

Vergaderjaar 2000–2001

**27 265**

## **Wijziging van de Aanpassing van een aantal wetten op het beleidsterrein van onderwijs, cultuur en wetenschappen aan de derde tranche van de Algemene wet bestuursrecht en enkele andere aanpassingen aan de Algemene wet bestuursrecht (Aanpassing onderwijswetgeving aan de derde tranche Awb)**

**Nr. 6**

### **NOTA NAAR AANLEIDING VAN HET VERSLAG**

Ontvangen 29 november 2000

Met belangstelling heb ik kennis genomen van de reacties van de leden van de vaste commissie voor Onderwijs, Cultuur en Wetenschappen op het wetsvoorstel. De leden van de fracties dank ik voor hun inbreng. De door de diverse fracties gestelde vragen worden hierna fractiegewijs beantwoord. Deze nota wordt mede uitgebracht namens mijn ambtgenoot van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij.

*De leden van de PvdA-fractie constateren dat het woord beslissing, afhankelijk van of het om een bijzondere of openbare instelling gaat, een verschillende betekenis krijgt. Deze leden vragen zich af welke gevolgen dit heeft voor de rechtsbescherming en hoe voor betrokkenen moet blijken wanneer een beslissing van een bijzondere onderwijsinstelling al dan niet moet worden opgevat als een besluit in de zin van artikel 1.3 Awb.*

Het bevoegd gezag van een openbare instelling zal in de regel besluiten in de zin van de Awb nemen, omdat dit bevoegd gezag is aan te merken als een bestuursorgaan. Op besluiten van een openbare school is het regime van de Awb van toepassing. Voor de rechtsbescherming betekent dit dat eerst bezwaar zal moeten worden gemaakt, gevolgd door een eventueel beroep bij de bestuursrechter (artikel 8:1 juncto 7:1 Awb). Onder elk besluit van een openbare school zal een rechtsgangverwijzing («bezwaarclausule») komen te staan, waarbij wordt vermeld door wie, binnen welke termijn en bij welk orgaan bezwaar kan worden gemaakt of beroep kan worden ingesteld (zie artikel 3:45 Awb). Indien het gaat om een beslissing van een bijzondere onderwijsinstelling, levert dit in de regel geen besluit op. Er behoeft dan ook geen rechtsgangverwijzing conform artikel 3:45 Awb te worden opgenomen. Het ontbreken van een dergelijke rechtsgangverwijzing vormt voor betrokkene een aanwijzing dat hij de burgerlijke rechter (als restrechter) zal moeten adieren.

*De leden van de PvdA-fractie vragen of de regering uiteen kan zetten waarom de Wet tegemoetkoming studiekosten (WTS) als inkomensvoorziening moet worden aangemerkt.*

Zoals ook in het nader rapport is uiteengezet, maakt de basistoelage een substantieel deel uit van de tegemoetkoming in de studiekosten. Deze inkomensafhankelijke toelage is vergelijkbaar met de basisbeurs (WSF

2000) en de kinderbijslag. Volgens de memorie van toelichting bij de Awb derde tranche moeten de studiefinanciering, algemene sociale uitkeringen en de individuele huursubsidie worden aangemerkt als een (aanvullende) inkomensvoorziening. De bestedingsrichting van deze toelagen of uitkeringen staat, anders dan bij subsidies, immers niet vast. Deze toelagen of uitkeringen vallen dus buiten het subsidiebeprij van artikel 4:21 Awb. Ook de tegemoetkoming in de studiekosten («schoolkosten» in het wetsvoorstel Wet Tegemoetkoming Onderwijsbijdrage en Schoolkosten) wordt niet verstrekt ter verrichting van een bepaalde activiteit, maar om te voorzien in de kosten van bestaan, zodat evenmin sprake is van subsidie (kamerstukken II 1993/1994, 23 700, nr. 3, p. 34).

*De leden van de PvdA-fractie vragen waarin de huidige bevoegdheden van toezichthouders volgens de onderwijswetgeving verschillen met de standaardbevoegdheden die de Awb aan toezichthouders toekent.*

In de bepalingen in de onderwijswetten omtrent het toezicht van de onderwijsinspectie (artikelen 5 WPO, 5 WEC, 155 en 128 WVO, 5.4 WEB en 5.4 WHW, is ervoor gekozen de artikelen 5:12 tot en met 5:17 en artikel 5:20 van de Awb van overeenkomstige toepassing te verklaren. De bevoegdheden van de onderwijsinspectie corresponderen namelijk niet geheel letterlijk met de standaardbevoegdheden die de Awb aan toezichthouders toekent. Als voorbeeld diene artikel 5, derde lid, van de Wet op het primair onderwijs (WPO): de inspectie heeft ingevolge de eerste volzin steeds toegang tot de scholen. De bevoegdheid van artikel 5:15 Awb is in twee opzichten ruimer: de toezichthouder heeft toegang tot het betreden van elke plaats; bovendien is hij daarbij bevoegd de benodigde apparatuur mee te nemen. De tweede volzin van artikel 5, derde lid, WPO, legt het bevoegd gezag en het personeel de verplichting op om de inspectie alle gevraagde inlichtingen te geven omtrent de school en het onderwijs. De corresponderende bepaling in de Awb (artikel 5: 17 Awb) daarentegen verschaft toezichthouders de bevoegdheid inzage te vorderen van zakelijke gegevens en bescheiden en daarvan kopieën te maken. Anders dan bij de inspectie het geval is, kan deze bevoegdheid in beginsel jegens een ieder worden uitgeoefend (een ieder is op grond van artikel 5:20 Awb gehouden aan de toezichthouder alle medewerking te verlenen). Tot slot is een wezenlijk onderscheid met de Awb dat in de onderwijswetgeving de mogelijkheid van een bekostigingssanctie is opgenomen, in het geval dat aan de inspectie onvoldoende medewerking wordt verleend. Een dergelijke sanctiemogelijkheid ontbreekt in de Awb.

*De leden van de PvdA-fractie vragen zich tot slot af in welke zin in het wetsvoorstel de termijnen voor de aanvraag van subsidieverlening en de termijn voor de subsidievestiging veranderen.*

Ik ga er voor de goede orde van uit dat de leden met de door hen gestelde vraag niet alleen doelen op de termijnen die zijzelf noemen, maar ook op de andere termijnen die in dit verband relevant zijn, namelijk die waarbinnen een aanvraag tot subsidievestiging moet worden ingediend en die waarbinnen besloten moet worden over subsidieverlening. Mijn antwoord heeft daarom ook op die onderdelen betrekking.

In de huidige Wet overige OCenW-subsidies wordt een aantal termijnen uitdrukkelijk geregeld. Het gaat om termijnen, variërend van 8 tot 13 weken, waarbinnen een aanvraag (tot subsidieverlening of subsidievestiging) moet worden ingediend of waarbinnen de minister een besluit moet nemen (tot subsidieverlening of subsidievestiging). Vervallen deze termijnen, zoals in het wetsvoorstel gebeurt, dan herleven de algemene regels van de Awb over termijnen. Ten aanzien van een besluit van de minister tot subsidieverlening of subsidievestiging gelden de algemene regels in de Awb over beslistermijnen (artikelen 4:13 tot en met 4:15 Awb). Deze regels houden in dat binnen een redelijke termijn een besluit dient te worden genomen. De vraag wat te verstaan

onder «een redelijke termijn» wordt in artikel 4:13, tweede lid, en de artikelen 4:14 en 4:15 van de Awb beantwoord. Artikel 4:13, tweede lid, bepaalt dat een redelijke termijn in ieder geval is verstreken wanneer binnen 8 weken na ontvangst van de aanvraag nog geen besluit is genomen. Verder regelt artikel 4:14 dat als binnen die 8 weken geen besluit kan worden genomen, het bestuursorgaan de aanvrager daarvan in kennis stelt en tevens een nieuwe – redelijke – termijn vaststelt waarbinnen wel een besluit tegemoet kan worden gezien. In artikel 4:15 ten slotte, is vastgelegd dat de termijn voor het nemen van een besluit wordt opgeschort, zolang de aanvrager (in een voorkomend geval) in de gelegenheid wordt gesteld zijn aanvraag aan te vullen.

Wat betreft een aanvraag voor subsidieverlening of subsidievaststelling bij per boekjaar verstrekte subsidies kent de Awb expliciete termijnen. De aanvraag moet namelijk uiterlijk 13 weken voor de aanvang van het boekjaar (artikel 4:60 Awb) of binnen zes maanden na afloop van het boekjaar (artikel 4:74 Awb) worden ingediend. Voor het indienen van een aanvraag voor subsidieverlening of subsidievaststelling bij projectsubsidies gelden geen expliciete termijnen.

De Awb kent, naast de daarin opgenomen algemene regels over termijnen, de mogelijkheid om bij wettelijk voorschrift aparte termijnen vast te stellen, waarbinnen een aanvraag moet worden ingediend of waarbinnen de minister moet beslissen. Op grond van de Wet overige OCenW-subsidies kunnen dergelijke aparte termijnen worden vastgelegd; zie artikel 4, derde lid, onder a, e, en f, en vierde lid (nieuw), van die wet. Aldus kan het vaststellen van gewenste termijnen op een flexibele manier gebeuren.

*De leden van de VVD-fractie vragen zich af of het systeem van de Awb toestaat dat artikel 4:32 uitdrukkelijk wordt uitgesloten?*

Ingevolge artikel 4:21, vierde lid, Awb is titel 4.2 op de bekostiging van onderwijs en onderzoek van overeenkomstige toepassing verklaard. Dit betekent dat artikel 4:32 Awb in beginsel op de bekostiging van onderwijs en onderzoek van toepassing is. Aangezien het een voorschrift met een dwingend karakter betreft, zal artikel 4:32 Awb in beginsel voorrang hebben boven een afwijkende regel in de bijzondere wet. Er zijn evenwel uitzonderingen op de regel dat de bijzondere wet dient te wijken voor een dwingendrechtelijke Awb-bepaling. Soms zijn er immers goede redenen om de regeling in de bijzondere wet te handhaven. Een dergelijke afwijking is onder strikte voorwaarden toegestaan: afwijking moet uitdrukkelijk («In afwijking van artikel 4:32») en bij wet in formele zin geschieden. Bovendien moeten in de toelichting de redenen voor handhaving van een afwijkende regeling worden gemotiveerd (Kamerstukken II 1990–1991, 22 061, nr. 3, blz. 9). Aan al deze voorwaarden is in het wetsvoorstel voldaan.

*Het valt de leden van de VVD-fractie op dat in de toelichting bij de wijziging van artikel 187, vijfde lid, WPO enz. alleen wordt gesproken over het Vervangingsfonds. Zij vragen zich of het Participatiefonds hier niet aan moet worden toegevoegd.*

Ik erken dat de toelichting op dit punt niet geheel volledig is. De minister heeft, zoals de leden van de VVD-fractie terecht veronderstellen, volstrekt identieke toezichtbevoegdheden ten aanzien van het Participatiefonds (vgl. artikel 188, eerste lid WPO). Een en ander heeft echter geen gevolgen voor de tekst van het wetsvoorstel.

*De leden van de fracties van GPV en RPF zouden van de regering willen weten of wellicht op onderdelen is afgeweken van de inhoud van het VAR-preadvies van prof. mr. B.P. Vermeulen en mr. P.J.J. Zoontjens over de verhouding tussen Awb en het onderwijsrecht.*

Het preadvies van de heren Zoontjens en Vermeulen is op hoofdlijnen gevolgd. Dat wil niet zeggen dat op alle onderdelen is aangesloten bij het preadvies. Het belangrijkste punt waarop het preadvies niet is gevolgd betreft het voorstel om in de aanpassingswetgeving aan de derde tranche van de Awb uitdrukkelijk in de WVO de mogelijkheid van delegatie aan de centrale directie op te nemen (blz. 128 en 129 van het advies). Handhaving van de «versterkte» mandaatconstructie in de artikelen 32a en 32b van de WVO is een bewuste keuze geweest. Duidelijk is dat het bevoegd gezag (en niet de centrale directie) het aanspreekpunt is voor de minister van OCenW. Bovendien is – anders dan in het advies wordt betoogd – delegatie niet alleen de iure maar ook de facto niet aan de orde, omdat geen sprake is van overdracht van bevoegdheden, waarbij de verantwoordelijkheid van het bevoegd gezag daarvoor ophoudt. Ik heb het in het kader van onderhavige aanpassingsoperatie niet wenselijk geacht in deze situatie thans verandering te brengen.

*De leden van de GPV en RPF-fracties willen voorts van de regering vernemen of zij de strekking van het achtste hoofdstuk van het preadvies onderschrijft, waarin wordt gesteld dat in de verhouding tussen de Awb en het onderwijsrecht geen sprake kan zijn van een suprematie van de Awb.*

Ik deel de visie van Zoontjens en Vermeulen dat de Grondwet (dualiteit van het onderwijsbestel) en als uitvloeisel daarvan het privaatrecht zich verzetten tegen een zekere suprematie van de Awb op het terrein van het onderwijsrecht. Een al te sterke doorwerking van het bestuursrecht in de privaatrechtelijke structuur van het bijzonder onderwijs zou de eigen aard van dat onderwijs aantasten.

Overigens volgt uit de memorie van toelichting bij de eerste tranche dat ook de Awb-wetgever geen «lex superior» voor ogen heeft gehad. Uiteraard is het de bedoeling van een algemene harmonisatiewet dat afwijkende regels in de bijzondere wet daaraan moeten worden aangepast. Zoals eerder is aangegeven, voorziet de Awb-systematiek er in dat ook van dwingendrechtelijk geformuleerde bepalingen gemotiveerd kan worden afgeweken, mits dit uitdrukkelijk in de bijzondere wet tot uitdrukking komt (Kamerstukken II 1988/89, 21 221, nr. 3, blz. 17 en 18).

*De leden van de fracties van GPV en RPF willen weten waarom de aanpassingen van de inspectiebepalingen pas in de fase van het nader rapport zijn toegevoegd. Daarbij willen zij de verzekering hebben dat deze aanpassingen inhoudelijk niet vooruitlopen op de nog in te dienen Wet op het onderwijstoezicht.*

De reden waarom de aanpassingen van de inspectiebepalingen pas in de fase van het nader rapport zijn toegevoegd is, dat ik het wetsvoorstel Wet op het onderwijstoezicht daarvoor de meest aangewezen weg acht. De voorbereiding van laatstgenoemd wetsvoorstel vergt echter meer tijd dan aanvankelijk was voorzien. Het wetsvoorstel ligt thans voor advies bij de Onderwijsraad. Om die reden heb ik besloten vooruit te lopen op de Wet op het Onderwijstoezicht en de aanpassingen van de inspectiebepalingen, die overigens technisch van aard zijn, alvast mee te nemen in onderhavig wetsvoorstel (zie Kamerstukken II 1999/2000, 27 265 A, blz. 4).

De Minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschappen,  
L. M. L. H. A. Hermans