

Bij Kabinetsmissive van 7 oktober 2016, no.2016001728, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Staatssecretaris van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap, in overeenstemming met de Staatssecretaris van Economische Zaken, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet tot wijziging van diverse onderwijswetten door het wijzigen van de systematiek van het in aanmerking brengen voor bekostiging van nieuwe openbare en bijzondere scholen zodat er meer ruimte is voor een nieuw onderwijsaanbod (Wet meer ruimte voor nieuwe scholen), met memorie van toelichting.

Het voorstel heeft twee primaire doelstellingen. Ten eerste wordt het begrip 'richting' als bepalende factor in de scholenplanning losgelaten. In plaats van de huidige, op de godsdienstige of levensbeschouwelijke grondslag (richting) van scholen gebaseerde indirecte meting wordt een systeem voorgesteld waarin rechtstreeks bij de ouders naar de belangstelling voor een nieuwe school wordt gevraagd. Daartoe kan gebruik worden gemaakt van ouderverklaringen of van een marktonderzoek. Het tweede doel van het voorstel betreft de invoering van een toets vooraf aan een aantal kwaliteitseisen waaraan een nieuwe school moet voldoen om voor bekostiging in aanmerking te komen. Daarnaast heeft de regering ook een verruiming van het richtingbegrip in artikel 23 Grondwet en in de onderwijswetgeving op het oog.

Op 16 februari 2017 heeft een delegatie van de Afdeling advisering van de Raad van State op de voet van artikel 24 van de Wet op de Raad van State met de Staatssecretaris van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap beraadslaagd over het wetsvoorstel.

De Afdeling advisering van de Raad van State heeft opmerkingen over het voorstel die van dien aard zijn dat zij adviseert het voorstel niet aan de Tweede Kamer te zenden dan nadat daarmee rekening is gehouden. De passages in de toelichting over het verruimen van het begrip richting en de bescherming van de vrijheid van richting dienen nader te worden bezien. Naar het oordeel van de Afdeling zijn er overigens geen grondwettelijke bezwaren en is er, gelet op de maatschappelijke ontwikkelingen, aanleiding om het bestaande stelsel van scholenplanning aan te passen. Hierbij is echter wel noodzakelijk dat voldoende duidelijk is aan welke voorwaarden een nieuw stelsel moet voldoen, en dat de hoofdlijnen van die voorwaarden in de wet worden vastgelegd. In dat licht wijst de Afdeling erop dat de voorgestelde methoden om de interesse in nieuwe initiatieven te meten in het voorstel onvoldoende worden uitgewerkt. Hierdoor kan niet worden beoordeeld of deze methoden voldoende betrouwbare prognoses zullen opleveren, op grond waarvan een werkbare planning van scholen op (middel)lange termijn kan worden gemaakt. Ook kent de voorgestelde nieuwe regeling voor de stichting van scholen een aantal praktische bezwaren. Ten slotte adviseert de Afdeling om de voorgestelde voorafgaande toets op kwaliteitsaspecten nader te bezien.

1. Aanleiding voorstel

Het voorstel beoogt het mogelijk te maken dat scholen die aantoonbaar op voldoende belangstelling van ouders en leerlingen kunnen rekenen meer dan thans het geval is ook daadwerkelijk voor bekostiging in aanmerking kunnen komen. Daarmee is niet zo zeer beoogd dat er meer scholen komen, maar dat het aanbod van scholen zich beter kan aanpassen aan de veranderende vraag vanuit de samenleving.

In de toelichting wordt gesteld dat het moeilijk is om in Nederland een nieuwe (bekostigde) school te beginnen, terwijl daaraan wel behoefte bestaat. De starheid van het huidige stelsel wordt veroorzaakt door het verzuilde richtingbegrip, dat niet meer correspondeert met de huidige geseclariseerde samenleving maar niettemin nog steeds de dominante bekostigingsfactor is.¹ Het is daardoor niet mogelijk om een bekostigde school te starten op grond van een pedagogische visie of een didactisch concept, dan wel op basis van een (kleine) geestelijke stroming: deze visies, concepten en stromingen kwalificeren immers niet als een richting. Volgens de toelichting zorgt dit ervoor dat onvoldoende recht wordt gedaan aan de vrijheid van veel ouders en leerlingen om een school te kiezen die past bij hun behoefte aan onderwijs van een bepaalde levensbeschouwelijke stroming of die gebaseerd is op een specifieke pedagogische of didactische visie.

De toelichting stelt dan ook dat het huidige systeem van prognoses verouderd is.² Dit systeem gaat immers uit van de stabiliteit van de getalsmatige aanhang van gevestigde geloofsovertuigingen en levensbeschouwingen.³ Het werkt daarom gunstig uit voor richtingen die een groot marktaandeel hebben, omdat er van uitgegaan wordt dat er vooral vraag is en blijft naar die richtingen. Deze zogenoemde 'indirecte meting', gebaseerd op de bestaande verdeling van scholen van een bepaalde richting, brengt met zich dat niet gekeken wordt naar de concrete belangstelling voor een specifieke school, maar naar de veronderstelde belangstelling voor een bepaalde richting. Een dergelijke wijze van meting werkt conserverend en biedt onvoldoende ruimte voor nieuwkomers en variëteit. Daar komt bij dat geen rekening wordt gehouden met verschillen tussen scholen van dezelfde richting, bijvoorbeeld wat betreft hun pedagogische of didactische visie. Derhalve hebben de huidige prognoses nog slechts een beperkte voorspellende waarde, aldus de toelichting.

Daarnaast is het volgens de toelichting onwenselijk dat er geen voorafgaande kwaliteitstoets is voor nieuwe scholen. Hierdoor kunnen kwalitatief slechte scholen toch starten en duurt het te lang voordat deze scholen aangepakt kunnen worden. Om die reden wordt in het voorstel voorafgaande aan de stichting een toets voorgesteld die ziet op een aantal kwaliteitsaspecten.

2. Het begrip 'richting' en de Grondwet

a. *Schrapping van het begrip 'richting' in de scholenplanning*

Artikel 23, vijfde lid van de Grondwet spreekt over de vrijheid van richting; en in de onderwijswetgeving komt op verschillende plaatsen het begrip richting of een equivalent begrip voor. In de jurisprudentie is dit begrip nader uitgewerkt. Daaruit volgt dat het moet gaan om een op alle terreinen van het leven doorwerkende godsdienstige overtuiging of levensbeschouwing: er moet sprake zijn van een brede, geestelijke – van bestaande richtingen in het onderwijs te onderscheiden – stroming in de Nederlandse samenleving. Dit betekent dat een onderwijsmethode (bijvoorbeeld Jenaplan of Montessori), ook al is deze ontwikkeld op basis van een bepaalde mensvisie, als zodanig geen richting vormt. Het betekent ook dat een onderscheiden religie of levensbeschouwing, die getalsmatig en organisatorisch slechts een geringe omvang heeft (bijvoorbeeld het boeddhisme), niet als richting aangemerkt wordt. De toelichting wijst hier terecht op.⁴

¹ Toelichting, paragraaf 1 (Inleiding) en paragraaf 2.1 (Nieuwe bijzondere scholen: erkende richting bepaalt nu recht op bekostiging).

² Toelichting, paragraaf 2.2 (Prognoses op basis van richting doen weinig recht aan belangstelling).

³ Hierbinnen wordt het openbaar onderwijs – het levensbeschouwelijk neutraal onderwijs dat uitgaat van de overheid – behandeld als ware het een richting.

⁴ Toelichting, paragraaf 1 (Inleiding) en paragraaf 2.1 (Nieuwe bijzondere scholen: erkende richting bepaalt nu recht op bekostiging).

De Grondwet schrijft evenwel niet voor dat de scholenplanning op de richting van scholen gebaseerd moet worden. Het begrip ‘richting’ was in aanvank ook niet relevant voor de scholenplanning. Oorspronkelijk werd onder het regime van de Lager-onderwijswet 1920 enkel een minimum aantal leerlingen als bekostigingsvoorwaarde gesteld, waarbij dit minimum afhing van de grootte van de gemeente. Als een schoolbestuur een nieuwe bekostigde school wilde stichten diende het vereiste aantal verklaringen van ouders overgelegd te worden. Daarbij was niet relevant welke richting aan de school ten grondslag lag; er was immers niet vereist dat een school een richting had.⁵ Uit bezuinigingsoverwegingen is het richtingbegrip echter in toenemende mate een rol gaan spelen, eerst in de vervoerskostenregeling: als er dichterbij een school van de gewenste richting was konden ouders geen hogere vergoeding krijgen voor het vervoer naar een verder gelegen school van diezelfde richting. In een standaarduitspraak uit 1933 oordeelde de Kroon dat “onder bijzonder onderwijs van eene bepaalde richting moet worden verstaan bijzonder onderwijs, dat uitgaat van een van de richtingen welke zich in het Nederlandse volk op geestelijk terrein openbaren.”⁶

Geleidelijk aan is dit – in het kader van de vervoerskostenregeling gedefinieerde – richtingbegrip ook bij scholenstichting een bepalende factor geworden.⁷ Handtekeningen van ouders van wie kinderen al op een school van eenzelfde richting zaten werden niet meer meegeteld. Daarnaast ging de richting van een school ook fungeren als positieve bekostigingsfactor, op grond waarvan soms een lagere stichtings- en opheffingsnorm ging gelden. In 1968 is in het voortgezet onderwijs als voorwaarde ingevoerd dat een bijzondere school een erkende richting moet hebben om voor bekostiging in aanmerking te komen. Hetzelfde geschiedde in 1994 voor het basisonderwijs. Een prognose op basis van ouderverklaringen is sindsdien niet meer mogelijk. De prognose moet gebaseerd zijn op een indirecte meting, waarbij als uitgangspunt de bestaande belangstellingspercentages naar richting gelden. Wel kan de zogenoemde directe meting worden gebruikt, waarbij door middel van een ‘verlangd- onderwijsenquête’ rechtstreeks bij de ouders naar hun voorkeur voor de richting gevraagd wordt, maar dan slechts als aanvullend prognosemiddel.⁸

Op dit moment vervult het begrip ‘richting’ – de godsdienstige of levensbeschouwelijke grondslag van een bijzondere school – derhalve een cruciale rol bij de beoordeling of een bijzondere school voor bekostiging in aanmerking komt. Vereist is dat een school een erkende richting heeft.⁹ Een schoolbestuur dat bekostiging aanvraagt, dient een prognose te overleggen met betrekking tot het aantal te verwachten leerlingen, waarbij de richting van de nieuwe school het kernelement vormt.¹⁰ Hierbij wordt gebruik gemaakt van de historische belangstellingspercentages naar richting in de betreffende of een vergelijkbare gemeente. Leerlingen die binnen een bepaalde straal wonen van een bestaande school van dezelfde richting als de beoogde school worden niet meegeteld in de

⁵ Vergelijk aldus bijvoorbeeld minister van onderwijs Terpstra: ‘Hier wordt dus niet gezegd, dat de subsidiëring voor de bijzondere school gemotiveerd moet zijn door het principe waarvan de school uitgaat. Bijzonder-neutrale scholen zouden dan immers onmogelijk zijn’ (Handelingen II 1930/31, blz. 924).

⁶ KB 15 mei 1933, AB 1933, 543.

⁷ De jurisprudentie inzake de bekostiging van nieuwe scholen hanteert in de kern dezelfde elementen als de Kroonuitspraak uit 1933: er moet sprake zijn van ‘een brede geestelijke stroming met voldoende samenhang onder de achterban’ (AGRVs 10 november 1992, AB 1993, 88), dat wil zeggen van ‘een binnen Nederland waarneembare beweging op godsdienstig terrein die ook op andere terreinen van het maatschappelijk leven doorwerkt’ (ABRVs 12 juli 2006, 200506849/1).

⁸ Artikel 75 vijfde lid, laatste volzin, van de WPO; Regeling voorzieningenplanning voortgezet onderwijs.

⁹ Artikel 76 van de Wet op het primair onderwijs (WPO).

¹⁰ Artikel 77 WPO.

prognose voor zover op die bestaande school plaatsruimte is.¹¹ Ten slotte is een school, ook al komt zij onder de opheffingsnorm, niettemin tegen opheffing beschermd als zij ten minste 50 leerlingen heeft en binnen een straal van vijf kilometer de laatste school van de richting is.¹² Voor het voortgezet onderwijs geldt niet de bescherming van de laatste school van de richting, maar voor het overige is de systematiek vergelijkbaar.¹³

Zoals gezegd verplicht artikel 23 van de Grondwet evenwel niet tot het gebruik van het begrip richting bij de scholenplanning. De in het voorstel opgenomen wijze van plannen, waarbij het begrip richting bij de stichting van scholen wordt losgelaten komt dan ook niet in strijd met de Grondwet. Veeleer wordt daarmee teruggekeerd naar het stelsel onder de Lager-onderwijswet 1920, de eerste onderwijswet waarbij het in 1917 geformuleerde grondwetsartikel inzake het onderwijs – zoals het in essentie nog steeds luidt – concreet gestalte kreeg.

b. Andere wetgeving waar de richting van de school bepalend is

De toelichting beoogt een ruimere betekenis te geven aan het begrip richting in artikel 23, vijfde lid, van de Grondwet,¹⁴ alsmede aan datzelfde begrip voorzover dat in andere wetgeving voorkomt.¹⁵ Tot nu toe is in de wetgeving en de jurisprudentie met betrekking tot dit begrip altijd het standpunt ingenomen dat het grondwettelijke en het wettelijke begrip ‘richting’ uitsluitend ziet op een godsdienstige overtuiging of levensbeschouwing. De toelichting legt dit begrip echter ruimer en meer open uit.¹⁶ Het begrip ‘richting’ omvat in die visie voortaan ook pedagogische visies en didactische concepten.¹⁷

In de toelichting wordt echter vervolgens een inconsistente lijn gekozen met betrekking tot de reikwijdte van het begrip richting en de beschermingsgraad van die vrijheid. Zo stelt de toelichting enerzijds dat gekozen wordt voor een open richtingbegrip, waartoe ook pedagogische visies en didactische concepten horen. Blijkens de toelichting gaat het hier om meer dan de vrijheid van inrichting, omdat ook aan deze pedagogische visies achterliggende overtuigingen en mensbeelden ten grondslag liggen die met de vrijheid van richting beschermd kunnen en moeten worden, hetgeen zou moeten betekenen dat deze visies eenzelfde bescherming als godsdienstige en levensbeschouwingen zou moeten toekomen.¹⁸ Anderzijds stelt de toelichting dat in de onderwijswetgeving waar expliciet bescherming geboden wordt op grond van richting, dit begrip een meer gesloten karakter heeft. Dit zou betekenen dat de sterke bescherming die het begrip richting aan godsdienstige en levensbeschouwelijke stromingen biedt toch niet in dezelfde mate toekomt aan pedagogische visies of didactische concepten.¹⁹

Verderop vermeldt de toelichting evenwel weer, dat het voorstel op andere plaatsen in de onderwijswetgeving waar het begrip richting wordt gehanteerd zal leiden tot een ruimere interpretatie vanwege het in het voorstel voorgestane open richtingbegrip. Daarbij wordt gewezen op het inspectietoezicht, de

¹¹ Artikel 78 WPO.

¹² Artikel 154, vierde lid, WPO.

¹³ Artikelen 65 en 66 van de Wet op het voortgezet onderwijs.

¹⁴ Toelichting, paragraaf 4.2 (Betekenis geven aan het begrip richting uit artikel 23 Grondwet).

¹⁵ Toelichting, paragraaf 10 (Richtingbegrip op andere plaatsen in de wetgeving).

¹⁶ Onder verwijzing naar de visie van de Pacificatiecommissie die de wijziging van het onderwijsartikel bij de grondwetsherziening van 1917 voorbereidde.

¹⁷ Toelichting, paragraaf 1.1 (Onderwijsraad pleit voor verruiming mogelijkheden om scholen te starten); paragraaf 4.2 (Betekenis geven aan het begrip richting uit artikel 23 Grondwet).

¹⁸ Toelichting, paragraaf 4.2 (Betekenis geven aan het begrip richting uit artikel 23 Grondwet, negende alinea).

¹⁹ Toelichting, paragraaf 4.2 (Betekenis geven aan het begrip richting uit artikel 23 Grondwet, vijfde alinea).

leerplichtvrijstelling vanwege richtingbezwaren en de adviesrol van de Onderwijsraad bij huisvestigingsgeschillen.²⁰ In deze gevallen komt aan pedagogische visies of didactische concepten blijkens de toelichting dezelfde bescherming toe als aan godsdienstige en levensbeschouwelijke stromingen. Echter, daar waar in de wet niet gesproken wordt over het begrip richting, maar over godsdienst of levensbeschouwing, is sprake van een sterker beschermingsniveau, dat niet toekomt aan pedagogische visies of didactische concepten.²¹

Artikel 23, vijfde lid, van de Grondwet beschermt de vrijheid van richting, zonder nadere kwalificatie en differentiatie. Dit betekent, dat indien pedagogische visies en didactische concepten onder het begrip richting worden gebracht door het hanteren van een ruimere interpretatie van dit begrip, vervolgens niet via de toelichting bij dit wetsvoorstel gedifferentieerd kan worden in termen van de hardheid van het beschermingsniveau. Voorkomen moet worden dat de beschermingsomvang die het richtingbegrip biedt varieert, omdat nu eens de pedagogisch/didactische dimensie wel, en soms ook weer niet aanspraak kan maken op de sterke bescherming van de vrijheid van richting. Voorkomen moet ook worden dat op sommige plaatsen in de onderwijswetgeving het richtingbegrip in de ruime zin moet worden gelezen en op andere plaatsen niet.

Hierbij rijst de vraag, waarom het nodig zou zijn om in het kader van dit wetsvoorstel dat beoogt het richtingbegrip in een bepaalde sector van de onderwijswetgeving – de scholenplanning – te schrappen, dat begrip tegelijkertijd in andere sectoren, waarop het wetsvoorstel geen enkele betrekking heeft, te verruimen. Er zou immers ook voor kunnen worden gekozen om bij stichting niet meer te toetsen op richting, zonder dat de uitleg van dit begrip in andere wetgeving veranderd zou moeten worden. De toelichting geeft op dit punt onvoldoende motivering voor de noodzaak van de keuze om naast schrapping van het richtingbegrip uit de scholenplanning dat begrip ruimer te interpreteren: het een kan zeer wel zonder het ander.

De in de toelichting gekozen lijn is bovendien onverenigbaar met visies die de regering elders – maar ook in dit wetsvoorstel – uitdraagt. De Afdeling wijst in dit verband op de mogelijkheid die blijkens de toelichting zou ontstaan om ook op grond van pedagogische visie of didactische concepten gebaseerde richtingbezwaren vrijgesteld te worden van de verplichtingen in de Leerplichtwet.²² Die mogelijkheid verruimt het aantal gevallen waarin een beroep op een leerplichtvrijstelling kan worden gedaan aanzienlijk en is daarmee in tegenspraak met het huidige beleid dat juist beoogt dit tegen te gaan.²³ Bovendien rijst de vraag of het nog mogelijk zal zijn om de reikwijdte van het vrijstellingsrecht goed af te bakenen, gezien de grote variëteit aan pedagogische visies en didactische voorkeuren.

De Afdeling adviseert de passages in de toelichting die zien op de verruiming van het begrip richting te schrappen.

c. *Vervallen substitutiemogelijkheid kerndoelen WPO*

In het voorstel vervalt de mogelijkheid voor een bijzondere school voor primair onderwijs om, als deze dringend bedenkingen heeft tegen de kerndoelen, eigen kerndoelen (van gelijk niveau) daarvoor in de plaats te stellen.²⁴ Volgens de

²⁰ Toelichting, paragraaf 10 (Richtingbegrip op andere plaatsen in de wetgeving).

²¹ Toelichting, paragraaf 10 (Richtingbegrip op andere plaatsen in de wetgeving).

²² Toelichting, paragraaf 10 (Richtingbegrip op andere plaatsen in de wetgeving).

²³ Zie bijvoorbeeld Kamerstukken II 2015/16, 31 135, nr. 58.

²⁴ Ingevolge artikel I, onderdeel A van het wetsvoorstel vervalt artikel 9, lid 10, WPO.

toelichting zou het door de voorgestelde wijzigingen niet langer houdbaar zijn om bijzondere scholen deze mogelijkheid nog te bieden. Er zouden inhoudelijke problemen kunnen optreden als de Inspectie voor de taak wordt gesteld om te beoordelen of een school van een nieuwe pedagogische richting eigen kerndoelen voorstelt die daadwerkelijk gelijkwaardig zijn aan de wettelijke kerndoelen. Bovendien zou deze mogelijkheid niet meer nodig zijn vanwege de huidige, meer globale aard en opzet van de kerndoelen en wordt er in de praktijk geen gebruik meer van gemaakt.²⁵

De beoogde verruiming van het richtingbegrip is moeilijk te rijmen met een inperking van de bescherming die de vrijheid van richting beoogt te bieden. Die bescherming is temeer van belang nu de kerndoelen niet op het niveau van de wet, maar bij algemene maatregel van bestuur worden vastgesteld. Zoals ook door de Onderwijsraad is opgemerkt biedt het huidige globale karakter van de kerndoelen geen garantie tegen een meer concrete invulling in de toekomst.²⁶ Juist in de situatie dat – met dit wetsvoorstel – de diversiteit in het onderwijsaanbod zal kunnen toenemen, kan ook de behoefte aan die substitutiemogelijkheid toenemen.

Tegen deze achtergrond adviseert de Afdeling de mogelijkheid van substituut-kerndoelen in de WPO te handhaven.

3. Toegevoegde waarde van het voorstel

Dit wetsvoorstel kent een lange voorgeschiedenis. Sinds de jaren negentig wordt er discussie gevoerd over het loslaten van het richtingbegrip als bepalend element in de scholenplanning.²⁷ Dit leidde er toe dat in 2001 een wetsvoorstel in procedure werd gebracht waarin naast het bestaande systeem de mogelijkheid werd geïntroduceerd om een school te stichten op basis van ouderverklaringen.²⁸ Uiteindelijk bleken de praktische bezwaren die dit met zich bracht aanleiding om van het voorstel af te zien.²⁹

Vanaf 2011 wordt de discussie over de rol van het richtingbegrip in de scholenplanning hernomen. In dat jaar verschijnt het rapport “Vrijheid van stichting” van vier hoogleraren onderwijsrecht, waarin betoogd wordt dat een ruimere opvatting van het richtingbegrip (dat ook opvoedkundige of pedagogische richting zou moeten omvatten) het beste gediend is met versterking van de vrijheid van stichting, en deze weer het beste gediend is met richtingvrije planning.³⁰ Ook de Onderwijsraad bepleit – een jaar later – in het advies “Artikel 23 Grondwet in een maatschappelijk perspectief” een verruiming van het richtingbegrip, alsmede invoering van richtingvrije planning, gebaseerd op ouderverklaringen.³¹ De regering

²⁵ Paragraaf 10. Richtingbegrip op andere plaatsen in de wetgeving.

²⁶ Advies van de Onderwijsraad van 3 juni 2016 over het conceptwetsvoorstel meer ruimte voor nieuwe scholen.

²⁷ Zie bijvoorbeeld Kamerstukken II 1992/93, 23 070, nr. 3; Kamerstukken II 1993/94, 23 070, nr. 29; Kamerstukken II 1996/97, 25 167, nr. 1; het advies “Richtingvrij en richtingbepalend” van de Onderwijsraad uit 1996, Kamerstukken II 2000/01, 25 167, nrs. 4-6; de meer recente adviezen van de Onderwijsraad en de hoogleraren onderwijsrecht binnen het NCOR.

²⁸ Beleidsnotitie “Naar een flexibeler scholenbestand”, Kamerstukken 2000/01, 25 167, nr. 4.

²⁹ Het betrof hier het voorstel van wet houdende wijziging van de Wet op het primair onderwijs en de Wet op het voorgezet onderwijs in verband met de flexibilisering van het scholenbestand. Blijkens het nader rapport van 1 november 2004 zou de voorgestelde systematiek uitgaande van ouderverklaringen forse uitvoeringslasten en risico's met zich meebrengen. Voor een in de praktijk niet of nauwelijks als knelpunt ervaren situatie, vergde dat een al te gedetailleerde regelgeving. Om die reden is het voorstel niet ingediend bij de Tweede Kamer: zie bijvoegsel Stcrt. 14 december 2004, nr. 241.

³⁰ 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”, Eindrapport 2011, blz. 40.

³¹ Onderwijsraad, *Artikel 23 Grondwet in maatschappelijk perspectief*, Den Haag 2012, blz. 39-46.

sluit zich bij dit advies aan, gevolgd door de Tweede Kamer.³² Het voorliggende wetsvoorstel vormt daarvan de uitwerking.

De Afdeling merkt op dat de toelichting niet ingaat op deze voorgeschiedenis, noch op de voor- en nadelen van een systeemwijziging die in deze discussies aan de orde zijn gekomen. Voor de beoordeling van het voorliggende wetsvoorstel is het wenselijk om deze historische context beter te schetsen. Tevens zou de toelichting explicieter en grondiger moeten ingaan op de recent uitgebrachte beleidsrapporten en empirische analyses, die zijn uitgebracht in het kader van de voorbereiding van dit wetsvoorstel.³³

Volgens de toelichting wordt de huidige richtinggebonden planning, gebaseerd op indirecte meting, gekenmerkt door starheid, welke onvoldoende recht doet aan gewijzigde voorkeuren en te weinig ruimte biedt voor nieuwkomers. In de toelichting ontbreekt evenwel een cijfermatige onderbouwing en een probleemanalyse. Zo vermeldt de toelichting niet hoeveel nieuwe scholen er de afgelopen jaren gesticht zijn en geeft zij geen indicatie van de initiatieven die – hoewel ze getalsmatig op voldoende belangstelling zouden kunnen rekenen – afgewezen werden op grond van belemmeringen inherent aan de bestaande systematiek. De toelichting vermeldt enkele voorbeelden van initiatieven die geen doorgang konden vinden. Maar daarmee staat nog niet vast dat sprake is van een aanzienlijk probleem, althans niet een zodanig probleem dat de wetgever genoodzaakt is tot ingrijpen in het stelsel.

Het aantal schoolstichtingen in Nederland is gering.³⁴ De afgelopen twintig jaar zijn jaarlijks 10 tot 30 nieuwe bekostigde basisscholen opgericht. In de periode 2004-2014 werden in het voortgezet onderwijs 39 hoofdvestigingen geopend; de dynamiek zit enkel in nieuwe nevenvestigingen, sinds 2009 hoger dan 20 per jaar. Daartegenover staan opheffingen, in het primair onderwijs meer dan het aantal stichtingen, in het voortgezet onderwijs ongeveer 20 hoofd- en nevenvestigingen per jaar. Geschat wordt dat er – uitgaande van de huidige planningssystematiek – de komende jaren zo'n 13-23 bekostigde basisscholen bijkomen, en 1-3 bekostigde hoofdvestigingen in het voortgezet onderwijs. Een belangrijke oorzaak is de daling van het leerlingental.³⁵ In dit licht bezien is het begrijpelijk dat de toelichting veronderstelt dat ook onder het voorgestelde nieuwe planningssysteem schoolstichting slechts beperkt aan de orde zal zijn.³⁶ De toelichting gaat hier niet op in.

Daarnaast wijzen onderzoeken uit dat de meeste ouders tevreden zijn over het huidige aanbod.³⁷ Er is nog immer sprake van een fijnmazig netwerk van scholen

³² Kamerstukken II 2012/13, 33 400 VIII, nr. 164; Kamerstukken II 2014/15, 31 135, nr. 48.

³³ S. Waslander en E. Hooge, *Nieuwe toetreders in het onderwijs. Voorstudie op basis van wetenschappelijk onderwijs*, TIAS, Tilburg 2015; P. Bisschop en M. Imandt, *De (on)mogelijkheden voor nieuwe scholen in Nederland. Een verkenning naar de effecten van 'richtingvrije planning'*, SEO, Amsterdam 2015 (hierna: Bisschop en Imandt 2015); M. Imandt, P. Bisschop, T. Klein, *Meer ruimte voor nieuwe scholen? Analyse van het gekozen beleidsscenario*, SEO, Amsterdam 2015; A.S. Klein, S. Waslander, E. Hooge, M. Imandt, P. Bisschop, *Nieuwe toetreders in het onderwijsstelsel: een verkenning naar de effecten van richtingvrije planning*, Oberon/TIAS/SEO, 2015.

³⁴ Zie voor deze gegevens Bisschop en Imandt 2015, blz. 20-26.

³⁵ Over 2015-2020 in het primair onderwijs van 1.460.000 naar 1.380.000 leerlingen, in het voortgezet onderwijs van 997.000 naar 933.000 leerlingen.

³⁶ Toelichting, paragraaf 3 (Doelstelling en uitgangspunten); paragraaf 4.4 (Een stelsel met veerkracht).

³⁷ Aldus de staatssecretaris (Kamerstukken II 2016/17, 31 293/31289, nr. 337), onder verwijzing naar Schoolkeuzemotieven van ouders en leerlingen in het primair onderwijs, ROA, Maastricht 2016 en Schoolkeuzemotieven van ouders en leerlingen in het voortgezet onderwijs, ROA, Maastricht 2016. Zie in deze zin ook TNS Nipo, *Tevredenheid scholenaanbod primair en voortgezet onderwijs* (juli 2016).

voor primair en voortgezet onderwijs, hetgeen meebrengt dat veel scholen overlappende voedingsgebieden hebben en moeten concurreren. Vermoedelijk is het stelsel in zoverre flexibel, dat scholen zich vanwege die concurrentie moeten aanpassen. Gezien de vrijheid van richting is het zeer wel mogelijk om de invulling die aan de statutaire richting van de school gegeven wordt bij te stellen met het oog op veranderende voorkeuren van ouders. En gezien de vrijheid van inrichting, die in het Nederlandse bestel in vergelijking tot de meeste omringende landen niet onaanzienlijk is, is er veel ruimte voor zowel bijzondere als openbare scholen³⁸ om zich in pedagogische visie en/of didactische concepten te (her)profilieren.

De Afdeling onderkent anderzijds dat de huidige systematiek ertoe leidt dat prognoses grotendeels worden gegrond op extrapolaties op basis van de historisch gegroeide verdeling naar erkende richtingen. Een dergelijk stelsel functioneerde wellicht adequaat in een verzuilde samenleving, maar voldoet minder goed in de huidige tijd in verband met de voortschrijdende individualisering, secularisatie en pluriformiteit. Deze planningssystematiek bevoordeelt in de huidige situatie de klassieke confessionele richtingen ten opzichte van de 'kleine' en 'nieuwe' richtingen en bieden daarnaast onvoldoende ruimte voor de stichting van een school op basis van een niet op een richting geënte pedagogische voorkeur.

Bovendien roept het huidige stelsel strategisch gedrag op, waarbij de statutaire grondslag van te bekostigen scholen louter om de stichtingsnorm te halen een optelsom bevatten van ongeveer alle denkbare richtingen in het bijzonder onderwijs, variërend van reformatorisch, protestants-christelijk, katholiek tot islamitisch en algemeen-bijzonder. Blijkens recente jurisprudentie kunnen de leerling potentiëlen van deze stromingen bij elkaar opgeteld worden, los van de vraag of zij serieus in de school gestalte krijgen.³⁹

In dat licht is het goed voorstelbaar dat het bestaande stelsel aangepast wordt. Hierbij is echter wel noodzakelijk dat voldoende duidelijk is aan welke voorwaarden een nieuw stelsel moet voldoen en dat de hoofdlijnen hiervan in de wet worden vastgelegd. Ook moet overtuigend worden gemotiveerd dat een nieuw stelsel tegemoet komt aan de bestaande problemen en geen serieuze nieuwe problemen oproept. De Afdeling wijst in het vervolg van dit advies op een aantal problemen die samenhangen met het voorgestelde stelsel. Zolang deze problemen niet op adequate wijze in het voorstel kunnen worden geadresseerd staat de toegevoegde waarde van het voorstel, mede in het licht van de grote tevredenheid van ouders met het bestaande aanbod van scholen, onvoldoende vast.

De Afdeling adviseert de toegevoegde waarde van het voorstel dragend te motiveren en anders het voorstel te heroverwegen.

4. Prognoses: de betrouwbaarheid van ouderverklaringen en marktonderzoek

Het voorstel laat twee methoden toe om aan te tonen dat er voldoende belangstelling bestaat voor een nieuwe school: ouderverklaringen en marktonderzoek. Het staat een initiatiefnemer vrij om zelf te kiezen welke van de twee methoden hij toepast. Voor het gebruik van ouderverklaringen zal bij ministeriële regeling bepaald worden dat ouders die een verklaring willen afleggen dit moeten doen via een daarvoor ingericht systeem bij DUO. Ouders kunnen

³⁸ Ook het openbaar onderwijs beschikt over autonomie bij het bepalen van de eigen pedagogische en didactische inrichting.

³⁹ De Afdeling is zich ervan bewust dat op dit punt recent een wetswijziging is ingediend bij de Tweede Kamer die deze praktijk enigszins aan banden probeert te leggen door de eis te stellen dat uitsluitend aan elkaar verwante richtingen in één school kunnen worden aangeboden, zie Kamerstukken II 2016/17, 34 642, nr. 4.

slechts voor één initiatief een ondersteunende verklaring afleggen; deze verklaring vervalt na twee jaar. Er is echter geen verplichting voor ouders om na het afleggen van een verklaring hun kinderen daadwerkelijk op de nieuwe school in te schrijven. Verdere regels voor de ouderverklaringen zullen eveneens bij ministeriële regeling worden gesteld.

Ook met betrekking tot het marktonderzoek zullen bij ministeriële regeling nadere voorwaarden gesteld worden. Zo moet dit onderzoek worden verricht door een onafhankelijk bureau dat ouders voorziet van objectieve en neutrale informatie die niet alleen betrekking heeft op het initiatief, maar ook op andere lopende initiatieven en de reeds bestaande scholen in die wijk of gemeente.

Voor de werkbaarheid van het nieuwe stelsel is het van belang dat de voorgeschreven methoden voldoende betrouwbaar zijn. Indien dit niet het geval is bestaat immers het risico dat een nieuwe bekostigde school gesticht wordt waarvoor daarna toch onvoldoende belangstelling blijkt te bestaan en deze daarom kort daarna weer gesloten moet worden. Dat kan leiden tot een verspilling van tijd en geld en nadelige gevolgen voor de leerlingen die op de betreffende school zitten. Het is daarom van belang dat enkel methoden worden gebruikt die kunnen leiden tot prognoses die ook op de (middel)lange termijn een reële inschatting geven van de behoefte van ouders en leerlingen.⁴⁰ De randvoorwaarden die nodig zijn voor het uitvoeren van een betrouwbare methode zijn daarmee wezenlijke elementen van het nieuwe systeem. De hoofdlijnen daarvan zouden derhalve op het niveau van de wet dienen te worden vastgelegd, terwijl de uitwerking op het niveau van een algemene maatregel van bestuur plaats dient te vinden en uitsluitend de regeling van technische details aan ministeriële regelgeving overgelaten wordt. Dit is in het voorstel echter niet het geval; er wordt volstaan met de mededeling dat de betrouwbaarheid wordt gewaarborgd door bij ministeriële regeling de juiste randvoorwaarden te stellen aan beide methodes.⁴¹ Daarbij ontbreekt enige indicatie wat deze juiste randvoorwaarden zouden moeten zijn.

Tevens kunnen bij beide methoden vraagtekens worden gezet als het gaat om de betrouwbaarheid ervan bij het bepalen waar en voor welke nieuwe scholen er daadwerkelijk voldoende belangstelling zal bestaan. Bij een marktonderzoek wordt er aan ouders van kinderen in een bepaalde leeftijdscategorie gevraagd aan welk type school zij de voorkeur zouden geven. Anders dan bij de huidige directe meting gaat het daarbij echter niet om een keuze uit hypothetische mogelijkheden, maar worden de bestaande scholen en de lopende initiatieven voor nieuwe scholen als opties voorgelegd. Daarbij moet echter wel worden uitgegaan van de hypothetische situatie dat deze scholen allemaal op gelijke afstand van de woning staan en van gelijke kwaliteit zijn. Dit zijn immers eigenschappen die voor ouders zwaar wegen bij de schoolkeuze. In de praktijk zal echter nooit aan deze hypothetische voorwaarden kunnen worden voldaan, zodat de uitkomsten van de meting op zijn best slechts in zekere mate een indicatie kunnen geven van het soort schooltype waaraan behoefte bestaat.

Het feit dat ouderverklaringen niet bindend zijn kan ook problematisch zijn. Deze methode levert uitsluitend een meting op een bepaald moment op, en het blijft dan ook lastig om aldus aan te tonen dat er feitelijk voldoende leerlingen zullen zijn die

⁴⁰ Ook de Staatssecretaris van OCW heeft er in zijn reactie op het advies van de Onderwijsraad (Artikel 23 Grondwet in maatschappelijk perspectief) op gewezen dat de behoeftepeiling bij ouders, meer dan nu het geval is, betrouwbaar inzicht moet geven in de werkelijke motivatie van ouders om hun kind in de toekomst naar een nieuwe school te brengen (Kamerstukken II 2012/13, 33 400 VIII, nr. 164, blz. 5).

⁴¹ Toelichting, paragraaf 6.2 (Aantonen belangstelling).

op de nieuwe school zullen worden ingeschreven.⁴² Een verplichte binding van ouders aan de ouderverklaring stuit waarschijnlijk op het ouderlijk opvoedingsrecht op grond van artikel 2, eerste Protocol EVRM.⁴³ De Staatssecretaris heeft eerder naar voren gebracht dat het van belang is om “een systematiek te ontwikkelen die meer verzekert dat ouders die de oprichting van een school steunen, ook daadwerkelijk hun kind of kinderen bij die nieuwe school zullen inschrijven. Mogelijkheden in dat verband zijn het stellen van aanvullende inhoudelijke en procedurele eisen aan de ouderverklaring.”⁴⁴ In het wetsvoorstel en in de toelichting wordt nauwelijks ingegaan op eventuele aanvullende inhoudelijke en procedurele eisen.

Daarnaast bestaan er verschillen tussen beide methoden. Het marktonderzoek moet worden uitgevoerd door een onafhankelijke partij, waarbij ouders tevens moeten worden geïnformeerd over andere lopende initiatieven; bij de ouderverklaringen worden deze eisen niet gesteld. Het is ook in die zin de vraag in hoeverre de beide methoden vergelijkbaar zijn. De toelichting licht deze verschillen niet toe. Bovendien geeft de toelichting geen inzicht in de kosten die samenhangen met deze methoden, en die door de initiatiefnemer gedragen moeten worden. Met name het verrichten van een marktonderzoek – dat veelal bij schoolstichting in pas gestarte nieuwbouwwijken de enige bruikbare methode zal zijn – kan zeer kostbaar zijn: het zal veelal om tienduizenden euro's gaan. Ten slotte gaat de toelichting niet in op de vraag of het mogelijk zal zijn om voldoende belangstelling aan te tonen voor initiatieven die uitgaan van een volledig vernieuwend pedagogisch of didactisch concept. In dat geval bestaat voor ouders immers geen referentiekader waarbinnen zij een dergelijk concept kunnen beoordelen. Het is dan ook de vraag of zij in zo'n geval geneigd zullen zijn hierop in te tekenen.

Het voorstel noch de toelichting zijn daarmee toereikend wat betreft de betrouwbaarheid en vergelijkbaarheid van de voorgestelde prognosemethoden. Voor het maken van een zorgvuldige afweging tussen de verschillende prognosemethoden is het essentieel in de toelichting aandacht te besteden aan de ervaringen die de afgelopen 25 jaar zijn opgedaan met de indirecte meting,⁴⁵ alsmede met de directe meting (de verlangd onderwijsenquête) welke een zekere gelijkenis vertoont met het marktonderzoek.⁴⁶ Hierbij kan het relatieve aantal scholen die op grond van beide methodes zijn gesticht en die de stichtings-/opheffingsnorm niet gehaald hebben, of die zelfs helemaal niet gestart zijn, mogelijk een indicatie geven van de validiteit van beide prognosemethoden. Vanwege het belang van betrouwbare prognoses zouden de hoofdelementen van het nieuwe stelsel en de randvoorwaarden die hieraan moeten worden gesteld in het voorstel zelf moeten worden opgenomen.

De Afdeling adviseert dragend te motiveren dat en hoe de voorgestelde meetmethoden kunnen leiden tot een betrouwbare voorspelling van de belangstelling voor nieuwe initiatieven en adviseert de hoofdelementen en randvoorwaarden in het voorstel zelf op te nemen.

⁴² Deze onzekerheid en de controlelast waarmee ouderverklaringen gepaard zouden gaan waren de reden om in het basisonderwijs af te zien van ouderverklaringen en een systeem van indirecte meting in te voeren (Kamerstukken II 1992/93, 23 070, nr. 3, blz. 20-21).

⁴³ Zie ook het advies van de Raad van State van 12 april 2002 over het voorstel van wet tot Flexibilisering scholenbestand, Bijvoegsel Staatscourant 14 december 2004, nr. 241.

⁴⁴ Kamerstukken II 2012/13, 33 400 VIII, nr. 164, blz. 6.

⁴⁵ Zo wijst de Staatssecretaris van OCW er op dat in de periode 2003-2007 van de 103 basisscholen die op basis van een indirecte meting zijn gesticht na vijf jaar slechts 59 aan de stichtingsnorm voldeden (Kamerstukken II 2012/13, 33 400 VIII, nr. 164, blz. 5).

⁴⁶ Aldus ook de regering in de toelichting, paragraaf 6.2 (Aantonen belangstelling): ‘Het marktonderzoek vertoont overeenkomsten met de huidige ‘directe meting’.

5. Gevolgen voor bestaande scholen

In het wetsvoorstel ontbreken – daargelaten waar het de laatste school van de richting betreft –⁴⁷ waarborgen ten behoeve van bestaande scholen. De toelichting gaat onvoldoende in op de mogelijke negatieve gevolgen die het voorstel voor hen kan hebben. Zulke gevolgen kunnen zeker aanwezig zijn. Dit komt met name omdat in het voorstel leerlingen voor wie plaats is – of die reeds zitten – op bestaande scholen van een vergelijkbare richting niet langer zullen worden afgetrokken van het leerlingenpotentieel. Dit zal ook niet meer mogelijk zijn, omdat een dergelijke bepaling alleen werking kan hebben als er sprake is van een op richting gebaseerde bekostigingssystematiek. In het voorgestelde systeem is de grondslag (richting) van de nieuwe school evenwel irrelevant – het gaat alleen om kwantitatieve maatstaven. Het gevolg van het loslaten van het niet meerekenen van leerlingen en plaatsruimte op bestaande scholen kan zijn dat er in een wijk of gemeente meer scholen ontstaan dan in het licht van het aantal leerlingen nodig zijn. Door het eerder kunnen stichten van nieuwe scholen kunnen reeds bestaande scholen vaker met leerlingendaling geconfronteerd worden en mogelijk opgeheven moeten worden omdat ze onder de opheffingsnorm komen, met alle nadelige effecten van dien.

Hoewel dit probleem zich ook in de verdere toekomst kan voordoen zal het vermoedelijk vooral in de eerste jaren na invoering van het nieuwe systeem aan de orde zijn. De toelichting op het voorstel gaat onvoldoende in op de gevolgen van het voorstel in deze periode voor bestaande scholen en de weging die in dit licht heeft plaatsgevonden tussen de belangen van nieuwe initiatieven en van bestaande scholen. In dit verband rijst de vraag waarom niet is gekozen voor een overgangsrechtelijke voorziening waarbij in de eerste jaren na invoering van de nieuwe planningssystematiek bestaande, goed functionerende scholen die door de oprichting van nieuwe scholen onder de opheffingsnorm kunnen raken worden beschermd. Het opheffen van zulke scholen is onwenselijk, omdat dit aanzienlijke kosten met zich brengt en nadelig is voor de leerlingen van deze scholen.

De Afdeling vraagt in het bijzonder aandacht voor de krimpgebieden. Zoals eerder opgemerkt zal de komende jaren sprake zijn van een voortgaande daling van het aantal leerlingen in het primair en voortgezet onderwijs. Die daling zal met name de krimpgebieden hard treffen.⁴⁸ Onduidelijk is op welke wijze dit wetsvoorstel waarborgen biedt om het door de Staatssecretaris van OCW voorziene risico tegen te gaan. Voorkomen moet worden dat schoolstichting aldaar zal leiden tot een situatie waar het voortbestaan van bestaande scholen bedreigd wordt door een initiatief waarvan de lange termijn levensvatbaarheid betwijfeld kan worden. De stelling in de toelichting,⁴⁹ dat in gebieden van dalende leerlingaantallen alleen sprake zal zijn van een nieuwe school als een substantieel aantal ouders en leerlingen ontevreden is met het bestaande aanbod of kansen ziet in een ander aanbod, is in dit verband niet toereikend.

⁴⁷ Het voorgestelde artikel 194d WPO.

⁴⁸ Ook de Staatssecretaris heeft dit onderkend in zijn eerdergenoemde brief: “De stichting van nieuwe scholen in bestaande wijken heeft ook direct invloed op bestaande scholen in de omgeving. Daarom moet worden onderzocht of in dat specifieke geval het stichten van een nieuwe school wel doelmatig is. Dit geldt des te sterker in gebieden waar in de komende jaren sprake is van een aanmerkelijke krimp in het primair en in het voortgezet onderwijs. Dit zal een zware belasting betekenen voor het huidige scholenbestand. Voorkomen moet worden dat de invoering van richtingvrije planning deze problematiek zal verergeren.” (Kamerstukken II 2012/13, 33 400 VIII, nr. 164, blz. 6).

⁴⁹ Toelichting paragraaf 4.4 (Een stelsel met veerkracht).

De Afdeling adviseert in de toelichting nader in te gaan op de gevolgen van het voorstel voor bestaande scholen en overgangsrechtelijke voorzieningen te treffen, in ieder geval waar het de krimpgebieden betreft.

6. Gemeenten en onderwijshuisvesting

De toelichting stelt terecht dat het onwenselijk is als er een lange periode zou liggen tussen het moment waarop de belangstelling voor een nieuw initiatief is aangetoond op grond van marktonderzoek dan wel ouderverklaringen en het moment dat de school daadwerkelijk kan starten. Indien deze termijn te lang wordt, dan verliest deze belangstellingsmeting immers veel van haar waarde. De toelichting wijst in dit verband evenzeer terecht op het mogelijke knelpunt van het (niet) beschikbaar zijn van geschikte huisvesting. Hieromtrent wordt vermeld dat vanaf het moment dat de gemeente in kennis wordt gesteld van een nieuw initiatief ten minste negentien maanden beschikbaar zijn om in huisvesting te voorzien. Dit zou beide partijen in staat moeten stellen zo vroeg mogelijk met elkaar in gesprek te gaan over de gewenste huisvesting. Vanaf het moment van het daadwerkelijke besluit tot bekostiging zou in het nieuwe stelsel de gemeente in principe na één jaar moeten voorzien in passende huisvesting.⁵⁰

De Afdeling merkt hierover het volgende op. Zoals de toelichting onderkent, is het nu al moeilijk voor gemeenten om voor scholen geschikte huisvesting te vinden. Met betrekking tot het primair onderwijs heeft de gemeente in het huidige stelsel na plaatsing van een basisschool op het plan van scholen drie jaar de tijd om voor huisvesting te zorgen.⁵¹ Met betrekking tot het voortgezet onderwijs heeft de gemeente in het huidige stelsel tot vijf jaar na het bekostigingsbesluit van de minister om huisvesting te verzorgen.⁵² Het voorstel beoogt dus een aanzienlijke verkorting ten opzichte van de termijn die gemeenten thans hebben voor het vinden van passende huisvesting. Het is echter zeer de vraag of die kortere termijn in het algemeen haalbaar is. Weliswaar kan het gemeentebestuur zich vanwege een aangekondigd nieuw initiatief al gaan bezinnen over de daaruit mogelijk voortvloeiende aanspraak op onderwijshuisvesting, maar besluitvorming is toch pas zinvol en mogelijk als besloten is dat de nieuwe school daadwerkelijk bekostigd gaat worden en gaat starten. Bovendien beschikken gemeenten over een beperkt huisvestingsbudget en zullen in de gebieden waar sprake is van ruimtegebrek (bijvoorbeeld in de grotere steden) in veel gevallen eerst een of meer andere procedures doorlopen moeten worden.⁵³ In dit licht bezien is onvoldoende verzekerd dat gemeenten in staat zullen zijn om aan de eis van spoedige toekenning van onderwijshuisvesting te voldoen.

Daar komt nog het volgende bij. De huidige bepalingen inzake de onderwijshuisvestingsprocedure kennen het gemeentebestuur een ruime mate van beleids- en beoordelingsruimte toe bij het al dan niet toekennen van onderwijshuisvesting.⁵⁴ Dat is begrijpelijk, gezien de budgettaire krapte waar gemeenten mee geconfronteerd worden en gezien de noodzaak van op de lokale situatie toegesneden afwegingen die het gemeentebestuur moet maken. Het is in dit licht bezien noodzakelijk dat de regeling van de planprocedure en daaruit voortvloeiende bekostigingsaanspraken afgestemd wordt met de regeling van de

⁵⁰ Blijkbaar voortvloeiend uit voorgestelde 75, vijfde lid, WPO en artikel 66b, eerste lid, WVO; zie de toelichting, paragraaf 7 (Opstarten van de school: huisvesting).

⁵¹ Artikel 81, derde lid, WPO.

⁵² Artikel 66, vierde lid, WVO.

⁵³ Daarbij moet worden gedacht aan wijzigingen van het bestemmingsplan en het afgeven van een bouwvergunning voor nieuwbouw dan wel verbouw. Hierbij moet ook de mogelijkheid onder ogen worden gezien dat er bezwaar en beroep wordt ingesteld tegen deze besluiten, wat een vertraging van de procedure met zich kan brengen.

⁵⁴ Artikelen 91 e.v. WPO; artikelen 76a WVO e.v.

gemeentelijke besluitvormingsprocedure inzake de toekenning van huisvestingsvoorzieningen. Daarbij dient aan het gemeentebestuur voldoende flexibiliteit geboden te worden, en moet bezien worden of met de beperkte opschortingsbevoegdheden van artikel 75, zesde lid, WPO en artikel 66b, tweede lid, WVO volstaan kan worden.

De Afdeling adviseert in de toelichting op het bovenstaande in te gaan en zo nodig het voorstel aan te passen.

7. Gevolgen voor het leerlingenvervoer

Zoals hiervoor in punt 2b is opgemerkt heeft het loslaten van het begrip richting bij de stichting van scholen mogelijk ook gevolgen voor andere terreinen van de onderwijsregelgeving. De toelichting wijst hierbij onder meer op de bekostiging van het leerlingenvervoer, en dat bezien is of de overheid nog wel een rol moet spelen in het leerlingenvervoer op basis van geloofsovertuiging. Voorlopig blijft echter de huidige regeling gehandhaafd. Blijkens de toelichting betekent dit dat het door de overheid gefinancierde leerlingenvervoer nog steeds alleen dient voor scholen op basis van een geloofsovertuiging of levensbeschouwing en niet voor scholen op basis van een andersoortige grondslag.⁵⁵

De Afdeling wijst erop dat met het loslaten van het begrip richting bij de stichting van scholen ook de afbakening van erkende geloofsovertuigingen of levensbeschouwingen die daarmee samenhang vervalst. Niet langer hoeft immers te worden aangetoond dat sprake is van een brede, geestelijke – van bestaande richtingen in het onderwijs te onderscheiden – stroming in de Nederlandse samenleving. Dit kan betekenen dat er scholen gesticht zullen worden met een godsdienstige of levensbeschouwelijke grondslag die op dit moment nog niet als zodanig zijn erkend. Onduidelijk is of ouders en leerlingen die zich vervolgens beroepen op de noodzaak van leerlingenvervoer omdat zij die stroming onderschrijven hiervoor in aanmerking kunnen komen. De toelichting gaat niet op de vraag op welke wijze onder het nieuwe stelsel bepaald gaat worden of een school gebaseerd is op een geloofsovertuiging of levensbeschouwing en daarmee voor bekostiging van het leerlingenvervoer in aanmerking kan komen. Indien hiervoor geen duidelijke en objectieve criteria kunnen worden vastgesteld kunnen uit het voorstel op dit punt mogelijk extra kosten voor de overheid voortvloeien.

De Afdeling adviseert in de toelichting op het bovenstaande in te gaan en zo nodig het voorstel aan te passen.

8. Financiële gevolgen van het voorstel

Omdat een duiding in de toelichting ontbreekt over het aantal initiatieven dat nu wordt afgewezen maar dat onder de nieuwe systematiek wel zou leiden tot een bekostigde school is het lastig om de financiële gevolgen van het voorstel vast te stellen. In het bijzonder zal nader moeten worden geduïd welke gevolgen het voorstel met zich brengt als bestaande schoolbesturen hun nevenvestigingen omzetten in aparte scholen. Dit is onder de huidige wetgeving moeilijk, maar wordt eenvoudiger op grond van dit voorstel. Door de wijziging van de bekostiging

⁵⁵ Zie ook het advies van de Raad van State van 16 november 2007 over het voorstel van wet tot wijziging van de Wet op het voortgezet onderwijs ter modernisering, vereenvoudiging en beperking van de wettelijke regels over de voorzieningenplanning bij scholen (Kamerstukken II 2007/08, 31 310, nr. 4).

ter zake zou dit kunnen leiden tot een hogere financiering van deze dan zelfstandig geworpen scholen.⁵⁶ De toelichting gaat hierop onvoldoende in.

De Afdeling adviseert de toelichting op dit punt aan te vullen.

9. Kwaliteitstoets vooraf

Om ervoor te zorgen dat ieder bestuur dat bekostiging vraagt voor een nieuwe school een doordacht en realistisch plan hanteert, dient het bestuur bij de aanvraag voor bekostiging een aantal documenten van uiteenlopende aard over te leggen. Zo moet er een uitwerking zijn van het voorgestane onderwijsconcept in het voorgenomen beleid ten aanzien van de inhoud en inrichting van het onderwijs, en moet bijvoorbeeld ook worden aangegeven hoe invulling zal worden gegeven aan het burgerschapsonderwijs.⁵⁷ Daarnaast worden in het voorstel eisen gesteld aan het bestuur van de rechtspersoon dat de nieuwe school wil stichten.

Bij het voorafgaande aan de plaatsing van een school op het plan van scholen of voorafgaande aan de daadwerkelijke bekostiging van een nieuwe school stellen van aanvullende voorwaarden bovenop de huidige eisen rijst de vraag in welke mate dit mogelijk is in het licht van artikel 23 Grondwet. Geconcludeerd moet worden dat dat toelaatbaar is, voor zover enige minimale basiseisen gesteld kunnen worden aan scholen die in aanmerking willen komen voor bekostiging. Deze eisen moeten objectief en technisch van aard zijn, en bovendien noodzakelijk en proportioneel. Voorkomen moet worden dat de overheid bekostiging zou onthouden op basis van subjectieve inschattingen van de inhoud van het onderwijs.⁵⁸

Daarbij is in de eerste plaats van belang dat de noodzaak van deze nieuwe eisen overtuigend gemotiveerd wordt. In de toelichting ontbreken gegevens over omvang en ernst van de problemen in verband met (het gebrek aan) kwaliteit van nieuwe scholen. Daarmee is nog niet aannemelijk gemaakt of er een grond is voor het introduceren van nieuwe wettelijke maatregelen.⁵⁹ Tevens moet worden voorkomen dat er een louter 'papierene' toetsing plaatsvindt van het schoolplan en de invulling van de onderwijstijd, een toetsing waarvan de voorspellende waarde voor de daadwerkelijke kwaliteit niet erg groot is.⁶⁰

De Afdeling wijst er voorts op dat de doelstelling van het voorstel juist is om nieuwe initiatieven de mogelijkheid te geven om een bekostigde school te kunnen starten. Zeker waar het initiatieven betreft die zien op een vernieuwende aanpak van onderwijs geven kunnen door het op bepaalde eisen vooraf controleren van te bekostigen scholen de kansen voor dergelijke initiatieven worden beperkt. Dit risico is in het bijzonder aanwezig als die eisen geen rekening houden met het ontstaans- en leerproces van nieuwe scholen, in het bijzonder die scholen welke door besturen worden opgericht die nog geen andere scholen onder zich hebben. Juist voor dergelijke nieuwe besturen zijn de administratieve lasten die

⁵⁶ Zie ook het advies van de Raad van State over het voorstel van wet tot wijziging van de Wet op het voortgezet onderwijs ter modernisering, vereenvoudiging en beperking van de wettelijke regels over de voorzieningenplanning bij scholen, Kamerstukken II 2007/08, 31 310, nr. 4.

⁵⁷ Artikelen 74, tweede en derde lid, Wpo en artikel 66a, tweede en derde lid, Wvo.

⁵⁸ Advies van de Afdeling advisering van de Raad van State over de ingediende amendementen bij het initiatiefvoorstel Biskop over verscherpt toezicht voor nieuw bekostigde scholen, Kamerstukken II 2011/12, 32 077, nr. 18.

⁵⁹ Zie het advies van de Raad van State over het voorstel van wet van het lid Jan Jacob van Dijk houdende wijziging van de Wet op het onderwijstoezicht inzake de aanscherping van het toezicht bij nieuw bekostigde scholen, Kamerstukken II 2009/10, 32 007, nr. 4.

⁶⁰ Advies van de Afdeling advisering van de Raad van State van 2 december 2010 over de ingediende amendementen bij het initiatiefvoorstel Biskop over verscherpt toezicht voor nieuw bekostigde scholen, Kamerstukken II 2011/12, 32 077, nr. 18.

voortvloeien uit de voorgestelde kwaliteitstoets vooraf hoog en kunnen daarmee belemmerend werken. Hierdoor kan het stellen van eisen vooraf de ruimte voor nieuwe scholen en de vrijheid van onderwijs juist weer beperken.

Verder valt op dat de eisen die in het voorstel zijn opgenomen voor nieuwe scholen van uiteenlopende aard zijn. De toelichting maakt duidelijk dat het enerzijds gaat om deugdelijkheidseisen in de zin van artikel 23 Grondwet en anderzijds om kwaliteitsaspecten die geen voorwaarde zijn voor bekostiging, maar door de Inspectie niettemin kunnen worden gebruikt bij het opstellen van een risicoanalyse voor de inrichting en intensiteit van het toezicht. Gelet op het feit dat voorafgaand toezicht zich moet beperken tot enkele minimale eisen die objectief, noodzakelijk en proportioneel zijn rijst de vraag of de in het voorstel opgenomen eisen daaraan voldoen. Dit geldt met name daar waar het gaat om kwaliteitsaspecten die niet vallen onder de deugdelijkheidseisen en derhalve ook geen onderdeel kunnen uitmaken van de besluitvorming over de bekostiging.⁶¹

Daarnaast ontbreekt in de toelichting een motivering waarom juist de eisen die in het voorstel zijn opgenomen noodzakelijk zijn. Zo valt op dat bijvoorbeeld wel een beschrijving moet worden overgelegd van de inrichting van het burgerschapsonderwijs, maar niet van andere onderdelen van het onderwijsprogramma zoals lichamelijke oefening of expressie-activiteiten. Daarmee is de stelling in de toelichting dat slechts eisen zijn gesteld die in deze fase iets zeggen over de te verwachten kwaliteit van een nieuwe school onvoldoende onderbouwd. De Afdeling concludeert daarom dat niet dragend is gemotiveerd dat de in het voorstel opgenomen eisen noodzakelijk, relevant, objectief en proportioneel zijn.⁶²

De Afdeling adviseert alsnog dragend te motiveren dat de voorgestelde kwaliteitstoets vooraf en de eisen die daarbij gehanteerd zullen worden noodzakelijk, relevant, objectief en proportioneel zijn en zo nodig het voorstel op dit punt nader te bezien.

10. Voorkomen draaideurconstructies

Het voorstel beoogt te voorkomen dat bestuurders van zeer zwakke scholen die zijn gesloten of bestuurders van scholen die kort na de stichting ervan weer gesloten moesten worden betrokken kunnen zijn bij de stichting van nieuwe scholen. Zo kan op grond van het voorstel een nieuw initiatief afgewezen worden voor bekostiging indien het bestuur van dat initiatief één of meer scholen onder haar hoede heeft gehad die zijn gesloten omdat deze zeer zwak waren.⁶³ De Afdeling onderkent dat er redenen kunnen zijn om een schoolbestuur dat slecht presteert niet in aanmerking te laten komen voor de bekostiging van een nieuwe school. Het moet daarbij wel gaan om situaties die het schoolbestuur zijn aan te rekenen. Het enkele feit dat er sprake is van tekortschietende leerresultaten is niet voldoende om te stellen dat sprake is van een slecht presterend schoolbestuur; hiervoor moet ook sprake moet zijn van (grote) bestuurlijke verwijtbaarheid. Het 'onder zich hebben gehad' van een zeer zwakke school kan als zodanig evenmin aanleiding zijn om automatisch het hele bestuur van die school te diskwalificeren. Een bestuur dat vele goed lopende scholen onder zich heeft en één zeer zwakke school wordt daarmee mogelijk ten onrechte uitgesloten van het stichten van een

⁶¹ Zie ook het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State van 4 juli 2014 over het voorstel van wet van het lid Bisschop tot wijziging van de Wet op het primair onderwijs, de Wet primair onderwijs BES, de Wet op de expertisecentra, de Wet op het voortgezet onderwijs, de Wet voortgezet onderwijs BES en de Wet op het onderwijstoezicht, in verband met het doeltreffender regelen van het onderwijstoezicht, W05.14.0041/I, Kamerstukken II 2014/15, 33 862, nr. 5.

⁶² Zie ook het advies van de Onderwijsraad van 3 juni 2016 over het concept wetsvoorstel, blz. 20.

⁶³ Artikel 75, derde lid, Wpo en artikel 66, vierde lid, Wvvo.

nieuwe school. De toelichting geeft onvoldoende rekenschap van deze problematiek.

De Afdeling adviseert in de toelichting op het bovenstaande in te gaan en zo nodig het voorstel op dit punt aan te passen.

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

De waarnemend vice-president van de Raad van State,

(get.) Wortmann