



Vereniging voor katholiek
en christelijk onderwijs

v o s) a b b

VGS  vereniging voor
gereformeerd
schoolonderwijs



ISBO

federatie
christelijk
mbo 

ONDERWIJS
IDENTITEIT •
LVGS

datum	20 april 2020	Contactpersoon	Dico Baars
onderwerp	Internetconsultatie uitbreiding bestuurlijk instrumentarium	e-mail / mobiel	dbaars@verus.nl / 06-30617460

Geachte mevrouw/meneer,

Onderwijs is een onderwerp van aanhoudende zorg van de regering. En het geven van onderwijs is vrij. De overheid kán zich met het onderwijs bemoeien, móet dat ook in sociaal maatschappelijk opzicht, maar alleen bij wet en daar waar het het bijzonder onderwijs betreft, met inachtneming van de vrijheid van (in)richting. De wetgever respecteert deze basisregels door bij het formuleren van de betreffende deugdelijkheidseisen in onderwijswetgeving zich tot het noodzakelijke te beperken, en overigens alleen deugdelijkheidseisen bij wet op te nemen die van invloed zijn op een basisniveau aan kwaliteit. Voor het overige past enige afstand.

Dit ontslaat een bevoegd gezag dat scholen en instellingen in stand houdt niet van de plicht zich in hun handelen te houden aan andere, algemene wettelijke kaders en juridische normen die voor eenieder in ons land gelden. Zoals het niet overgaan tot handelingen of uitingen met een discriminatoir karakter en/of gedragingen die het karakter van onze democratische rechtsstaat ondermijnen. Deze normen en wetten gelden ook voor bevoegde gezagsorganen en natuurlijke personen in en rond het onderwijs, zoals voor alle organisaties en mensen in ons land. De onderwijswetgeving is geen excuus om je niet aan die andere kaders te houden.

Incidenten in het onderwijs vormen voor de regering aanleiding om een uitbreiding van het bestuurlijk handavingsinstrumentarium voor te stellen. Daarom is op 25 maart 2020 de internetconsultatie over dit voornemen geopend. De profielorganisaties (Verus, VOS/ABB, VBS, VGS, ISBO en LVGS) en de Federatie Christelijk MBO zetten vraagtekens bij nut en noodzaak van de uitbreiding van het handavingsinstrumentarium. Daarom maken we graag van deze internetconsultatie gebruik en zetten in deze brief een aantal aandachtspunten uiteen.

Met vriendelijke groet,

Gökhan Çoban (ISBO)
Berend Kamphuis (Verus)
Pieter Moens (VGS)
Edward Moolenburgh (VBS)
Marnix Niemeijer (LVGS)
Theo Rietkerk (Federatie Christelijk MBO)
Hans Teegelbeckers (VOS/ABB)

1. Empirisch gefundeerde argumentatie en analyse

De ervaring is – met name in politiek en bestuurlijk opzicht – dat zich in de achterliggende jaren enkele forse incidenten hebben voorgedaan in het onderwijsveld: Amarantis (2012), ROC Leiden (2015), VMBO Maastricht (2018) en het Haga Lyceum (vanaf 2011 tot ...). Niet zelden was bij deze cases het (politieke) beeld dat een bewindspersoon met lege handen stond. Zijn drie à vier cases voldoende om te constateren dat de minister in geval van crisissituaties in het onderwijs te weinig (op korte termijn) kan? Een empirisch gefundeerde argumentatie en analyse ontbreekt in de toelichting op dit voorontwerp, zodat voor de onderbouwing in de memorie van toelichting nu slechts teruggevallen kan worden op de (politieke) constatering dat er (op korte termijn) te weinig mogelijk is.

Het vorenstaande komt ook duidelijk naar voren bij de bespreking van het doel van het voorontwerp. Het doel van het voorstel is meer mogelijkheden te creëren om in te grijpen wanneer het bevoegd gezag of raad van toezicht tekort schiet en hij zijn verantwoordelijkheid die volgt uit artikel 23 van de Grondwet niet in voldoende mate waar kan maken. Het gaat hierbij om uitzonderlijke situaties waarbij sprake is van grote urgentie of van een zeer ernstige overtreding waarbij continuering van het onderwijs niet langer verantwoord is. Verder gaat het om situaties waarin sprake is van ernstige overtredingen waarbij het bevoegd gezag – als gevolg van bewuste keuzes, van onvermogen of intern conflict – niet in staat blijkt die zelf op te lossen. Het bestaande instrumentarium zou daarbij te weinig preventief zijn gebleken. De stelling van het ontbreken van de preventieve functie bij het huidige instrumentarium wordt echter nauwelijks onderbouwd. Is het uitgangspunt dat de preventieve werking slechts optimaal is bij geen enkel incident? Waarop is dat gebaseerd en wanneer is dat bepaald? Is dat überhaupt mogelijk of wenselijk?

In paragraaf 5 van de memorie van toelichting wordt vervolgens aangegeven dat de “cases zoals genoemd in de Kamerbrieven niet veel zullen voorkomen en het hier om ingrijpende maatregelen gaat, zal naar verwachting weinig gebruik worden gemaakt van de voorgestelde uitbreiding van het instrumentarium. De uitbreiding van het instrumentarium - zoals hierna zal worden toegelicht - zal voor de meeste scholen of instellingen dan ook geen of hoogstens een preventieve werking hebben.” De noodzaak voor deze uitbreiding lijkt in de memorie van toelichting zelf te worden verminderd. Ook de verhoging van de preventieve werking wordt niet automatisch door deze uitbreiding verwacht. Het is blijkaar geen doel op zich om met deze uitbreiding de preventieve werking te verhogen, meer dat het een gunstig bijgevolg kan zijn.

Verderop in paragraaf 5: “Bovendien heeft de praktijk uitgewezen dat het bestaan van het huidige instrumentarium en het dreigen met de inzet van deze instrumenten het bevoegd gezag of raad van toezicht ertoe aanzet om overeenkomstig de herstel instructies te handelen. De verwachting is dat het instrumentarium dat hierna uiteen wordt gezet, hetzelfde effect zal hebben.” Is deze uitbreiding wel nodig eigenlijk?

Aanbeveling

Om die conclusie op basis van de getalsmatig gebrekkige casuïstiek wel te kunnen trekken, is het aan te bevelen eerst nader onderzoek te doen, bijvoorbeeld door nauwgezet na te gaan:

- Wat van het *overige* beschikbare instrumentarium in deze vier (en wellicht andere) cases wel of niet is ingezet; denk daarbij ook aan intern toezicht, acteren op signalen bij en regulier onderzoek door de Inspectie van het onderwijs, eventuele terugvorderingskwesities, enzovoorts ('evaluatie ex post');
- Wat het *nu voorgestelde instrumentarium* zou kunnen betekenen in die cases en wat de meerwaarde ervan zou kunnen zijn (geweest)? ('evaluatie ex ante');
- Welke mogelijkheden de aanstaande generieke wetgeving biedt om te interveniëren, zoals bijvoorbeeld het wetsvoorstel Bestuur en toezicht rechtspersonen (EK) en het wetsvoorstel ter verruiming van de mogelijkheden tot het verbieden van rechtspersonen.

2. Horizontaal toezicht

Wij vragen ons af hoe dit voorontwerp past binnen de reeds ingezette governance koers van horizontale verantwoording. Juist die koers onderschrijven wij en is, gezien het lage aantal incidenten, tot nu toe geen onjuiste keuze gebleken. De verticale, nieuwe lijn van onderhavig voorontwerp staat op gespannen voet met de ingezette koers van horizontale verantwoording. Een zorgvuldige afweging op dit vlak ontbreekt en is zeker nodig om de indruk weg te nemen dat het voorontwerp incidentgedreven tot stand is gekomen.

Aanbeveling

Het verdient aanbeveling om nader invulling te geven aan de verhouding van dit voorontwerp met de koers tot meer horizontale verantwoording.

3. Uitbreiding mogelijkheid tot beëindiging bekostiging in het funderend onderwijs in relatie tot de burgerschapsopdracht

Voorgesteld wordt voor het funderend onderwijs te bepalen dat de bekostiging van een bijzondere school kan worden beëindigd of een openbare school kan worden opgeheven, indien sprake is van wanbeheer door ernstig of langdurig tekortschieten in de burgerschapsopdracht of zorg voor de ervaren en feitelijke veiligheid. De voorgestelde maatregel wordt gemotiveerd door toe te voegen dat ook deze maatregel is terug te voeren op de verantwoordelijkheid van de minister op grond van artikel 23, eerste lid, van de Grondwet. De rechtvaardiging voor de uitbreiding van de mogelijkheid tot het beëindigen van de bekostiging van school in het funderend onderwijs, aldus de memorie van toelichting, hangt samen met cases waarin sprake is van extremisme, van verspreiding van antidemocratisch gedachtegoed, of waarbij de veiligheid in het geding is. In dit soort gevallen komt immers een belangrijke taak van scholen – het bevorderen van burgerschap – ernstig in het geding.

Een beroep op de vrijheid van onderwijs brengt voor scholen of instellingen ook verantwoordelijkheden met zich mee. Scholen of instellingen kunnen een beroep doen op de vrijheid van onderwijs, maar dienen zich daarbij tevens aan (grondwettelijke) regels te houden die het kader van deze vrijheid vormen. Deze regels zorgen ervoor dat bij het organiseren en geven van onderwijs de publieke belangen worden behartigd, waaronder het bevorderen van burgerschap of het zorgen voor een goede veiligheid op school. Bij een school of instelling die een beroep doet op de vrijheid van onderwijs, maar niet de verantwoordelijkheid op zich neemt om publieke belangen te behartigen door zich aan de (grondwettelijke) regels te houden kan door de inspectie of de minister proportioneel worden ingegrepen. Aan het publieke belang van de burgerschapsopdracht of de zorgplicht voor veiligheid, hecht de regering veel waarde, omdat het samenhangt met fundamentele waarden en instituties die in de Grondwet zijn opgenomen. Om die reden moet de bekostiging kunnen worden beëindigd of een openbare school kunnen worden opgeheven als er sprake is van wanbeheer door ernstig of langdurig tekortschieten in de burgerschapsopdracht of zorg voor veiligheid. Deze maatregel is daarmee als ultimum remedium verenigbaar met artikel 23 van de Grondwet, aldus de memorie van toelichting.

Aanbeveling

De kern van het probleem zit niet direct in de aanwijzingsmogelijkheid en de gronden voor wanbeheer als zodanig, maar eerder in de losse koppeling in de onderwijswetten tussen de burgerschapsopdracht en de het feitelijke burgerschapsonderwijs zoals dat wordt aangeboden aan de hand van kerndoelen en eindtermen. Het ligt dan wetgevingstechnisch eerder voor de hand dat dát euvel wordt verholpen dan dat wordt geprobeerd dit via de band van een verbreding van de gronden voor wanbeheer te doen.

Om die reden ligt het niet voor de hand om op grond van de in artikel 163b tweede lid onderdeel f genoemde gronden een openbare school op te heffen of de bekostiging van een bijzondere school te beëindigen. Overigens wordt de zorgplicht veiligheid op school in de memorie van toelichting ingevuld als de zorg voor de ervaren en feitelijke veiligheid. Het heeft de voorkeur hier de tekst van de wet te hanteren. Het gewijzigde kopje van artikel 164b WPO (Opheffing/beëindiging bekostiging bij zeer zwak onderwijs of wanbeheer) wekt de indruk dat de uitbreiding alle gronden van wanbeheer betreft. Dit is niet de bedoeling van het voorontwerp. Ook in het kopje moet tot uitdrukking worden gebracht dat het uitsluitend gaat om wanbeheer als bedoeld in artikel 163b tweede lid onderdeel f WPO.

4. Invoeren van een spoedaanwijzing

In het voorontwerp wordt naast de al bestaande aanwijzing een nieuw soort aanwijzing voorgesteld: de spoedaanwijzing. De mogelijkheid een 'reguliere' aanwijzing te geven in het geval er sprake is van bestuurlijk wanbeheer is in 2010 geïntroduceerd in aanvulling op de toen al bestaande mogelijkheid van een bekostigingssanctie. Het gebruik van dit aanvullende instrument is, volgens de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel goed onderwijs, goed bestuur uitsluitend voorbehouden in de in het wetsvoorstel limitatief omschreven gevallen waarin sprake is van ernstige vormen van bestuurlijk tekortschieten van één of meer bestuurders of intern toezichthouders van de rechtspersoon.

Daarnaast biedt het instrument van de aanwijzing een toegevoegde waarde ten opzichte van de al in de wetgeving verankerde mogelijkheid van de bekostigingsmaatregel. Een bekostigingsmaatregel kan immers onbedoeld het primaire proces in de school schaden. Het onderwijs aan de leerlingen zou daarmee «gestraft» kunnen worden voor omstandigheden die zich op bestuurlijk vlak, dus vaak buiten bereik van het primaire proces, voordoen. Zo beschouwd is de maatregel van de aanwijzing minder ingrijpend van aard dan de al sinds jaar en dag in de wetgeving geregelde bekostigingsmaatregel.

In zijn advies over het wetsvoorstel 'Goed onderwijs, goed bestuur' wees de Raad van State er toentertijd op dat de (reguliere) 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, aldus de Raad van State, niet met dit uitgangspunt.

Tegen de achtergrond van de totstandkoming van de reguliere aanwijzing, dat een aanwijzing pas ingezet kan worden als het met andere middelen niet is gelukt de situatie te verbeteren en alleen in beeld komt als ultimum remedium bij de meest problematische gevallen, rijst de vraag, welke andere maatregelen met de spoedaanwijzing kunnen worden opgelegd anders dan met de reguliere aanwijzing. Een spoedaanwijzing kan worden gegeven in geval van een redelijk vermoeden van ernstige misstanden bij een school en in spoedeisende situaties, aldus de memorie van toelichting. Wanneer is hier sprake van? De ernst van de misstanden en de spoedeisendheid worden wel in de memorie van toelichting genoemd, maar in de tekst van het voorontwerp wordt slechts van onverwijlde spoed gesproken. Het is noodzakelijk om de beide criteria duidelijk in de wet zelf op te nemen. De beide criteria zijn immers zodanig zwaarwegend dat ze veel van de waarborgen die bij het geven van de reguliere aanwijzing in acht moeten worden genomen, opzij (lijken te) schuiven. Welke handelingen dienen vooraf te gaan aan wil er sprake zijn van spoedeisendheid? Wanneer is er sprake van een redelijk vermoeden? De spoedaanwijzing kan breed worden ingezet, namelijk bij een redelijk vermoeden van alle gronden van wanbeheer die in artikel 163b, tweede lid (nieuw) WPO worden genoemd. Moet aan de spoedaanwijzing ook de inzet van andere middelen voorafgaan, zoals dat bij de reguliere aanwijzing het geval is? Indien dat niet het geval is, dan wordt met dit voorstel de systematiek van de aanwijzing doorbroken en krijgt de spoedaanwijzing het karakter van een zeer zwaar middel.

Bij de spoedaanwijzing dienen minder (procedure)voorschriften in acht te worden genomen dan bij de reguliere aanwijzing. De kans is reëel dat bij het uitoefenen van toezicht eerder zal worden overgaan tot de spoedaanwijzing dan tot het geven van een reguliere aanwijzing. De vraag is dan ook hoe de beide typen aanwijzing zich tot elkaar verhouden? Hoe dan ook zal ook bij de spoedaanwijzing altijd moeten worden vastgesteld dat de maatregel gegrond is of redelijkerwijs kan zijn in het niet naleven van deugdelijkheidseisen, en zal moeten worden nagegaan of inzet van het instrument noodzakelijk en proportioneel is. Bij de toepassing van het instrumentarium blijven de algemene beginselen van behoorlijk bestuur en relevante (procesrechtelijke) bepalingen uit de Algemene wet bestuursrecht van kracht. De onderwijswetten parkeren dit alles niet weg in een zijlijn. Het kost eenvoudigweg tijd om bestuursrechtelijk op zorgvuldige wijze te interveniëren.

Overigens is opmerkelijk dat in de memorie van toelichting (p.31) wordt aangeraden om juist daar waar sprake is van complexe kwesties en verhoudingen, de (spoed)aanwijzing *niet* toe te passen: "de

complexiteit van de situatie en de verantwoordelijkheidsverdeling (...) (kan) met zich meebrengen dat de (spoed-) aanwijzing niet te snel wordt ingezet." Dit doet de (retorische) vraag rijzen of cases waarin een (spoed)aanwijzing daadwerkelijk nodig is, doorgaans simpel zijn.

Aanbeveling

Gelet op deze overwegingen is het aan te bevelen om in de wet zelf of in een AMvB met voorhangprocedure bij de beide Kamers de belangrijkste bepalingen over de interventieladder vast te leggen. Met een beleidsregel zoals de onlangs aangepaste beleidsregel 'financiële sancties bij bekostigde onderwijsinstellingen in verband met toevoeging van financiële sancties bij een aanwijzing' kan nu niet meer worden volstaan.

5. Tekortschieten en overtreden

De onderwijswetten bevatten regels voor het openbaar onderwijs en bekostigingsvoorwaarden oftewel deugdelijkheidseisen voor het bijzonder onderwijs. Naleving van die deugdelijkheidseisen staat in lijn met het verkrijgen van overheidsbekostiging. In de kern van de zaak is die naleving een keuze van het bevoegd gezag in kwestie. Geen naleving, geen bekostiging. Dat is redelijk. In de toelichting op het voorstel wordt echter terminologie gebruikt die hierbij niet zo past. Regelmatig (24x) wordt namelijk geschreven over het *overtreden* van deugdelijkheidseisen / van de wettelijke voorschriften / geschonden normen. Dit is terminologie die eerder lijkt te passen bij het strafrecht, of in ieder geval: minder te passen bij het karakter van deugdelijkheidseisen.

Deugdelijkheidseisen kunnen wel of niet worden nageleefd. Het is aan het intern en extern toezicht om er op te letten dat bevoegde gezagsorganen zich aan de deugdelijkheidseisen houden. Het voorstel en de memorie van toelichting gaan uit van een terminologie van *tekortschieten*. Dit impliceert een waardering van de mate waarin er al dan niet sprake is van naleving. Het voorstel noch de memorie van toelichting geven aan hoe tot die waardering wordt gekomen. Anders gezegd: wat de daarbij relevante categorieën zijn en/of de schaal is waarlangs het al dan niet tekortschieten wordt gelegd. Dat genereert onduidelijkheid over de mate van de beoordelingsvrijheid.

Aanbeveling

Omdat het hier gaat om uiterste middelen van overheidsinterventie zou het beter zijn als de wetgever de terminologie aanpast óf aangeeft wat de beoordelingschaal met betrekking tot 'tekortschieten' inhoudt.

6. Aanscherping wettelijke termijnen toezichtproces

Voorgesteld wordt de termijnen in artikel 21 van de Wet op het onderwijstoezicht in te korten. Het is dan wel noodzakelijk in de fase voorafgaande aan de vaststelling van het inspectierapport duidelijke termijnen in de Wet op het onderwijstoezicht (artikel 20 derde lid) op te nemen. Bedoeld zijn de redelijke termijnen voor de reactie van het schoolbestuur op het ontwerprapport, het te voeren overleg met de inspectie en de zienswijze. Wat betreft het begrip "redelijke termijn" kan aansluiting gezocht worden bij de termijn die wordt voorgesteld om een zienswijze tegen een aanwijzing in te dienen.

Tekstvoorstel artikel 20, derde lid Wet op het onderwijstoezicht:

"Alvorens een rapport vast te stellen, stelt de inspectie het bestuur in de gelegenheid tijdig van het ontwerp-rapport kennis te nemen, daarover overleg te voeren en binnen een termijn van vier weken mondeling of schriftelijk zijn zienswijze naar voren te brengen."

Volgens de memorie van toelichting wordt geen minimumzienswijzetermijn voorgeschreven, voorafgaand aan de oplegging van de spoedaanwijzing en kan de inspectie afzien van het horen van het bevoegd gezag. In de memorie van toelichting wordt opgemerkt dat de lengte van de zienswijzetermijn wel in verhouding dient te staan tot de spoedeisendheid van de zaak en de belangen van degene tot wie de voorgenomen aanwijzing zich richt. Die kan dus van geval tot geval verschillen. Ingeval van grote urgentie kan de termijn op slechts enige dagen worden gesteld.

We kunnen ons niet vinden in het voorstel om de termijnen te verkorten. Het geven van een spoedaanwijzing is een zeer zwaar middel. Juist dan dient het betrokken bevoegd gezag of bestuur de gelegenheid te hebben om te overleggen en zijn zienswijze over het conceptrapport kenbaar te maken. De hiervoor voorgestelde minimumzienswijzetermijn zou daarom ook moeten gelden in situaties die leiden tot een spoedaanwijzing. Het is uiteraard aan het schoolbestuur om al dan niet af te zien van het geven van een zienswijze en het voeren van overleg. Ook zou een schoolbestuur de gelegenheid moeten kunnen hebben om rechtsmiddelen tegen openbaarmaking van het rapport te kunnen aanwenden.

Aanbeveling

In artikel 163b1 zesde lid is het beter als wordt verwezen naar de desbetreffende bepalingen in artikel 20 en 21 van de Wet op het onderwijstoezicht en als de memorie van toelichting hierop wordt aangepast. De inspectie dient immers niet alleen een rapport uit te brengen, maar ook toe te zenden aan het bestuur, dat kan overleggen en zijn zienswijze kenbaar kan maken, alvorens het rapport wordt vastgesteld en gepubliceerd.

In het voorontwerp wordt voorgesteld in het derde lid (nieuw) van artikel 21 "de vijfde week" te vervangen door "de derde week". Het gaat hier om het oordeel van de inspectie van zeer zwakke scholen. Zij kunnen vragen om een voorlopige voorziening. Het is fair als een dergelijk schoolbestuur de gelegenheid krijgt het vragen van een voorlopige voorziening bij de bestuursrechter ook daadwerkelijk voor te bereiden en stellen wij voor de termijn van vijf weken hier te handhaven.

Tekstvoorstel artikel 21, eerste en tweede lid Wet op het onderwijstoezicht:

1. De inspectie maakt een inspectierapport in de derde week na vaststelling daarvan openbaar.
2. In afwijking van het eerste lid kan de inspectie een inspectierapport eerder openbaar maken, indien daaruit volgt dat sprake is van wanbeheer of een redelijk vermoeden van wanbeheer als bedoeld in de artikelen 163b van de Wet op het primair onderwijs, 145a van de Wet op de expertisecentra, 103g van de Wet op het voortgezet onderwijs, 9.1. 4a van de Wet educatie en beroepsonderwijs, 9.9a, 10.3e of 11.7a van de Wet op het hoger onderwijs en wetenschappelijk onderzoek, 128, tweede lid, Wet primair onderwijs BES, 183, tweede lid, Wet voortgezet onderwijs BES of 10.1, derde lid, Wet educatie en

beroepsonderwijs BES en de inspectie de termijn voor openbaarmaking aankondigt in het ontwerp-rapport als bedoeld in artikel 20, derde lid. Het rapport wordt niet eerder openbaar gemaakt dan twee weken nadat het rapport conform artikel 20, vijfde lid, is toegezonden aan het bestuur.*

3. De openbaarmaking van een inspectierapport wordt opgeschort totdat de voorzieningenrechter een uitspraak heeft gedaan:
 - a. indien voor de derde week na vaststelling van het inspectierapport een kort geding aanhangig is gemaakt bij de burgerlijke rechter;
 - b. indien voor afloop van de ingevolge het tweede lid aangekondigde termijn een kort geding aanhangig is gemaakt bij de burgerlijke rechter.

** Aansluiting gezocht bij artikel 6, vijfde lid van de Wob. Deze termijn blijft niettemin erg kort indien er civielrechtelijke actie wordt ondernomen.*

7. Maatschappelijk verantwoordelijkheidsbesef MBO

Het voorontwerp houdt in dat mbo-instellingen en niet-bekostigde aanbieders de plicht krijgen het maatschappelijk verantwoordelijkheidsbesef onder studenten te bevorderen. Tevens moeten zij ervoor zorgen dat allen die hen formeel en informeel vertegenwoordigen zich onthouden van discriminatoire gedragingen en uitlatingen. Dat tweede geldt dan met name voor zover die gedragingen en uitlatingen *niet* plaatsvinden in het kader van een beroepsopleiding; dit aangezien in het geval dat wél zo is, het regulier (toezichts-)instrumentarium daarin voorziet.

Lastig is in te zien dat als het gaat om discriminerend en/of staatsondermijndend gedrag van rechtspersonen en/of mensen wanneer dat *niet* verbonden is met de beroepsopleiding, dit grond kan zijn voor interventie van of namens een minister van Onderwijs. Daartoe staan in dat geval andere strafrechtelijke en/of bestuursrechtelijke routes open. De onderwijswetgeving geeft hiervoor geen grond. Hierbij kan gewezen worden op het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State bij het wetsvoorstel waarmee een vergelijkbare bepaling in het hoger onderwijs werd geïntroduceerd (kamerstukken II 2015/2016, 34 412).

“Het bepalende uitgangspunt in ons grondwettelijke onderwijssysteem is dat het geven van onderwijs vrij is. De overheid is gehouden, ook bij het treffen van wettelijke maatregelen, terughoudendheid te betrachten. De stelling dat de Nederlandse overheid verantwoordelijkheid draagt voor het hoger onderwijs en dat studenten op grond daarvan vertrouwen moeten kunnen stellen in de instellingen die dit onderwijs geven, kan slechts worden ingevuld binnen die beperkende randvoorwaarde. De kern daarvan is dat overheidsingrijpen slechts gerechtvaardigd is, indien dat noodzakelijk is om de deugdelijkheid van het onderwijs te garanderen. Indien een uitbreiding van de mogelijkheid om sancties te treffen wordt overwogen zonder dat de kwaliteit van het onderwijs in het geding is, wordt een grondwettelijke grens overschreden. Daarnaast past de overheid in ons grondwettelijke systeem terughoudendheid bij de beoordeling van uitingen en is de vraag of een bepaalde uiting als discriminatie moet worden gezien overgelaten aan de strafrechter. Daarom moet niet de Minister, maar het openbaar ministerie verantwoordelijk zijn voor het vervolgen van (oproepen tot (ongerechtvaardigde) discriminatie, ongeacht of de discriminatie op school, het werk of elders plaatsvindt. Wel kan de Minister aangifte doen. Ingevolge artikel 160 van het Wetboek van Strafvordering is iedereen die kennis draagt van een begaan strafbaar feit bevoegd daarvan aangifte te doen, ongeacht de vraag of hij persoonlijk benadeeld is. Tenzij het onderwijs zelf een discriminatoir karakter heeft en niet voldoet aan de eisen die aan goed onderwijs gesteld kunnen worden, is er geen aanleiding voor het opleggen van een bestuurlijke maatregel in de vorm van het ontnemen van rechten aan een opleiding. Een dergelijke sanctie is te verstrekken indien er op de kwaliteit van de opleiding niets valt aan te merken. Bovendien zou een dergelijk ingrijpen kunnen leiden tot aantasting van de vrijheid van meningsuiting, indien de strafrechter achteraf oordeelt dat van strafbaarheid geen sprake is. Dit laat onverlet dat een onherroepelijke strafrechtelijke veroordeling consequenties kan hebben voor het functioneren van betrokkene in het onderwijs.”

8. Schorsing van rechten van niet-bekostigde aanbieders

Voorgesteld wordt om ten aanzien van niet-bekostigde aanbieders van mbo-opleidingen, naast de reeds bestaande mogelijkheid tot het ontnemen van rechten tot examineren / diplomeren, een mogelijkheid tot het schorsen van deze rechten op te nemen. Dit in geval van tekortschieten in de naleving van wettelijke bepalingen en ernstige vermoedens dat daarmee niet wordt voldaan aan degelijke examinering of diplomering. In de memorie van toelichting wordt opgemerkt dat dit element vooruitloopt op een bredere verkenning naar de vraag of er aanvullend instrumentarium nodig is om indien nodig in te kunnen grijpen in het niet-bekostigd onderwijs. De reden dat dit element nu alvast wordt voorgelegd is dat de afgelopen jaren zich “een aantal casussen hebben voorgedaan waarin er sprake was van ernstige tekortkomingen, waarbij er onvoldoende instrumentarium was om in te kunnen grijpen.” Deze verwijzing wordt echter in het geheel niet nader onderbouwd.

Aanbeveling

Een voorstel zoals hiervoor aangestipt dient ook in het geval van het niet-bekostigd onderwijs adequaat te worden onderbouwd, vanuit het perspectief van de vrijheid van onderwijs / nut en noodzaak om deze vrijheid van overheidswege te beperken. Een abstracte verwijzing naar casussen zonder deze nader te vermelden is in dat licht ontoereikend.

9. Positie openbaar onderwijs

Wat opvalt is dat in de memorie van toelichting überhaupt niet gesproken wordt over de positie van de gemeenteraad ten aanzien van het openbaar onderwijs. In de onderwijswetgeving is reeds een belangrijke rol toegekend aan de gemeenteraad als het gaat om ernstige taakverwaarlozing door het bestuur of functioneren in strijd met de wet. De vraag die onbeantwoord blijft is hoe het voorontwerp zich verhoudt tot genoemde rol en positie van de gemeenteraad. De vraag is of dit voorontwerp wel noodzakelijk is nu de gemeenteraad reeds kan ingrijpen bij het openbaar onderwijs. Dat lijkt vergeten en is in ieder geval onbesproken.

Op pagina 37 van de memorie van toelichting wordt kort ingegaan op de uitbreiding van de aanwijzingsbevoegdheid ten aanzien van openbare scholen. Ten eerste wordt gesteld dat er een verschil is tussen beëindiging van bekostiging en opheffing van de school. Dat is bij openbare scholen hetzelfde. Er is geen mogelijkheid van doorgaan met de school zonder bekostiging. Het staat wat slordig dit te presenteren als ware daar een verschil tussen zit. Bij een bijzondere school stopt de bekostiging, bij een openbare school betreft dit opheffing van de school. We bevelen dan ook aan dat te wijzigen.

We missen in dit stuk echter ook de behandeling van de garantiefunctie van het openbaar onderwijs. Opheffing van de openbare school en het overbrengen van de leerlingen naar de andere scholen in de buurt, kan tot gevolg hebben dat de laatste openbare school daarmee verdwijnt. Het lijkt ons evident dat wanneer het een openbare school betreft, daar een extra trap tussen zit waarbij met de gemeenteraad (als extern toezichthouder) wordt gekeken naar de positie van het openbaar onderwijs en haar garantiefunctie.

Aanbeveling

Ten aanzien van het openbaar onderwijs en de openbare school verdient het nader onderzoek tot de noodzaak van dit voorontwerp gezien de rol die de gemeenteraad reeds inneemt. Pas daarnaast de terminologie aan zoals hierboven geschetst en ga in op de verhouding tot de garantiefunctie van het openbaar onderwijs bij mogelijke opheffing van de school.

10. Samenloop met wetsvoorstel actualisering deugdelijkheidseisen

In de Eerste Kamer ligt dezer dagen nog voor, het wetsvoorstel actualisering deugdelijkheidseisen funderend onderwijs. Bij stemming in de Tweede Kamer is het amendement Bisschop cs. opgenomen. Dit voorziet er onder meer in dat in de WEB een formele grondslag wordt opgenomen van het Inspectieoordeel 'zeer zwakke opleiding', naar analogie van hetgeen met de initiatiefwet Bisschop cs. eerder voor het primair en voortgezet onderwijs is gerealiseerd. Het onderhavige voorontwerp voorziet nog niet in een samenloopbepaling: het gaat nog uit van bepalingen die met het amendement worden gewijzigd.