



Vereniging voor katholiek
en christelijk onderwijs



vereniging voor
gereformeerd
schoolonderwijs



steunt school en gezin

datum	26 oktober 2021	Contactpersoon	Robbert Jan de Vries
onderwerp	SO wetsvoorstel Uitbreiding bestuurlijk instrumentarium onderwijs	e-mail / mobiel	rjdevries@verus.nl / 06-23799027

Geachte leden van de commissie OCW,

Incidenten in het onderwijs vormen voor de regering aanleiding om een uitbreiding van het bestuurlijk instrumentarium voor te stellen. Onlangs werd het betreffende wetsvoorstel Uitbreiding bestuurlijk instrumentarium onderwijs (*Kamerstukken II, 2021/22, 35920, nrs.1 t/m 4*) bij uw Kamer ingediend. Begin 2020 werd over het voorontwerp van deze wet een internetconsultatie gehouden. In dat kader hebben de profielorganisaties¹ en de Federatie Christelijk MBO een kritische reactie ingezonden. Wij plaatsten onder meer vraagtekens bij nut en noodzaak van de wet en formuleerden enkele aandachtspunten en aanbevelingen. Onze volledige reactie van destijds treft u als losse bijlage bij deze brief aan.

Op 25 februari 2021 heeft de Afdeling advisering van de Raad van State (hierna: de Afdeling) een eveneens zeer kritisch advies uitgebracht over het wetsvoorstel. Vanwege het ontbreken van een adequate probleemanalyse en een evaluatie van het huidige instrumentarium, adviseert de Afdeling van indiening van het wetsvoorstel af te zien zolang nog niet is onderzocht en gemotiveerd of en in hoeverre uitbreiding van het instrumentarium noodzakelijk is. Voorts adviseert de Afdeling, dat mocht de regering het wetsvoorstel op termijn toch wil indienen, zij zich daarbij tevens rekenschap geeft van een aantal punten. Voor deze punten en de reactie van de regering daarop verwijzen we u naar respectievelijk het advies en het nader rapport (*Kamerstukken II, 2021/22, 35920, nr. 4*).

De regering heeft in de opbrengst van de internetconsultatie en het advies van de Afdeling geen aanleiding gezien om het wetsvoorstel niet in te dienen. Wel is het op enkele punten aangepast. U heeft besloten een schriftelijk overleg te voeren over het wetsvoorstel, waarvoor de inbrengdatum is gesteld op 29 oktober 2021. Graag doen wij u in verband hiermee de volgende aanbevelingen. In bijlage 1 bij deze brief werken wij deze nader uit.

Aanbeveling 1: Zorg voor een empirisch gefundeerde argumentatie en analyse

Het nut en de noodzaak van de voorgestelde uitbreiding van het bestuurlijk instrumentarium wordt niet voldoende onderbouwd. Het wetsvoorstel is niet gebaseerd op een grondige evaluatie van het huidige instrumentarium, terwijl wanneer nieuwe, verregaande instrumenten worden ingevoerd, duidelijk moet zijn dat het bestaande instrumentarium niet toereikend is. In de onderbouwing dient

¹ Verus, VOS/ABB, VBS, VGS, ISBO en LVGS (de LVGS is inmiddels opgegaan in Verus)

volgens ons ook het recente advies van de Onderwijsraad over Artikel 23 van de Grondwet (*Grenzen stellen, ruimte laten, oktober 2021*) te worden betrokken. Hierin stelt de Onderwijsraad ons inziens terecht dat de overheid in plaats van het steeds verder (incidentgericht) uitbreiden van de onderwijswetgeving, eerder naar andere wetgeving dan de onderwijswetgeving moet kijken.

Aanbeveling 2: Breid de definitie van wanbeheer niet uit

In het wetsvoorstel wordt de reikwijdte van de definitie van wanbeheer uitgebreid naar de burgerschapsopdracht en de zorgplicht sociale veiligheid, terwijl de overheid in verband met de vrijheid van onderwijs en autonomie van schoolbesturen juist terughoudendheid past bij het toezicht op de wettelijke normen over burgerschap en sociale veiligheid. Wij vinden het dan ook voorbarig om nu al met nieuwe instrumenten te komen. De Wet verduidelijking van de burgerschapsopdracht aan scholen in het funderend onderwijs (Staatsblad 2021, 320) is nog maar net in werking getreden en zijn er nog geen nieuwe kerndoelen en eindtermen voor dit domein vastgesteld. De implementatie van de nieuwe wet, het omgaan met de wet in de schoolpraktijk en de nieuwe kerndoelen/eindtermen zouden moeten worden afgewacht alvorens burgerschap en sociale veiligheid eventueel onder te brengen bij mogelijk wanbeheer. Daar komt nog bij dat juist bij ernstige problemen rond burgerschap en sociale veiligheid vaak ook andere wetgeving aangewend kan worden, zie onze opmerking bij aanbeveling 1 over het advies van de Onderwijsraad *Grenzen stellen, ruimte laten*. Wij vragen ons met name af waarom niet nadrukkelijker wordt ingegaan op de mogelijkheden die het strafrecht biedt en welke gerechtvaardigde meerwaarde de voorgestelde maatregelen in dat verband hebben.

Aanbeveling 3: Voer de spoedaanwijzing niet in

Het wetsvoorstel introduceert de mogelijkheid van het geven van een spoedaanwijzing bij een "ernstig vermoeden" van wanbeheer. Niet duidelijk is wat een ernstig vermoeden precies is. Verder lijkt het erop dat een spoedaanwijzing 'los' kan worden ingezet en niet het sluitstuk is van het inzetten van een reeks aan middelen in een interventieladder. Als dit laatste het geval is dan wordt de interventiesystematiek doorbroken en wordt het een wel heel zwaar middel. Zorgvuldigheid en rechtszekerheid zijn dan temeer van belang. Wij missen bij de spoedaanwijzing echter procedurele waarborgen (zie ook de volgende aanbeveling). Onduidelijk is ook welke andere maatregelen met de spoedaanwijzing kunnen worden opgelegd anders dan met de reguliere aanwijzing. Het risico bestaat nu dat bij het uitoefenen van toezicht eerder zal worden overgegaan tot de spoedaanwijzing dan tot het geven van een reguliere aanwijzing.

Aanbeveling 4: Handhaaf de termijn voor het geven van een zienswijze bij een (spoed)aanwijzing

Het wetsvoorstel kort de termijn tussen oplevering van het concept inspectierapport en de vaststelling daarvan bij een spoedaanwijzing drastisch in, althans scheidt daar de ruimte voor. Dat betekent dat een schoolbestuur veel minder tijd krijgt voor het geven van een zienswijze. Gezien de zwaarte van een spoedaanwijzing moet het schoolbestuur volgens ons echter altijd voldoende tijd hebben (de nu geldende vier weken) voor overleg met de inspectie en voor het geven van een zienswijze. We zien niet in dat juist waar het wetsvoorstel voorstelt het bestuurlijk instrumentarium van de overheid uit te breiden ook nog eens wordt voorgesteld de rechtsbescherming te verminderen.

Aanbeveling 5: Scherp de wettelijke termijnen in het toezichtproces niet aan

Het wetsvoorstel kort termijnen in artikel 21 van de Wet op het onderwijstoezicht in. We kunnen ons daar niet in vinden. Indien de termijnen toch worden ingekort, dienen er ons inziens extra waarborgen met betrekking tot de fase *voorafgaande aan de vaststelling van het inspectierapport* in de Wet op het onderwijstoezicht, artikel 20 derde lid, te worden opgenomen. 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" denken wij aan een termijn van vier weken.²

Wij verzoeken u in het schriftelijk overleg met de minister met bovenstaande punten rekening te houden. Uiteraard zijn wij gaarne bereid om een en ander verder toe te lichten.

Met vriendelijke groet,

Gökhan Çoban (ISBO)
Berend Kamphuis (Verus)
Pieter Moens (VGS)
Edward Moolenburgh (VBS)
Arno Bronkhorst (VBSO)

² In bijlage 1 doen we enkele tekstvoorstellen.

Bijlage 1 - Verdere uitwerking van de aanbevelingen

Aanbeveling 1: Zorg voor een empirisch gefundeerde argumentatie en analyse

In het kader van de internetconsultatie (voorontwerp) schreven we al, dat het aan te bevelen is om eerst nader onderzoek te doen, alvorens de conclusie op basis van de getalsmatig gebrekkige casuïstiek te kunnen trekken dat de minister in crisissituaties te weinig kan ingrijpen en op korte termijn daarom het instrumentarium moet worden uitgebreid. Zo moet bijvoorbeeld nauwgezet worden nagaan:

- 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 terugvorderingskwesaties, 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');

De regering schrijft in haar nader advies (*Kamerstukken II, 2021/22, 35920, nr. 4, p. 6*) dat zij het niet opportuun acht om een evaluatie van het (huidig) instrumentarium te laten uitvoeren. Ze stelt simpelweg dat het huidige instrumentarium tekort schiet. De profielorganisaties pleiten ervoor alsnog de voorgestelde evaluatie te laten verrichten. Anders blijft onduidelijk in hoeverre de voorgestelde uitbreiding van het bestuurlijk instrumentarium noodzakelijk is en eveneens waarom - zo er al sprake is van tekortkomingen in het systeem die aanpassingen vergen - niet met minder vergaande oplossingen kan worden volstaan. Zeker gezien het feit dat de (spoed)aanwijzing de reguliere governance-verhoudingen doorkruist is een betere onderbouwing nodig.

Ten onrechte gaat de regering niet in op de argumentatie in het recente advies van de Onderwijsraad over Artikel 23 van de Grondwet (*Grenzen stellen, ruimte laten*), waarin de Raad onzes inziens terecht stelt dat de overheid in plaats van het steeds verder uitbreiden van de onderwijswetgeving (regelreflex), eerder naar andere wetgeving, zoals die met betrekking tot gelijke behandeling, het rechtspersonenrecht, het strafrecht, etc. zou moeten kijken. Een relevant citaat uit het advies is wat ons betreft: *“Er hoeft niet altijd naar de Inspectie van het Onderwijs gekeken te worden als het om een school gaat. Rechters, het College voor de Rechten van de Mens, politie, Openbaar Ministerie en de inlichtingen- en veiligheidsdiensten hebben stevige bevoegdheden om grensoverschrijdingen aan de kaak te stellen en te stoppen. Die bevoegdheden zijn omgeven met procedurele waarborgen. Dan hoort de overheid ook die specifieke mogelijkheden te gebruiken en niet een algemene aanwijzingsbevoegdheid in een onderwijswet. Het geeft geen pas om specifieke wettelijke waarborgen te omzeilen via open, algemeen geformuleerde bepalingen in een onderwijswet. Instrumenten uit andere rechtsgebieden passen bovendien beter bij het uitzonderlijke en specifieke karakter van grensoverschrijdingen dan instrumenten in de onderwijswetgeving.”* (64)

Aanbeveling 2: Breid de definitie van wanbeheer niet uit

In het voorontwerp en daarom ook in onze reactie is uitgegaan van de oude wetgeving over burgerschap(s)opdracht. Het nu ingediende wetsvoorstel en de toelichting zijn aangepast aan de wettelijk vernieuwde, aangescherpte burgerschapsopdracht aan scholen in het funderend onderwijs. Wij zijn met de Afdeling van mening dat het begrip wanbeheer niet moet worden uitgebreid met:

- f. het structureel handelen in strijd met de zorgplicht voor de veiligheid, bedoeld in artikel 4c, dat leidt of dreigt te leiden tot het toebrengen van ernstige sociale, psychische of fysieke schade aan een of meer leerlingen; en
- g. het structureel handelen in strijd met de burgerschapsopdracht, bedoeld in artikel 8, derde lid en lid 3a, dat leidt of dreigt te leiden tot ernstige aantasting van een of meer basiswaarden van de democratische rechtsstaat,

en menen dat daarvoor geen aanwijzing mag worden gegeven. Voor het niet naleven van deze normen dient volgens ons de route van het reguliere toezicht te worden gevolgd. Bij niet-naleving van deze bekostigingsvoorwaarden zouden bekostigingssancties kunnen volgen. Er is - door onder meer het ontbreken van een evaluatie van het huidige instrumentarium - geen rechtvaardiging, noch noodzaak om een dergelijk zwaar middel als de (spoed)aanwijzing toe te passen bij overtreding van de burgerschapsopdracht en veiligheid.

Van wanbeheer is volgens de toelichting ook sprake ingeval van ernstige schade dan wel aantasting van de basiswaarden. Er moet volgens het wetsvoorstel een reëel risico op het ontstaan daarvan kunnen worden aangetoond. Dit is een (veel) lichtere bewijsmaatstaf dan die gebruikt wordt in bijvoorbeeld artikel 5:7 van de Algemene wet bestuursrecht, waarin wordt gesproken van het *klaarblijkelijk* dreigen van een overtreding, aldus de toelichting. Ook als de schade of aantasting nog niet is ingetreden, kan sprake zijn van wanbeheer in de hier bedoelde zin. Wij vragen ons af waarom is gekozen voor deze veel lichtere bewijslast.

Hierbij komt dat het niet (volledig) voldoen aan een aanwijzing wegens wanbeheer op specifiek de nieuw beoogde gronden f) en g) in het wetsvoorstel tevens een zelfstandige grondslag zou vormen voor beëindiging van de bekostiging van een bijzondere school of opheffen van een openbare school. Het gaat hier echter wel om een zeer verstrekkende en ook definitieve maatregel met grote gevolgen voor alle betrokkenen bij school (ook leerlingen, ouders en leraren).

Wij onderschrijven dat het bieden van veiligheid en de burgerschapsopdracht belangrijke verplichtingen zijn voor een school(bestuur). Wanneer de tekortkomingen zeer ernstig zijn, zal dit wellicht kunnen leiden tot de beoordeling 'zeer zwakke school'. Maar het bestuurlijk instrumentarium raakt in disbalans wanneer deze bekostigingsvoorwaarden specifiek mede grond zouden kunnen zijn voor beëindiging of opheffing. Bedacht moet worden dat het bij deze twee belangrijke verplichtingen tegelijk gaat om zeer open normen, die ook om een publiek-moreel getinte interpretatie vragen. Dat noopt tot grote terughoudendheid bij het toekennen van vergaande bevoegdheden aan ministerie en Inspectie, mede gelet op het uitgangspunt in de Wet op het onderwijstoezicht (artikel 4 lid 1) dat de inspectie haar taken verricht met inachtneming van de vrijheid van onderwijs.

Aanbeveling 3: Voer de spoedaanwijzing niet in

Wij hebben geconstateerd dat in het wetsvoorstel nu aan de spoedaanwijzing de eis wordt gesteld van een ernstig vermoeden. Dat is beter dan het eerder voorgestelde redelijk vermoeden. Echter, nog steeds is het mogelijk dat een spoedaanwijzing wordt gegeven zonder dat definitief is komen vast te staan dat er daadwerkelijk sprake is van wanbeheer. In een inspectierapport kan wel komen vast te staan dat er een ernstig vermoeden is, maar dat kan onterecht zijn. Het schoolbestuur heeft dan wel al een spoedaanwijzing opgelegd gekregen, zonder dat daar een adequate rechtsbescherming tegenover staat. Het wetsvoorstel noemt zelfs een situatie dat een aanwijzing wordt opgelegd om te *onderzoeken* of er sprake is wanbeheer of het gebrek hersteld is.

Wij missen bij de spoedaanwijzing procedurele waarborgen. Het onderzoek van de inspectie hoeft niet de gebruikelijke vier weken van tevoren te worden aangekondigd. Ook kan in een spoedeisende situatie, aldus de toelichting, de duur van het proces van onderzoek, rapport, zienswijze en spoedaanwijzing in niet meer dan twee dagen worden afgerond. De zienswijze kan zelfs helemaal achterwege blijven. Het horen van het schoolbestuur kan achterwege worden gelaten, indien de vereiste spoed dat nodig maakt (artikel 4:11 Awb). Volgens het wetsvoorstel wordt het rapport een dag na het opleggen van de spoedaanwijzing gepubliceerd. Dat is ongekend kort en wij vinden dit niet verdedigbaar. De mogelijkheid in deze context een voorlopige voorziening te vragen komt dan zeer onder druk te staan. Het vragen van een voorlopige voorziening vóór de openbaarmaking om de openbaarmaking op te schorten totdat de rechter op het verzoek voorlopige voorziening heeft beslist, dient dus *op de dag na de bekendmaking van de spoedaanwijzing* aanhangig te worden gemaakt.

Wij herhalen dat de kans reëel is dat bij het uitoefenen van toezicht eerder zal worden overgaan tot de spoedaanwijzing dan tot het geven van een reguliere aanwijzing.

In het wetsvoorstel is opgenomen dat de bevoegdheid van de aanwijzing pas mag worden gebruikt als het reguliere toezicht en de bekostigingssancties geen soelaas bieden. Hiertoe wordt in de toelichting op het wetsvoorstel en in het nader rapport verwezen naar het subsidiariteitsbeginsel. De invulling van dat beginsel vindt volgens ons echter vooral plaats in de regeling waarin de interventieladder is opgenomen en uiteraard in jurisprudentie. Wij pleiten er dan ook nogmaals voor de toets of sprake is van verenigbaarheid van de conceptinterventieladder met de tekst van de wet, te laten plaatsvinden in een AMvB met voorhang (en bij voorkeur de wet) en niet op het niveau van een ministeriële regeling.

Aanbeveling 4: Handhaaf de termijn voor het geven van een zienswijze bij een (spoed)aanwijzing

In artikel 163b, lid 5 onderdeel c, WPO (zo ook de andere onderwijswetten) is thans bepaald dat de minister de rechtspersoon dan wel het samenwerkingsverband vervolgens vier weken in de gelegenheid stelt zijn zienswijze met betrekking tot de aanwijzing naar voren te brengen. In het wetsvoorstel wordt deze termijn van vier weken geschrapt met de motivering dat het een van de technische en taalkundige verbeteringen en vereenvoudigingen betreft. De redenering is dat een belanghebbende op grond van artikel 4:8 van de Algemene Wet bestuursrecht toch al de gelegenheid moet krijgen om een zienswijze op een voorgenomen besluit te geven. Voor die zienswijze moet een redelijke termijn worden geboden. In sommige gevallen zal dit kunnen betekenen dat de zienswijzetermijn korter is dan vier weken, aldus het voorstel. Wij vinden dit een verslechtering van de rechtspositie van schoolbesturen. We zien niet in dat juist waar hier wordt voorgesteld het bestuurlijk instrumentarium van de overheid uit te breiden ook nog wordt voorgesteld de rechtsbescherming te verminderen.

Aanbeveling 5: Scherp de wettelijke termijnen in het toezichtproces niet aan

Voorgesteld wordt de termijnen in artikel 21 van de Wet op het onderwijstoezicht in te korten. We kunnen ons daar niet in vinden. Indien de termijnen toch worden ingekort dienen er extra waarborgen te gaan naar de fase *voorafgaande aan de vaststelling van het inspectierapport*. Wij vinden dat in de Wet op het onderwijstoezicht (artikel 20 derde lid) duidelijke termijnen moeten worden opgenomen. 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” denken wij aan een termijn van vier weken.

Voor artikel 20, derde lid Wet op het onderwijstoezicht doen wij het volgende tekstvoorstel:

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

Wij vinden dat de minimumzienswijzetermijn gehandhaafd moet worden (zie ook aanbeveling 4). Het geven van een (spoed)aanwijzing 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.

Enkele andere opmerkingen en voorstellen met betrekking tot termijnen

Het zou beter zijn als in artikel 163b1 vierde lid wordt verwezen naar de desbetreffende bepalingen in artikel 20 en 21 van de Wet op het onderwijstoezicht en 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.

Verder wordt in het wetsvoorstel voorgesteld in het derde lid (nieuw) van artikel 21 van de Wet op het onderwijstoezicht “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 daarom stellen wij voor de termijn van vijf weken hier te handhaven.

Ons tekstvoorstel voor artikel 21, eerste en tweede lid van de Wet op het onderwijstoezicht:

1. De inspectie maakt een inspectierapport in de vijfde 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 ontwerprapport 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.