

Vergaderjaar 2008–2009

31 828

Wijziging van de Wet op het primair onderwijs, de Wet op de expertisecentra, de Wet op het voortgezet onderwijs, de Wet medezeggenschap op scholen en de Leerplichtwet 1969 in verband met de invoering van bekostigingsvoorschriften voor minimumleerresultaten, alsmede een aanvulling van de interventiemogelijkheden in het kader van het overheidstoezicht, en de verbetering van het intern toezicht

Nr. 4

ADVIES RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT¹

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Raad van State d.d. 1 februari 2008 en het nader rapport d.d. 19 december 2008, aangeboden aan de Koningin door de staatssecretarissen van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap, mede namens de minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit. Het advies van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Bij Kabinetsmissive van 16 oktober 2007, no. 07.003.323, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Staatssecretaris van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap, mevrouw S.A.M. Dijkema, mede namens de Staatssecretaris van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap, mevrouw M. Bijsterveldt-Vliegenthart en de Minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit, bij de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet tot wijziging van de Wet op het primair onderwijs, de Wet op de expertisecentra, de Wet op het voortgezet onderwijs, de Wet medezeggenschap op scholen en de Leerplichtwet 1969 in verband met de invoering van de zorgplicht voor goed onderwijs, waaronder begrepen het aanvullen van de interventiemogelijkheden in het kader van het overheidstoezicht, en de zorgplicht voor goed bestuur, waaronder begrepen de verbetering van het intern toezicht, met memorie van toelichting.

Het wetsvoorstel introduceert in de Wet op het primair onderwijs (WPO), de Wet op de expertisecentra (WEC) en de Wet op het voortgezet onderwijs (WVO) een gelijkkluidende zorgplicht voor goed onderwijs. Deze zorgplicht ziet op het leveren van voldoende onderwijsopbrengsten en van een goed functionerende kwaliteitszorg voor behoud en verbetering van de kwaliteit van het onderwijs op de school. Voorts introduceert het voorstel een zorgplicht voor goed bestuur, die eisen stelt aan de inrichting van dit bestuur. Daarnaast worden aanvullende interventiebevoegdheden aan de minister toegekend, onder meer ter handhaving van de zorgplichten.

Op de voet van artikel 22 van de Wet op de Raad van State heeft een delegatie van de Raad van State op 20 december 2007 met de beide Staatssecretarissen van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap over het wetsvoorstel beraadslaagd. De Raad van State maakt naar aanleiding van het wetsvoorstel opmerkingen met betrekking tot de noodzaak van de voorgestelde maatregelen, het motief voor de toepassing van zorgplichten, de wijze van invulling van de twee nieuwe zorgplichten in het licht van artikel 23 Grondwet, en de noodzaak van de nieuwe interventiebevoegdheden van de minister. Hij is van oordeel dat in verband met deze opmerkingen over het voorstel in deze vorm niet positief kan worden geadviseerd.

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

Hetgeen hierna wordt opgemerkt over in het wetsvoorstel opgenomen artikelen in de WPO geldt, voor zover niet uitdrukkelijk anders is aangegeven, eveneens voor de in het wetsvoorstel opgenomen vergelijkbare artikelen in de WEC en de WVO.

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 16 oktober 2007, nr. 07.003.323, machtigde Uwe Majesteit de Raad van State zijn advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen.

Dit advies, gedateerd 1 februari 2008, nr. W05.07.0370/I, bied ik U hierbij aan.

Hieronder gaan wij in op de opmerkingen van de Raad van State waarbij wij de indeling van het advies van de Raad volgen. Tenzij uitdrukkelijk anders aangegeven, gelden verwijzingen naar de Wet op het primair onderwijs (WPO) ook als verwijzingen naar de dienovereenkomstige bepalingen in de Wet op de expertisecentra (WEC) en de Wet op het voortgezet onderwijs (WVO).

1. De noodzaak van de voorgestelde maatregelen

In dit voorstel worden een zorgplicht voor goed onderwijs en een zorgplicht voor goed bestuur en aanvullende interventiebevoegdheden voor de minister geïntroduceerd. In de toelichting wordt ter motivering daarvan verwezen naar het beleidsprogramma 2007–2011 van het kabinet en de noodzaak om de basiskwaliteit van het onderwijs te garanderen, de onderwijsbestuurlijke kaders vast te leggen en een afgewogen en effectief interventie-instrumentarium in geval van slechte onderwijskwaliteit en slecht bestuur te bieden.¹ De Raad begrijpt uit de toelichting dat er behoefte bestaat op een aantal gebieden in het onderwijs striktere eisen te stellen en het toezicht te verscherpen. Kwaliteit van het onderwijs staat permanent onder druk, mede onder invloed van maatschappelijke ontwikkelingen en vraagt aanhoudende zorg van instellingen en overheid. Het valt de Raad echter op dat de toelichting geen blijk geeft van een heldere analyse van de verschillende problemen, waardoor de kwaliteit onder druk komt te staan en waarvoor de voorgestelde maatregelen een oplossing beogen te geven. Zo wordt niet uiteengezet welke (urgente) problemen zich op dit moment in het primair- en voortgezet onderwijs voordoen, noch wat de aard, omvang en oorzaak van die problemen zijn.

De toelichting maakt niet duidelijk welke problemen zich op dit moment voordoen met betrekking tot de kwaliteit van onderwijs en waarom de bestaande zorgplicht voor kwaliteit van onderwijs geen toereikende oplossing biedt. Evenmin blijkt uit de toelichting welke problemen er thans precies bestaan met bevoegde gezagsorganen en in hoeverre die van invloed zijn op de kwaliteit van onderwijs. In de toelichting wordt slechts verwezen naar één concreet geval, namelijk onregelmatigheden bij de Stichting Islamitische School Helmond e.o.² Tot slot wordt niet inzichtelijk gemaakt in welke concrete situaties de bestaande interventiebevoegdheden van de minister, of de interventiemogelijkheden in het straf- en civielrecht, tekort schieten.

Tegen de achtergrond van bovenstaande vragen en gezien het ingrijpende karakter van de voorgestelde maatregelen, had het voor de hand gelegen de Onderwijsraad over dit voorstel van wet te laten adviseren. In de toelichting wordt weliswaar verwezen naar twee rapporten van de Onderwijsraad³, maar dit wetsvoorstel heeft betrekking op meer en andere onderwerpen dan die in bedoelde rapporten aan de orde zijn.

Op grond van het bovenstaande is de Raad van mening dat in de toelichting bij het voorstel een analyse van de problemen die de aanleiding vormen voor dit voorstel, ten onrechte ontbreekt en dat daarom niet kan worden beoordeeld of de voorgestelde maatregelen noodzakelijk en effectief (zullen) zijn.

De Raad adviseert alsnog te voorzien in bedoelde analyse teneinde de redengeving van de maatregelen inzichtelijk te maken.

1

In de memorie van toelichting is de door de Raad bedoelde analyse alsnog meer uitgebreid opgenomen (onderdeel A, onder 1). Er is niet overwogen de Onderwijsraad afzonderlijk advies te vragen over het wetsvoorstel. De noodzaak daartoe ontbreekt, omdat de opvattingen van de Onderwijsraad over de belangrijkste elementen van dit wetsvoorstel genoegzaam bekend zijn uit een reeks van eerdere adviezen. Over het vastleggen van de belangrijkste

¹ Memorie van toelichting. A. Algemeen.

1.1 Kern van het wetsvoorstel.

² Memorie van toelichting. A. Algemeen.

4.1.3 Aanwijzingsbevoegdheid.

³ Memorie van toelichting. A. Algemeen.

3.1 Sectorcode goed bestuur en 3.2 Transparante inrichting. Het gaat om de *adviezen Degelijk onderwijsbestuur* (2004) en *Hoe kan governance in het onderwijs verder vorm krijgen?* (2006) van de Onderwijsraad.

basisprincipes van goed bestuur heeft de Onderwijsraad geadviseerd in «Degelijk onderwijsbestuur» (2004) en «Hoe kan governance in het onderwijs verder vorm krijgen?» (2006). Overigens is er voor gekozen de basisprincipes van goed bestuur in te perken tot de bekostigingsvoorwaarde om een scheiding aan te brengen tussen toezicht en bestuur. Hierop gaan wij in onder 5.

De wenselijkheid om in de wetgeving vanuit de verantwoordelijkheid van de rijksoverheid, een bodem voor de onderwijskwaliteit als bekostigingsvoorwaarde/deugdelijkheidseis («niet-onderhandelbare basisnorm») vast te leggen heeft de Onderwijsraad diverse malen bepleit (zie adviezen «Invoering van de leerstandaarden» (1999) en «Richtpunten bij onderwijsagenda's» (2008)). In voorliggend voorstel geschiedt dit nog niet op basis van referentieniveaus c.q. leerstandaarden om redenen als aangegeven in de memorie van toelichting. De opvattingen van de Onderwijsraad over het interventie-instrumentarium zijn bekend uit het advies «Doortastend onderwijstoezicht (2006)». Hierin wordt gepleit voor uitbreiding van het aantal sanctiemogelijkheden om doortastend te kunnen optreden in het geval niet-onderhandelbare basisnormen worden overtreden.

2. Het motief voor de voorgestelde zorgplichten

In de motivering van de toepassing van zorgplichten in het voorstel wordt in de toelichting verwezen naar het rapport «Zorgplichtbepalingen in het primair onderwijs» (2005), dat in het kader van het programma «Bruikbare rechtsorde» tot stand is gekomen. De Raad merkt op dat dit rapport als beleidsmatig uitgangspunt heeft dat de overheid niet alles moet willen regelen, maar, ter vermindering van de regeldruk, slechts de randvoorwaarden moet scheppen waarbinnen de samenleving zelf zorg kan dragen voor een belang. Met het instrument van zorgplichtbepalingen in wetgeving wordt de zorg voor een voorziening of (publiek) goed aan personen of organen in de samenleving toebedeeld, en wordt de externe regelgeving verminderd. De wijze waarop die zorg wordt vormgegeven en gerealiseerd, wordt overgelaten aan de drager van de zorgplicht, volgens het rapport het bestuur van de school.¹ Daarbij wordt tevens beoogd de zogenoemde horizontale verantwoording te versterken teneinde het verticale toezicht te kunnen beperken. De Raad wijst erop dat thans het instrument van de zorgplicht in de WPO bestaat ten aanzien van de kwaliteit van onderwijs.² De voorgestelde zorgplichten voor goed onderwijs en goed bestuur geven, anders dan de bestaande zorgplicht, weinig ruimte voor eigen invulling. In die zin vormen ze veeleer een aanvulling op de reeds bestaande voorschriften, dan dat ze bestaande voorschriften vervangen ter beperking van de regeldruk en ter verruiming van de eigen verantwoordelijkheid van onderwijsinstellingen. Voorts worden, ter handhaving van deze zorgplichtbepalingen, nieuwe interventiemogelijkheden voor de minister gecreëerd, hetgeen zich slecht verdraagt met het doel van versterking van de horizontale verantwoording.

De Raad concludeert dat de wijze waarop aan de voorgestelde zorgplichtbepalingen vorm wordt gegeven niet overeenstemt met de invulling van zorgplichten in genoemd rapport. Nu de toelichting geen alternatieve motieven voor het gebruik van zorgplichten in het voorstel geeft, is onduidelijk welke beleidsfilosofie aan het gebruik daarvan ten grondslag ligt.

Voorts concludeert de Raad dat door het wetsvoorstel de regeldruk in het primair en voortgezet onderwijs zal toenemen, zowel op onderwijshoudelijk als op bestuurlijk niveau. Het valt niet uit te sluiten dat invoering van de voorgestelde zorgplichten zal leiden tot een overbelasting in genoemde onderwijssectoren, temeer nu deze niet gepaard gaat met extra financiële middelen.

Gelet op het voorgaande acht de Raad de voorgestelde zorgplichten, zoals uitgewerkt in dit wetsvoorstel, geen geschikt middel om te voorzien in hetgeen met dit voorstel wordt beoogd. Daarom adviseert de Raad de keuze voor de voorgestelde zorgplichten dragend te motiveren, dan wel nader te bezien.

2

De essentie van het wetsvoorstel is dat het voldoen aan een minimumniveau van onderwijsopbrengsten (deze term is overigens vervangen door leerresultaten) wordt opgenomen als een bekostigingsvoorwaarde teneinde als overheid een wettelijke bodem te leggen onder de onderwijskwaliteit.

¹ Zorgplichtbepalingen in het primair onderwijs. Een rapport van de projectgroep zorgplichten primair onderwijs Den Haag, september 2005.

² Artikel 10 WPO luidt: «Het bevoegd gezag draagt zorg voor de kwaliteit van het onderwijs op de school. Onder zorg dragen voor de kwaliteit van het onderwijs wordt in elk geval verstaan: het uitvoeren van het in het schoolplan, bedoeld in artikel 12, beschreven beleid op een zodanige wijze dat de wettelijke opdrachten voor het onderwijs en de door het bevoegd gezag in het schoolplan opgenomen eigen opdrachten voor het onderwijs, worden gerealiseerd.»

Daarmee kan – indien nodig – worden opgetreden wanneer een school ernstig of langdurig onder deze bodem zit.

De benaming «zorgplicht» in de betekenis die daaraan wordt gegeven in het rapport «Zorgplichtbepalingen in het primair onderwijs» is bij nader inzien niet op z'n plaats. Om die reden is het begrip «zorgplicht» uit het onderhavige wetsvoorstel verwijderd. Op de uitwerking van de voorgestelde bekostigingsvoorwaarden gaan we in onder 4 (goed onderwijs) en 5 (goed bestuur). De interventie maatregelen in relatie tot de horizontale verantwoording komen aan de orde onder 6.

3. Zorgplichten in het licht van artikel 23 Grondwet

De voorgestelde zorgplichten voor goed onderwijs en goed bestuur hebben de vorm van wettelijke voorschriften voor het openbaar onderwijs en zijn tevens voorwaarden voor bekostiging van het bijzonder onderwijs (hierna te noemen: deugdelijkheidseisen). De Raad zal in dit advies beoordelen of de voorgestelde zorgplichten passen binnen het (grond-)wettelijke stelsel van de vormgeving van en het toezicht op het primair en voortgezet onderwijs. In dit kader wijst de Raad op artikel 23, tweede lid, van de Grondwet dat bepaalt, dat het geven van onderwijs vrij is, behoudens het toezicht van de overheid. Dit toezicht wordt uitgeoefend door de onderwijsinspectie onder verantwoordelijkheid van de minister. Voorts zijn op grond van die bepaling wettelijke bekwaamheids- en zedelijkheidseisen gesteld aan de leerkrachten. In het kader van het genoemd grondwettelijk stelsel van de vormgeving van en het toezicht op het onderwijs is met het oog op het voorstel vooral het onderscheid van belang tussen enerzijds de op grond van de Grondwet te stellen deugdelijkheidseisen die als bekostigingsvoorwaarden gelden, en anderzijds aandachtspunten die niet onder de deugdelijkheidseisen vallen, maar die de inspectie als interne leidraad bij haar toezicht betreft (hierna: aandachtspunten). Deze aandachtspunten van de onderwijsinspectie kunnen niet leiden tot (bekostigings-)sancties. Artikel 23, vijfde lid, van de Grondwet bepaalt dat de eisen van deugdelijkheid, aan het geheel of ten dele uit de openbare kas te bekostigen onderwijs te stellen, bij de wet worden geregeld, met inachtneming, voor zover het het bijzonder onderwijs betreft, van de vrijheid van richting. Hiermee biedt de Grondwet de wetgever de mogelijkheid om de randvoorwaarden voor kwaliteitsborging van door de overheid gefinancierd onderwijs te stellen. Als aan deze essentiële voorwaarden niet is voldaan, is de overheid niet langer gehouden tot bekostiging.

In zijn advies over de Wet op het onderwijstoezicht (WOT)¹ heeft de Raad erop gewezen dat dit onderscheid tussen deugdelijkheidseisen die essentieel zijn voor de bekostiging en dus voor het voortbestaan van een instelling enerzijds, en aandachtspunten die niet tot handhavend optreden kunnen leiden anderzijds, van wezenlijk belang is. Toezicht met de daaraan gekoppelde handhavingsbevoegdheid kan slechts betrekking hebben op de naleving van wettelijke voorschriften; aandachtspunten vallen buiten het toezicht, bedoeld in artikel 23 van de Grondwet, zolang zij niet als deugdelijkheidseisen in de onderwijswetten zijn opgenomen.

In samenhang met de vrijheid van richting wijst de Raad op de vrijheid van inrichting, die eveneens uit artikel 23 van de Grondwet voortvloeit en ziet op de pedagogische en bestuurlijk-organisatorische autonomie van het bevoegd gezag in het bijzonder onderwijs.² De vrijheid van inrichting kan, voor zover zij niet terug te voeren is op godsdienst of levensovertuiging of anderszins samenhangt met de richting, anders dan de vrijheid van richting aan nadere begrenzingen onderworpen worden.³ Uitgangspunt blijft niettemin dat de organisatie van een school overgelaten dient te worden aan het bevoegd gezag van die school, op grond van de eigen regelingen van de betreffende rechtspersoon, en dat terughoudendheid moet worden betracht ter zake van het opleggen van inhoudelijke onderwijsnormen. Voor het inperken van deze eigen ruimte dienen zwaarwegende gronden te zijn, en de begrenzingen dienen te voldoen aan de vereisten van proportionaliteit en subsidiariteit. De Raad zal de voorgestelde zorgplichten beoordelen in het licht van het boven geschetste kader.

3

Wij delen de opvatting van de Raad dat de toepassing door de Inspectie van het onderwijs van de aandachtspunten (aspecten van kwaliteit) in het kader van de Wet op het onderwijstoezicht niet kan leiden tot bekostigings sancties.

¹ Advies van 25 april 2001. Kamerstukken II 2000/01, 27 783, A, blz. 2.

² Onderwijsraad, «Vaste grond onder de voeten. Een verkenning inzake artikel 23 Grondwet». Juli 2002, blz. 60.

³ Onderwijsraad, juli 2002, blz. 78.

Het gevolg van het wetsvoorstel is echter dat het minimumniveau van de leerresultaten niet langer aandachtspunt is, maar een bekostigingsvoorwaarde is geworden. Wij zijn van oordeel dat bedoelde bekostigingsvoorwaarde noodzakelijk is voor de kwaliteitsborging van het bekostigde onderwijs in Nederland en daarom geen strijd met artikel 23 Grondwet oplevert. De vrijheid van inrichting betekent immers niet dat geen wettelijke voorwaarden gesteld zouden mogen worden die in de ogen van de wetgever noodzakelijk zijn om de basiskwaliteit van het onderwijs op de school te waarborgen. De besturen zijn en blijven vrij in de wijze waarop zij dit realiseren. Alleen de minimummaatstaven voor basiskwaliteit, zijn wettelijk verankerd. In de memorie van toelichting is nu uitgebreider ingegaan op de relatie met artikel 23 Grondwet.

4. De zorgplicht voor goed onderwijs

a. De inhoud van de zorgplicht voor goed onderwijs

De zorgplicht voor goed onderwijs in het voorgestelde artikel 10 WPO vervangt de, in het huidige artikel 10 WPO vastgelegde, zorgplicht voor de kwaliteit van het onderwijs. In de voorgestelde zorgplicht wordt expliciet opgenomen dat daartoe behoort het voldoen aan de wettelijke bepalingen over de uitgangspunten, doelstelling en inhoud van het onderwijs. De Raad merkt op dat deze vereisten al gelden op grond van de wet¹, zodat opnemng daarvan in een zorgplicht overbodig is.

Voorts worden als voorwaarden in de zorgplicht opgenomen het leveren van voldoende onderwijsopbrengsten en het leveren van een goed functionerende kwaliteitszorg voor behoud en verbetering van de kwaliteit van het onderwijs op de school. De eisen van voldoende onderwijsopbrengsten en een goed functionerende kwaliteitszorg worden in het voorstel van wet niet nader ingevuld.

a1. Voldoende onderwijsopbrengsten

Wat betreft de invulling van het begrip «onderwijsopbrengsten» blijkt uit de toelichting dat zal worden aangesloten bij de aandachtspunten die de inspectie bij de uitoefening van haar toezicht op dit aspect als leidraad hanteert. Deze aandachtspunten zullen op grond van het voorstel van aard veranderen en als deugdelijkheidseisen gaan gelden.

De toelichting geeft aan dat de invulling van de eis van voldoende onderwijsopbrengsten voor de verschillende onderwijssoorten nog niet even scherp is en dat in dialoog met de sector wordt bekeken wat de ijkpunten zouden moeten zijn. Aansluitend bij de bestaande aandachtspunten zal het daarbij in het primair onderwijs gaan om de resultaten van leerlingen aan het einde van de schoolperiode ten opzichte van het landelijk gemiddelde, aan de hand van landelijk genormeerde methodeonafhankelijke toetsen.² Voor zover het voorstel met de norm refereert aan de leerstandaarden zoals deze door de Onderwijsraad in verschillende adviezen zijn voorgesteld³, adviseert de Raad deze te expliciteren.

De Raad wijst erop dat het hierbij in elk geval zal moeten gaan om het vaststellen van een objectieve norm die de toegevoegde waarde van het onderwijs op alle scholen meet. De in de toelichting genoemde norm van een landelijk gemiddelde kan niet als zodanig worden gekwalificeerd. Het hanteren van een gemiddelde impliceert per definitie dat sprake is van een groep die onder en een groep die boven het gemiddelde valt. Hantering van deze norm leidt er dan ook toe dat een groot aantal scholen de norm niet zal halen, terwijl dit niet noodzakelijkerwijs te wijten is aan de prestatie of kwaliteit van de school. De Raad acht het goed mogelijk dat een school uitstekend onderwijs verzorgt, maar dat niettemin de meetbare resultaten niet voldoen aan de objectieve normen, die vermoedelijk op de zogenoemde «output» van de school betrekking zullen hebben.⁴ Tegen deze achtergrond is de Raad niet overtuigd van de mogelijkheid om een werkbare methode te ontwikkelen om objectieve normen vast te stellen, zodanig dat die recht doen aan de feitelijke onderwijsprestaties van de scholen.

a2. Goed functionerende kwaliteitszorg

Het tweede onderdeel van de zorgplicht voor goed onderwijs is omschreven als de eis van een goed functionerende kwaliteitszorg voor behoud en verbetering van de kwaliteit van het onderwijs op de school. De invulling van deze kwaliteitseisen wordt thans grotendeels aan de instellingen zelf overge-

¹ In de artikelen 8 en 9 van de WPO zijn de uitgangspunten, doelstelling en inhoud van het onderwijs geregeld.

² Memorie van toelichting. A. Algemeen. 2. Zorgplicht voor goed onderwijs. 2.2 Onderwijsopbrengsten.

³ Adviezen van de Onderwijsraad: *Zeker weten. Leerstandaarden als basis voor toegankelijkheid* (1999); *De basisvorming: aanpassing en toekomstbeeld* (2001); *De stand van educatief Nederland* (2005).

⁴ In dit verband wijst de Raad op de opmerkingen in de evaluatie van de WOT, dat het krachtenspel van variabelen die invloed hebben op de resultaten in het onderwijs te complex is om de resultaten en hun normering zelf in wetgeving te kunnen verankeren. «Een school in een achterstandswijk in een van onze grote steden zal geheel andere resultaten bereiken dan een school in een gegoede buurt. Wel zijn er onder de scholen in achterstandswijken en ook in gegoede buurten scholen die wel en niet het uiterste uit hun schoolpopulatie halen.» Zie: Evaluatie Wet op het Onderwijstoezicht (juni 2007), deel 1, blz. 57. Onderzoek door EIM bv in opdracht van de directie Toezicht- en Handhaving-beleid van het Ministerie van Onderwijs, Cultuur en Wetenschappen.

laten (beleid en eigen opdrachten in het schoolplan).¹ Het wetsvoorstel beoogt deze eisen verdergaand in te vullen door, wederom, aan te sluiten bij de aandachtspunten van de inspectie ten aanzien van dit aspect. Deze eisen zullen eveneens als deugdelijkheidseisen gaan gelden, waarmee ook de aard van deze aandachtspunten verandert.

De Raad merkt op dat in de toelichting over de eisen van kwaliteitszorg wordt gesteld dat de inspectie heeft geconstateerd dat systematische kwaliteitszorg in slechts 31 tot 40% van de gevallen enigszins op orde is. «Daarmee is er wel een basis om deze essentiële randvoorwaarde voor goed onderwijs verder te versterken», aldus de toelichting.² Kennelijk wordt beoogd de kwaliteitszorg te verbeteren. De Raad acht een deugdelijkheidseis hiertoe geen geëigend middel: deze geldt immers als een voorwaarde waaraan voldaan moet worden. Uit de toelichting blijkt dat op dit moment 60 tot 69% van de gevallen hieraan evenwel niet voldoet. Het voorstel maakt niet duidelijk wat dit betekent voor het handhavend optreden door de minister.

b. Wettelijke verankering deugdelijkheidseisen

Onverminderd het voorgaande merkt de Raad over de wijze waarop de nieuwe deugdelijkheidseisen worden vastgelegd, het volgende op.

Het voorgestelde artikel 10 WPO omschrijft de zorgplicht goed onderwijs als het leveren van voldoende onderwijsopbrengsten en een goed functionerende kwaliteitszorg voor behoud en verbetering van de kwaliteit van het onderwijs op de school. Volgens het voorgestelde artikel 10, derde lid, WPO worden bij algemene maatregel van bestuur (amvb) nadere regels gesteld met betrekking tot het niveau van de onderwijsopbrengsten en van de kwaliteitszorg.

De Raad merkt op dat ten minste de hoofdlijnen van deugdelijkheidseisen bij wet dienen te worden gesteld en zodanig helder geformuleerd dienen te zijn dat duidelijk is dat de vrijheid van richting en inrichting gewaarborgd blijven (artikel 23, derde, vijfde en zesde lid, van de Grondwet). Alleen de nadere inhoudelijke uitwerking van deze eisen kan in een amvb opgenomen worden. De Raad wijst hierbij bijvoorbeeld op de wijze waarop in de WPO de onderwijsactiviteiten en kerndoelen zijn vastgelegd.³ Dit is temeer van belang nu in dit wetsvoorstel sprake is van een ingrijpende wijziging en uitbreiding van de bestaande deugdelijkheidseisen.

De globale weergave van de nieuwe deugdelijkheidseisen in het voorgestelde artikel 10, tweede lid, en de nadere invulling daarvan bij amvb, acht de Raad, gezien de ingrijpendheid daarvan, te onbepaald om te garanderen dat deze verenigbaar zijn met de grondwettelijke voorwaarden dat deugdelijkheidseisen niet de vrijheid van richting en inrichting aantasten.

Voorts merkt de Raad wat betreft de inhoud van de voorgestelde deugdelijkheidseisen op dat deze zonder meer wordt overgenomen van de aandachtspunten van de inspectie, waardoor de aard van deze aandachtspunten ingrijpend verandert. In de toelichting wordt niet ingegaan op de noodzaak, wenselijkheid en rechtvaardiging van deze wijziging van de betreffende aandachtspunten tot deugdelijkheidseisen, mede in het licht van artikel 23, vijfde en zesde lid, van de Grondwet.

De Raad acht, voor zover de invoering van de nieuwe deugdelijkheidseisen wordt voortgezet, het noodzakelijk in het voorstel van wet aan te geven wat onder «voldoende onderwijsopbrengsten» en «goed functionerende kwaliteitszorg» wordt verstaan, door in de wet vast te leggen op welke terreinen (onderwijsactiviteiten, vakken) deze inhoudelijke eisen worden gesteld en op welke wijze zij worden gemeten. Daarbij dienen de grondwettelijke waarborgen van de vrijheid van richting en inrichting in acht te worden genomen.

c. Conclusie

De zorgplicht voor goed onderwijs, uitgewerkt in de eisen van voldoende onderwijsopbrengsten en een goed functionerende kwaliteitszorg, houden, zoals hiervoor is uiteengezet, een ingrijpende wijziging en uitbreiding van de bestaande deugdelijkheidseisen in.

De Raad is niet overtuigd van de mogelijkheid om voldoende onderwijsopbrengsten en een goed functionerende kwaliteitszorg op de voorgestelde wijze als deugdelijkheidseisen te laten gelden. Voorts wijst de Raad erop dat gehanteerde aandachtspunten van de inspectie niet zonder nadere rechtvaardiging en zonder toetsing daarvan aan de verenigbaarheid met artikel 23,

¹ Artikel 10 jo. artikel 12 WPO.

² Memorie van toelichting. A. Algemeen.

² 2.3 Zorgplicht voor goed onderwijs.

² 2.3 Kwaliteitszorg.

³ Artikel 9 WPO.

vijfde en zesde lid, van de Grondwet, als deugdelijkheidseisen kunnen worden opgenomen.

Tot slot wijst de Raad erop dat deugdelijkheidseisen in beginsel bij wet dienen te worden gesteld en zodanig helder geformuleerd te zijn dat duidelijk is dat geen strijd ontstaat met artikel 23, vijfde en zesde lid, van de Grondwet. De globale weergave van de nieuwe deugdelijkheidseisen in het voorgestelde artikel 10, tweede lid, voldoet niet aan dit vereiste, omdat die te onbepaald is om te garanderen dat deze zich verdraagt met de grondwettelijke voorwaarde dat deugdelijkheidseisen niet de vrijheid van richting en inrichting aantasten. In de wet zal in ieder geval moeten worden opgenomen wat onder «voldoende onderwijsopbrengsten» en «goed functionerende kwaliteitszorg» wordt verstaan, door in de wet vast te leggen op welke terreinen deze inhoudelijke eisen worden gesteld en op welke wijze zij worden gemeten. Tevens zullen de hoofdlijnen van de voorgestelde deugdelijkheidseisen moeten worden aangegeven en is slechts delegatie van de nadere uitwerking daarvan naar een amvb mogelijk.

Tegen deze achtergrond adviseert de Raad het voorgestelde artikel 10 WPO te heroverwegen.

4a

De opmerking van de Raad over het voorgestelde artikel 10 is terecht. Door de gewijzigde formulering van de basiskwaliteit van goed onderwijs is een aanpassing van het wetsvoorstel op dit punt echter niet meer aan de orde.

a1

Er zijn geen op leerstandaarden/referentieniveaus gebaseerde objectieve normen beschikbaar. Er wordt aangesloten bij de huidige geobjectiveerde en transparante systematiek van de inspectie.

De opvatting van de Raad dat het gebruik van relatieve normen tot gevolg kan hebben dat scholen niet aan het gemiddelde voldoen maar toch goed functioneren, delen wij niet. De Raad tekent daarbij aan dat het gevolg van het hanteren van een gemiddelde is dat er altijd een groep van scholen (min of meer vast percentage) niet voldoet aan het gemiddelde. Maar wat waarborgt dat het onderwijs op deze scholen daadwerkelijk zeer zwak is?

De veronderstelling dat standaard een groep van scholen niet aan de maat is (zeer zwak) is niet juist. Op dit moment (november 2008) is 1,3% van de scholen in het primair onderwijs beoordeeld als zeer zwak en 1,9% van de vestigingen in het voortgezet onderwijs.

Ondanks de relatieve norm voor de leerresultaten is het niet zo dat automatisch een vast percentage scholen als zeer zwak wordt beoordeeld: de percentages kunnen van jaar tot jaar verschillen. Dat is zo omdat naast onvoldoende leerresultaten een school ook op een aantal andere kwaliteitsaspecten moet tekortschieten om als zeer zwak te worden beoordeeld. Voordat een school met onvoldoende leeropbrengsten als zeer zwakke school wordt beoordeeld vindt daarom altijd een nader onderzoek plaats. Daarbij worden ook andere aspecten dan uitsluitend opbrengsten betrokken, maar de opbrengsten zelf kunnen ook nader worden onderzocht. Mocht daaruit blijken dat de kwaliteit op de verschillende aspecten (ten minste twee), zoals het onderwijsaanbod, de kwaliteitszorg, volgen vorderingen van leerlingen e.d. toch acceptabel is ondanks een lage opbrengstscore in vergelijking met andere scholen, dan volgt geen beoordeling als zeer zwakke school.

Het beleid is er op gericht door middel van de versterking van de verbetercultuur in de scholen het handelen op de verschillende kwaliteitsaspecten te verbeteren via gerichte ondersteuning van zeer zwakke of potentiële zeer zwakke scholen. Alleen daar waar als zeer zwak beoordeelde scholen er niet binnen – in de regel – twee jaar in slagen de kwaliteit te herstellen en waar de inspectie aangeeft geen vertrouwen te hebben in de verbetercapaciteit van het bestuur, wordt de school voor een bestuurlijk na-traject bij de minister aangemeld. In de afgelopen jaren is dit bij 5 scholen in het PO gebeurd. Dit is 0,07 procent. In het VO is dit bij één school het geval, ofwel 0,08%. Alleen voor deze situatie zien wij de noodzaak om, als ultieme maatregel, te beschikken over de mogelijkheid de bekostiging van scholen te beëindigen.

Voor het basisonderwijs zijn de elementen die bepalend zijn voor het oordeel over de leerresultaten de leerresultaten Nederlandse taal en rekenen/wiskunde. Voor het voortgezet onderwijs gaat het om de eindexamenresultaten en het doorstroomrendement van de onder- en de bovenbouw. Voor de beoordeling

worden de elementen voor het basis- en voortgezet onderwijs gemeten over een periode van drie jaar en vergeleken met scholen/leerwegen met een vergelijkbaar leerlingenbestand. Dit laatste betekent dat van scholen/leerwegen met weinig achterstandsleerlingen betere leerresultaten worden verwacht dan van scholen met veel achterstandsleerlingen. Voor het speciaal basisonderwijs, het (voortgezet) speciaal onderwijs en het praktijkonderwijs ontbreekt op dit moment een valide normering voor de bepaling van leerresultaten op schoolniveau. Om die reden is voor deze scholen geen nieuwe bekostigingsvoorwaarde met betrekking tot de basiskwaliteit van het onderwijs opgenomen. De bestaande algemene zorgplicht voor kwaliteit (artikel 10 WPO) blijft voor deze scholen uiteraard gewoon gelden.

a2

Naar aanleiding van de opmerkingen van de Raad terzake is «een goed functionerende kwaliteitszorg» niet langer als bekostigingsvoorwaarde in het wetsvoorstel opgenomen. Het blijft een aandachtspunt in het toezicht van de inspectie en is dus geen basis voor bekostigingssancties.

b

Wij hebben het advies van de Raad om de elementen die invulling geven aan het begrip «leerresultaten» (als minimumeis voor kwaliteit) in het wetsvoorstel op te nemen, overgenomen. De verdere uitwerking, zoals de wijze waarop de leerresultaten worden gewaardeerd, zal bij of krachtens algemene maatregel van bestuur worden geregeld. In de memorie van toelichting is thans aangegeven welke elementen in de algemene maatregel van bestuur dan wel de ministeriële regeling een plaats zullen krijgen. Verder is in de toelichting uitgebreider ingegaan op de noodzaak, wenselijkheid en rechtvaardiging van de voorgestelde bekostigingsvoorwaarde over de minimumkwaliteit.

5. De zorgplicht voor goed bestuur

Voorgesteld wordt in de WPO ook een zorgplicht voor goed bestuur op te nemen¹, die tevens als deugdelijkheidseis zal gaan gelden. Deze zorgplicht wordt in de toelichting gezien als een afgeleide van de zorgplicht voor goed onderwijs.² Met de zorgplicht voor goed bestuur wordt beoogd enerzijds de horizontale verantwoording te versterken en het overheidstoezicht te verminderen, en anderzijds een basis te bieden voor ingrijpen van de minister ingeval aan deze zorgplicht niet wordt voldaan.³

De eisen die in deze zorgplicht zijn opgenomen, houden feitelijk een uitbreiding in van de horizontale verantwoording, van het interne toezicht en van het verticale toezicht. Zij zien onder andere op de scheiding van functies van bestuur en toezicht, de bedrijfsvoering en de inhoud van het interne toezicht, alsmede de afstemming met en verantwoording aan belanghebbenden.

De toelichting vermeldt dat wordt aangesloten bij wat in de sectoren zelf op dit terrein, in de verschillende codes goed bestuur, als algemeen aanvaard wordt beschouwd.⁴ In het wetsvoorstel zijn met het oog hierop met name de doelen (het «wat») beschreven; het bevoegd gezag dient aan te geven op welke wijze invulling wordt gegeven aan de voorgeschreven elementen van goed bestuur. De Raad onderschrijft het belang van goed bestuur in het onderwijs, zoals dat ook voor andere sectoren geldt. Hij wijst er echter op dat het principe van goed bestuur steeds gepaard gaat met het beginsel «pas toe of leg uit». Het valt de Raad op dat het wetsvoorstel dit beginsel niet verbindt aan de zorgplicht voor goed bestuur, terwijl dit beginsel wel gehanteerd wordt bij de voorgestelde toepassing van de code voor goed bestuur.⁵ Aangezien de vrijheid van richting en inrichting, als bedoeld in artikel 23, derde, vijfde en zesde lid, van de Grondwet, noopt tot een terughoudende rol van de overheid in de regeling van de bestuurlijke inrichting van het onderwijs, is de Raad van mening dat ook aan de voorgestelde wettelijke zorgplicht voor goed bestuur het principe van «pas toe of leg uit» verbonden dient te worden. Nu het hier gaat om criteria die worden gehanteerd bij de beoordeling of al dan niet bekostigingssancties zullen worden opgelegd, dient voorts de toelichting duidelijkheid te verschaffen hoe het voldoen aan de zorgplicht voor goed bestuur wordt beoordeeld en gehandhaafd. Wat betreft de bevoegdheid van de minister om een of meer codes voor goed bestuur, ter nadere invulling van de zorgplicht goed bestuur, voor te schrijven⁶,

¹ De voorgestelde artikelen 17a, 17b en 17c WPO.

² Memorie van toelichting. A. Algemeen.
1.1 Goed onderwijs en goed bestuur.
Garanties voor kwaliteit.

³ Memorie van toelichting. A. Algemeen.
1.1 Goed onderwijs en goed bestuur, en
4. Toezicht en handhaving.

⁴ Memorie van toelichting. A. Algemeen.
3. Zorgplicht voor goed bestuur.

⁵ Het voorgestelde artikel 171, eerste lid, onderdeel a, WPO.

⁶ Het voorgestelde artikel 171, vijfde lid, WPO.

merkt de Raad op dat deze een duidelijke grondslag in de wet dient te hebben en tenminste op het niveau van een amvb dient te geschieden. De Raad adviseert daarin te voorzien.

Tevens adviseert de Raad op het bovenstaande in te gaan en het principe van «pas toe of leg uit» te verbinden aan de voorgeschreven zorgplicht voor goed bestuur.

5

Naar aanleiding van de opmerkingen van de Raad hebben wij art. 17a WPO ingrijpend gewijzigd. In het thans voorliggende voorstel van wet zijn de basisprincipes van goed bestuur ingeperkt tot de verplichting om een scheiding aan te brengen tussen toezicht en bestuur. De overige elementen die in het oorspronkelijke wetsvoorstel als onderdeel van de bekostigingsvoorwaarde over basisprincipes goed bestuur waren opgenomen, zijn opgenomen als een onderwerp waaraan in de code goed bestuur aandacht dient te worden besteed. Dat betekent dat voor die elementen (als onderdeel van een code goed bestuur) het door de Raad voorgestelde principe «pas toe of leg uit» gaat gelden.

Het beginsel «pas toe of leg uit» dient naar ons oordeel echter niet te kunnen worden toegepast op het punt van de scheiding intern toezicht en bestuur. Om die reden hebben wij dat element gehandhaafd als een bekostigingsvoorwaarde. Dit laat onverlet dat als de code bijvoorbeeld één invulling geeft voor de vormgeving van de scheiding van toezicht en bestuur daaraan het beginsel «pas toe of leg uit» is verbonden. De vrijheid van inrichting wordt gewaarborgd omdat men vrij is in de wijze waarop aan die scheiding invulling wordt gegeven. De scheiding als zodanig is naar ons oordeel een algemeen maatschappelijk geaccepteerd uitgangspunt (en daarom een bekostigingsvoorwaarde), waarvan niet moet kunnen worden afgeweken. Het voorstel van de Raad om het voorschrijven van een code voor goed bestuur op het niveau van een algemene maatregel van bestuur te doen, is overgenomen.

6. Interventiebevoegdheden minister

In het wetsvoorstel worden op diverse plaatsen aan de minister aanvullende interventiemogelijkheden toegekend.¹ De toelichting stelt dat, om effectief op te kunnen treden, zwaardere bestuurlijke interventies nodig zijn, waarvoor een juridische basis nodig is welke met dit wetsvoorstel wordt gelegd. De verwachting is dat deze zwaardere interventies een extra prikkel vormen om in de fase van bestuurlijk overleg tot een oplossing te komen.²

a. Nut en noodzaak van aanvullende interventiemogelijkheden

In de toelichting wordt opgemerkt dat als sluitstuk van de interventiepiramide de minister zelf vanwege zijn stelselverantwoordelijkheid moet kunnen ingrijpen als de kwaliteit van de taakuitoefening of de naleving van wet- en regelgeving ernstig of langdurig tekort schiet. Daarvoor wordt een juridische basis nodig geacht.³ In dat kader maakt de Raad de volgende opmerkingen. Niet duidelijk is wat in dit verband wordt bedoeld met «kwaliteit van de taakuitoefening» naast de naleving door onderwijsinstellingen van de voor hen geldende wettelijke bepalingen. Als daarmee wordt bedoeld de eerder genoemde aandachtspunten, die onderscheiden zijn van deugdelijkheidseisen als bekostigingsvoorwaarde, wijst de Raad erop dat ten aanzien van die aandachtspunten aan de minister geen handhavingsbevoegdheid toekomt. Voorts valt het de Raad op dat in de toelichting een analyse van de (interventie)mogelijkheden van de inspectie en minister op dit moment ontbreekt en dat dus ook onduidelijk is of, hoe en waarom de huidige toezicht- en interventie-instrumenten tekortschieten. De Raad wijst erop dat de minister thans op grond van artikel 164 WPO kan bepalen dat de bekostiging, waaronder begrepen voorschotten, geheel of gedeeltelijk wordt ingehouden dan wel opgeschort als het bevoegd gezag van een school handelt in strijd met het bepaalde bij of krachtens de wet. In de toelichting wordt opgemerkt dat op het moment dat het bevoegd gezag weer aan de wettelijke bepalingen voldoet, de minister echter met terugwerkende kracht opnieuw de bekostiging toekent.⁴ De Raad merkt op dat de minister wel de mogelijkheid heeft met terugwerkende kracht bekostiging te verstrekken, maar dat de huidige regeling daartoe in het geval van geheel of gedeeltelijke inhouding niet verplicht.⁵ Verder wordt in de toelichting niet ingegaan op de mogelijkheden die de minister in dit

¹ De voorgestelde artikelen 163b; 164, eerste lid; 164a, eerste lid; 164b WPO.

² Memorie van toelichting. A. Algemeen.

³ Idem.

⁴ Idem.

⁵ Memorie van toelichting. A. Algemeen.

⁶ Memorie van toelichting. 4.1.2 Lager vaststellen van de bekostiging.

⁷ Dit blijkt ook uit de Beleidsregel opschorting en inhouding van bekostiging bij onderwijsinstellingen. Regeling van 7 januari 2004.

verband heeft op grond van titel 4.2 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb), die op grond van artikel 4:21, vierde lid, Awb van overeenkomstige toepassing is op de bekostiging van het onderwijs en onderzoek. De Raad wijst in het kader van de bestaande interventiebevoegdheden van de minister in het bijzonder op artikel 4:49 Awb, waarin is bepaald dat een bestuursorgaan de subsidievestiging (lees: bekostiging) kan intrekken of ten nadele van de ontvanger kan wijzigen in de daar omschreven gevallen, waaronder het feit dat de subsidie-ontvanger niet voldoet aan de aan de subsidie verbonden verplichtingen (artikel 4:49, eerste lid, onderdeel c, Awb). Verder wijst de Raad erop dat in situaties waarin de minister geen bestuursrechtelijke handhavingsmogelijkheden heeft, andere interventiemogelijkheden bestaan. Gedacht kan worden aan vermogensdelicten en gedragingen die de openbare orde raken; in die gevallen kan via het strafrecht of langs civielrechtelijke weg worden ingegrepen. De Raad adviseert de noodzaak van de voorgestelde interventiebevoegdheden in het licht van bovengenoemde aspecten alsnog van een dragende motivering te voorzien, dan wel deze bevoegdheden nader te bezien.

b. Drie nieuwe interventiemogelijkheden b1. Wijzigen van de bekostiging
In het wetsvoorstel wordt het mogelijk gemaakt dat de minister naast het geheel of gedeeltelijk inhouden of opschorten van de bekostiging, ook de bekostiging kan wijzigen als het bevoegd gezag van een school in strijd handelt met het bij of krachtens de wet bepaalde. Volgens de toelichting gaat het hier uitsluitend om het lager vaststellen van de bekostiging. Wat betreft dit laatste merkt de Raad op dat, afhankelijk van de oorzaken waarom in sommige gevallen niet voldaan is aan de wettelijke vereisten, het hoger vaststellen van de bekostiging wellicht meer zou kunnen bijdragen aan de oplossing van een probleem dan het lager vaststellen daarvan; bijvoorbeeld wanneer een school onder moeilijke omstandigheden moet opereren en extra financiële middelen (bijzondere, additionele voorzieningen) dat mogelijk kunnen maken. Afgezien daarvan is het de Raad niet duidelijk wat de voorgestelde interventiemogelijkheid toevoegt aan de bestaande bevoegdheden tot het geheel of gedeeltelijk inhouden van de bekostiging op grond van de WPO of het wijzigen van de bekostiging op grond van artikel 4:49 Awb. De Raad adviseert de noodzaak van deze sanctiemogelijkheid dragend te motiveren dan wel deze interventiemogelijkheid te schrappen.

b2. Opheffing en beëindiging bekostiging
In het wetsvoorstel wordt de mogelijkheid opgenomen dat de minister een openbare school sluit en de bekostiging van een bijzondere school beëindigt als de kwaliteit van het onderwijs ernstig of langdurig tekortschiet en redelijkerwijs niet is te verwachten dat de kwaliteit voldoende zal worden.¹ De voorgestelde bepaling wordt opgenomen na en is deels gelijk aan het huidige artikel 164a WPO, waarin wordt voorzien in de mogelijkheid tot het treffen van maatregelen in overeenstemming met het bevoegd gezag, als de kwaliteit van het onderwijs ernstig of langdurig tekort schiet. Genoemde maatregelen vinden meestal plaats naar aanleiding van een oordeel van de onderwijsinspectie, op basis van het eigen toetsingskader, dat de school tekort schiet. Het betreft zogenoemde «stimulerende maatregelen», die de instemming van het bevoegd gezag behoeven aangezien geen sprake is van het niet voldoen aan de deugdelijkheidseisen. In de voorgestelde bepaling gaat het evenmin om overtreding van deugdelijkheidseisen, maar om een tekortschieten inzake kwaliteit van het onderwijs, die kennelijk anderszins, waarschijnlijk door middel van een toezichtskader van de inspectie, is of wordt vastgesteld. De Raad wijst in dit kader opnieuw op het eerder genoemde, en uit oogpunt van vrijheid van onderwijs noodzakelijke, onderscheid tussen enerzijds kwaliteitseisen die essentieel zijn voor de bekostiging en anderzijds aandachtspunten die instellingen geacht worden na te streven, zonder dat sprake kan zijn van bekostigingssancties. De in de onderscheiden wetten verankerde systematiek is dat alleen overtreding van deugdelijkheidseisen bestraft kan worden. De voorgestelde bepaling maakt naar het oordeel van de Raad inbreuk op deze systematiek. De Raad acht deze daarom niet mogelijk.² De Raad adviseert de voorgestelde mogelijkheid tot opheffing van openbare scholen of beëindiging van bekostiging van bijzondere scholen te schrappen.

¹ Het voorgestelde artikel 164b WPO.

² Afgezien daarvan wijst de Raad erop dat de mogelijkheid in de onderscheiden wetten om bekostiging in te houden, zij het uitsluitend bij overtreding van de wet, feitelijk de opheffing of beëindiging van een school tot gevolg zal hebben.

b3. Aanwijzingsbevoegdheid

In het wetsvoorstel wordt een aanwijzingsbevoegdheid van de minister aan het bevoegd gezag toegekend indien de minister ernstige tekortkomingen constateert bij de naleving van het bepaalde bij of krachtens deze wet.¹ In de toelichting wordt over deze bevoegdheid opgemerkt dat het voordeel van een aanwijzing is dat deze niet direct ingrijpt in de middelen die beschikbaar zijn voor het primaire proces, maar dat de aanwijzingsbevoegdheid meer direct ingrijpt op het niveau van het bestuur van een school. De toelichting stelt voorts dat deze aanwijzingsbevoegdheid bestaat uit het geven van bestuurlijke opdrachten vanuit de ministeriële verantwoordelijkheid voor het naar behoren functioneren van het onderwijsstelsel.² De Raad merkt op dat noch in het wetsvoorstel, noch in de toelichting wordt ingegaan op de mogelijke inhoud en reikwijdte van de voorgestelde aanwijzing. Hij wijst erop dat deze aanwijzingen niet de wettelijke voorschriften en deugdelijkheidseisen te buiten mogen gaan, teneinde niet in strijd te komen met de vrijheid van richting en inrichting, als bedoeld in artikel 23, vijfde en zesde lid, van de Grondwet. Het geven van een aanwijzing die direct ingrijpt in het bestuur of organisatie van een school, verdraagt zich niet met dit uitgangspunt.

Tegen deze achtergrond ziet de Raad ook niet in wat de toegevoegde waarde is van de voorgestelde aanwijzingsbevoegdheid, naast de prikkel die inhouding van bekostiging vormt in de fase van bestuurlijk overleg in de beschreven interventiepiramide. Als een bevoegd gezag de wettelijke voorwaarden voor bekostiging niet nakomt, kan de minister alleen al uit dien hoofde daarop wijzen en op nakoming daarvan aandringen, teneinde de bekostiging veilig te stellen.

De Raad adviseert op grond van het voorgaande de voorgestelde aanwijzingsbevoegdheid te heroverwegen.

c. Conclusie

Op grond van het voorgaande komt de Raad tot de conclusie dat de noodzaak van de extra interventiemogelijkheden in het wetsvoorstel niet wordt aangetoond. De Raad adviseert in de toelichting op bovenstaande punten in te gaan, de voorgestelde interventiemogelijkheid van wijziging van de bekostiging alsnog dragend te motiveren dan wel te schrappen, de bevoegdheid tot opheffing en beëindiging van de bekostiging van scholen bij tekortschieten in niet wettelijk voorgeschreven kwaliteit van onderwijs te schrappen, en de voorgestelde aanwijzingsbevoegdheid aan het bevoegd gezag te heroverwegen.

6

a. Zoals onder 3 reeds is aangegeven, deel ik de opvatting van de Raad dat uitsluitend het niet naleven van wettelijke bekostigingsvoorwaarden kan leiden tot bekostigingssancties. De door de Raad aangehaalde formulering in de oorspronkelijke toelichting die verwarring oproept, is komen te vervallen. Tevens is in de formulering van artikel 164b WPO een duidelijker relatie gelegd met de minimumkwaliteit van het onderwijs, bedoeld in artikel 10a WPO. Naar aanleiding van de opmerking van de Raad dat in de toelichting niet is ingegaan op de mogelijkheden die de Algemene wet bestuursrecht (Awb) biedt het volgende. Het weigeren van de volledige bekostiging op grond van artikel 4:35 van de Awb zou in theorie ook kunnen bewerkstelligen dat niet langer slecht onderwijs wordt bekostigd. Om een aantal redenen verdient het de voorkeur om de bevoegdheid de bekostiging te beëindigen in de WPO en de WVO zelf vast te leggen.

Op het moment dat de bekostiging volledig wordt geweigerd op grond van de Awb krijgt de school weliswaar geen bekostiging meer, maar de school behoort nog wel tot het bekostigde onderwijsstelsel. Als de school er in slaagt op andere wijze de financiering rond te krijgen, zouden de ouders, leraren en kinderen een verkeerde voorstelling kunnen krijgen van hun positie en van de status van de school. In een mogelijke rechtsgang van de school zou de voornaamste vraag kunnen worden of, en zo ja, welk deel van de bekostiging geweigerd mag worden en of de bekostiging op later moment moet worden hervat. Hierdoor zal de onzekerheid van de ouders, de leraren en de leerlingen ten aanzien van hun positie en de positie van de school alleen maar toenemen. Dit terwijl de leerlingen al lang genoeg schade ondervinden van de slechte

¹ Het voorgestelde artikel 163b WPO.

² Memorie van toelichting. A. Algemeen.

4. Toezicht en handhaving. 4.1.3. Aanwijzingsbevoegdheid.

kwaliteit van het onderwijs. Door de bekostiging te beëindigen wordt een belangrijk deel van de onduidelijkheid weggenomen. De school sluit. De school kan dan ook niet op een later moment alsnog voor bekostiging in aanmerking komen en de enige juridische vraag is of de beëindiging van de bekostiging gerechtvaardigd is.

b1

Met de interventies die op dit moment zijn opgenomen in de diverse onderwijswetten gaat het vooral om corrigerend optreden na overtreding van wettelijke voorschriften. Daarbij is het oogmerk het beëindigen van het handelen of nalaten in strijd met die voorschriften. De minister kent de bekostiging weer toe als blijkt dat de reden voor het inhouden of het opschorten is vervallen. De voorgestelde aanvullende interventiemogelijkheid leidt tot het blijvend beëindigen van de bekostiging. Inmiddels is gebleken dat de sanctiebepaling in de Awb het ook mogelijk maakt de bekostiging lager vast te stellen. Met deze ruimere uitleg is de oorspronkelijk voorgestelde wijziging in artikel 164 WPO overbodig geworden en uit het wetsvoorstel verwijderd. De opmerking van de Raad dat het hoger vaststellen van de bekostiging wellicht meer zou kunnen bijdragen aan de oplossing van een probleem, berust naar onze mening op een misvatting. De WPO, de WEC en de WVO voorzien immers reeds geruime tijd (sinds 1 september 2002) in die mogelijkheid (bijvoorbeeld artikel 164, tweede lid, WPO).

b2

Zoals onder a reeds is aangegeven was de formulering van de opheffingsbepaling in het oorspronkelijke wetsvoorstel niet in overeenstemming met de bedoeling daarvan. Opheffing/beëindiging van de bekostiging is uitsluitend mogelijk als de school niet voldoet aan de minimumkwaliteitseis die als bekostigingsvoorwaarde is neergelegd in artikel 10a WPO. De memorie van toelichting is aangevuld met een uitgebreide beschrijving van de procedure die voorafgaat aan de opheffing/beëindiging van de bekostiging van een school.

b3

Het wetsvoorstel is zodanig aangepast dat de aanwijzingsbevoegdheid nu qua inhoud en reikwijdte is beperkt tot situaties waarin sprake is van bestuurlijk wanbeheer. Het bestaande instrumentarium zou nopen tot een bekostigings-sanctie. Zo'n sanctie treft echter direct het onderwijsproces. Met het introduceren van de aanwijzingsbevoegdheid kan worden voorkomen dat het onderwijsproces (en dus de leerlingen) de dupe wordt van bestuurlijk wanbeheer. Opgemerkt wordt dat met een aanwijzing niet direct kan worden ingegrepen in het bestuur (zie paragraaf 2, onder ad b).

7. Overige opmerking

In het voorgestelde artikel I, onderdeel A, eerste lid, wordt voorgesteld in artikel 1 WPO de begripsbepaling van «bevoegd gezag» van een bijzondere school aan te duiden als «het krachtens de wet of de statuten bevoegde orgaan van de rechtspersoon, bedoeld in artikel 55». De reden voor de voorgestelde wijziging is, blijkens de toelichting, dat door de voorgestelde keuze voor een bestuursmodel van een raad van toezicht en bestuur met de geldende begripsbepaling onduidelijk wordt welk orgaan aangesproken wordt.¹ De Raad merkt op dat in de bestuursrechtelijke verhouding met de bijzondere scholen de privaatrechtelijke rechtspersoon het bevoegd gezag vormt en niet de onderdelen of organen daarvan. In het openbaar onderwijs is het bevoegd gezag daarentegen juist een orgaan van een rechtspersoon die krachtens publiekrecht is ingesteld.

Tegen die achtergrond adviseert de Raad het voorgestelde artikel I, onderdeel A, eerste lid, te laten vervallen.

7

Het wetsvoorstel en de toelichting zijn dienovereenkomstig aangepast.

¹ Memorie van toelichting. B. Artikelsgewijs. Artikel I, onderdeel A, artikel II, onderdeel A, artikel III, onderdeel A.

8. Voor redactionele kanttekeningen verwijst de Raad naar de bij het advies behorende bijlage.

De redactionele opmerkingen zijn (voor zover nog relevant in het gewijzigde wetsvoorstel) verwerkt.

Tevens is een wijziging aangebracht in de artikelen 47 en 48 WPO en de daarmee overeenkomende bepalingen in de WEC en de WVO omdat de formulering niet overeenkwam met de toelichting. Omwille van de duidelijkheid zijn de desbetreffende artikellieden volledig uitgeschreven.

De Raad van State heeft blijkens het vorenstaande bezwaar tegen de inhoud van het voorstel van wet en geeft U in overweging dit niet aldus te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal.

*De Vice-President van de Raad van State,
H. D. Tjeenk Willink*

Wij mogen U, mede namens de Minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit, 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. A. M. Dijkema

De staatssecretaris van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap,
J. M. van Bijsterveldt-Vliegthart

**Bijlage bij het advies van de Raad van State betreffende
no. W05.07.0370/I met redactionele kanttekeningen die de Raad in
overweging geeft.**

- In artikel I, onderdeel C, artikel 17c, eerste lid, onderdeel e, aan het eind de
puntkomma vervangen door: , en.
- In artikel I, onderdeel I, artikel II, onderdeel I, artikel III, onderdeel J, «de
rechtmatige uitvoering» vervangen door: de uitvoering.
- In artikel I, onderdeel F, in artikel 3, onderdeel b, «gegeven aan de artikel
30a» vervangen door: gegeven aan artikel 30a.
- In artikel I, tweede onderdeel L, de aanduiding «L» vervangen door: M.
- In artikel II, onderdeel F, artikel 31, derde lid, onderdeel b, «aan de artikel»
vervangen door: aan artikel.
- In artikel III, onderdeel C, in artikel 24e1, eerste lid, onderdeel c, «artikel
103, derde lid» vervangen door: artikel 103, eerste lid, onderdeel a.
- In artikel III, onderdeel C, in artikel 24e1, derde lid, «het tweede lid zijn»
vervangen door: het tweede lid.
- In artikel III, onderdeel D, in artikel 32b1, tweede lid, «kan hem» vervangen
door: kunnen hen.
- In artikel III, onderdeel E, in artikel 32c, derde lid, onderdeel b, «aan de
artikel 32b1» vervangen door: aan artikel 32b1.
- In artikel III, onderdeel I, in artikel 103a2, «artikel 103, derde lid» vervangen
door: artikel 103, tweede lid.
- In artikel III, onderdeel M, in artikel 104b, «afdeling» nader omschrijven.
- In artikel IV, «onderdeel n» vervangen door: onderdeel o.
- In artikel VI, «artikel 103, vierde lid, van de Wet op het voorgezet
onderwijs» vervangen door: artikel 103, derde lid, van de Wet op het
voorgezet onderwijs.