

Bijdrage rondetafelgesprek over het wetsvoorstel Meer ruimte voor nieuwe scholen

Door mr. dr. S. Philipsen¹

Op 3 oktober 2018 stuurde de minister voor Basis- en Voortgezet onderwijs en Media het wetsvoorstel *Meer ruimte voor nieuwe scholen* naar de Tweede Kamer. Het wetsvoorstel beoogt de bekostigingssystematiek voor het basis- en het voortgezet onderwijs te herzien. De afgelopen jaren is al veel over eerdere concepten van dit wetsvoorstel gezegd en geschreven.² Het huidige voorstel is ten aanzien van die eerdere versies op onderdelen (ingrijpend) gewijzigd, of nader uitgewerkt. Vandaag zal ik op enkele van de nog belangrijkste openstaande juridische vraagpunten ingaan. Daarvoor zal ik eerst proberen globaal de context te schetsen waarbinnen het wetsvoorstel *Meer ruimte voor nieuwe scholen* moet worden beoordeeld. Daarbij ga ik achtereenvolgens in op: 1. Het probleem dat het wetsvoorstel adresseert 2. de oplossingen die het wetsvoorstel voor het geconstateerde probleem aandraagt en 3. tot besluit zal ik enkele juridische observaties maken ten aanzien van het huidige wetsvoorstel.

1. Het probleem

Het wetsvoorstel *Meer ruimte voor nieuwe scholen* valt in ten minste twee onderdelen uiteen. Het eerste onderdeel richt zich tegen het stelsel van richtinggebonden scholenplanning. Het tweede onderdeel beoogt het kwaliteitstoezicht op nieuwe scholen aan te scherpen. Er bestaat een zeker verband tussen deze beide onderdelen, maar zij zijn niet noodzakelijk met elkaar verbonden.

De huidige bekostigingsregelgeving vereist dat scholen die voor bekostiging in aanmerking komen gebaseerd zijn op een (erkende) richting. Een richting wordt daarbij volgens vaste jurisprudentie geïnterpreteerd als: een ‘godsdienst of levensovertuiging (...) die aan het op de scholen gegeven onderwijs ten grondslag is gelegd en die ook op andere terreinen van het leven doorwerkt en zich als zodanig openbaart in een binnen Nederland waarneembare stroming’.³ Dit richtingbegrip vormt het centrale ordeningsprincipe bij de totstandkoming van het onderwijsaanbod. Aan de hand van dit begrip heeft de wetgever beoogd te voldoen aan de uit artikel 23 lid 7 en lid 6 Grondwet voortvloeiende verplichting om te zorgen voor een onderwijsbestel waarin voldoende ouders een school kunnen vinden die aansluit bij hun opvoedkundige opvattingen.⁴

Tegen dit stelsel zijn in het verleden verschillende bezwaren aangevoerd. Die bezwaren vallen in twee categorieën uiteen, te weten: de bezwaren van praktisch-beleidsmatige aard en de bezwaren van principieel-juridische aard.⁵ Het wetsvoorstel *Meer ruimte voor nieuwe scholen* concentreert zich vooral op de praktisch-beleidsmatige bezwaren. Tot deze categorie behoort onder andere het bezwaar dat een bekostigingsstelsel dat de godsdienstige of levensbeschouwelijke grondslag van een school als het centrale ordeningsprincipe hanteert niet langer aansluit bij schoolkeuzemotieven van ouders.

Een tweede praktisch-beleidsmatig bezwaar verbonden met het huidige stelsel dat het wetsvoorstel adresseert is de wijze waarop de bekostigingsregelgeving voorschrijft dat de belangstelling voor een nieuwe school moet worden berekend. Bij die belangstellingsmeting speelt de richting van de school een belangrijke rol, maar het richtingbegrip leidt niet noodzakelijkerwijs tot de huidige wettelijk voorgeschreven methode van belangstellingsmeting die uitgaat van een indirecte prognose.

De huidige methode voor belangstellingsmeting heeft ertoe geleid dat het zeer moeilijk is om in Nederland een school te stichten. Er zijn nog slechts een aantal witte plekken op de kaart waar

¹ Stefan Philipsen is universitair docent Staatsrecht aan de Universiteit Utrecht, s.philipsen@uu.nl.

² Zie o.a. Laemers, Philipsen en Zoontjens, *Het concept-wetsvoorstel ‘Meer ruimte voor nieuwe scholen’ in het licht van artikel 23 Grondwet*, Amsterdam/Rotterdam/Tilburg 2016.

³ ABRvS 11 februari 1997, AB 1998, 28.

⁴ S. Philipsen, *De vrijheid van schoolstichting* (diss. EUR), Rotterdam 2017, p. 94.

⁵ Philipsen 2017, p. 99-103.

schoolstichting potentieel mogelijk is. Dit leidt ertoe dat de bestaande scholen door het stelsel worden bevoordeeld en dat het stelsel een zeer beperkte dynamiek kent.

Op verschillende plaatsen stelt de memorie van toelichting dat het hiervoor geschetste bekostigingsstelsel leidt tot een beperkte variëteit in het stelsel. Het is zonder meer waar dat het huidige bekostigingsstelsel tot stabiliteit leidt, in de zin dat er weinig nieuwe scholen worden gesticht. Tegelijkertijd hebben de scholen die in het verleden zijn gesticht op basis van artikel 23 Grondwet een grote pedagogische en didactische autonomie. Scholen maken in de praktijk van die vrijheid gebruik door verschillende onderwijsconcepten aan het onderwijs ten grondslag te leggen. Bij veel scholen speelt de richting in de praktijk zelfs geen rol meer. Zij treden vaak naar buiten met een bepaalde pedagogische of didactische aanpak. De variëteit van het onderwijsaanbod is dus groter dan alleen uit het aantal erkende richtingen volgt.

Een tweede zelfstandig probleem dat dit wetsvoorstel beoogt te adresseren is de afwezigheid van een kwaliteitstoets voorafgaand aan de bekostigingsbeslissing. Vanuit de Tweede Kamer is in het verleden vaker verzocht om aanscherping van het toezicht op nieuw te bekostigen scholen. Volgens de memorie van toelichting wordt de noodzaak daartoe groter naarmate er meer ruimte komt voor de stichting van nieuw bekostigde scholen.

2. Voorgestelde oplossingen

Het wetsvoorstel *Meer ruimte voor nieuwe scholen* schrapt op de eerste plaats het richtingbegrip uit de bekostigingsregelgeving. Daarnaast introduceert het wetsvoorstel een nieuwe wijze van belangstellingsmeting. Anders dan de huidige belangstellingsmeting, die uitgaat van de abstracte, want geconsolideerde belangstelling voor een richting, stelt *Meer ruimte voor nieuwe scholen* voor in de toekomst gebruik te maken van instrumenten die ouders naar de belangstelling voor een concrete school vragen.⁶ Omdat grote delen van het land te maken hebben met teruglopende leerlingaantallen wordt bij de belangstellingsmeting, ook in het nieuwe stelsel, een prognose gevoegd omtrent de toekomstige ontwikkeling van de leerlingaantallen. Zo moet voorkomen worden dat op basis van de nieuwe belangstellingsmeting scholen worden gesticht waarvoor geen duurzame belangstelling bestaat. Daarnaast wordt er een nieuwe kwaliteitstoets voorafgaand aan de bekostigingsbeslissing geïntroduceerd. Ook bevat het wetsvoorstel nieuwe eisen voor schoolbestuurders. Daarnaast worden er instrumenten voorgesteld die de minister in staat moeten stellen scholen bij een achterblijvende belangstelling sneller te sluiten. Tevens kan de minister scholen en schoolbestuurders die in het verleden verantwoordelijk zijn geweest voor scholen van slechte kwaliteit op die grond niet voor bekostiging in aanmerking brengen.

3. Enkele juridische observaties

Alvorens nader in te gaan op enkele specifieke onderdelen van het wetsvoorstel zal ik eerst enkele algemene opmerkingen bij het wetsvoorstel maken.

1. ***De verhouding tot artikel 23 Grondwet.*** Voor beide kernbestanddelen van het wetsvoorstel *Meer ruimte voor nieuwe scholen* – de invoering van de richtingvrije bekostigingssystematiek en de uitbreiding van de toezichtssfeer – geldt dat zij in algemene zin verenigbaar zijn met artikel 23 Grondwet. Daarmee is niet ook gezegd dat de concrete modaliteit waarin de nieuwe planningssystematiek en het aan de bekostigingsbeslissing voorafgaande kwaliteits-toezicht zijn uitgewerkt ook altijd zonder meer met artikel 23 Grondwet verenigbaar zijn.
2. ***De voordelen van de richtinggebonden planning.*** De afgelopen twintig jaar is veelvuldig gepleit voor invoering van een stelsel van richtingvrije planning. Er bestaan ook goede gronden om van het richtinggebonden stelsel af te stappen. Die gronden zijn niet alleen gelegen in de praktisch-beleidsmatige overweging dat voor steeds meer ouders de godsdienstige of

⁶ Zie voor het onderscheid tussen de abstracte en concrete belangstellingsmeting: Philipsen 2017, p. 95-96.

levensbeschouwelijke grondslag niet langer het primaire keuzemotief is. Belangrijker is misschien wel het meer principieel-juridische argument dat naarmate de samenleving pluriformer wordt het richtingbegrip de overheid voor onmogelijke afbakeningsvraagstukken stelt. Tegelijkertijd moet ook onderkend worden dat de richtinggebonden planningssystematiek goed gefunctioneerd heeft. Het heeft tot een doelmatige besteding van overheidsfinanciering geleid terwijl tegelijkertijd een divers aanbod werd behouden en een dekkend stelsel van scholen tot stand kon komen.

3. **Het belang van voldoende stabiliteit.** Uit de memorie van toelichting volgt dat het nadrukkelijk niet de bedoeling van de regering is om uitsluitend een richtingvrij bekostigingsstelsel te introduceren. De regering beoogt ook om meer ruimte voor de stichting van nieuwe scholen te creëren. De memorie van toelichting stelt op dit punt onder andere in zeer algemene zin dat ‘ouders en leerlingen recht hebben op onderwijs dat past bij hun identiteit’.⁷ De keuze om meer ruimte te creëren voor de stichting van nieuwe scholen hangt niet noodzakelijkerwijs samen met het schrappen van het richtingbegrip uit de bekostigingsregelgeving. Het was ook mogelijk om het richtingbegrip uit de bekostigingsregelgeving te verwijderen zonder daaraan de doelstelling te koppelen dat er ook meer ruimte voor nieuwe scholen moet komen. Daarnaast kan meer ruimte voor nieuwe scholen goed zijn voor de keuzevrijheid van sommigen, terwijl anderen – docenten en leerlingen – juist baat hebben bij stabiliteit van het aanbod.
4. **Het gevaar van segregatie.** Er bestaat nog altijd onduidelijkheid over de vraag of het wetsvoorstel in de praktijk inderdaad tot meer ruimte voor schoolstichting zal leiden. Het valt niet uit te sluiten dat er slechts op sommige plaatsen in het land, bijvoorbeeld de grote steden, meer ruimte voor schoolstichting zal ontstaan. Voor zover het wetsvoorstel (in delen van het land) daadwerkelijk meer ruimte voor schoolstichting creëert bestaat het gevaar dat dit zal leiden tot een toename van de sociaal-economische segregatie. Zowel voor de procedure van schoolstichting zelf, als voor de wijze waarop de belangstellingsmeting uitgevoerd moet worden zal gelden dat daar niet door alle groepen ouders even eenvoudig aan voldaan zal worden. Vooral ouders die zeer goed geïnformeerd zijn zullen van de ruimte die door dit wetsvoorstel vrijkomt gebruikmaken. Mocht door dit wetsvoorstel de segregatie verder toenemen dan komt daarmee de maatschappelijke opdracht van het onderwijs onder druk te staan. Het wetsvoorstel bevat op dit punt alleen de toezegging dat deze effecten gemonitord zullen worden.

Naast deze algemene opmerkingen, die vooral betrekking hebben op het doel en de mogelijke effecten van het wetsvoorstel, kunnen er ook een aantal specifieke juridische opmerkingen bij *Meer ruimte voor nieuwe scholen* worden geplaatst. Die opmerkingen hebben vooral betrekking op de concrete modaliteit waarin het wetsvoorstel is gegoten.

1. **De voorspellende waarde van de ex ante kwaliteitstoets.** In beginsel staat het de wetgever vrij de bekostigingsbeslissing afhankelijk te maken van een aan die beslissing voorafgaande kwaliteitstoets. Artikel 23 Grondwet staat daaraan niet in de weg. Wel volgt uit artikel 23 dat de gestelde kwaliteitseisen objectief, noodzakelijk en proportioneel moeten zijn. Ten aanzien van de ex ante kwaliteitstoets die door het wetsvoorstel *Meer ruimte voor nieuwe scholen* wordt geïntroduceerd komen in dit verband twee zorgen op. Ten eerste moet de vraag worden gesteld of de ex ante toetsing wel noodzakelijk is en niet uitsluitend een papieren werkelijkheid toetst. De meeste deugdelijkheidseisen zijn immers geschreven voor een situatie waarin daadwerkelijk

⁷ Kamerstukken II 2018/19, 35050, nr. 3, p. 16.

onderwijs wordt gegeven. Hoewel de regering aangeeft zich bewust te zijn van dit risico is het onzeker of het huidige wetsvoorstel deze zorg volledig wegneemt. Ten tweede moet de vraag worden opgeworpen of het niet voldoet aan de geselecteerde deugdelijkheidseisen wel rechtvaardigt dat een stichtingsinitiatief geen bekostiging ontvangt. Daarbij moet onder andere in acht worden genomen dat scholen, schoolbestuurders en docenten ook in hun rol kunnen groeien.

2. ***Onevenwichtigheden in de belangstellingsmeting.*** Het wetsvoorstel *Meer ruimte voor nieuwe scholen* introduceert twee instrumenten aan de hand waarvan de belangstelling voor een concrete school kan worden gemeten. Bij deze wijzen van belangstellingsmeting kunnen twee kanttekeningen worden geplaatst. Ten eerste lijken er grote kwaliteitsverschillen te bestaan tussen de ouderverklaring en het marktonderzoek. Blijkens de memorie van toelichting zullen later bij ministeriële regeling aan beide instrumenten nadere kwaliteitseisen worden gesteld. Door de tussenkomst van een onderzoeksbureau zullen dat soort kwaliteitseisen voor het marktonderzoek waarschijnlijk effectief zijn. Het is evenwel zeer de vraag of dat voor de ouderverklaringen ook zal gelden. Kan voldoende worden gewaarborgd dat de ouderverklaringen zijn gebaseerd op eerlijke en volledige informatie. Ook is in de voorgestelde wijze van het opnemen van ouderverklaringen niet zondermeer verzekerd dat ouders hun verklaring in vrijheid afleggen.
3. ***Zorgen omtrent huisvesting.*** Goede huisvesting is van wezensbelang voor het welslagen van een stichtingsinitiatief. In dit kader valt op dat het wetsvoorstel korte termijnen hanteert. De vraag kan worden opgeworpen of die termijnen in de praktijk meestal niet te kort zullen blijken. Als dat inderdaad het geval is, dan wordt de bekostigingsaanspraak afhankelijk van de discretionaire bevoegdheid van de minister. Alleen de minister kan immers de termijn waarbinnen aanspraak op bekostiging kan worden gemaakt verlengen.⁸ Dat resultaat zou onverenigbaar zijn met artikel 23 Grondwet.
4. ***De (toekomstige) rol van het richtingbegrip in de onderwijswetgeving.*** Een van de belangrijkste en meest overtuigende argumenten om het richtingbegrip als dominant ordeningsprincipe los te laten, is gelegen in de constatering dat dit begrip de overheid – en in het bijzonder de rechter – voor complexe afbakeningsvraagstukken stelt. De regering kiest er voor om het richtingbegrip op andere plaatsen in de onderwijsregelgeving ongewijzigd te laten. Tegelijkertijd introduceert het wetsvoorstel in bijv. artikel 170 Wpo (nieuw) de verplichting voor scholen om hun *grondslag* te melden. Die melding biedt scholen onder andere de mogelijkheid om gebruik te maken van de regeling voor de laatste school van de *richting*. Met het begrip grondslag in artikel 170 Wpo (nieuw) is niet ook richting bedoeld. De categorie grondslagen is ruimer dan de categorie richtingen. Dit betekent dat de overheid ook in de toekomst voor complexe afbakeningsvraagstukken gesteld zal blijven worden. Daarnaast is niet duidelijk wat deze meldplicht betekent voor andere bepalingen in de onderwijsregelgeving waarin het begrip grondslag wordt gebruikt.⁹

Sinds de eerste conceptversies is het wetsvoorstel ingrijpend gewijzigd en vooral ingrijpend verbeterd. Tegelijkertijd blijven er zorgen bestaan. Die zorgen zijn vooral gelegen in de uitvoerbaarheid en de effecten die het wetsvoorstel op het onderwijsaanbod zal hebben. Op beide punten bestaat nog veel onduidelijkheid.

⁸ De memorie van toelichting noemt een termijn van een jaar en twee maanden, Kamerstukken II 2018/19, 35050, nr. 3, p. 49.

⁹ Zie bijv. art. 5 lid 2 Awgb.