

Vergaderjaar 2016–2017

34 642

Wijziging van onder meer de Wet op het voortgezet onderwijs en de Wet voortgezet onderwijs BES in verband met modernisering van de bepalingen over voorzieningenplanning

Nr. 4

ADVIES AFDELING ADVISERING RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT¹

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State d.d. 29 september 2016 en het nader rapport d.d. 20 december 2016, aangeboden aan de Koning door de Staatssecretaris van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap, mede namens de Staatssecretaris van Economische Zaken. Het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Bij Kabinetsmissive van 30 juni 2016, no. 2016001160, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Staatssecretaris van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap, mede namens de Staatssecretaris van Economische Zaken, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet houdende wijziging van onder meer de Wet op het voortgezet onderwijs en de Wet voortgezet onderwijs BES in verband met modernisering van de bepalingen over voorzieningenplanning, met memorie van toelichting.

Het wetsvoorstel strekt ertoe een aantal technische en licht beleidsmatige verbeteringen aan te brengen in de regeling inzake de voorzieningenplanning in de Wet voortgezet onderwijs en deze regeling tevens moderner, inzichtelijker en beter leesbaar te maken.

De Afdeling advisering van de Raad van State adviseert het voorstel aan de Tweede Kamer te zenden, maar acht een nadere motivering van het voorstel aangewezen op het punt van de regionale samenwerking en de wijzigingen van de BES-onderwijswetgeving. Tevens adviseert zij het begrip «verlangde richting» in het wetsvoorstel nader af te bakenen.

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 30 juni 2016, nr. 2016001160, machtigde Uwe Majesteit de Afdeling advisering van de Raad van State haar advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen.

¹ De oorspronkelijke tekst van het voorstel van wet en van de memorie van toelichting zoals voorgelegd aan de Afdeling advisering van de Raad van State is ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer

Dit advies, gedateerd 29 september 2016, no. W05.16.0165/I, bied ik U hierbij aan.

De Raad van State geeft u in overweging het voorstel van wet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal, nadat met zijn opmerkingen rekening is gehouden. Op deze opmerkingen ga ik in het navolgende in.

1. Regionale samenwerking

Kern van de in 2008 ingevoerde regeling van de voorzieningenplanning is dat besturen van scholen voor voortgezet onderwijs (vo-besturen) regionaal samenwerken en een voorzieningenaanbod vormen dat aansluit bij de vraag naar onderwijs. Daarbij ligt de verantwoordelijkheid voor de afstemming tussen vraag en aanbod grotendeels bij de samenwerkende schoolbesturen in de regio, in de vorm van een regionaal plan onderwijsvoorzieningen (RPO). Binnen die regio's vindt ook het wettelijk voorgeschreven op overeenstemming gerichte overleg plaats met gemeenten en provincies. Van belang is in dit verband dat de keuze van de te vormen regio vrij is, zolang het een gebied betreft van één of meer gemeenten die aan elkaar grenzen.² Dit houdt in dat een regio tevens provinciegrensoverstijgend kan zijn.

De Afdeling merkt allereerst op dat het wetsvoorstel op dit punt geen verandering aanbrengt in de reeds bestaande situatie. Uit de evaluatie blijkt dat de regiovorming heeft geleid tot een variatie aan regio's met opmerkelijke verschillen in omvang. Verder laat de evaluatie zien dat een aantal schoolbesturen – om uiteenlopende redenen – niet betrokken is bij de totstandkoming van een RPO. Hetzelfde geldt voor gemeenten en provincies. Naar aanleiding hiervan heeft de regering toegezegd overleg te voeren met de Vereniging van Nederlandse Gemeenten en de Vereniging van scholen in het voortgezet onderwijs (VO-raad) om te onderzoeken of er op dit punt aanpassingen nodig zijn of dat kan worden volstaan met afspraken over de uitvoering.³ Daarbij zou ook aan de orde komen of de provincie nog een rol zou moeten hebben.

Het valt de Afdeling op dat de toelichting hieraan geen aandacht schenkt. Zij wijst er in dit verband op dat de recente decentralisaties in het sociaal domein in veel gevallen hebben geleid tot de vorming van regio's om de overgedragen taken en verantwoordelijkheden adequaat te kunnen uitoefenen. Daarbij wordt de samenhang met andere beleidsterreinen, waaronder op onderdelen het onderwijs, nadrukkelijk nagestreefd om de integrale aanpak van problemen te bevorderen.⁴ Gelet daarop ligt het in de rede de regiovorming rond onderwijsvoorzieningen mede vanuit dit perspectief te beschouwen.

De Afdeling adviseert in de toelichting op het voorgaande nader in te gaan.

1. Regionale samenwerking

Naar aanleiding van de opmerkingen van de Raad over het feit dat in de toelichting geen aandacht wordt geschonken aan de rol van gemeenten en provincies bij de totstandkoming van een RPO en het daarover

² Zie voor nadere randvoorwaarden van het te vormen samenwerkingsverband artikel 72, eerste lid, van de Wet op het voortgezet onderwijs (WVO) en het voorgestelde artikel 74, eerste lid, WVO.

³ Kamerstukken II 2012/13, 33 630, nr. 2.

⁴ Zie in dit verband de brief van de Staatssecretaris van Volksgezondheid, Welzijn en Sport van 20 juni 2014 over de Jeugdzorg (Kamerstukken II 2013/14, 31 839, nr. 392, blz. 1–2).

toegezegde overleg met de Vereniging van Nederlandse Gemeenten en de Vereniging van scholen in het voortgezet onderwijs (VO-raad), is hierover een passage opgenomen in het algemeen deel van de memorie van toelichting onder het kopje Wetsevaluatie in 2013. Deze passage komt er in het kort op neer dat uit dat overleg niet is gebleken dat de regelgeving over de rol van gemeenten en provincies zou moeten worden aangepast. Tevens is in dat overleg naar voren gekomen dat verwacht wordt dat de rol van gemeenten – en de betrokkenheid daarbij van de VO-raad – groter zal worden waar het de onderwijshuisvesting en de leerlingendaling betreft. Vanwege dat laatste onderwerp blijkt nu al dat waar dat aan de orde is ook de rol van de provincie groter wordt.

Uit de evaluatie zijn geen zodanige knelpunten gebleken op het punt van de wijze waarop de regiovorming tot stand komt, dat dit tot wijziging van de regelgeving daarover aanleiding geeft.

De door de Raad in zijn voetnoot 3 aangehaalde brief van de Staatssecretaris van Volksgezondheid, Welzijn en Sport over de Jeugdzorg heeft betrekking op de zorg voor individuele kinderen. Er wordt inderdaad gestreefd naar een integrale aanpak van de problemen van deze kinderen, waar ook de vertegenwoordigers van het onderwijs dat deze kinderen volgen bij betrokken zijn. De aanpak van die problematiek vindt plaats binnen het kader van het passend onderwijs, waar eveneens sprake is van regio's. Die regio's zijn vastgesteld bij ministeriële regeling (Regeling regio-indeling samenwerkingsverbanden passend onderwijs PO en VO). Over die regiovorming is tevoren veel overleg gevoerd en dat heeft ertoe geleid dat daarbij zo veel mogelijk is aangesloten bij de regio's die worden gekozen voor samenwerking op het terrein van jeugdzorg en «werken naar vermogen».

In een RPO gaat het echter om de planning van onderwijsvoorzieningen voor alle kinderen, voor groepen van leerlingen in de diverse schoolsoorten binnen het voortgezet onderwijs en dus niet voor individuele leerlingen. Het betreft hier derhalve een geheel andere reikwijdte dan de problematiek in de aangehaalde brief. Ik zie dan ook geen noodzaak om de regiovorming rond onderwijsvoorzieningen in het algemeen mede vanuit het perspectief van de integrale aanpak van problemen van individuele kinderen te beschouwen.

2. Verlangde richting

In de voorgestelde regeling van de voorzieningenplanning in het voortgezet onderwijs wordt het begrip «de verlangde richting» (de godsdienstige of levensbeschouwelijke grondslag) van het betreffende bijzonder onderwijs gehandhaafd.⁵ De Afdeling bestuursrechtspraak heeft geoordeeld dat nieuwe scholen of scholengemeenschappen die uitgaan van meerdere richtingen voor bekostiging in aanmerking komen en dat de leerlingpotentiëlen van deze richtingen bij elkaar kunnen worden opgeteld om aan de stichtingsnorm te voldoen.⁶ De consequentie van deze jurisprudentie is, dat bijzondere scholen in het voortgezet onderwijs thans voor bekostiging in aanmerking gebracht kunnen worden op grond van prognoses die gebaseerd zijn op een niet gelimiteerd aantal aan in de statuten opgesomde richtingen. Het wetsvoorstel laat bedoelde zinsnede ongewijzigd, zodat die consequentie gehandhaafd blijft.

⁵ Artikel 67, tweede en derde lid.

⁶ Aldus onder meer ABRvS 21 augustus 2013, nr. 201300581/1/A2.

Zolang in de Wet op het voortgezet onderwijs het richtingbegrip als uitgangspunt wordt gehanteerd, is een voldoende duidelijke afbakening van het begrip «verlangde richting» noodzakelijk. Met dit uitgangspunt is niet verenigbaar de mogelijkheid van een ongelimiteerde samenvoeging van alle denkbare richtingen, om aldus aan de door de in het kader van de stichtingsnorm vereiste prognoses voor de verlangde schoolsoort te voldoen. Daarmee wordt immers ten koste van andere scholen schoolstichting door middel van een louter strategisch gebruik van het richtingbegrip gefaciliteerd, en wordt het vereiste dat sprake moet zijn van een richting in de zin van een «geestelijke stroming die zich in een binnen Nederland waarneembare beweging openbaart en ook op andere terreinen van het leven doorwerkt»⁷ uitgehold.

Gelet hierop adviseert de Afdeling de voorgestelde regeling van de voorzieningenplanning in het voortgezet onderwijs, mede met het oog op een evenwichtige spreiding van onderwijsvoorzieningen, aan te passen in die zin dat het begrip «verlangde richting» nader wordt afgebakend.

2. Verlangde richting

Het advies van de Raad om de uitholling van het richtingenbegrip een halt toe te roepen wordt in essentie overgenomen. De door de Raad geadviseerde afbakening van het richtingbegrip is met het oog op de constitutionele neutraliteit niet zonder meer mogelijk. Een rol voor de Minister bij de definiëring van wat «richting» is voor de bekostiging roept ernstige en principiële bezwaren op, zo betogen de hoogleraren onderwijsrecht in hun rapport *Vrijheid van stichting* uit 2011.⁸ Het betreft een rol op een terrein waarvoor vanouds de opvatting geldt dat de overheid het niet dan met uiterste terughoudendheid doet. Vervolgens citeren de hoogleraren Dirk Bos, de voorzitter van de Pacificatiecommissie, uit 1905:

«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.»⁹

Om toch zo veel mogelijk tegemoet te kunnen komen aan de bezwaren van de Afdeling advisering van de Raad van State tegen de formulering «de verlangde richting» in combinatie met de invulling daarvan via de jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, heb ik gezocht naar een alternatief dat recht doet aan de essentie van het betoog van de Raad. Dit heeft geleid tot een uitbreiding van het tweede lid van zowel het voorgestelde artikel 67 van de Wet op het voortgezet onderwijs als het voorgestelde artikel 123 van de Wet voortgezet onderwijs BES.

In de Wet op het primair onderwijs wordt hetzelfde begrip «richting» gebruikt als in de Wet op het voortgezet onderwijs. Dat wordt daar al vele jaren geïnterpreteerd als «een of meer richtingen». Dat heeft in 2013 geleid tot de jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, waarbij ook voor de Wet op het voortgezet onderwijs die interpretatie is toegestaan. Nu naar aanleiding van het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State de Wet op het voortgezet onderwijs en de Wet voortgezet onderwijs BES op dit punt worden

⁷ ABRvS 11 februari 1997, AB 1998, 28.

⁸ P.W.A. Huisman, M.T.A.B. Laemers, D.Mentink, 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*, Rotterdam/Amsterdam/Schoonhoven/Tilburg, 14 juni 2011, blz. 39/40.

⁹ D. Bos, *De vrijmaking van het onderwijs*, De Gids 1905, blz. 493.

aangepast, is de reikwijdte van het wetsvoorstel uitgebreid. De Wet op het primair onderwijs en de Wet primair onderwijs BES worden op eenzelfde manier aangepast als de Wet op het voortgezet onderwijs en de Wet voortgezet onderwijs BES.

Met de voorgestelde wijzigingen wordt niet langer aangegeven dat het moet gaan om «de verlangde richting», maar wordt duidelijk gemaakt dat het ook kan gaan om een combinatie van richtingen. Daar wordt echter aan toegevoegd dat alle richtingen binnen die combinatie moeten zijn opgenomen in de statuten van de aanvrager (stichting of vereniging) en dat ook in de statuten voorzieningen moeten worden opgenomen ter waarborging van het incorporeren van de desbetreffende richtingen in het onderwijs van de school.

Het moet daarnaast ook gaan om een *combinatie* van richtingen die een zekere mate van geworteldheid kent in de samenleving. Daarvan is met name sprake als in het primair onderwijs voor 1 augustus 2017 scholen zijn gesticht met eenzelfde combinatie. In het primair onderwijs gaat het dan om combinaties van richtingen binnen het christendom (zoals protestants-christelijk met rooms-katholiek), binnen het hindoeïsme (hindoe-algemeen met hindoe-janmavidisch en/of hindoe-karmavidisch) of binnen de islam (liberaal islamitisch met orthodox islamitisch).

Mocht er een school met een ten opzichte van het primair onderwijs nieuwe combinatie van richtingen worden aangevraagd, dan zal eerst advies worden gevraagd aan de Onderwijsraad, net zoals dat nu al het geval is bij een nieuwe (enkelvoudige) richting. De Onderwijsraad beziet daarbij in de toekomst of er sprake is van een combinatie van richtingen in de zin van een «geestelijke stroming die zich in een binnen Nederland waarneembare beweging openbaart en ook op andere terreinen van het leven doorwerkt».¹⁰

Tot slot wordt geregeld dat na de start van de school minimaal 5 jaar de bepalingen met alle richtingen van de combinatie zoals vermeld bij de aanvraag, ook in de statuten moeten blijven staan. Uitbreiden met meer richtingen is in die periode wel toegestaan (zie ook de voorgestelde artikelen 71, derde lid, van de Wet op het voortgezet onderwijs en 126, derde lid, Wet voortgezet onderwijs BES), het schrappen van richtingen is niet toegestaan.

Op deze wijze wordt beoogd de ongelimiteerde samenvoeging van alle denkbare richtingen alleen om aan de in het kader van de stichtingsnorm vereiste prognoses voor de verlangde schoolsoort(en) te voldoen, en daarmee ook de door de Raad gesignaleerde uitholling van het begrip «richting» als ook het risico op het bekostigen van een niet levensvatbare school, te beperken.

Een en ander heeft eveneens geleid tot een extra passage in het algemeen deel van de memorie van toelichting, daar waar wordt ingegaan op de relatie met het wetsvoorstel Meer ruimte voor nieuwe scholen. Dat wetsvoorstel is opgesteld naar aanleiding van het advies van de Onderwijsraad «Artikel 23 Grondwet in maatschappelijk perspectief».¹¹ De Onderwijsraad heeft daarin de maatschappelijke wens voor vergroting van de diversiteit van het onderwijsaanbod en voor mogelijkheden tot vernieuwing gesignaleerd. Het doel van dat wetsvoorstel is om meer recht te doen aan de grondwettelijke vrijheid van onderwijs opdat er scholen kunnen starten die aantoonbaar aansluiten bij de behoefte van ouders en

¹⁰ ABRvS 11 februari 1997, AB 1998, 28.

¹¹ Onderwijsraad, *Artikel 23 Grondwet in maatschappelijk perspectief*, Den Haag: 2012.

leerlingen, mits ze van goede kwaliteit zijn. In dat wetsvoorstel is het niet meer alleen mogelijk een school op grond van een bepaalde geloofs- of levensovertuiging voor bekostiging in aanmerking te brengen, maar ook een school op grond van een bepaalde pedagogische of andersoortige grondslag.

Het wetsvoorstel Meer ruimte voor nieuwe scholen houdt een *nieuwe* systematiek van voorzieningenplanning voor zowel het primair onderwijs als het voortgezet onderwijs in.

Dit wetsvoorstel beoogt de werking van de *huidige* systematiek van voorzieningenplanning – waarbij het richtingbegrip nog uitgangspunt is – te verbeteren.

3. Wijziging met betrekking tot Caribisch Nederland

De wijzigingen die het wetsvoorstel aanbrengt in de Wet voortgezet onderwijs BES komen grotendeels overeen met de voorgestelde wijzigingen in de Wet op het voortgezet onderwijs. In de toelichting wordt gewezen op het uitgangspunt dat wijzigingen in de Europees-Nederlandse onderwijswetten ook in Caribisch Nederland worden voorgesteld, tenzij de specifieke situatie op de eilanden zich tegen een voorgenomen wijziging verzet. Vervolgens wordt gesteld dat er in dit geval geen aanleiding is voor afwijking van dit uitgangspunt.¹²

De Afdeling wijst erop dat in dezelfde paragraaf van de toelichting een aantal – met de schaal van Caribisch Nederland samenhangende – verschillen wordt genoemd met betrekking tot de voorzieningenplanning. Dit heeft in 2011 ook geleid tot een deels andere, vereenvoudigde systematiek, gelet op het feit dat er in Caribisch Nederland maar één school voor voortgezet onderwijs is per openbaar lichaam.¹³

Gelet hierop is de noodzaak om de BES-wetgeving op dit punt aan te passen niet overtuigend aangetoond.¹⁴ Daarbij merkt de Afdeling op dat het voor de BES van belang is dat onderwijsinstellingen voldoende omvang hebben om qua voorzieningen goed op peil te zijn. Versnippering in het voortgezet onderwijs kan het benodigde voorzieningenniveau aantasten.

Tegen deze achtergrond adviseert de Afdeling de noodzaak van de voorgestelde wijzigingen van de BES-onderwijswetgeving alsnog dragend te motiveren. Indien dat niet mogelijk is, adviseert zij het wetsvoorstel op dit punt aan te passen.

3. Wijziging met betrekking tot Caribisch Nederland

De regelgeving voor Caribisch Nederland wordt in de onderwijswetten BES waar mogelijk geharmoniseerd met de regelgeving voor Europees Nederland en waar nodig wordt afgeweken. Dat is ook het geval bij de regelgeving over de voorzieningenplanning in het voortgezet onderwijs.

¹² Paragraaf 4 van de toelichting.

¹³ Gewezen wordt op andere stichtingsnormen, het ontbreken van onderscheid tussen tijdelijke en permanente nevenvestigingen en het verschil in beleid ten aanzien van de nevenvestigingen.

¹⁴ Ook de summiere opmerkingen in de artikelsgewijze toelichting op dit punt zijn niet toereikend om de doorvoering van Nederlandse regels in Caribisch Nederland te kunnen rechtvaardigen.

In 2011 is een regeling tot stand gekomen voor Caribisch Nederland die grotendeels identiek is en slechts op een aantal punten anders is dan de sinds 1 augustus 2008 voor Europees Nederland geldende regeling. Die afwijkingen hebben vooral te maken met de andere schaal. Zo zijn er bijvoorbeeld geen bepalingen over de regionale samenwerking, er is immers maar 1 school per openbaar lichaam. Ook zijn er andere stichtings- en opheffingsnormen, die voor Caribisch Nederland overigens niet in de WVO BES, maar in de Regeling voorzieningenplanning VO BES zijn opgenomen.

Nu voor Europees Nederland alle regels in de WVO over de voorzieningenplanning volledig worden herschreven en opnieuw ingedeeld, gebeurt dat ook voor Caribisch Nederland. Er is geen reden de wetteksten nu volledig uit elkaar te laten lopen. Het uitgangspunt is nog altijd: harmonisatie waar mogelijk en afwijking waar nodig. Dat heeft geleid tot de wijzigingen van de WVO BES zoals opgenomen in het wetsvoorstel, waarbij net als in 2011 onder meer rekening is gehouden met de kleinschaligheid en met het belang dat de instellingen voldoende omvang hebben om qua voorzieningen goed op peil te blijven, terwijl het anderzijds niet volledig onmogelijk moet worden gemaakt een nieuwe school te stichten.

Naar aanleiding van de opmerkingen van de Raad over de voorgestelde wijziging van de WVO BES is paragraaf 4 van het algemeen deel van de memorie van toelichting aangevuld.

4. Redactionele bijlage

De Afdeling verwijst naar de bij dit advies behorende redactionele bijlage.

4. Redactionele bijlage

De redactionele opmerkingen van de Raad zijn overgenomen.

De Afdeling advisering van de Raad van State geeft U in overweging het voorstel van wet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal, nadat met het vorenstaande rekening zal zijn gehouden.

*De waarnemend vice-president van de Raad van State,
J.G.C. Wiebenga*

Ik moge U, mede namens mijn ambtgenoot van Economische Zaken, verzoeken het hierbij gevoegde gewijzigde voorstel van wet en de gewijzigde memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

De Staatssecretaris van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap,
S. Dekker

Redactionele bijlage bij het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State betreffende no. W05.16.0165/I

- De wijzigingsopdracht van artikel I, onderdeel D en onderdeel E onder 2 aanpassen nu artikel 10b, tiende lid, onderdeel b geen verwijzing naar artikel 72 kent.
- De wijzigingsopdracht van artikel I, onderdeel N, onder 2 aanpassen nu artikel 77, derde lid, geen verwijzing naar artikel 73 kent.