment toch voor alles op de mate waarin het individu zich kan verzekeren van onderwijs voor zijn kinderen dat aansluit bij zijn opvattingen over vorming tot het goede leven. Die vrijheid heeft zowel betrekking op de keuze uit bestaand aanbod als op de oprichting van nieuwe scholen. Bovendien hoeven de hier bedoelde opvattingen niet beperkt te blijven tot religie of levensbeschouwing. Zij omvatten in beginsel elke zienswijze omtrent relevant onderwijs, of die nu van inhoudelijke of methodische (pedagogisch-didactische) aard is.”

<sup>43</sup> Vgl Huisman, *Onderwijsrecht in meervoud*, a.w.

<sup>44</sup> Vgl. D. Mentink en B.P. Vermeulen, *Artikel 23 Grondwet. Toelichting op het grondwetsartikel over onderwijs mede aan de hand van ontwikkelingen in wetgeving, internationaal recht en jurisprudentie*, Den Haag: SDU, 2011.

alle reden om, anders dan in 2002, een ruime opvatting van het begrip richting te hanteren, maar tegelijkertijd de consequenties daarvan voor de wetgeving en haar toepassing te overdenken. Dat zal in de volgende paragraaf aan de orde komen.



## 4 Consequenties van verruiming van het richtingbegrip en richtingvrije planning

### 4.1 Richtingvrije planning en uitvoeringsmodaliteiten

Een verruimd richtingsbegrip voor de stichting van scholen betekent richtingvrije planning, volgens het advies van de hoogleraren. "Hoewel er geen grondwettelijk beletsel is om de stichting van nieuwe scholen ook open te stellen voor louter op pedagogische inzichten georiënteerde richtingen is het zeer de vraag of een aldus verruimd begrip van richting een werkbaar systeem van stichting oplevert. Het probleem met een verruimd richtingbegrip is dat de overheidstaak tot het toetsen van de richting en van de relatie van die richting tot de bestaande verdeling naar richtingen, op ontoelaatbare wijze uitgebreid wordt. De overheid gaat zich aldus alleen maar méér bemoeien met de inhoud van het onderwijs. Dit roept ernstige en principiële bezwaren op. De nieuwe rol van de overheid is waarschijnlijk niet doelmatig, want het is lastig vanuit een centraal punt te bepalen hoe de ene richting van de andere moet worden onderscheiden. De overheid bezit daarvoor niet de geschikte instrumenten, zij zal moeten afgaan op adviezen van deskundigen, binnen welke groep niet vanzelfsprekend consensus bestaat over de aard of waarde van bepaalde pedagogische opvattingen. Het hoeft daarnaast nauwelijks betoog dat de overheid hiermee ingrijpt in de pedagogische autonomie van (nieuwe en bestaande) scholen en zich daarmee een rol aanmeet op een terrein waarvoor vanouds de algemene opvatting geldt dat zij het niet dan met uiterste terughoudendheid doet. Hoewel er een ontstellende hoeveelheid argumenten voorhanden is om in theorie aan te geven dat een verruiming van het richtingbegrip met onderwijskundig-pedagogische opvattingen mogelijk en wenselijk is, loopt de rechtstreekse vertaling daarvan naar een vernieuwd systeem van scholenplanning tegen bezwaren aan in de praktijk. Die bezwaren zijn uiteindelijk zo ernstig en principieel dat van een systeem van scholenplanning op grond van een verruimd richtingbegrip moet worden afgezien."<sup>45</sup>

In navolging van eerdere adviezen van de Onderwijsraad in 1996 en 2000, en gezien recente zienswijzen in het advies inzake de boeddhistische richting, ligt het dan ook voor de hand richtingvrije planning als oplossing aan te dragen om meer ruimte te bieden aan gevarieerde vormen van onderwijs, zonder dat de overheid zich indringend gaat bemoeien met de grondslag. De tegenwerping in het verleden dat richtingvrije planning niet uitvoerbaar zou zijn, heeft er feitelijk toe geleid dat de methode van indirecte meting om het toekomstige aantal leerlingen dat de school zal bezoeken te bepalen, leidend is gebleven bij de planning van nieuwe basisscholen. Maar die methode leidt er onvermijdelijk toe dat er bevoordeling optreedt van bestaande institutionele belangen in het onderwijsveld.<sup>46</sup> Indirecte meting is daarom niet wenselijk, omdat het bestaande verhoudingen uit het verleden extrapoleert naar de toekomst, terwijl hiervoor al is gewezen op het feit dat het perspectief van de vrager van het onderwijs veel pluriformer is geworden. Al in 1996 heeft de raad richtingvrije planning aangemerkt "als een authentieke uitwerking van de bedoelingen van de grondwetgever en vloeit (zij) voort uit de vrijheid van onderwijs zoals die oorspron-

---

<sup>45</sup> Huisman c.s, a.w, p.40.

<sup>46</sup> Indirecte meting is immers een systeem waarbij het belangstellingspercentage voor de komst van een nieuwe school wordt aangetoond aan de hand van de relatieve verdeling over richting of openbaar onderwijs van de bestaande scholen in een bepaald gebied.

kelijk is bedoeld. Dat wil zeggen: het is aan het bijzonder onderwijs zelf om zijn grondslag nader in te vullen; de overheid heeft daar geen bemoeienis mee.<sup>47</sup>

Dat richtingvrije planning principieel het meest past bij het uitgangspunt dat de overheid verregaande terughoudendheid moet betrachten bij beoordeling van de grondslag van de school lijkt zonneklaar, het waren en zijn de uitvoeringskwesties in de wetgeving die tot nu toe uitwerking in de weg lijken te staan. Bij gewone schoolstichting dient nader te worden onderzocht in welke mate ouderverklaringen, directe meting en/of dataverzameling bij een systeem van centrale aanmelding een rol kunnen spelen.

Een belangrijk aanknopingspunt voor de richtingvrije planning vormt het instrument van de ouderverklaring. Ten principale kan het instrument van de indirecte meting in een systeem waarbij richting geen rol meer speelt immers niet langer functioneren; de prognosesystemen gaan juist uit van richting als dominante verdelings- en weegfactor bij de totstandkoming van nieuwe scholen. In eerdere wetstrajecten is onder meer door de Raad van State gewezen op de nadelen van ouderverklaringen, maar er mag verondersteld worden dat als de verklaringen in een vaste vorm gegoten moeten worden en via een voorgeschreven procedure vergaard moeten zijn (zoals de voorwaarde van ondertekening via een gesloten identificatiesysteem), een ouderverklaring een serieus gehalte heeft. De betrouwbaarheid en prognostische waarde van het instrument van de ouderverklaringen kunnen verder toenemen door een zekere mate van organisatie en consistentie te vragen van de aanvragers. Het gaat hierbij bijvoorbeeld om de eis van rechtspersoonlijkheid en van een nadere aanduiding van de locatie van de nieuwe school. Een zekere consistentie of persistentie kan ook voortvloeien uit de eis dat gedurende meerdere achtereenvolgende jaren door middel van handtekeningen van ouders wordt aangetoond dat de te stichten school aan het voorgeschreven minimumaantal leerlingen voldoet. Zoals in eerdere stukken en adviezen<sup>48</sup> al naar voren is gebracht, zal het hanteren van een leeftijdsgrens daarbij nodig zijn (voor een basisschool geen kinderen die bijvoorbeeld al in groep 7 of 8 zitten). Ten aanzien van de ouderverklaringen zal er gekozen moeten worden tussen een systeem waarin elke ouderverklaring van alle kinderen meetelt, ook al hebben de desbetreffende ouders reeds kinderen op een andere school; of een systeem waarin elke ouderverklaring meetelt, behalve die voor de kinderen die reeds gedurende een bepaalde tijd op een andere school binnen een bepaalde afstand zitten; of een systeem waarin een ouderverklaring alleen meetelt voor zover het kinderen betreft die nog niet op een andere school zitten.<sup>49</sup>

Als het gaat om een school in een nieuwbouwwijk is de ouderverklaring een minder geschikt middel. Directe meting via (steekproefsgewijze) enquëtering is een uit te werken alternatief, mits de enquête voldoet aan methodologische eisen van validiteit, betrouwbaarheid en representativiteit en een duidelijk beeld geeft welk type onderwijs gewenst wordt. Omdat bij een richtingvrije planning de onderverdeling van het onderwijs naar richting in de huidige betekenis niet meer kan werken, moet daarom nader worden onderzocht wat kan worden gemeten en waaraan. Indien initiatieven om een bijzondere school te stichten uitblijven, is in afwachting van de definitieve vestiging van de onderwijsvoorzieningen te starten met een openbare school.<sup>50</sup> Een verdeling van onderwijsvoorzieningen overeenkomstig de voorkeuren van ouders kan dan op een later tijdstip (bijvoorbeeld na drie jaar) plaatsvinden.

---

<sup>47</sup> Onderwijsraad, *Richtingvrij en richtingbepalend*, a.w., p. 70.

<sup>48</sup> Onderwijsraad, *Richtingvrij en richtingbepalend*, a.w.

<sup>49</sup> Zie eerder Onderwijsraad, *Richtingvrij en richtingbepalend*, a.w, noot 135 (met een verwijzing naar het preadvies van Vermeulen).

<sup>50</sup> Onderwijsraad, *Richtingvrij en richtingbepalend*, a.w, p. 70.

#### 4.2 Periodieke toetsing grondslag bestaande scholen

Het ligt niet in de lijn der verwachting dat een systeem van richtingvrije planning betekent dat er, gezien ook de kwantitatieve criteria, massaal nieuwe scholen zullen worden gesticht. Veeleer betekent de mogelijkheid van nieuwe schoolstichting dat ouders wellicht een nieuwe invulling kunnen geven aan het aloude stemmen met de voeten.

Denkbaar is dat ontwikkelingen, zowel intern als extern, aanleiding kunnen geven de grondslag periodiek te herijken. Dit zou kunnen door bijvoorbeeld één keer in de vier jaar, gelijklopend met de vaststelling van het schoolplan door het bevoegd gezag, na consultatie van de medezeggenschapsraad, na te gaan of het aanbod van de scholen voldoet aan de duurzame wens van ouders in een bepaald gebied (in brede zin: identiteit, onderwijskundige inrichting, profiel).<sup>51</sup> Deze consultatie is feitelijk al een onderdeel van de codes voor goed bestuur, waarin immers als onderdeel is opgenomen de afstemming met en verantwoording aan de ouders en andere belanghebbenden binnen en buiten de school (artikel 171, vijfde lid en onder c WPO, artikel 103, derde lid en onder c WVO). Het vo-veld heeft via het project *Vensters voor verantwoording* al een aanzet gegeven tot periodieke toetsing en bijstelling van het aanbod, doordat in de indicatorenset een onderdeel is opgenomen over de tevredenheid van ouders over het onderwijs. De vragen die onderdeel zijn van de indicator over oudertevredenheid, kunnen op het punt van de grondslag of het profiel aangevuld worden.

De uitslag van het onderzoek kan aanleiding zijn om in overleg te treden met de medezeggenschapsraad. Voor wat betreft richtinguitbreiding van de school/vestiging hoeft dat in het voortgezet onderwijs weinig problemen op te leveren (er is geen toestemming nodig van de minister). Voor het voortgezet onderwijs kunnen de geïnventariseerde wensen deel uitmaken van het overleg in het kader van het regionaal plan onderwijsvoorzieningen.

Voor het primair onderwijs zal artikel 84 WPO voor zover het bijzonder onderwijs en richtinguitbreiding betreft kunnen vervallen, omdat er immers niet meer getoetst zal worden welke grondslag of grondslagen de school heeft. Voor wat betreft het openbaar onderwijs ligt dit anders; de grondslag van het openbaar onderwijs wordt hier immers grondwettelijk afgebakend door de clause dat het openbaar onderwijs moet worden gegeven met "eerbiediging van ieders godsdienst of levensovertuiging". Artikel 23 lid 5 en lid 6 Grondwet blijft in die zin voorbehouden aan het bijzonder onderwijs. Ook het openbaar onderwijs heeft een (grote) mate van pedagogische autonomie, kan een bepaald opvoedkundig profiel kiezen en leermiddelen of onderwijzers daarop selecteren, maar ontbeert de grondwettelijke garantie van de vrijheid van richting; die grondslag moet immers door de overheid bewaakt worden, voor zover het de godsdienstige of levenbeschouwelijke neutraliteit betreft. De overheid zal dus bij het openbaar onderwijs altijd moeten toetsen of toezicht moeten houden op de grondslag van de openbare school, mede in verband met de garantiefunctie van artikel 23, vierde lid Grondwet.<sup>52</sup>

---

<sup>51</sup> Zie eerder Onderwijsraad, *Verzelfstandiging in het onderwijs I*, Den Haag: Onderwijsraad 2010. Hierbij kan uiteraard ook meespelen welk zorgprofiel de school moet hebben in het kader van passend onderwijs.

<sup>52</sup> De overheid kan die taak niet volledig delegeren aan schoolbesturen, zie eerder P.W.A. Huisman, Een genoegzaam aantal openbare scholen. De alomtegenwoordigheid van het Openbaar Onderwijs in verleden en heden, in: R. de Lange, L.J.J. Rogier (red.), *Onderwijs en onderwijsrecht in een pluriforme samenleving, opstellen aangeboden aan prof. mr. dr. D. Mentink*. Den Haag: Boom, 2008, p.79-98.

#### 4.3 Gedifferentieerde uitwerking in verschillende onderwijswetten

Uiteraard betekent een veranderde en verruimde interpretatie van het richtingbegrip dat er implicaties zijn<sup>53</sup> voor al die bepalingen in de onderwijswetgeving waarin richting als begrip is verankerd, zoals bij aanspraken op leerlingenvervoer en de mogelijkheid van ontheffing van de Leerplichtwet. Ook is bijvoorbeeld de vraag in hoeverre een niet-levensbeschouwelijke of niet-godsdienstige opvatting de grondslag kan vormen op basis waarvan een schoolbestuur leerlingen aan de poort van de school mag selecteren, gezien artikel 7, tweede lid, Algemene wet gelijke behandeling.<sup>54</sup>

De kernvraag is of de vrijheid van richting dermate open en fluïde wordt, dat de overheid feitelijk geen bevoegdheden meer heeft toezicht uit te oefenen of deugdelijkheidseisen te stellen aan het onderwijs. Zet een verruiming van begrip richting de poorten open voor een ongeclausuleerd afweerrecht ten opzichte van de overheid of een onbegrensde selectievrijheid bijzondere schoolbesturen, zoals eerder door de raad verwoord in 2002?<sup>55</sup>

Bij nadere analyse hoeft deze vrees niet gegrond te zijn. Zoals hierboven al is aangegeven heeft het begrip richting in verschillende onderwijswetten, met verschillende functies ingang gevonden. Er zijn ruwweg vier functies te onderscheiden, welke ook samenhangen met de adressant:

- Richtingsvrijheid als *uitzonderingsclausule* voor een dwingende wettelijke plicht. Dit is bijvoorbeeld het geval bij de ontheffing van de Leerplichtwet. Hierbij is de adressant de ouder. Ook de uitzonderingsclausule voor wat betreft de kerndoelen, de AWGB (Algemene wet gelijke behandeling) en vroeger de WMO vallen hier onder.
- Richting als element in een *aanspraak op bekostiging* of subsidie. Dit betreft de rol van richting in de stichtingsprocedure (bestuur is adressant), de positie als laatste school van de richting en het leerlingenvervoer (ouder is adressant).
- Richting als *instructienorm voor overheid, wetgever en toezichthouder*. Hierbij is te wijzen op de norm in artikel 4 van de WOT, maar ook lid 5 en 6 van artikel 23 Grondwet. Het betreft hier de norm van terughoudende regeling en toezicht ten aanzien van de kern van de vrijheid van onderwijs. Adressant is hier de overheid.
- Richting als *toetsingsnorm voor overheids- of adviesorganen*. Zie in dit verband de bepalingen voor wat betreft de advisering van de Onderwijsraad en zie recentelijk de regeling en beleidsregels fusietoets in het onderwijs, artikel 11 lid 1: "In het basisonderwijs is sprake van een belemmering indien het aanbod voor wat betreft het aantal scholen, pedagogisch-didactische aanpak of richting op enigerlei wijze vermindert". De adressant is het betreffende orgaan.

Het is heel wel mogelijk om – met behulp van bovenstaande analyse – het begrip richting in genoemde vier functies uiteen te rafelen en er verschillende uitwerkingen aan te geven, afhankelijk van wat tot de kern van het grondrecht moet worden gerekend en wie de adressant is. Toegespitst op de onderscheiden onderwijswetten en de verschillende adressanten zijn gedifferentieerde invullingen mogelijk. Bedacht moet worden dat het gaat om een zo goed mogelijke aansluiting bij het richtingbegrip, gerelateerd aan het grondwettelijk begrip vrijheid van richting dat – zoals de

---

<sup>53</sup> Vgl. Huisman c.s., *Vrijheid van stichting*, a.w., p. 51.

<sup>54</sup> Het verbod op een directe of indirect onderscheid op grond van godsdienst, levensovertuiging, politieke gezindheid, ras, geslacht, nationaliteit, hetero- of homoseksuele gerichtheid of burgerlijke staat "laat onverlet de vrijheid van een instelling van bijzonder onderwijs om bij de toelating en ten aanzien van de deelname aan het onderwijs eisen te stellen, die gelet op het doel van de instelling nodig zijn voor de verwezenlijking van haar grondslag, waarbij deze eisen niet mogen leiden tot onderscheid op grond van het enkele feit van politieke gezindheid, ras, geslacht, nationaliteit, hetero- of homoseksuele gerichtheid of burgerlijke staat."

<sup>55</sup> Zie Onderwijsraad, *Vaste grond onder de voeten*, a.w., p.26.

grondwetsgeschiedenis laat zien – in een breed, opvoedkundig perspectief gezien moet worden. In 1996 heeft de raad ook al aangegeven dat bijvoorbeeld substitutie van kerndoelen is gekoppeld aan de identiteit van de school in ruime zin.<sup>56</sup> Het gaat niet alleen om de richting van de school, maar ook om zaken als de bestuurlijke samenstelling, onderwijskundige doelstellingen, het beleid met betrekking tot de organisatie van de school en het personeelsbeleid. De (opvoedkundige of levensbeschouwelijke) grondslag van de school zoals die gekend wordt uit de statuten en het schoolplan, biedt de inspecteur voldoende basis om marginaal te toetsen of er werkelijk sprake is van dringende bezwaren tegen de centraal vastgestelde kerndoelen.

#### 4.4 Deugdelijkheid en vrijheid van richting

Een afwijking van de kerndoelen is nu al mogelijk op grond van pedagogische bezwaren, mits de alternatieve kerndoelen van gelijk niveau zijn. Evenzo is het mogelijk dat op grond van de WVO of de Experimentenwet afwijkingen van de reguliere inrichtingseisen kunnen worden aangevraagd. Artikel 9 lid 7 WPO spreekt nu overigens al van ‘dringende bedenkingen’ en niet van ‘richtingsbezwaren’. In breder perspectief kan gezien worden of de onderwijswetgeving, gegeven de grondwettelijke norm van minimale deugdelijkheid en ‘even afdoende waarborging’ (niet gelijke waarborging), wel genoeg ‘ventielbepalingen’ bevat om op grond van vernieuwde en gewijzigde inzichten een afwijkend regime te hanteren. Het wetsvoorstel dat innovatieve experimenteerruimte in het onderwijs mogelijk zou moeten maken, zou in die zin goede diensten kunnen bewijzen, mits er niet alleen door de minister bij AMvB (Algemene Maatregel van Bestuur) experimenten kunnen worden aangewezen, maar ook scholen zelf een aanvraag kunnen indienen.<sup>57</sup>

Het artikel in de WOT (Wet op het onderwijstoezicht) dat ziet op het respecteren van de vrijheid van onderwijs, is op zichzelf al breed geformuleerd en dekt ook de pedagogische en opvoedkundige richting van de school. Zie ook de memorie van toelichting op de WOT: “De Grondwet stelt de vrijheid van onderwijs voorop en daarmee de eigen verantwoordelijkheid van de instellingen voor het onderwijs. De inspectie zal bij de uitoefening van het toezicht rekening dienen te houden met de eigen ruimte van de instellingen en de keuzen die zij daarbinnen hebben gemaakt”.<sup>58</sup> En “Bij het aan de onderwijsinstelling voorhouden van de spiegel met de onafhankelijke beoordeling neemt de inspectie de vrijheid van onderwijs in acht (artikel 4, eerste lid). Dit betekent dat zij door de instelling gemaakte keuzen die voortvloeien uit de identiteit, respecteert en daarover dus geen op zichzelf staand oordeel geeft.”<sup>59</sup> De regering zag in de vrijheid van onderwijs ook een plicht tot proportionaliteit van het toezicht. De door de Grondwet toegestane beperking van de vrijheid van onderwijs door het toezicht mag niet verder gaan dan voor het doel van dat toezicht noodzakelijk is.

Wat veeleer van belang zal zijn bij de implementatie van een breder begrip richting is het inspectiekader, dat zeer terughoudend zal moeten zijn met het waarderen van ‘overige kwaliteitsaspecten’ zoals pedagogisch klimaat en didactisch handelen. De Inspectie zal, buiten de wettelijke deugdelijkheidseisen die bijvoorbeeld zijn gesteld aan de bekwaamheid van leraren, niet kunnen treden in de opvoedkundige grondslagen of uitwerkingen daarvan in de school. Een en ander heeft dus gevolgen voor de inrichting van de wetgeving en de toezichts- of waarderingskaders van de Inspectie. De Grondwet geeft aan *dat* de vrijheid van richting (en specifiek de aanstelling van onderwijzers en de keuze van leermiddelen) bij het stellen van deugdelijkheidseisen gerespecteerd wordt door de wetgever; *hoe* dat vervolgens gebeurt is een zaak van de wetgever en de wijze van

<sup>56</sup> Onderwijsraad, *Richtingvrij en richtingbepalend*, a.w. p.53 e.v.

<sup>57</sup> Kamerstukken II 2011-2012, 33 116, nrs. 1-3.

<sup>58</sup> Kamerstukken II 2000-2001, 27 783, nr.3 p.30.

<sup>59</sup> Kamerstukken II 2001-2002, 27 783, nr.5, p.4.

wetgeving. Zoals eerder al aangegeven: op het moment dat de wetgever of toezichthouder vanuit de overheid pedagogisch-didactisch zeer gedetailleerd zou optreden, zal de vrijheid van richting vereisen dat, bijvoorbeeld via ventielbepalingen, uitzonderingsmogelijkheden worden opgenomen voor die schoolbesturen die aannemelijk kunnen maken dat de (opvoedkundige) grondslag van de bijzondere school, zoals dat is vastgelegd in statuten en schoolplan, dat vereist.

#### 4.5 Grondslag en gelijke behandeling

Wanneer het gaat over het toepassingsbereik van artikel 5 lid 2c AWGB is het zo dat tekstueel gezien niet gesproken wordt van vrijheid van richting, of godsdienst of levensovertuiging. Het gaat om "de vrijheid van een instelling van bijzonder onderwijs om eisen te stellen over de vervulling van een functie, die, gelet op het doel van de instelling, nodig zijn voor de verwezenlijking van haar grondslag". Deze formulering laat voorshands de mogelijkheid open dat de grondslag in bredere zin kan worden opgevat dan godsdienst of levensovertuiging. In het nader rapport bij het advies van de Raad van State bij de invoering van de AWGB is ook aangegeven dat er welbewust niet gekozen is om grondslag te beperken tot godsdienstige of levensbeschouwelijke grondslag; er waren immers ook bijzondere instellingen op niet-levensbeschouwelijke grondslag.<sup>60</sup> Hoewel de discussie zich toespitste op de mogelijkheid van confessionele instellingen om bijvoorbeeld homoseksuele docenten te weren, zou vanuit de systematiek en de wetsgeschiedenis beargumenteerd kunnen worden dat ook op grond van de pedagogische of opvoedkundige grondslag scholen personeel en leerlingen kunnen selecteren, zolang zij maar geen onderscheid maken op grond van het enkele feit<sup>61</sup> van ras, politieke gezindheid, enzovoort. In wezen gaat het om het doel en de grondslagformulering die de school of schoolgemeenschap zelf kiest. Ten aanzien van de selectievrijheid is het overigens nu ook al mogelijk dat bijzondere scholen (en voor zover de garantiefunctie niet in het geding is, ook openbare) leerlingen selecteren op grond van niet-levensbeschouwelijke zaken zoals Cito-scores.<sup>62</sup> Evenzo zou deze aanname bij de functie-eis voor docenten kunnen gelden: scholen die uitgaan van een bepaald opvoedkundig ideaal of principe, zouden de vrijheid moeten hebben om – opnieuw binnen wettelijke en procedurele randvoorwaarden – gemotiveerd personeel te selecteren en daartoe functie-eisen te stellen. De wetgever kan, ook bij een interpretatie van het begrip richting in bredere zin, deze vrijheid bij wet ook inperken.

#### 4.6 Richting in de Leerplichtwet: fixeren op de internationale norm of ontheffing veralgemeniseren

Ten aanzien van het richtingbegrip in de Leerplichtwet zijn twee varianten mogelijk. Een en ander hangt samen met de discussie rond de voor- en nadelen van thuisonderwijs. Ik laat die discussie verder rusten, maar schets alleen globaal de mogelijkheden om het begrip richting in genoemde wet te hanteren. Voorshands zij er op gewezen dat de Grondwet in het kader van de Leerplichtwet geen aanwijzing geeft; immers, de vrijheid van richting moet in de huidige doctrine<sup>63</sup> primair in acht worden genomen ten aanzien van het bevoegd gezag, niet ten aanzien van de ouders. In die zin is de wetgever alleen gebonden aan de internationaalrechtelijke norm, niet aan de 23 Grondwet. Het

---

<sup>60</sup> Kamerstukken II 1990-1991, 22014, B.

<sup>61</sup> De discussie rond de betekenis van het schrappen van de 'enkele feit' clause laat ik hier even rusten.

<sup>62</sup> Zie over de problematiek van toelating en selectie in algemene zin P.W.A. Huisman, P.J.J. Zoontjens (red.), *Selectie bij toegang tot het onderwijs*, Den Haag: Kluwer 2010.

<sup>63</sup> Zie mijn suggesties voor nuancering in *Onderwijsrecht in meervoud*, a.w.

EHRM (Europees Hof voor de Rechten van de Mens) heeft in dat kader een grote mate van discretionaire ruimte gegeven aan de verdragsstaten.<sup>64</sup>

Eenzijds zou in dat kader de internationaalrechtelijke bescherming uit artikel 2 protocol 1 EVRM (Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens) aangehouden kunnen worden, zoals die zich ontwikkeld heeft in de jurisprudentie van de Hoge Raad op basis van uitspraken van het Europese Hof van de Rechten van de Mens. Dit zou betekenen dat een uitzondering van de Leerplichtwet alleen mogelijk is bij ernstige gewetensbezwaren, op grond van de godsdienstige, levensbeschouwelijke, of filosofische overtuigingen van de ouder; dit zou expliciet in de Leerplichtwet moeten worden vastgelegd. Bezwaren op grond van de pedagogische of opvoedkundige beginselen hoeven in deze variant daarmee niet gehonoreerd te worden. Anderzijds zou de optie – geredeneerd vanuit het principe dat de opvoedkundige inzichten van de ouder altijd leidend moeten zijn – kunnen zijn dat de overheid de motieven van de ouder op grond van de Leerplichtwet niet langer toetst, maar dat de Leerplichtwet een (geclausuleerd) recht op thuisonderwijs toelaat.<sup>65</sup>

#### 4.7 Richtingvrij leerlingenvervoer

Ten aanzien van het leerlingenvervoer kan het element richting uit de regeling van vergoeding van vervoerskosten worden gehaald.<sup>66</sup> Dat zou een onderdeel moeten vormen van een nieuwe regeling van de vergoeding van de vervoerskosten voor het basisonderwijs die de volgende kenmerken heeft:

- een minimale kilometergrens;
- een eigen bijdrage als bodem;
- een inkomensafhankelijke tegemoetkoming; en
- geen toets van de wens van ouders om een bepaalde school te bezoeken.

Wat het speciaal onderwijs betreft moet worden nagegaan in hoeverre het mogelijk is daarvoor dezelfde criteria aan te leggen. Daarbij moet worden meegewogen dat de aanmelding van een kind op een school voor speciaal onderwijs (vaak) niet op een vrijwillige keuze is gebaseerd en dat de afstand tot een voorziening voor speciaal onderwijs in de meeste gevallen aanmerkelijk groter is dan die tot een voorziening voor basisonderwijs. Het leerlingenvervoer kan de facto dezelfde vorm krijgen als de bestaande regelingen voor de bijstand, huur-, kinder- of zorgtoeslag, of tegemoetkoming in de opvangkosten voor kinderopvang.

Wanneer het element richting verdwijnt uit de bekostigingsvoorwaarden, heeft dit effect op bestaande bekostigingsaanspraken, hetzij voor scholen (bijvoorbeeld voor die scholen die nu als laatste school van de richting functioneren), hetzij voor ouders (die een vergoeding voor het leerlingenvervoer van de gemeente ontvangen). Voor die scholen en ouders zou een overgangsrechtelijk regime moeten gelden.<sup>67</sup> Voor een overgangsregeling zijn twee belangrijke argumenten aan te voeren. In de eerste plaats betreft dat de rechtszekerheid. Op zichzelf is dat al voldoende rechtvaardiging. Daarnaast zou het gevolg van het achterwege laten van een overgangsregeling zijn dat de gewenste bestaande pluriformiteit van het scholenbestand in het gedrang komt.

---

<sup>64</sup> Het EHRM heeft in dat kader een grote mate van discretionaire ruimte gegeven aan de verdragsstaten, zoals een verbod op thuisonderwijs, zie EHRM 11 september 2006, 35504/03, Konrad and others vs. Germany, European Human Rights Cases, 17-1-2007, afl.1, p.131 t/m 136.

<sup>65</sup> Vgl. Sperling, a.w.

<sup>66</sup> Onderwijsraad, *Richtingvrij en richtingbepalend*, a.w., p. 55.

<sup>67</sup> Onderwijsraad, *Richtingvrij en richtingbepalend*, a.w., p. 50.

Voor de overgebleven artikelen waar het begrip richting wordt gehanteerd, zoals artikel 17 WPO en 22 WVO, is het voldoende om de term richting te veranderen in grondslag. Dit geldt evenzeer voor de bepalingen rond het participatiefonds. Dit betekent dat scholen een ruimere armslag krijgen personeel te ontslaan dat niet voldoet aan de pedagogische of opvoedkundige grondslag.<sup>68</sup> Ook in andere gevallen waar expliciet gesproken wordt van (toetsing aan de vrijheid van) richting zou een nadere invulling, gericht op de praxis, gestalte kunnen krijgen.<sup>69</sup>

---

<sup>68</sup> Wat onverlet laat dat de bewijslast in eerste instantie bij het bevoegd gezag rust om aan te tonen dat de docent niet (langer) is te handhaven, gezien de grondslag en uitwerking in statuten of schoolplan.

<sup>69</sup> Zo zou bijvoorbeeld artikel 102 lid 6 WPO inzake de adviesrol van de Onderwijsraad bij huisvestingsgeschillen tussen bevoegde gezagsorganen en gemeenten aldus geherformuleerd kunnen worden: "Tijdens het overleg kan de gemeenteraad de Onderwijsraad verzoeken een advies uit te brengen over de vaststelling of wijziging van de gemeentelijke verordening in relatie tot de gelijke behandeling van openbare en bijzondere scholen binnen de gemeente."



## 5 Afronding: principiële keuze voor een ruimere opvatting van de vrijheid van onderwijs, en een gedoseerde invulling van de wetgever van de vrijheid van richting

### 5.1 Historie: brede definitie

Samengevat: zowel de grondwetgever als de wetgever hadden in eerste instantie een brede opvatting van de vrijheid van onderwijs in gedachte. Het bijzonder onderwijs was het niet van overheidswege gegeven onderwijs, en in de memorie van toelichting bij de grondwetswijziging van 1848 werd door de regering gesproken van invoering van een nieuw 'stelsel van opvoeding' waarbinnen naast openbaar onderwijs sprake zou zijn van "een vrij onderwijs, dat bij sommigen op den grond van eene leer kan zijn gevestigd, bij anderen op eene mededinging met het openbaar onderwijs berust, en zoo doende ijver, inspanning en verbetering uitlokt".<sup>70</sup> De grondslag van de school kon dus confessioneel zijn, of gebaseerd op particuliere 'concurrentieoverwegingen'.<sup>71</sup>

Onderzoek naar de totstandkomingsgeschiedenis van de pacificatie<sup>72</sup> geeft aan dat de 'founding fathers' van 1917 bij de afbakening van het begrip richting in het kader van het stellen van deugdelijkheidseisen en gelijke bekostiging opvoedkundige zelfstandigheid als leidend beginsel hanteerden voor de vrijheid van richting: hierop mocht door de wetgever door middel van deugdelijkheidseisen geen inbreuk worden gemaakt.<sup>73</sup> Waar het in de kern op neer kwam was dat vanuit het opvoedingsrecht van ouders, de vrijheid van de grondslag van de bijzondere scholen waar de ouders voor kozen zo groot mogelijk moest zijn. De voorzitter van de pacificatiecommissie, de vrijzinnig-democraat Bos, omschreef de scheidslijn tussen overheid en vrije grondslag van de school als volgt: "Niemand zal zoo onredelijk mogen zijn om door staatsambtenaren een oordeel te laten vellen over de paedagogische strekking, het karakter, de godsdienstige kleur eener bijzondere school. Op dat punt blijft en blijve de overheid zich onbevoegd verklaren."<sup>74</sup>

Een precieze omkadering van het begrip richting was ook niet nodig, omdat immers ten tijde van de pacificatie en de totstandkoming van de Lager-onderwijswet 1920 het begrip richting geen rol speelde in de bekostiging. De inperking of verenging van de interpretatie in de zin van godsdienst of levensbeschouwing geschiedde door uitspraken van de Kroon inzake het leerlingenvervoer en had te maken met de vrees op een mogelijke 'run' op vervoerskostenvergoeding als er geen inperking zou plaatsvinden.<sup>75</sup> Godsdienst of levensovertuiging was aanvankelijk ook geen bekostigingsvoorwaarde om een school te stichten. Voor het basisonderwijs ging het richtingenbegrip pas echt

---

<sup>70</sup> Handelingen van de Regering en de Staten-Generaal over de herziening der Grondwet 1847-1848, Eerste Deel, Den Haag 1848 (uitgave Belinfante), p. 392.

<sup>71</sup> Denk hierbij aan de zgn. nutsscholen van de Maatschappij tot Nut van het Algemeen, welke al sinds 1784 onderwijs organiseert vanuit particulier initiatief, maar niet vanuit een bepaalde godsdienstige gezindheid: zie [http://www.nutalgemeen.nl/index.php?option=com\\_content&view=article&id=16&Itemid=13](http://www.nutalgemeen.nl/index.php?option=com_content&view=article&id=16&Itemid=13)

<sup>72</sup> Vgl. Huisman c.s., a.w., p.23-28.

<sup>73</sup> Zie ook D. Mentink, Scheiding van opvoeding en overheid als onderwijsconstitutioneel beginsel. Over ouders, pedagogische autonomie en vrijheid van richting, *NTOR 2005*, nr.3, p.144 e.v.

<sup>74</sup> Handelingen II 12 april 1905, p. 1421 en 1712 en zijn artikel *De vrijmaking van het onderwijs*, *De Gids* 1905, p. 493.

<sup>75</sup> In diezelfde zin worden vaak ook subsidieregelingen afgebouwd of (acuut) stopgezet bij een te grote populariteit.

een rol spelen bij de introductie van het plan Toerusting en bereikbaarheid (1993), waardoor de stichtingsnormen fors verhoogd werden en tegelijk 'de laatste school van de richting' een uitzonderingspositie kreeg. Bij een vrijstelling van de Leerplichtwet werd – voortvloeiend uit regelingen van het eind van de negentiende eeuw – uitgegaan van 'gemoedsbezwaren'. Dat was in de praktijk geen probleem, omdat het aantal ouders dat zich daarop beriep zeer beperkt was.

## 5.2 **Grondwet hoeft niet te veranderen, wetgeving wel aanpassen**

De wetgever kan ervoor kiezen het richtingbegrip breed te interpreteren, in lijn met oorspronkelijke opvattingen van de (grond)wetgever van 1917. Een grondwetswijziging is daarvoor niet vereist. Een toetsing van de grondslag van het bijzonder onderwijs past de levensbeschouwelijke en opvoedkundig neutrale overheid ten principale niet. Een terugkeer naar het systeem van richtingvrije planning ligt daarom voor de hand, ook omdat in toenemende mate blijkt dat het keuzemotief (in toenemende mate) voor het merendeel van de ouders niet meer primair is gebaseerd op godsdienst of levensbeschouwing.

Langzamerhand lijkt het element van richting, zeker in het voortgezet onderwijs, inmiddels ook in de (plannings)praktijk achterhaald. Eerder geuite uitvoeringsbezwaren bij een richtingvrij planningsstelsel, bijvoorbeeld bij het gebruik van ouderverklaringen, kunnen daarbij ondervangen worden. In hoeverre er ruimte kan en moet zijn voor nieuwe initiatieven, ook gelet op doelmatigheidsoverwegingen, is een zaak van politiek en wetgever.

Een bredere interpretatie van het begrip richting betekent niet dat de wetgever geen instrumenten meer heeft om de deugdelijkheid van het onderwijs te regelen. Het gaat om het 'in acht nemen' van de vrijheid van richting. Het is dus in hoge mate aan de onderwijswetgever om die ruimte in de wetgeving te maken, die zorgt voor voldoende vrijheid om de eigen levensbeschouwelijke, opvoedkundige en/of pedagogische grondslag in het onderwijs tot uitdrukking te brengen. Een voorbeeld zijn de ventielbepalingen, waarbij afwijking of vervanging mogelijk is en niet alleen bij godsdienstige bezwaren. Ook nu is het bijvoorbeeld al mogelijk dat er alternatieve kerndoelen worden geformuleerd, waarbij ook pedagogische bezwaren kunnen meewegen, zolang het voorgesteld alternatief maar van gelijk niveau is. Dit heeft in de praktijk niet geleid tot een massaal beroep op zo een bepaling; toetsende instanties zoals de Inspectie blijken heel wel in staat de gegronde en gemotiveerde bezwaren te toetsen. De noodzaak tot ventielbepalingen is sterker wanneer de onderliggende regelgeving inhoudelijk strikter is en raakt aan de pedagogische grondslagen van de school. Een en ander hangt dus ook af van de mate waarin de wetgever wil ingrijpen door het voorschrijven van concrete normen voor het primaire, pedagogische proces in de school.

## 5.3 **Onderwijsvrijheid betekent mede voldoende wettelijke (experimenteer)ruimte voor vernieuwing en afwijking**

De wetgever hanteert het begrip richting in de verschillende onderwijswetten in verschillende functies, met verschillende adressanten (ouders, besturen, overheden, toezichthoudende instanties). In het kader van een gewijzigde interpretatie van het richtingbegrip kan daar op gedifferentieerde en gedoseerde wijze door de wetgever vorm en inhoud worden gegeven. Elders<sup>76</sup> is genoegzaam uiteengezet dat het richtingbegrip in de grondwetsgeschiedenis is opgevat als een

---

<sup>76</sup> Zie b.v. D. Mentink: *Artikel 23 van de Grondwet: de vrijheid van richting en de drager(s) van de vrijheid van onderwijs*. Schoonhoven, 30 december 1995.

open norm, tot stand gekomen in een vrijzinnig-liberale context. De grondslag en de regeling van het bijzonder onderwijs en bijzondere scholen moest zo veel mogelijk worden vrijgelaten, niet ingevuld door de wetgever. Dat betekende volgens de grondwetgever dat de wetgever ook niet alles onder het mom van deugdelijkheid zou moeten dichtregelen, door voor alle scholen alle eisen gelijk te stellen. Geen volledige 'gelijkschakeling', maar 'even afdoende waarborging'. Of zoals Cort van der Linden het stelde: "Het komt er op aan, waar de grens getrokken wordt tusschen de vrijheid van richting en de gelijkheid van eischen. Dit is het probleem dat men moet oplossen, maar wie zal daar arbiter in zijn? Niet de wet, maar wie de wet maakt: de wetgever. De grondwettelijke bepaling is een voorschrift voor den wetgever, maar wie maakt de wet? Is dan de waarborg van gelijkheid de grondwettelijke waarborg dien men vraagt? Neen, die waarborg ligt in de wet. Met de gelijkheid van eischen kan men wel, wanneer men de macht in handen heeft, een ander binden, maar men kan ook gebonden worden. Met de gelijkheid van eischen alleen kan men het peil van het onderwijs niet verheffen.[...] Wanneer men zich vastklampt aan het denkbeeld van gelijkheid van eischen, belemmert men de ontwikkeling van nieuwe gedachten en kan men evenzeer schaden het openbaar als het bijzonder onderwijs."<sup>77</sup> Cort van der Linden gaf hiermee een waarschuwing aan de toekomstige wetgever: probeer niet alles onder de deken van gelijke deugdelijkheidseisen te regelen, want daarmee wordt de vernieuwing en de benodigde dynamiek in het onderwijs niet geholpen.

Het regelen van voldoende experimenteer- en afwijkingsmogelijkheden in de onderwijswetgeving is daarmee een waarborg voor onderwijsvrijheid en vrijheid van richting in de ruime zin des woords.

---

<sup>77</sup> Handelingen II 1919-1920, p. 378.

## Literatuur

- Herweijer, L. & Vogels, R. (2004), *Ouders over opvoeding en onderwijs*, Den Haag: SCP.
- Huisman, P.W.A. (2008), Een genoegzaam aantal openbare scholen. De alomtegenwoordigheid van het Openbaar Onderwijs in verleden en heden, in R. de Lange, L.J.J. Rogier (red.), *Onderwijs en onderwijsrecht in een pluriforme samenleving, opstellen aangeboden aan prof. mr. dr. D. Mentink (79-98)*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers.
- Huisman, P.W.A. (2011), *Onderwijsrecht in meervoud*. Oratie EUR, Den Haag: Boom Juridische uitgevers.
- Huisman, P.W.A. & Zoontjens, P.J.J. (red.) (2010), *Selectie bij toegang tot het onderwijs*, Den Haag: Kluwer.
- Huisman, P.W.A., Laemers, M.T.A.B., Mentink, D. & Zoontjens, P.J.J. (2011), *Vrijheid van stichting. Over de mogelijkheden en consequenties van een moderne interpretatie van de vrijheid van richting bij de stichting van bijzondere scholen*, Eindrapport. Rotterdam, Amsterdam, Schoonhoven, Tilburg: OCW.
- Laemers, M.T.A.B. (1999), *Schoolkeuzevrijheid*, Nijmegen: ITS .
- Mentink, D. (1995), *Artikel 23 van de Grondwet: de vrijheid van richting en de drager(s) van de vrijheid van onderwijs (pre-advies)*, Schoonhoven: Onderwijsraad.
- Mentink, D. (2005), 'Scheiding van opvoeding en overheid als onderwijsconstitutioneel beginsel. Over ouders, pedagogische autonomie en vrijheid van richting', *NTOR* 2005, nr. 3, p.144.
- Mentink, D. & Vermeulen, B.P. (2011), *Artikel 23 Grondwet. Toelichting op het grondwetsartikel over onderwijs mede aan de hand van ontwikkelingen in wetgeving, internationaal recht en jurisprudentie*, Den Haag: SDU.
- Onderwijsraad (1996), *Richtingvrij en richtingbepalend*, Den Haag: Onderwijsraad.
- Onderwijsraad (1997), *Advies inzake Ontwerp-besluit invoering profielen voortgezet onderwijs, OR 970150/143*, Den Haag: Onderwijsraad.
- Onderwijsraad (2000), *Advies over de beleidsnotitie naar een flexibeler scholenbestand*, Den Haag: Onderwijsraad.
- Onderwijsraad (2002), *Vaste grond onder de voeten*, Den Haag: Onderwijsraad.
- Onderwijsraad (2005), *Briefadvies wetsontwerp vernieuwing onderbouw VO*, Den Haag: Onderwijsraad.
- Onderwijsraad (2008), *De bestuurlijke ontwikkeling van het Nederlandse onderwijs*, Den Haag: Onderwijsraad.
- Onderwijsraad (2010), *Verzelfstandiging in het onderwijs I*, Den Haag: Onderwijsraad.
- Onderwijsraad (2010), *Boeddhisme als richting*, Den Haag: Onderwijsraad.
- Raad van State (2009). *Advies inzake de canon*, Advies W05.08.0440/I Bijvoegsel Staatscourant 9 juni 2009, nr. 103.
- Sperling, J. (2010). *Moet jij niet naar school?* Diss. Erasmus Universiteit Rotterdam, Rotterdam: Erasmus School of Law.
- Vermeulen, B.P. (1999), *Constitutioneel onderwijsrecht*, Den Haag: Elsevier.
- Zoontjens, P.J.J. (1995), 'Wettelijke kerndoelen en de Vrije scholen', *School en Wet*, april 1995, p. 2-5.
- Zoontjens, P.J.J. (2008). 'Zorgplichten in het onderwijs. Ondraaglijke lichtheid of serieus geschut?' *RegelMaat*, 2008(4), p. 111-121.