

Kansen voor harmonisatie van de onderwijswetgeving

Naar een voorzieningenwet voor het onderwijs

EINDRAPPORT

Uitgebracht aan het ministerie van OCW

prof. mr. P.J.J. Zoontjens

prof. dr. P.H.A. Frissen



Schoordijk Instituut, Centrum voor wetgevingsvraagstukken
Tilburg, september 2005

Inhoudsopgave

I Eén wettelijk stelsel voor het onderwijs

- 1.1 Doel en karakter van deze studie 4
- 1.2 Uitgangspunten van harmonisatie 5

II Inhoudsopgave Woho 7

III Hoofdstukken 1-2 Woho: rechten onderwijsvragers

- 3.1 Inleiding 10
- 3.2 Indeling 10
- 3.3 Toelichting ‘definities’ en ‘reikwijdte’ 10
- 3.4 Toelichting ‘rechten van onderwijsvragers’ algemeen 11
- 3.5 Toelichting ‘rechten van onderwijsvragers’ op onderdelen 12

IV Hoofdstuk 3 Woho: voorzieningen

- 4.1 Indeling 15
- 4.2 Toelichting algemeen 15
- 4.3 Omvang bestel 15
- 4.4 Inrichting bestel 16
- 4.5 Kwaliteit onderwijs 16
- 4.6 Eigen bijdragen, tegemoetkomingen en toegankelijkheid 17

V Hoofdstuk 4 Woho: bekostiging

- 5.1 Indeling 18
- 5.2 Toelichting algemeen 18
- 5.3 Uitgangspunten 19
- 5.4 Procedure 20

VI Hoofdstuk 5 Woho: Toezicht

- 6.1 Indeling 21
- 6.2 Toelichting Onderwijsinspectie en accreditatie 21
- 6.3 Financieel toezicht 22

VII Hoofdstuk 6 Woho: onderwijsinstellingen

- 7.1 Indeling 23
- 7.2 Toelichting algemeen 23
- 7.3 Activiteiten en voorzieningen 23
- 7.4 Burgerschap studerenden 25
- 7.5 Personeel 27
- 7.6 Degelijk bestuur 27
- 7.7 Bestuursvormen 28

VIII Hoofdstuk 7 Woho: medezeggenschap	
8.1 Indeling	29
8.2 Toelichting	29
IX Hoofdstuk 8 Woho: informatie, sancties en maatregelen	
9.1 Indeling	30
9.2 Toelichting algemeen	30
9.3 Inlichtingenplicht	30
9.4 Sancties en maatregelen	30
X Dereguleringsaspecten Woho: regeling primair onderwijs	
10.1 Inleiding	33
10.2 Directe effecten	33
10.3 Indirecte effecten	34
10.3.1 Algemeen	34
10.3.2 Samenwerkingsverbanden	35
10.3.3 Huisvesting	36
XI Kritische factoren en nieuwe benaderingen in de onderwijswet	
11.1 Algemeen	37
11.2 Valkuilen van overregulering	37
11.3 Harmonisatie bij aanvang bekostiging	38
11.4 Harmonisatie van de wijze van bekostiging	40
11.4.1 Berekeningsgrondslag	40
11.4.2 Procedure van bekostiging	42
11.4.3 Bekostigingsvoorwaarden	43
11.4.4 Handhaving en rechtsbescherming	44
11.5 Vraagrechten centraal	46
11.6 Structuurprincipes onderwijs	48
11.7 Horizontaal toezicht	50
11.8 Algemene opmerkingen over karakter Woho	51
XII Probleem en verantwoording	
12.1 Inleiding	54
12.2 Randvoorwaarden en grenzen	54
12.2.1 Algemeen	54
12.2.2 Nadere afbakening	55
12.3 De meerwaarde van een algemene wet	56
12.4 Aanpak onderzoek	57

I EÉN WETTELIJK STELSEL VOOR HET ONDERWIJS

1.1 Doel en karakter van deze studie

Dit is een studie over harmonisatie van de onderwijswetgeving. Onderzocht worden de mogelijkheden en condities voor één Wet op het onderwijs (Woho) die alle sectoren omvat. Aanleiding voor de studie is het grote belang dat de overheid aan harmonisatie hecht om door regelgeving zodanige afstand tot het onderwijsveld te nemen, dat het totaal van de scholen en instellingen de ruimte heeft om een divers, op de wensen van de eigen omgeving afgestemd onderwijsaanbod te realiseren dat kwalitatief aan de maat en algemeen toegankelijk is. Bovendien is de bedoeling van harmonisatie een zodanige infrastructuur van globale regelgeving te realiseren dat meer recht kan worden gedaan aan bestaande en nieuw te ontwikkelen variëteit in het onderwijsbestel.

Op de precieze aard en betekenis van harmonisatie wordt in de volgende paragraaf nader ingegaan.

Het beeld of doel van één wet staat ver af van de huidige situatie dat het onderwijs wordt bestreken door vijf sectorwetten¹ en acht themawetten.² Het wordt hier gebruikt als het vehikel om de ruimte te verkennen voor daadwerkelijke harmonisatie. Omdat harmonisatie nooit een beleidsneutrale operatie is, kan met het resultaat van één wet ook scherp de richting worden aangegeven. Dat gebeurt hier dan ook.

Daarbij wordt er bewust van afgezien om een en ander uitvoerig te beargumenteren. De richting die wordt gewezen, waarvan wij vinden dat die verantwoord en reëel is, heeft in de eerste plaats tot doel het materiaal te verschaffen voor discussie over de toekomst van de overheidsrol in het onderwijs bij gedereguleerde, geharmoniseerde verhoudingen. Het doel van deze studie is dan ook niet zozeer om sluitende verklaringen maar juist openingen te bieden. Door een zekere stelligheid in de betoogtrant trachten wij verder tot tegenspraak uit te nodigen.

In de eerstvolgende hoofdstukken 2 tot en met 9 zal een uitgewerkte inhoudsopgave van een Wet op het onderwijs (Woho) worden gepresenteerd, die op de relevante onderdelen wordt toegelicht. In hoofdstuk 10 zullen qua deregulering de gevolgen van deze Woho worden geschetst voor de Wet op het primair onderwijs. In de volgende hoofdstukken vindt tenslotte een algemene toelichting plaats met betrekking tot diverse aspecten die mede ten grondslag liggen aan de exercitie van de hoofdstukken 2 tot en met 9 (hoofdstuk 11) en wat betreft de uitgangspunten en aanpak van het onderzoek (hoofdstuk 12). Er is gepoogd vanuit realistische uitgangspunten te vertrekken en beoogd een perspectief te bieden voor de middellange termijn.

Centraal staat de volgende vraagstelling:

¹ Wet op het primair onderwijs, Wet op de expertisecentra, Wet op het voortgezet onderwijs, Wet educatie en beroepsonderwijs en Wet hoger onderwijs en wetenschappelijk onderzoek.

² Dit zijn althans de belangrijkste: Wet studiefinanciering 2000, Wet tegemoetkoming onderwijsbijdrage en schoolkosten, Wet overige OCenW-subsidies, Leerplichtwet 1969, Wet medezeggenschap onderwijs 1992, Wet op het Onderwijstoezicht, Wet op de erkende onderwijsinstellingen en Experimentenwet onderwijs.

Wat zijn de mogelijkheden voor een kaderstellende Wet op het onderwijs (Woho), die de sectorale regelgeving overstijgt en mede bepaalt, en waarbij met name aandacht is besteed aan de harmonisatie van de bekostiging?

1.2 Uitgangspunten van harmonisatie

Waarom harmonisatie? Harmonisatie van wetgeving wordt in het algemeen opgevat als een exercitie waarbij eenheid van terminologie, van systeem en van benadering in een of meer wetten wordt nagestreefd. Van deze opvatting wordt ook in dit onderzoek uitgegaan. Harmonisatie in deze betekenis is bijvoorbeeld ook een prominente doelstelling van de Algemene wet bestuursrecht in de relatie tot de bijzondere bestuurswetgeving.

Van harmonisatie wordt in de klassieke opvatting een verbetering van de positie van de rechtzoekende verwacht en worden belangrijke voordelen gezien voor het werk van het bestuur, de wetgever en de rechter. Zo mogen ouders verwachten dat het principe van medezeggenschap in het voortgezet onderwijs niet wezenlijk verschilt van die in de basisschool en dat bepaalde figuren die in beide sectoren hetzelfde worden genoemd en die hen mede aangaan (bv. schoolplan, schoolgids, regels omtrent toelating en verwijdering) ook zoveel mogelijk hetzelfde betekenen. Bevoegde gezagen en andere betrokkenen in het onderwijs zijn ermee gediend dat – zeker in een tijd dat een groot beroep wordt gedaan op hun eigen creativiteit en verantwoordelijkheid – uitwisseling kan plaatsvinden van ervaringen en leereffecten uit andere sectoren. Een en ander veronderstelt dan wel op zijn minst dat die betrekking hebben op vergelijkbare situaties. Harmonisatie dient ten slotte in de klassieke opvatting ook de eenduidigheid en transparantie van wetgeving. De laatste eigenschappen worden beschouwd als een belangrijke voorwaarde voor de effectiviteit van wetten.

Toch wordt dit alles niet in de eerste plaats bedoeld bij het huidige traject van harmonisatie van de onderwijswetgeving. Er staat het streven voorop om meer afstand tot de afzonderlijke onderwijssectoren te nemen. Het noodzakelijke middel daartoe is de ‘veralgemenisering’ van bestaande voorschriften. Dit dient bij uitstek de uniformiteit, vergelijkbaarheid of voorspelbaarheid van regels. De aanpak moet er dan op zijn gericht de bestaande detaillering en de bestaande mate van omvattendheid van bepaalde regels te verlaten en meer de beginselen die achter regels verborgen zitten op te zoeken en te benadrukken. In dit opzicht is dan ook de discussie over de vervanging van gedragsvoorschriften door wettelijke zorgplichten relevant, zoals die is aangezwengeld in de nota ‘Bruikbare Rechtsorde’ en concreet zal worden toegepast in de toekomstige Wet op het hoger onderwijs en onderzoek.

Voor alle duidelijkheid: zorgplichten kunnen relevant zijn voor harmonisatie, maar hebben niet het alleenrecht. Met minder afstandelijk geformuleerde normen kan wellicht hetzelfde worden bereikt. Bovendien hoeft de introductie van zorgplichten gedetailleerdere wetsbepalingen niet volledig overbodig te maken, bijvoorbeeld omdat

een zekere scherppte aan formulering niet kan worden gemist,³ omdat specifieke belangen dat noodzakelijk maken⁴ of omdat het Europese of internationale recht daarom vraagt.⁵ Harmonisatie en wettelijke zorgplichten staan dus niet voor hetzelfde. Er is wel een identiek doel, waardoor beide goed in elkaars verlengde kunnen worden gesitueerd. Dat ‘in elkaars verlengde’ plaatsen betekent dat alleen de introductie van zorgplichten wordt overwogen voor zover dat bijdraagt aan een betere begripsmatige en terminologische afstemming tussen de verschillende wetten. Het omzetten van wettelijke voorschriften in zorgplichten *op zichzelf* valt daarmee in ieder geval buiten het bereik van dit onderzoek, hoe zeer daarvoor ook goede redenen zouden kunnen bestaan. In dit onderzoek zal harmonisatie van wetgeving worden beoogd door een aantal wettelijke bepalingen in meer algemene termen te herformuleren, en – indien aangewezen – zorgplichten te introduceren die een afzonderlijk sectoroverstijgend belang kunnen vertegenwoordigen. Voor een algemene toelichting op kernaspecten van de aanstonds te ontvouwen Wet op het onderwijs zij verwezen naar hoofdstuk 11. Voor nadere verantwoording van dit onderzoek kan worden verwezen naar hoofdstuk 12.

³ Denk aan wettelijke definitiebepalingen of procedurele bepalingen, zoals bij scholenplanning, bekostiging of rechtsbescherming.

⁴ Vgl. de kritiek van de landelijke studentenorganisaties op het mogelijk ontbreken in de nieuwe WHW van een wettelijke bevoegdheidsverdeling bij medezeggenschap.

⁵ Vgl. Ministerie van Justitie, *Naar een bruikbare rechtsorde voor het hoger onderwijs*, Den Haag 2005, p. 51.

II INHOUDSOPGAVE WET OP HET ONDERWIJS

Qua opzet wordt schematisch en globaal uitgegaan van de volgende indeling:
Hoofdstukken 1-8: Algemene bepalingen; 9-13: Sectorale regelingen PO/SO, VO, BVE en HO; 14: Slotbepalingen. Een en ander ziet er meer gedetailleerd als volgt uit.

Hoofdstuk 1 Algemene bepalingen

- a. Definities
- b. Reikwijdte wet

Hoofdstuk 2 Rechten van onderwijsvragers

- c. Toelating tot school/instelling
- d. Leerplicht/toegang tot onderwijs
- e. Algemeen leerrecht
- f. Ononderbroken ontwikkeling, doorlopende leerlijnen
- g. Medezeggenschap
- h. Vastlegging rechten en plichten binnen school/instelling
- i. Klacht- en beroepsrechten
- j. Informatierechten
- k. Thuisonderwijs

Hoofdstuk 3 Voorzieningen

Titel 1: Omvang bestel

- l. Zorg nieuw onderwijsaanbod
- m. Erkenning onderwijs

Titel 2: Inrichting bestel

- n. Sectoren: aard, doelen en aansluiting
- o. Openbaar onderwijs
- p. Bijzonder onderwijs

Titel 3: Kwaliteit onderwijs

- q. Inspectietoezicht
- r. Accreditatie
- s. Openbaarheid kwaliteitsgegevens scholen en instellingen

Titel 4: Eigen bijdragen, tegemoetkomingen en toegankelijkheid

- t. Leerlingenvervoer
- u. Kosteloosheid onderwijs tijdens leerplicht
- v. Geldelijke bijdrage BVE en HO
- w. Tegemoetkoming onderwijskosten
- x. Studiefinanciering

Hoofdstuk 4 Bekostiging

Titel 1: Uitgangspunten

- y. Adequaat functioneren instellingen
- z. Bestedingsruimte
- aa. Aanvullende bekostiging
- bb. Algemene uitgangspunten berekeningsgrondslag

Titel 2: Procedure

- cc. Gebruik onderwijsnummer
- dd. Rijks- en gemeentelijke bekostiging
- ee. Sectoroverstijgende innovatie

Hoofdstuk 5 Toezicht

Titel 1: Onderwijsinspectie

- ff. Inhoud Wet op het onderwijstoezicht

Titel 2: Accreditatie

- gg. Inhoud Accreditatiewetgeving

Titel 3: Financieel toezicht

- hh. Regeling accountantstoezicht op instellingen

Hoofdstuk 6 Onderwijsinstellingen

Titel 1: Activiteiten en voorzieningen

- ii. Toelating en verwijdering
- jj. Zorgplicht regelmatig schoolbezoek
- kk. Zorgplicht kwaliteit onderwijs
- ll. Interne klachtbehandeling

Titel 2: Burgerschap studerenden

- mm. Zorgplicht informatieverschaffing
- nn. Studerendenstatuut

Titel 3: Personeel

- oo. Bevoegdheid en bekwaamheid
- pp. Bestuursaanstelling

Titel 4: Degelijk bestuur

- qq. Scheiding bestuur en toezicht
- rr. Bestuur en management
- ss. Horizontale verantwoording

Titel 5: Bestuursvormen

- tt. Bestuursvormen openbaar onderwijs
- uu. Samenwerkingsbestuur
- vv. Samenwerking en fusie
- ww. Bestuursoverdracht

Hoofdstuk 7 Medezeggenschap

- xx. Regeling medezeggenschap in onderwijsinstellingen

Hoofdstuk 8 Informatie, sancties en maatregelen

Titel 1: Informatie

yy. Inlichtingenplicht onderwijsinstellingen

Titel 2: Sancties en maatregelen

zz. Inhouding bekostiging

aaa. Aanwijzing

bbb. Maatregelen

Hoofdstuk 9 Basisonderwijs

Hoofdstuk 10 Speciaal onderwijs

Hoofdstuk 11 Voortgezet onderwijs

Hoofdstuk 12 Beroepsonderwijs en volwasseneneducatie

Hoofdstuk 13 Hoger onderwijs en onderzoek

Hoofdstuk 14 Slotbepalingen

III HOOFDSTUKKEN 1-2 WOHO: RECHTEN ONDERWIJSVRAGERS

3.1 Inleiding

In dit en volgende hoofdstukken worden de afzonderlijke onderdelen van de Woho ter sprake gesteld. In dit hoofdstuk wordt begonnen met ‘algemene bepalingen’, gevolgd door ‘rechten van onderwijsvragers’. Na een paragraaf met de globale inhoudsopgave van het betreffende wetsonderdeel volgt in een afzonderlijke paragraaf de toelichting.

Voorzover nodig, eerst een algemeen gedeelte en dan onderdeelsgewijs. Met letters is aangegeven welke onderwerpen van een hoofdstuk deel uitmaken.

Uitdrukkelijk zij gesteld dat deze opsomming niet noodzakelijkerwijs hoeft parallel te lopen met een artikelnummering. Afzonderlijke onderwerpen kunnen over meer dan één artikel worden uitgesmeerd, terwijl het omgekeerde, dat meerdere onderwerpen in één wetsartikel worden samengebracht, ook kan voorkomen. De precieze indeling vereist specifieke afweging. Reeds om die reden zou de nummering in artikelen te gekunsteld overkomen. Voor het doel van deze studie is het ook niet nodig. De rubricering van de onderwerpen naar letters dient er voornamelijk toe om er in de toelichting gericht naar te kunnen verwijzen. Gepoogd wordt zowel de algemene als onderdeelsgewijze toelichting kort en bondig te houden.

3.2 Indeling

Hoofdstuk 1 Algemene bepalingen

- a. Definities
- b. Reikwijdte wet

Hoofdstuk 2 Rechten van onderwijsvragers

- c. Toelating tot school/instelling
- d. Leerplicht/toegang tot onderwijs
- e. Algemeen leerrecht
- f. Ononderbroken ontwikkeling, doorlopende leerlijnen
- g. Medezeggenschap
- h. Vastlegging rechten en plichten binnen school/instelling
- i. Klacht- en beroepsrechten
- j. Informatierechten
- k. Thuisonderwijs

3.3 Toelichting ‘definities’ en ‘reikwijdte’

Het is gebruikelijk de eerste bepaling van een wet te reserveren voor algemene begrippen, algemene verwijzingen en definities, die van belang zijn voor het verstaan van de verdere regeling. Onderdeel a. verwijst naar definities voor alle onderdelen van de Woho, behoudens wellicht de sectorale regelingen. Deze laatste vangen in ieder geval aan met eigen definitiebepalingen. Het is de plaats voor geharmoniseerde definities, zoals inzake ‘bevoegd gezag’, ‘school’, ‘instelling’, ‘onderwijsvrager’, ‘inspectie’, etcetera. Het lijkt

niet doenlijk en vruchtbaar een totaaloverzicht te bieden van de inhoud van dit onderdeel. Wat zich leent voor een algemene definitie zal min of meer moeten voortvloeien uit de geharmoniseerde, inhoudelijke bepalingen die verderop in de wet staan. Krachtens onderdeel b. wordt de reikwijdte bepaald van de wet en haar onderdelen ten opzichte van verschillende actoren, zoals leerplichtige onderwijsvragers, rijk of gemeente, bekostigde of erkende instellingen. Voor zover zij geldt, geldt de wet als bekostigingsvoorwaarde voor openbaar of bijzonder onderwijs en als voorwaarde voor erkenning voor niet-bekostigde instellingen.

3.4 Toelichting ‘rechten van onderwijsvragers’ algemeen

Dit hoofdstuk zet de toon voor aard en karakter van de Wofo. Het geeft uitdrukking aan het feit dat alle inspanningen van de overheid, de instellingen, het personeel van de instellingen en anderen binnen het publieke bestel in het teken staan van de verplichting zorg te dragen voor de verwezenlijking van het recht op onderwijs van eenieder. In de kern betreft dat het recht van elk individu om zo onbelemmerd mogelijk het onderwijs te genieten dat bij hem of haar past. Dat recht is het startpunt en de rechtvaardiging voor de eigen inspanning in en de bemoeienis van anderen met het publieke onderwijsbestel. Hiermee doelen we overigens niet op een eenzijdig consumentistische interpretatie van rechten van onderwijsvragers. Zo zijn deze rechten altijd sterk gerelateerd aan de mogelijkheden van aanbieders om een zo gevarieerd mogelijk aanbod te realiseren. Het bijzondere van onderwijs is immers dat vragers en aanbieders gezamenlijk het goed onderwijs “produceren”.

Voor de bemoeienis van de overheid met de instellingen betekent dit bijvoorbeeld dat deze niet minder wordt of verder gaat dan noodzakelijk is voor het recht van de onderwijsvrager en voor de mogelijkheden van aanbieders om autonoom gevarieerd aanbod te genereren. Belangrijkste focus is het realiseren van voldoende checks and balances in en voor hun onderlinge verhoudingen. Tegenover de missie van de instellingen kan de overheid hierdoor uiterste afstandelijkheid betrachten. En tegenover hun karakter of denominatie kan zij volstrekte neutraliteit bewaren. De Wofo is immers geen instellingenwet, zoals de traditionele sectorwetgeving is, maar een voorzieningenwet.

Sommige van de genoemde rechten zijn concreet genoeg om zich voor directe toepassing te lenen. Denk aan toelating, informatierechten, en klacht- en beroepsrecht. Andere, zoals medezeggenschap, het vastleggen en respecteren van rechten en plichten, en de ononderbroken ontwikkeling, resp. doorlopende leerlijnen zijn vooral bepalend of medebepalend voor het beleid en de organisatie van de school of instelling. Weer andere zijn vooral gericht tot de overheid om iets te regelen (wet) of te doen (bieden van voorziening, maken van beleid). Denk aan de leerplicht en aspecten van het algemeen leerrecht.

Heeft het zin om rechten met zo’n verschil in juridische werking en reikwijdte in één hoofdstuk van een algemene wet samen te brengen? Het antwoord luidt bevestigend. Zonder de eigenschap van directe toepasbaarheid in concrete gevallen, kunnen wettelijke

normen evenzeer goede diensten bewijzen aan de zaak van de onderwijsvrager. Zij kunnen bijvoorbeeld bij de rechterlijke interpretatie een rol spelen als deze de reikwijdte van een wettelijke zorgplicht van (het bestuur van) een school of instelling moet bepalen. Iets dergelijks hebben we gezien in de Schaapmanzaak, waar de zorgplicht van artikel 10 Wpo ('Het bevoegd gezag draagt zorg voor de kwaliteit van het onderwijs op de school', etc.) aan de orde was. Over deze bepaling heeft de rechter geoordeeld dat zij zich niet alleen richt tot het bevoegd gezag, maar mede dient ter bescherming van de belangen van ouders en studerende.⁶ De geformuleerde rechten laten in deze betekenis de andere kant zien van de wettelijke (zorg)plichten van de instellingsbesturen. Verder kunnen de normen zich richten tot de overheid en een belangrijke rol spelen bij haar afweging omtrent nieuw beleid.

3.5 Toelichting 'rechten van onderwijsvragers' op onderdelen

Bij de opsomming van de rechten gaat het onverkort om principiële zaken.

Onderdeel c behelst een verzameling van toegankelijkheidsrechten. Er is een principieel en algemeen recht op toegang tot de openbare onderwijsinstelling. Selectieve toelating tot het bijzonder onderwijs is alleen mogelijk binnen de kaders van de Algemene wet gelijke behandeling. Er is een in beginsel afdwingbaar recht op toelating tot speciaal onderwijs indien daarvoor volgens door de wet beschreven voorwaarden indicatie is verkregen. Er is verder een afdwingbaar recht op toelating tot regulier onderwijs, tenzij dit bij of krachtens de wet voor bepaalde groepen zorgleerlingen is uitgesloten. Er is na afronding van het basisonderwijs recht op achtereenvolgende fasen van vervolgonderwijs, onder de voorwaarden die in de sectorregelingen zijn gesteld. Selectie aan de poort van de onderwijsinstelling is buiten het funderend en regulier onderwijs mogelijk, mits dit bij of krachtens de wet is bepaald en bij of krachtens de wet ook de methoden van selectie zijn omschreven.⁷ Als spiegelbeeld van toelating fungeren de verwijderingsgronden. Die kunnen als verdisconteerd in het zojuist gestelde worden beschouwd.

De leerplicht (onderdeel d) is naar nationaal en internationaal recht een uitwerking van het recht op onderwijs. In de bepaling kunnen bijvoorbeeld de aard, de duur en uitgangspunten inzake handhaving van de leerplicht worden vastgelegd. In onze visie moeten scholen een actievere rol gaan vervullen bij de handhaving van de leerplicht en van schoolbezoek. Daarop wordt teruggekomen bij de bespreking van algemene bepalingen over onderwijsinstellingen.

Bij onderdeel e, inzake het algemene leerrecht, komt het in verschillende sectorwetten – al of niet via een verplichting van het bevoegd gezag – vastgelegde beginsel aan de orde, dat studerende na inschrijving aan een school of instelling recht hebben op een minimum aantal onderwijs- en contacturen en vrijelijk gebruik mogen maken van de door de school of instelling geboden voorzieningen, mits dit laatste strookt met de huisregels.

⁶ Ktg. Amsterdam 11 juni 1998, NTOR 1998, p. 160 e.v. en Gst. 7091, nr. 6; Rb. Amsterdam 26 mei 1999, AB 2000, 104. Zie ook P.W.A. Huisman, De zaak Amsterdam: precedent schadevergoeding bij ondeugdelijk onderwijs?, *School en Wet* 1998, nr. 6, p. 13-14.

⁷ Het internationale recht laat wat betreft selectie nu eenmaal beperkte ruimte toe.

Ook omvat dit de toegang tot examens en het recht op een maatschappelijk betrouwbare eindkwalificatie. Het is duidelijk dat dit beginsel naar de verschillende sectoren toe een andere uitwerking kan krijgen.

De studerende heeft het recht te worden geconfronteerd met onderwijs binnen de school of instelling dat aansluit bij zijn vermogens en specifieke positie en dat daaraan op gestage wijze elementen van kennis, vaardigheden en attitude toevoegt. Dit is het recht op ononderbroken ontwikkeling zoals dat in de Wpo is geformuleerd en dat uiteraard voor alle onderwijssectoren heeft te gelden (onderdeel f). Dit recht heeft ook consequenties voor de intersectorale afstemming van het onderwijs (doorlopende leerlijnen). Men kan niet stellen dat dit recht afdwingbaar is. Het is in de kern een voor de organisatie en vormgeving van het publieke onderwijs doorstralend beginsel dat vooral concretisering zal moeten krijgen door het opleggen van verplichtingen aan school- en instellingsbesturen.

Naar onze mening spreken de onderdelen g (recht op medezeggenschap), h (recht op erkenning en vastlegging rechten en plichten van studerenden) en i (klacht- en beroepsrechten) voor zichzelf, nu het daar gaat om in de verschillende sectoren bekende fenomenen. Voor de verwezenlijking van deze rechten hangt veel af van door de wetgever geregelde of door school of instelling geleverde voorzieningen. Deze lijken zich alle tot verder gaande harmonisatie te lenen. Daarom zal hier later op worden teruggekomen.

Een aparte benadering verdient onderdeel j, inzake informatierechten die in alle sectorwetten op een of andere wijze zijn uitgewerkt. In beginsel heeft elke studerende recht op informatie over aard, doelstelling, kwaliteit en maatschappelijke functie van het onderwijs aan een school of instelling. Dit recht op transparante informatie, om de individuele keuze te bepalen, vereist van de overheid en van de instituties specifieke inspanningen, die later nog ter sprake zullen komen.

In onderdeel k, wordt het recht verwoord van ouders om hun kinderen in de leerplichtige fase thuisonderwijs te bieden. Dit recht bestaat in Nederland thans niet. Ouders die thuisonderwijs bieden zijn strafbaar ingevolge de Leerplichtwet 1969, tenzij ze, bijvoorbeeld vanwege richtingsbezwaren, een ontheffing hebben van de leerplicht. Er is een groot aantal landen in Europa en daarbuiten (bv. Oostenrijk, België en VS) die thuisonderwijs als reguliere mogelijkheid accepteren. Ierland heeft het zelfs in zijn Grondwet vastgelegd.⁸ De introductie van het recht op thuisonderwijs vormt een adequate verruiming van het ouderlijk keuzerecht naar ook pedagogische voorkeuren. Dit is passend in deze tijd. Door vele voorstanders wordt overheidstoezicht niet met het principe van thuisonderwijs onverenigbaar geacht. Het gebeurt in vele landen ook. Naar blijkt, kiezen ouders nergens lichtvaardig voor dit soort onderwijs. Er zit veel verantwoordelijkheid aan vast en het betekent een intensieve tijdsbesteding. Kinderen die thuisonderwijs hebben genoten, staan in sommige landen dan ook hoog aangeschreven. Er zijn Amerikaanse universiteiten waar voor dit soort kinderen voorrangplaatsen zijn

⁸ Vgl. J. Sperling, Thuisonderwijs in Nederland: een buitenbeentje in Europa, School en Wet, april 2005, nr. 2, p. 9-12.

gereserveerd. De erkenning van het recht op thuisonderwijs is vooral ook daarom van belang, omdat het het aura van schooldwang – dat niet ten onrechte aan het officiële bestel kleeft – weg kan nemen. Er wordt mee duidelijk gemaakt dat het doel van het officiële onderwijs er net zo goed toe strekt om zo volledig mogelijk tegemoet te komen aan keuzerechten van onderwijsvragers.

IV HOOFDSTUK 3 WOHO: VOORZIENINGEN

4.1 Indeling

Hoofdstuk 3 Voorzieningen

Titel 1: Omvang bestel

- l. Zorg nieuw onderwijsaanbod
- m. Erkenning onderwijs

Titel 2: Inrichting bestel

- n. Sectoren: aard, doelen en aansluiting
- o. Openbaar onderwijs
- p. Bijzonder onderwijs

Titel 3: Kwaliteit onderwijs

- q. Inspectietoezicht
- r. Accreditatie
- s. Openbaarheid kwaliteitsgegevens scholen en instellingen

Titel 4: Eigen bijdragen, tegemoetkomingen en toegankelijkheid

- t. Leerlingenvervoer
- u. Kosteloosheid onderwijs tijdens leerplicht
- v. Geldelijke bijdrage BVE en HO
- w. Tegemoetkoming onderwijskosten
- x. Studiefinanciering

4.2 Toelichting algemeen

De WoHo is geen instellingenwet maar een voorzieningenwet. Zoals reeds opgemerkt, is inmenging door de overheid in het onderwijsbestel slechts interessant, voor zover zij leidt tot het aanbod van adequate voorzieningen aan onderwijsvragers.

In deze titel worden de uitgangspunten met betrekking tot het noodzakelijke aanbod van voorzieningen samengebracht. Zij gaan over de overheidsverantwoordelijkheid voor de beschikbaarheid, toegankelijkheid en inrichting van een onderwijsbestel en voor de kwaliteit van het onderwijs. Deze vier thema's lopen dwars door de in dit hoofdstuk gemaakte titelindeling heen. Zo zijn aspecten van toegankelijkheid zowel in titel 2 als 4 terug te vinden.

4.3 Omvang bestel

In deze titel staan bepalingen die de bevoegdheden beschrijven tot het beschikbaar stellen van een stelsel van onderwijs. Beschikbaarstelling is een centrale verplichting van de staat, welke rechtstreeks wordt afgeleid uit de bescherming van het recht op onderwijs.⁹ Beide onderdelen van deze titel zijn elementen van deze centrale verplichting. Onderdeel I beschrijft de zorg voor nieuw onderwijsaanbod. Het gaat hier zowel om de situatie van schoolstichting (PO/VO) als de introductie van nieuwe opleidingen (BVE/HO). In het

⁹ Zie expliciet EHRM 23 juli 1968, Publ. ECHR, Series A, vol. 6 (Belgische Taalzaak).

algemeen wordt nieuw aanbod getoetst aan aspecten van doelmatigheid (is dit echt nodig?, beantwoordt het aan voldoende vraag?, past dit binnen de begroting?, etc.), spreiding (worden hiermee adequate keuzemogelijkheden verzekerd?, is de locatie evenwichtig ten opzichte van ander aanbod?, etc.) en bereikbaarheid (kan van dit aanbod door eenieder zonder veel moeite gebruik worden gemaakt?). Door deze algemene aspecten van afweging in dit artikel voorop te stellen wordt een inzichtelijk kader geboden voor de uitwerking van deze materie. Wel is het noodzakelijk dat de toetsing van doelmatigheid niet zodanig belemmerend is dat toetreding tot het stelsel prohibitief is. Immers, er moet voldoende aanbodvariëteit zijn om de rechten van vragers ook adequaat te kunnen honoreren. Hier zou een royalere mogelijkheid om andere dan publieke middelen aan te wenden uitkomst kunnen bieden. Verderop, bij het hoofdstuk inzake bekostiging, wordt hierop nog teruggekomen.

Onderdeel m. behelst een algemene regeling inzake erkenning van instellingen.¹⁰ Een school of instelling wordt erkend indien zij geaccrediteerd is (HO) of indien zij voldoet aan de bepalingen van de sectorwetgeving wat betreft de eisen van het onderwijsprogramma, de onderwijsbevoegdheid van de docenten, en het toezicht krachtens de Wet op het Onderwijstoezicht door de inspectie. De minister is belast met de bevoegdheid tot erkenning. Vervolgens wordt voor gevallen buiten accreditatie de procedure beschreven: aanvraag door instellingsbestuur, aanlevering relevante gegevens omtrent het onderwijs en de onderwijsgegenden, etc. Tenslotte wordt bepaald dat het besluit tot bekostiging van een onderwijsinstelling tevens de erkenning omvat. De Wet op de erkende onderwijsinstellingen en de specifieke erkenningsbepalingen in Wvo en Web kunnen daarmee verdwijnen. Een ander belangrijk element van de centrale overheidsverplichting tot het beschikbaar stellen van een onderwijsstelsel is de bekostiging. Deze komt in een zelfstandig hoofdstuk van de algemene bepalingen, alsmede in de sectorregelingen aan bod.

4.4 Inrichting bestel

Welke structuurprincipes bepalen de aard van het Nederlandse onderwijsbestel? Zie daarover in het algemeen hoofdstuk 11, paragraaf 11.6. In onderdeel n. wordt ingegaan op de sectoren, de doelstellingen van hun onderwijs en de mate van aansluiting op vervolgonderwijs. De verschillende artikelen ter zake uit de huidige sectorwetten kunnen daarin opgaan. Voor kennisneming van de aard van het onderwijs blijven de sectorregelingen relevant. Een tweede belangrijk principe, neergelegd in onderdelen o. en p., is het onderscheid tussen openbaar en bijzonder onderwijs. De sectorale bepalingen die gaan over het karakter van het openbaar onderwijs kunnen worden geharmoniseerd en hierin opgaan. Tevens die, die gaan over de eis van rechtspersoonlijkheid zonder winstoogmerk van besturen van bijzondere instellingen.

4.5 Kwaliteit onderwijs

¹⁰ Hierbij blijft buiten beschouwing de problematiek van de bestemming van de niet-bekostigde school – bedoeld in art. 1, onder b, derde lid, Lpw – als school waar een leerling aan de leerplicht kan voldoen.

Over kwaliteit is de laatste jaren in onderwijskring veel en diep nagedacht. De principes die daaruit voortvloeien zijn thans gemeengoed van primair tot hoger onderwijs. Allereerst geldt hierbij de zorgplicht van de onderwijsinstelling voor de kwaliteit van het onderwijs. Deze komt echter om systematische redenen pas in hoofdstuk 7, paragraaf 7.3, aan de orde. In de onderdelen q. en r. komen achtereenvolgens de functies van inspectie en accreditatie aan bod, beschreven als de twee overheidsinstrumenten waarmee kwaliteit van het onderwijs wordt gewaarborgd. De betreffende bepalingen uit de WOT en de Accreditatieregeling die doelstellingen en algemene bevoegdheidsomschrijving betreffen, alsmede de uitgangspunten van toezicht en accreditatie, zouden naar deze plaatsen kunnen verhuizen. Voor de regeling van het Toezicht (Inspectie, accreditatie) is verder hoofdstuk 5 van de Woho gereserveerd. Zie hierover hoofdstuk 6 van dit rapport. Onderdeel s. ten slotte, beschrijft de overheidszorg voor de openbaarheid van kwaliteitsgegevens over scholen en instellingen. Een dergelijk algemeen artikel ontbreekt thans (de WOT niet meegerekend), terwijl over de grondslag en de algemene uitgangspunten van de procedure tot vergaring en publicatie van gegevens geen twijfel mag bestaan.

4.6 Eigen bijdragen, tegemoetkomingen en toegankelijkheid

Zelfstandige aandacht is vereist voor het aspect van economische of financiële toegankelijkheid van het onderwijs en de voorzieningen die daarvoor openstaan. Allereerst betreft dat het systeem van vergoeding van kosten van leerlingenvervoer in verband met keuzerecht of handicap. In onderdeel t. wordt daaromtrent het principe verwoord. Dat principe preludeert op de verschillende sectorregelingen. Het vestigt daarvoor een helder kader. In onderdeel u. wordt het verdragsrechtelijke principe van kosteloosheid van funderend onderwijs naar de Nederlandse rechtsorde overgebracht. Dat kan, omdat Nederland in een reeks van wetten inzake schoolgeld dit principe reeds impliciet heeft toegepast en erkend. Het is nodig, omdat de verdragsbepaling waarin het staat niet als rechtstreeks werkend recht naar burgers toe wordt erkend, maar niettemin algemeen wordt aangehangen. Het gaat hier om een minimumnorm. Dit principe sluit de mogelijkheid van private (aanvullende) financiering van onderwijs niet uit. Zie in het bijzonder onze opvattingen over 'fondsvorming' in hoofdstuk 5, paragraaf 5.4. In onderdeel v. staat het spiegelbeeld: algemene bevestiging van de praktijk dat voor BVE- en hoger onderwijs eigen bijdragen worden gevraagd. Dit gegeven hangt nauw samen met compenserende maatregelen die de overheid moet treffen om aan min- en onvermogenen toch de toegang tot onderwijsinstellingen te verzekeren. Daarover gaan voor een deel onderdelen w. en x. X, inzake studiefinanciering, gaat verder: ook de kosten van levensonderhoud worden meegerekend. Het recht op studiefinanciering wordt hier verwoord.

V HOOFDSTUK 4 WOHO: BEKOSTIGING

5.1 Indeling

Hoofdstuk 4 Bekostiging

Titel 1: Uitgangspunten

- y. Adequaat functioneren instellingen
- z. Bestedingsruimte
- aa. Aanvullende bekostiging
- bb. Algemene uitgangspunten berekeningsgrondslag

Titel 2: Procedure

- cc. Gebruik onderwijsnummer
- dd. Rijks- en gemeentelijke bekostiging
- ee. Sectoroverstijgende innovatie

5.2 Toelichting algemeen

Uit de bespreking van de bekostigingsproblematiek in hoofdstuk 11, paragrafen 11.3 en 11.4, zal de algemene conclusie kunnen worden getrokken dat er slechts op beperkte onderdelen geharmoniseerd kan worden. Dit hangt samen met de in hoofdstuk 12, paragraaf 12.2, aangebrachte afbakening van uitgangspunten, volgens welke de indeling van het onderwijsbestel in de bestaande sectoren een gegeven is en de bekostiging zich voornamelijk afspeelt in de relatie tussen overheid en onderwijsinstellingen. Het zwaartepunt van de regels omtrent aanvang, berekening, procedure en niveau van bekostiging is en blijft mitsdien sectoraal bepaald.

Op zichzelf, vinden wij, is gerichte aandacht voor vereenvoudiging van het bekostigingssysteem wenselijk en noodzakelijk. De regulering van de bekostiging is enerzijds een voortvloeiende van de dominante interpretatie van de Grondwettelijke bepalingen van de onderwijsvrijheid en anderzijds van een zeer sterke aanbodgerichtheid in de sturingsconceptie. Naar ons oordeel zou de onderwijsvrijheid gediend zijn bij een minder restrictief reguleringsregime waardoor een ruimere mate van toetreding tot het onderwijsbestel kan worden gerealiseerd en daarmee een grotere pluriformiteit als moderne uitdrukking van de onderwijsvrijheid. Anderzijds is een minder restrictieve bekostigingssystematiek meer in overeenstemming met de sterkere oriëntatie op vragende actoren in plaats van de aanbodgerichtheid van nu.

Voor zover hier geharmoniseerde bepalingen de revue passeren heeft dat te maken met een aantal overwegingen. In de eerste plaats is het van belang dat bepaalde beginselen die totnogtoe impliciet zijn gehouden expliciet worden gemaakt. Zulks is bijvoorbeeld het geval met het principe dat bekostiging het adequaat functioneren van instellingen beoogt. Verder zijn beginselen die ook, maar in onderling verschillende formulering, in de bestaande onderwijswetten voorkomen geharmoniseerd. In het algemeen gaat het in titel 1 van dit hoofdstuk om een opsomming van beginselen die de basis leggen voor een inzichtelijk en stabiel bekostigingssysteem dat – zoals reeds opgemerkt – een belangrijke voorwaarde vormt voor gezond gedrag in gedereguleerde verhoudingen. Titel 2 beschrijft

een aantal basiselementen van de procedure, voor zover die voor de onderwijsrechtelijke verhoudingen relevant zijn. In onderstaande paragrafen wordt op een en ander nader ingegaan.

5.3 Uitgangspunten

Onderdeel y. bevat een belangrijk beginsel, namelijk dat de bekostiging moet zijn gericht op het adequaat functioneren van de instellingen. Dit beginsel geldt zowel voor het Rijk als de gemeenten. Twee deelprincipes kunnen hier worden onderscheiden. In de eerste plaats dat bekostiging rechtstreeks of onrechtstreeks het functioneren van *instellingen* op het oog heeft. Voor systemen van vraagfinanciering van onderwijs betekent dat bijvoorbeeld dat er geen weglekeffecten naar instanties buiten het bestel mogen plaatsvinden. Wel zou hierbij de kanttekening kunnen worden gemaakt dat de definitie van onderwijsinstelling zodanig globaal en algemeen moet zijn dat er niet een nodeloze inperking tot bestaande instellingen plaatsvindt, al was het maar om innovatie en samenwerking over de grenzen van ‘de school’ heen te faciliteren. Intussen moet vraagfinanciering wel mogelijk zijn.

In de tweede plaats wordt er een basaal niveau van bekostiging beoogd, namelijk dat voor het bereiken van het doel waarvoor bekostiging wordt verleend adequate mogelijkheden worden verschaft. Hierbij kan, zoals onderdeel aa. duidelijk zal maken, gedifferentieerd worden tussen sectoren. Bij het hoger onderwijs kan bijvoorbeeld rekening worden gehouden met inkomsten die de instellingen zelf genereren. Dat gebeurt nu al. Vanwege dit deelprincipe kunnen bepalingen in sectorwetten die het niveau van de bekostiging regardereren, zoals bijvoorbeeld bij huisvesting en de lumpsum, hierin opgaan.

In onderdeel z. geldt als uitgangspunt dat instellingen optimale bestedingsvrijheid hebben ter zake van de ontvangen bekostiging. Het in hoofdstuk 11, paragraaf 11.4.3, te bespreken onderscheid tussen ruime bestedingsvrijheid van de lumpsum in BVE en HO enerzijds en de meer beperkte in PO en VO anderzijds, lijkt te duiden op een verschil in vertrouwen van de zijde van de overheid. Op termijn zou evenwel moeten overwogen om de normen ter zake te uniformeren. Dit betekent dan wel dat de bekostiging van de huisvesting door de gemeentebesturen in PO en VO in de lumpsum moet worden gebracht. Als grens geldt dat de besteding moet passen binnen eisen van doelmatigheid en rechtmatigheid. Men kan hier denken aan een algemene zorgplicht op school- en instellingsniveau tot behoorlijke uitvoering van de werkzaamheden waarvoor bekostiging wordt ontvangen, en tot doelmatige aanwending der overheidsmiddelen. Daarvan zijn thans reeds elementen aanwezig in de Web en Whw. Hieraan zou kunnen worden vastgeknoopt het beginsel dat voor de aanwending van publieke middelen ten behoeve van contractactiviteiten altijd verrekening dient plaats te vinden en zo mogelijk een situatie dient te worden nagestreefd waarbij contractactiviteiten de activiteiten die publiek worden gefinancierd ondersteunen. Door dit algemene uitgangspunt kunnen verscheidene bepalingen in de sectorregelingen, of onderdelen daarvan, vervallen.

Buiten het hoger onderwijs kan aan de onderwijsinstellingen op aanvraag, in verband met bijzondere ontwikkelingen of op grond van bijzondere omstandigheden, aanvullende

bekostiging worden toegekend. In dit beginsel, onderdeel aa., komt nog eens tot uitdrukking dat instellingen naar de mate dat ze dat behoeven adequaat bekostigd dienen te worden. Hierdoor kunnen de betreffende formuleringen van de sectorwetten vervallen. In onderdeel bb. ten slotte, kan een paar uitgangspunten omtrent de berekeningsgrondslag van rijksbekostiging worden samengebracht. Zoals zal worden opgemerkt in hoofdstuk 11, paragraaf 11.4.1, valt hier te denken aan de bouwstenen van de lumpsum, en aan afstemming op termijn van de algemene grondslagen voor berekening in PO en VO enerzijds (thans: leerlingenaantal, programma's van eisen) en BVE en HO anderzijds (thans: aantal studerende en bereikte studieresultaten). Volstreekte uniformering lijkt hier uitgesloten. Bij berekening van de bekostiging voor funderend onderwijs kan bezwaarlijk rekening worden gehouden met bereikte studieresultaten. Dit keert zich tegen de aard en de effecten van de leerplicht. Op termijn zou het wel wenselijk zijn om de programma's van eisen als grondslag te schrappen. De gedetailleerde discussies tussen ministerie en veld hierover staan haaks op afstandelijk bestuur.

5.4 Procedure

In de onderdelen cc. en dd. worden bekende zaken, die nu in verschillende sectorwetten verspreid voorkomen, samengebracht. Nummer cc. spreekt voor zich. Hierdoor kunnen algemene normen met betrekking tot het gebruik van het onderwijsnummer uit de sectorwetgeving worden gehaald. In dd. wordt geattendeerd op het feit dat twee overheden zich bemoeien met het onderwijs, waarbij aan het verschil in karakter van financiering en het verschil in doelstellingen wordt gerefereerd.

Onderdeel ee. ten slotte, verschaft een basis voor innovatieve activiteiten in de sfeer van bekostiging. Zoals aan het eind van paragraaf 11.4.1 van hoofdstuk 11 zal worden opgemerkt lijkt het, om school- en sectoroverstijgende samenwerking mogelijk te maken, de aangewezen weg mogelijkheden voor fondsvorming te vergroten. Bijdragen aan dat fonds kunnen van de overheid, van andere publieke partijen en van private partijen komen. Naar rato van inbreng zal ook de zeggenschap worden bepaald. Uiteraard geldt voor dergelijke fondsen dat de regeling specifiek is en ook kan afwijken van de sectorale onderwijswetgeving. Algemeen geldt als uitgangspunt dat dergelijke fondsen een zo licht mogelijke administratieve lastendruk met zich moeten brengen. Meer in het algemeen verdient het naar onze mening sterke aanbeveling om de ruimte voor vrijwillige, private bijdragen (van zowel onderwijsvragers als stakeholders) aan het onderwijs te vergroten. De aanname kan immers gelden dat daarvan het gehele bestel voordelen ondervindt bij gelijk blijvende publieke bekostiging. Onderdeel ee. bevat de basis tot afwijking van elke onderwijswet. Artikel 3, tweede lid, van de Wet overige OCenW-subsidies kan hiervoor in zekere zin model staan.

VI HOOFDSTUK 5 WOHO: TOEZICHT

6.1 Indeling

Hoofdstuk 5 Toezicht

Titel 1: Onderwijsinspectie

ff. Inhoud Wet op het onderwijstoezicht

Titel 2: Accreditatie

gg. Inhoud Accreditatiewetgeving

Titel 3: Financieel toezicht

hh. Regeling accountantstoezicht op instellingen

6.2 Toelichting onderwijsinspectie en accreditatie

In dit hoofdstuk zijn – het is reeds opgemerkt – net als in het voorgaande hoofdstuk prestaties en voorzieningen van de overheid samengebracht. Onder de algemene vlag van toezicht zijn hier drie vormen aan de orde: inspectietoezicht, accreditatie en accountantstoezicht.

De bepalingen inzake het inspectietoezicht zijn bij de Wet op het onderwijstoezicht uit de sectorregelingen gehaald, geharmoniseerd en bij elkaar gezet in een samenhangende regeling. Deze leent zich bij uitstek om opgenomen te worden, in onderdeel ff. van dit hoofdstuk tussen de algemene bepalingen van de Woho. Zeker ook, omdat bij de WOT het denken over een nieuwe richting van het kwaliteitstoezicht door de Inspectie is vastgelegd en de dragende beginselen omtrent het inspectietoezicht een duidelijke plaats hebben verworven in de WOT. De WOT is evenwel slechts een stap in de goede richting. Voor de nabije toekomst lijkt ons vooral een grotere variëteit van inspecterende instanties geboden. Net zoals het in het hoger onderwijs en wetenschappelijk onderzoek mogelijk is visitatieprotocollen te variëren al naar gelang de disciplinaire en/of paradigmatische opvattingen inzake kwaliteit zou ook het principe van inspectie aansluitend bij specifieke kwaliteitsopvattingen navolging verdienen. Omdat kwaliteit geen eenduidig begrip is en soms zelf controversieel van aard is, is differentiatie gewenst. Om het enigszins provocerend te stellen: waarom zou er geen Iederwijs-specifieke inspectie kunnen bestaan?

Er zijn verschillende redenen om – althans een gedeelte van – de regels omtrent accreditatie in de Woho, onderdeel gg. op te nemen. Weliswaar betreft het een systeem dat momenteel alleen de sector van het hoger onderwijs aangaat, maar zeker de regels omtrent de toetsing van nieuw aanbod zijn principieel genoeg om in de Woho op te nemen. Daarbij gaat het immers niet alleen om het bestaande stelsel van bekende instellingen. Door de ‘aanwijzing’ of ‘erkenning’ die hieruit kan voortvloeien voor nieuwe instellingen, betreft dat een systeem dat min of meer de openheid van het bestel bepaalt. Er speelt nog iets anders. Accreditatie wordt in de intergouvernementele bijeenkomsten van EU-landen, die in vervolg op de Verklaring van Kopenhagen (2002) plaatsvinden, ook genoemd als instrument van kwaliteitsbewaking in het beroepsonderwijs. Wanneer de plannen hieromtrent serieuze vormen op nationaal niveau

hebben aangenomen ligt opneming van een aantal bepalingen over accreditatie in de Woho zeker in de rede. In het verlengde van datgene wat over de differentiatie van inspecterende instanties is opgemerkt is het van groot belang dat in de verdere ontwikkeling van de accreditatie de rol van de nationale autoriteit terughoudender wordt en de rol van accrediterende organisaties die nauw aansluiten bij sectoren, disciplines of kwaliteitsopvattingen toe kan nemen.

6.3 Financieel toezicht

Wie bewaakt de bewakers? Zelfstandige aandacht in de nieuwe verhoudingen van lumpsum en afstandelijk overheidsbestuur verdient het financiële toezicht, wat betreft de vraag of de besteding van het overheidsgeld door een onderwijsinstelling op doelmatige en rechtmatige wijze is geschied. In de Beleidsnotitie over governance wordt bij de minimumeisen voor het intern toezicht in de onderwijsinstellingen gewezen op de bevoegdheid van de Raad van Toezicht tot goedkeuring van de begroting en de jaarrekening. Voor de effectiviteit en betrouwbaarheid van dit interne toezicht is het van belang dat er op de achterhand een goed functionerend systeem van extern financieel overheidstoezicht aanwezig is. Dit zou in een algemene bepaling zijn basis moeten vinden. De mogelijke bevoegdheden van functionarissen op dit vlak, bijvoorbeeld tot het binnentreden van onderwijsinstellingen, het inzien van boeken, het opvragen van stukken en het ondervragen van het personeel en andere betrokkenen in de onderwijsinstellingen liggen opgesloten in titel 5.2 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb), inzake toezicht op de naleving. Er is evenwel een zelfstandige wettelijk voorschrift vereist waarbij de de functionaris wordt belast met het toezicht als bedoeld in deze Awb-titel en waarbij de reikwijdte van de aangelegenheden waarop hij toeziet nader worden omlijnd. Daarbij kan dan ook worden bekeken of niet onderdelen van de betreffende Awb-titel buiten toepassing moeten worden gelaten. De hier bedoelde zelfstandige wettelijke voorschriften zouden in onderdeel hh. neergelegd kunnen worden.

VII HOOFDSTUK 6 WOHO: ONDERWIJSINSTELLINGEN

7.1 Indeling

Hoofdstuk 6 Onderwijsinstellingen

Titel 1: Activiteiten en voorzieningen

- ii. Toelating en verwijdering
- jj. Zorgplicht regelmatig schoolbezoek
- kk. Zorgplicht kwaliteit onderwijs
- ll. Interne klachtbehandeling

Titel 2: Burgerschap studerenden

- mm. Zorgplicht informatieverschaffing
- nn. Studerendenstatuut

Titel 3: Personeel

- oo. Bevoegdheid en bekwaamheid
- pp. Bestuursaanstelling

Titel 4: Degelijk bestuur

- qq. Scheiding bestuur en toezicht
- rr. Bestuur en management
- ss. Horizontale verantwoording

Titel 5: Bestuursvormen

- tt. Bestuursvormen openbaar onderwijs
- uu. Samenwerkingsbestuur
- vv. Samenwerking en fusie
- ww. Bestuursoverdracht

7.2 Toelichting algemeen

Het aantal onderdelen met betrekking tot de instellingen is relatief groot, maar kan een drastische reductie opleveren van regels in de sectorwetgeving. Natuurlijk moet zelfstandig aandacht worden besteed aan rol en positie van de onderwijsinstellingen. Zij zijn centrale instituties in het proces van overdracht van kennis en vaardigheden en voor de vorming van normen en waarden. Hun betekenis kan moeilijk worden overschat. Niettemin komen zij eerst hier in dit hoofdstuk aan bod, omdat zij in de benadering van een voorzieningenwet welbeschouwd één schakel in een geheel van meerdere schakels zijn. In dit hoofdstuk worden de door de onderwijsinstellingen te bieden activiteiten, materiële voorzieningen en inzet van personeel vooropgesteld. Het bestuur en de bestuursorganisatie komen daarom als laatste aan bod. Zoals nog zal blijken wordt daarbij aangehaakt bij de ministeriële plannen inzake governance. Verder – voor de titel over bestuursvormen – zijn vooral bepalingen uit de sectorregelingen gelicht en geharmoniseerd.

7.3 Activiteiten en voorzieningen

In titel 1 zijn activiteiten opgenomen die rechtstreeks van belang zijn voor de rechten van onderwijsvragers: toelating en verwijdering, regelmatig schoolbezoek en zorg voor kwalitatief goed onderwijs. De voorzieningen die hier zijn opgenomen, klachtbehandeling en medezeggenschap, zijn er ten behoeve van zowel studerende als personeel. In deze zin bevat deze titel de meest algemene bepalingen van dit hoofdstuk. Bij toelating en verwijdering – onderdeel ii. – worden de bepalingen uit de sectorwetten gelicht en geharmoniseerd. Hierin kunnen verschillende normen hun plaats krijgen. Toegang mag niet afhankelijk worden gesteld van een geldelijke bijdrage (PO en VO) die niet bij specifiek wettelijk voorschrift geregeld is (BVE en HO). Inzake weigering toegang en verwijdering dient de beslissing en de te volgen procedure door het bestuur te berusten op een binnen de instelling geldend protocol en op gronden die vooraf aan betrokkenen bekend waren. In ieder geval moet de beslissing vooraf aan studerende worden medegedeeld en geldt er de mogelijkheid van bezwaar binnen een vaste termijn. Buiten het HO (en wellicht BVE) vindt verwijdering pas plaats als de studerende op een andere onderwijsinstelling terecht kan. Instellingen maken hierover onderling afspraken. Deze algemene bepalingen maken sectorale regelingen niet overbodig, bijvoorbeeld met betrekking tot het PO (WSNS) of VO (Inrichtingsbesluit). Wel vormen zij ook hiervoor het algemene kader. Bij dit onderwerp kunnen de huidige bepalingen in sectorwetten, die onderwijsvragers verplichten de grondslag van het bijzonder onderwijs te respecteren of die de instellingen van bijzonder onderwijs bij gebrek aan betoond respect het recht geven tot verwijdering van studerende over te gaan, vervallen. De Algemene wet gelijke behandeling biedt hiervoor een gelijkwaardig en bevredigend toetsingskader. Wel dient te worden gehandhaafd de norm van onbelemmerde toegankelijkheid voor een onderwijsvrager tot een bijzondere school, als er binnen redelijke afstand van zijn woning geen openbaar onderwijs aanwezig is.

In onderdeel jj. wordt een zorgplicht verwoord voor onderwijsinstellingen in het kader van handhaving van de Leerplichtwet en ter voorkoming van langdurige afwezigheid van studerende die niet meer leerplichtig zijn. Er is veel voor te zeggen om onderwijsinstellingen ook in het kader van de leerplicht een actievere rol te laten spelen. Zij merken als eerste het verzuim. Zij kunnen ouders benaderen. Ouders van hun kant worden eerder gedwongen met de school zaken te doen. Daarbij moet met name aan allochtone ouders worden gedacht die vaak uit zichzelf nauwelijks contact hebben of onderhouden met de school. Meer bemoeienis past ook binnen het uitgangspunt dat scholen er bij uitstek verantwoordelijk voor zijn dat daadwerkelijk onderwijs plaatsvindt aan studerende.

Onderdeel kk. verwijst naar een zorgplicht inzake de kwaliteit van het onderwijs. Te denken valt aan de volgende formulering: “Het bevoegd gezag is verantwoordelijk voor de kwaliteit van het onderwijs. Daaronder wordt in elk geval verstaan het realiseren van de vooraf voor een ruime periode vastgestelde en bekendgemaakte doelen van het onderwijs op de school (instelling). Het draagt er in dat verband zorg voor dat, zo veel mogelijk in samenwerking met andere instellingen, wordt voorzien in een regelmatige en ordelijke beoordeling van de kwaliteit van het onderwijs”. Ter toelichting nog het

volgende. In deze zorgplicht zijn uitgangspunten van Wpo, Wec, Wvo en Web samengenomen. Daarvoor bestaat aanleiding, nu door de wettelijke vastlegging van proportioneel inspectietoezicht ten aanzien van PO- en VO-scholen, de eigen verantwoordelijkheid voor kwaliteitszorg en –beoordeling belangrijk en reëel wordt. Indien men tot waarlijke branche-organisaties komt in deze sectoren kan deze eigen verantwoordelijkheid daadkrachtig ontwikkeld en ondersteund worden. Het is goed en verstandig om de scholen en instellingen daarop alvast aan te spreken. De verplichting van het schoolplan wordt vervangen door een algemene verplichting de voornemens inzake de doelen van het onderwijs op een aantal punten vooraf vast te stellen en bekend te maken, waarbij uiteraard medezeggenschap van ouders en personeel moet zijn geregeld. Voor de BVE-sector wordt met de verplichting om de voornemens inzake de doelen van het onderwijs op een aantal punten vooraf vast te stellen en bekend te maken vooral gerefereerd aan het onderwijs- en examenreglement van art. 7.4.8 Web, dat hierdoor de centrale betekenis krijgt die het verdient en die het in de hogeschool en universiteit reeds heeft. Door dit voorstel kan een reeks van bepalingen met betrekking tot zorgplicht en schoolplan uit de sectorregelingen voor PO en VO vervallen.

Onderdeel II. behelst een algemene bepaling over interne klachtbehandeling binnen de onderwijsinstellingen. Die zou kunnen luiden: “Een ieder heeft het recht om over de wijze waarop het bevoegd gezag zich in een bepaalde aangelegenheid jegens hem of een ander heeft gedragen, een klacht in te dienen bij dat bevoegd gezag. Een gedraging van een persoon, werkzaam onder de verantwoordelijkheid van het bevoegd gezag, wordt aangemerkt als een gedraging van het bevoegd gezag. Het bevoegd gezag draagt zorg voor een behoorlijke behandeling van mondelinge en schriftelijke klachten over zijn gedragingen en over gedragingen van instellingen die onder zijn verantwoordelijkheid werkzaam zijn. Het bevoegd gezag stelt een regeling vast voor de behandeling van klachten. De artikelen 9:4 tot en met 9:16 van de Algemene wet bestuursrecht zijn van toepassing, met dien verstande dat steeds in plaats van bestuursorgaan bevoegd gezag wordt gelezen.” De bestaande bepalingen in de sectorregelingen voor PO en VO kunnen daarmee vervallen.

Hoewel die om systematische redenen hier thuis zou horen, ontbreekt een bepaling over medezeggenschap ten behoeve van studerenden en personeel. Daarvoor is evenwel een apart hoofdstuk ingeruimd, dat later aan bod zal komen. Als toch een onderdeel over medezeggenschap als algemene bepaling zou worden overwogen, zou het in ieder geval moeten gaan over een zorgplicht voor de vormgeving van een zodanig systeem van medezeggenschap dat de onderscheiden belangen van personeel en studerenden in een integraal overleg op instellingsniveau aan bod kunnen komen. Dat principe komt in het HO tot uiting bij de eis van een ‘gezamenlijke vergadering personeel/studenten’, in het geval voor toepasselijkheid van de Wet op de Ondernemingsraden voor het personeel is gekozen. Bij de plannen voor een nieuwe WMS wordt dit principe expliciet vooropgesteld.

7.4 Burgerschap studerenden

In titel 2 staan specifieke elementen in verband met het burgerschap van de studerende centraal: openbaarheid van informatie in de instelling, en het studerenstatuut.

Onderdeel mm. is het noodzakelijke complement van onderdeel k., dat het algemene recht van onderwijsvragers op informatie bevat. Daar werd opgemerkt dat in beginsel elke studerende recht op informatie heeft over aard, doelstelling, kwaliteit en maatschappelijke functie van het onderwijs aan een instelling en dat dit recht specifieke inspanningen vereist van de overheid en van de instituties. De zorgplicht van instellingen op dit vlak kan zich op verschillende wijzen uitdrukken, zoals dat nu ook al gebeurt: informatie in het register van opleidingen BVE en HO) of in de schoolgids (PO en VO). Door deze zorgplicht krijgen instellingen meer ruimte om de informatieverschaffing naar eigen inzicht vorm te geven.

Het studerenstatuut, onderdeel nn., is een instrument dat thans in de regelingen voor VO en HO voorkomt. In de BVE-sector kent men de onderwijsovereenkomst als alternatief voor het statuut. In de praktijk wordt door de ROC's evenwel vrij algemeen – zonder wettelijke basis – gewerkt met een deelnemersstatuut. Het is ook aan te bevelen om de verplichting van de onderwijsovereenkomst in de BVE-sector te schrappen en te vervangen door een algemene zorgplicht inzake een statuut, die voor alle sectoren kan gelden. Daarover het volgende. Veel van de onderwerpen die de Web voor de onderwijsovereenkomst voorschrijft veronderstellen om praktische en soms principiële redenen een collectief arrangement, althans een regeling die de individuele relatie tussen instelling en deelnemer te boven gaat. Principieel is het verbod van art. 7, eerste lid, onder c, van de Algemene wet gelijke behandeling tot het maken van onderscheid 'bij het aanbieden van of verlenen van toegang tot goederen of diensten en bij het sluiten, uitvoeren of beëindigen van overeenkomsten ter zake, alsmede bij het geven van loopbaanoriëntatie en advies of voorlichting over school- of beroepskeuze, indien dit geschiedt door instellingen die werkzaam zijn op het gebied van (...) cultuur of onderwijs'. In dit verband kunnen we leren van een casus uit de rechtspraak. Een leerling werd van een school voor voortgezet onderwijs verwijderd, omdat hij weigerde een overeenkomst te ondertekenen waarin stond dat hij geen provocerend gedrag zal vertonen noch provocerende kleding zal dragen. De rechter achtte op zichzelf het stellen van beperkingen aan onder meer kleding aanvaardbaar, maar vond het instrument van de overeenkomst – nu die slechts aan bepaalde leerlingen was aangeboden – niet door de beugel kunnen. Om gelijkheid van behandeling te garanderen moest hier de weg van wijziging van het leerlingenstatuut worden gevolgd.¹¹ Een volgend argument tegen (het exclusieve karakter van) de onderwijsovereenkomst in de Web is de feitelijke vaststelling dat dit instrument moeilijk gedijt in de structureel ongelijke verhouding van de individuele deelnemer, die vaak niet zo op zijn rechten staat, en de mammoet-instelling die de verplichting om een onderwijsovereenkomst af te sluiten toch vooral als een onnodige belasting ervaart.

¹¹ Pres.Rb. Haarlem 21 maart 2003, LJN: AF6131.

De algemene zorgplicht voor een studerendenstatuut zou kunnen luiden: “Het bevoegd gezag maakt de rechten en plichten van studerenden, welke voortvloeien uit de wet of ten behoeve van de goede gang van zaken binnen de onderwijsinstelling door hem zijn vastgesteld, bekend in een statuut en draagt ervoor zorg dat een ieder hiervan kennis kan nemen.”

7.5 Personeel

De rechtspositie van het personeel in de onderwijsinstellingen heeft altijd twee kanten gehad, een sociaalrechtelijke kant die ziet op de naakte regels inzake de dienstverhouding enerzijds, en een pedagogisch-didactische kant die ziet op het leraarschap anderzijds. De sociaalrechtelijke kant is vrijwel volledig onderwerp van CAO-recht, wat de reden is waarom in de onderwijswetgeving – buiten het PO – nauwelijks meer bepalingen dienaangaande voorkomen. Ook in de Woho dient het vrijwel louter om de materiële kant van het leraarschap te gaan. Alleen vanuit deze benadering ook kan worden gesproken van een specifieke ‘voorziening’ die beantwoordt aan rechten van onderwijsvragers. In onderdeel oo. wordt in algemene termen aandacht besteed aan de vereiste bevoegdheid van leraren en docenten. Hier zou kunnen worden volstaan met verwoording van het algemene principe dat de overheid waakt over de bekwaamheid van de leraren en docenten door haar specifieke zorg voor de instandhouding van lerarenopleidingen en een algemene zorg voor de kwaliteit van het leraarschap. Wat betreft het ontwerp en de bewaking van de materiële bekwaamheidseisen zouden echter per sector de georganiseerde beroepsgroepen een veel ruimere taak kunnen worden toebedeeld dan nu het geval is. Onderdeel pp. verwoordt het principe dat een leraar/docent wordt aangesteld op bestuursniveau. Dit is voor de inzetbaarheid van de leraren en voor governance van de instellingen zo’n belangrijk uitgangspunt dat het op het niveau van de Woho vastlegging verdient.

7.6 Degelijk bestuur

De ministeriële plannen inzake governance op instellingsniveau worden hier in drie zelfstandige normcomplexen samengebracht. In de eerste plaats dat inzake de bestuursorganisatie van elke onderwijsinstelling een scheiding wordt aangebracht tussen functies van bestuur en toezicht (onderdeel qq.). Dit uitgangspunt laat ruimte voor onderling afwijkende arrangementen tussen sectoren en tussen instellingen, bijvoorbeeld vanwege respect voor de eigen aard van het bijzonder onderwijs. In de tweede plaats bevat onderdeel rr. de mogelijkheid dat per instelling een onderscheid wordt geformaliseerd tussen bestuur en management, zulks bij wege van delegatie van bevoegdheden. De volgende algemene zorgplicht zou daarvoor wellicht als uitgangspunt kunnen dienen: “Het bevoegd gezag van meer scholen onder één rechtspersoon kan berusten bij een centrale directie. In dat geval wordt een bestuursreglement vastgesteld.” In onderdeel ss. ten slotte, zouden minimale eisen en wijzen van horizontale verantwoording kunnen worden vastgelegd: opstelling van een governance-code en verantwoording over bestuur en management aan de medezeggenschapsinstantie(s) en

ouders en studerenden in het algemeen, verplichting van opstelling en publicatie van een jaarverslag, jaarlijkse controle door de eigen accountant, etcetera. Aan de mogelijkheden van horizontale verantwoording wordt in hoofdstuk 11, paragraaf 11.7 expliciet aandacht besteed.

7.7 Bestuursvormen

In deze titel komen vooral bepalingen samen die al in de afzonderlijke sectorregelingen staan. Zo bevat onderdeel tt. de bepalingen voor PO en VO inzake de bestuursvorm van het openbaar onderwijs. Hierbij past de algemene norm dat het bestuur van de openbare school op grote(re) afstand van de overheid moet staan. Het lijkt tamelijk veilig om dit onderdeel te beperken tot PO en VO, nu openbaar onderwijs in de sfeer van BVE en HO is of zal zijn verdwenen. Onderdeel uu. is om de laatste reden eveneens te beperken tot PO en VO. Het bevat de bepalingen omtrent het samenwerkingsbestuur, de stichting die openbare en bijzondere scholen onder zich heeft en daarover als bevoegd gezag fungeert. In onderdelen vv. en ww. zijn de bepalingen te vinden uit de sectorwetten die gaan over samenwerking, fusie en bestuursoverdracht. De betekenis van deze bepalingen is vooral dat hier een component van algemeen rechtspersonenrecht moet worden afgestemd met typisch onderwijsrecht. Vooralsnog valt niet in te zien dat hiervoor een sectorsgewijze benadering de voorkeur verdient. De betreffende bepalingen in de sectorwetten zouden dan ook moeten worden geharmoniseerd en naar dit niveau worden overgebracht.

VIII HOOFDSTUK 7 WOHO: MEDEZEGGENSCHAP

8.1 Indeling

Hoofdstuk 7 Medezeggenschap

xx. Algemene regeling medezeggenschap onderwijsinstellingen

8.2 Toelichting

De medezeggenschap is het tweede complex van specifieke voorzieningen en prestaties die vanuit, respectievelijk door instellingsbesturen moeten worden geleverd ten behoeve van studerende en personeel. Dit verklaart haar plaats in dit hoofdstuk. Uiteraard gaat het om prestaties en voorzieningen die een wettelijk kader behoeven. Door het hier als onderdeel xx. aan de orde te stellen wordt de pretentie uitgedrukt dat er één regeling van medezeggenschap voor alle sectoren kan worden vastgesteld. Dit lijkt gezien de historie van het omgaan met dit onderwerp een welhaast utopische gedachte. Bovendien is het meer in lijn met ons betoog om de rol van de overheid te zien als een verantwoordelijkheid dat er een regeling voor medezeggenschap is in plaats van deze ook naar materiele invulling dwingend voor te schrijven. Er was een uniforme regeling van medezeggenschap voor PO, VO en BVE. Daarnaast waren er aparte, sterk op de voorgaande lijkende regelingen voor medezeggenschap in HBO en WO. Nog niet zo lang geleden echter werd besloten om voor de BVE-sector een aparte regeling in het leven te roepen. Verder is er het voornemen geuit, om bij de nieuwe Wet op het hoger onderwijs en onderzoek meer rekening te houden met de concrete wensen van de studenten ten aanzien van medezeggenschap. In het huidige tijdsbestek lijkt de koers eerder differentiatie dan uniformering te luiden.

Toch is dit maar betrekkelijk. In feite zijn er bij de regeling van medezeggenschap maar twee onderdelen die onder sectorale druk staan. Dat zijn de uitgangspunten van medezeggenschap in de specifieke organisatie van de instelling (groot of klein; centralistisch of decentraal bestuur; delegatie of mandaat van bestuursbevoegdheden, etc.) en – in de tweede plaats – de concrete toedeling van bevoegdheden van advies of instemming. De discussie over WOR en/of medezeggenschap in de instellingen heeft totnogtoe alleen voor de universiteiten tot een keuzemodel geleid, maar het ziet er niet naar uit dat dat naar de andere sectoren geëxporteerd zal worden. Sinds de discussie over de WMS lijkt – ook voor de BVE-sector – ongedeelde medezeggenschap als uitgangspunt te gelden. Een en ander zou dan ook als zodanig in dit hoofdstuk kunnen worden vastgelegd. Verder kunnen in ieder geval voor alle sectoren uniform worden gemaakt de regels omtrent: samenstelling van het medezeggenschapsorgaan, (zorg voor) onafhankelijke, objectieve verkiezingen, procesbevoegdheid van het orgaan, en de geschillen tussen medezeggenschapsorgaan en bevoegd gezag.

IX HOOFDSTUK 8 WOHO: INFORMATIE, SANCTIES EN MAATREGELLEN

9.1 Indeling

Hoofdstuk 8 Informatie, sancties en maatregelen

Titel 1: Informatie

yy. Inlichtingenplicht onderwijsinstellingen

Titel 2: Sancties en maatregelen

zz. Inhouding bekostiging

aaa. Aanwijzing

bbb. Maatregelen

9.2 Toelichting algemeen

In dit hoofdstuk komt een aantal onderwerpen samen dat de verhouding tussen de overheid (gemeente, Rijk) en de onderwijsinstellingen betreft in het kader van de bekostigingsrelatie. Onderscheiden worden de inlichtingenplicht en algemene sancties en maatregelen. Geen aandacht wordt besteed aan de rechtsbescherming. Dit hangt samen met onze opvatting dat deze genormaliseerd dient te worden volgens Awb-standaarden, en derhalve het beroep in eerste en enige aanleg bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State tegen besluiten inzake sancties en bekostiging dient te verdwijnen. Zie ook paragraaf 2.3.4.

9.3 Inlichtingenplicht

In alle sectorwetten is een grondslag opgenomen voor een inlichtingenplicht van de onderwijsinstellingen ten opzichte van de gemeente of het Rijk. Zo'n grondslag, onderdeel yy., is nuttig maar ook noodzakelijk om de overheid te verzekeren van adequate informatie ten behoeve van de beleidsvorming en –voering. De sectorbepalingen kunnen worden geharmoniseerd tot een bepaling in de Woho, die algemeen genoeg is om zowel informatiebetrekkingen in de relatie tot de gemeente als het rijk te bestrijken. Deze bepaling zou een directe grondslag kunnen betekenen voor de plicht van het verschaffen van informatie op incidenteel, concreet verzoek. Wat betreft de verschaffing van *systematische* informatie is naar algemene opvatting vereist dat dan bij of krachtens de wet ook de gevallen worden aangegeven waarin deze geboden is. Het is de vraag of de Woho zelf daarvoor de goede plaats is. Overigens zal de informatiebehoefte van de overheid worden beperkt bij een stelsel van lumpsum bekostiging en adequate (accountants)toetsing en verantwoording

9.4 Sancties en maatregelen

Het sluitstuk van de bekostigingsrelatie aan de zijde van de verlener zijn zijn bevoegdheden om de ontvanger ertoe te dwingen in overeenstemming met het doel van de bekostiging te handelen of met dat doel strijdig handelen af te straffen. De meest klassieke sanctie in het onderwijsrecht is de gehele of gedeeltelijke inhouding van bekostiging. Zie onderdeel zz. Deze norm, die als bepaling in elke sectorwet voorkomt, is

voldoende geharmoniseerd om in de Woho te worden opgenomen. Hoewel door het steeds meer ontbreken van concrete gedragsnormen in de onderwijsregelgeving de mogelijkheden voor de inzet van dit sanctie-instrument afnemen, kan het vooralsnog niet worden gemist. Het ligt evenwel voor de hand dat door deze ontwikkeling ook naar andere sanctievormen wordt omgezien. Door het aspect van wederkerigheid dat elke subsidierelatie beheerst zijn er in wezen twee uiterste posities denkbaar bij het ingrijpen bij wijze van sanctie. Daarbij wordt sterk geleund op het begrippenstelsel van het privaatrecht: inhouding of terugvordering van subsidie als gevolg van onverschuldigde betaling, respectievelijk de vordering van nakoming: de subsidieontvanger houden aan de 'afspraken' dat hij zal presteren volgens het doel van de subsidie. Het type sanctie, dat in onderdeel aaa, als aanwijzing staat aangeduid, beweegt zich in de richting van de vordering tot nakoming. Deze ministeriële sanctie is genoemd in de beleidsnotitie governance. Het volgende wordt er verder over opgemerkt: 'In enkele uitzonderingsgevallen kan het noodzakelijk zijn dat de minister ook een formele aanwijzing geeft. In het voorafgaande hebben de bewindslieden van OCW aangegeven dat daartoe aanleiding kan zijn in de volgende situaties:

1. als en voorzover de instelling zijn taken ernstig verwaarloost bij de wijze van omgaan met de financiële middelen of in het licht van het doel waarvoor deze middelen aan de instelling zijn verstrekt;
2. als en voorzover de bestuurlijke ontwikkeling van een of meerdere instellingen ertoe leidt dat de toegankelijkheid of pluriformiteit op stelselniveau bedreigd wordt.'

De aanwijzing moet worden opgevat als een bestuurlijke interventie die kennelijk zowel positief als negatief ingrijpen veronderstelt. Positief bij taakverwaarlozing, door ervoor te zorgen dat alsnog een taakuitoefening plaatsvindt die passend is binnen het doel van de bekostiging. Negatief bij fusies en concentraties, door als een soort mededingingsautoriteit te waken voor pluriformiteit en concurrentie op de 'markt' en kartelachtige afspraken en arrangementen te ontbinden. De aanwijzing is wat betreft haar eerste aspect, ingrijpen bij ernstige taakverwaarlozing, bijna vergelijkbaar met de maatregelen van artikel 164a Wpo en 146a Wec. Daaruit blijkt dat de minister op verzoek van het bevoegd gezag of uit eigen beweging maatregelen kan treffen indien de kwaliteit van het onderwijs aan de school 'ernstig of langdurig tekortschiet'. Een belangrijk verschil is echter dat in Wpo en Wec het treffen van zo'n maatregel slechts kan plaatsvinden 'in overeenstemming met het bevoegd gezag'.

In de beleidsnotitie governance wordt opgemerkt dat de aanwijzing voor het hoger onderwijs wordt overwogen, en wellicht in latere instantie ook voor de BVE-sector. Toch valt niet in te zien dat het instrument zich wat betreft het element taakverwaarlozing niet ook zou kunnen uitstrekken over de andere sectoren. Door de overgang naar lump sum in het primair onderwijs lijkt een krachtiger maatregel dan de huidige geboden en voor het voortgezet onderwijs en de BVE-sector bestaat er vreemd genoeg helemaal niets op dit moment.

Onderdeel bbb, verschaft de basis, zoals thans al in 164a Wpo en 146a Wec aanwezig is, voor het treffen van positieve maatregelen van bestuurlijke en financiële ondersteuning

als dat in het belang is van de kwaliteit van het onderwijs aan de onderwijsinstelling. Omdat deze bepaling ook voor andere sectoren van belang kan zijn, zou zij een plaats moeten in de Wofo.

X DEREGERINGSEFFECTEN WOHO: REGELING PRIMAIR ONDERWIJS

10.1 Inleiding

In de inhoudsopgave van de Woho zijn de hoofdstukken 9 t/m 13 gereserveerd voor de sectorregelingen. Hoofdstuk 14 bevat tenslotte de slotbepalingen. Er wordt hier van af gezien om deze hoofdstukken zelfstandig aan de orde te stellen. Wel zullen hier de mogelijke deregulerings-effecten van de Woho worden belicht voor de Wet op het primair onderwijs. We hebben juist deze wet gekozen, omdat zij de grootste regeldichtheid kent en daarmee min of meer model kan staan voor het lot van de andere.

Er zijn directe en indirecte deregulerings-effecten. Als directe effecten kunnen worden beschouwd de rechtstreekse gevolgen van de hiervoor behandelde Woho voor het aantal bepalingen in de Wpo. Niet minder belangrijk zijn evenwel de indirecte effecten. Deze zijn aan de orde bij de inhoudelijke aanpassing van de regeling voor het primair onderwijs aan de kaders en uitgangspunten van de Woho. Het spreekt vanzelf dat met de harmonisatie- en dereguleringsoperatie ook een materiële revisie van de sectorregelingen dient plaats te vinden vanuit de vraag: wat willen we nog regelen, wat kan daarnaast aan de rechtspraktijk of het veld worden overgelaten? Het zou onjuist zijn als met de totstandkoming van de Woho het beeld zou ontstaan dat een sectorregeling de bestaande wet is, minus de bepalingen die zijn geharmoniseerd en overgebracht naar de algemene bepalingen van de Woho. Er is meer, en iets van dat meerdere willen we ook hieronder in opeenvolgende paragrafen laten zien. Daarbij zal ook zoveel mogelijk worden gebruik gemaakt van datgene wat in hoofdstuk 11 hierna ter sprake wordt gesteld.

10.2 Directe effecten

Onderdeel n: schrappen art. 2 (doelgroep).

Onderdelen o en p: schrappen van artt. 46 (karakter openbaar onderwijs); 55 (instandhouding bijzondere school door rechtspersoon).

Onderdeel y: schrappen artt. 102, tweede lid (gemeentelijke regeling huisvesting); 113, tweede lid (programma's van eisen); 120, zevende lid (grondslag bekostiging personeel).¹²

Onderdeel z: schrappen art. 148 (besteding bekostiging).

Onderdeel aa: schrappen artt. 70 (aanvullende middelen niet zijnde onderwijsbekostiging); 116 (hogere vaststellen van bekostiging); 135 (verhoging bekostiging bij bijzondere omstandigheden).

Onderdeel ii: schrappen artt. 40, eerste, vijfde en zesde lid (toelating en verwijdering van leerlingen); art. 40, vierde lid, laatste volzin (idem); 63 (beslissingen bijzonder onderwijs inzake toelating en verwijdering).

Onderdeel kk: schrappen artt. 10 (kwaliteit onderwijs); 11 (rapportage vorderingen leerlingen); 12 (schoolplan); 16 (vaststelling schoolplan).

Onderdeel ll: schrappen art. 14 (klachtenregeling).

¹² In de versie van het wetsvoorstel lumpsumbekostiging in het primair onderwijs, Kamerstukken II 2004/05, 29 736, A.

Onderdeel mm: schrappen artt. 13 (schoolgids); 16 (vaststelling schoolgids).

Onderdeel oo: Drastische vereenvoudiging van art. 32 (benoeming, tewerkstelling personeel) tot enkel de aanduiding van functies van directie, leraren en ondersteunend personeel; idem met betrekking tot art. 36 (bieden stagemogelijkheden) tot enkel de verplichting van het bevoegd gezag om mogelijkheid en gelegenheid te bieden tot stage aan studenten pabo.

Onderdeel pp¹³: schrappen artt. 30 (document evenredige vertegenwoordiging); 33 (rechtspositieregeling personeel); 33a (benoeming, schorsing en ontslag); 35 (uitkeringen aan het personeel); 37 (landelijk georganiseerd overleg); 38 (georganiseerd overleg bij scholen); 52 (aanstelling, schorsing, ontslag, etc); 53 (akte van aanstelling); 54 (horen directeur bij aanstelling); 59 (akte van benoeming); 60-62 (commissies van beroep bijzonder onderwijs)¹⁴.

Onderdeel rr: schrappen art. 31 (managementstatuut).

Onderdeel tt: schrappen artt. 1 (gemeenschappelijke regeling als bestuur openbaar onderwijs), 47 (openbare rechtspersoon), 48 (stichting openbare school).

Onderdeel uu: schrappen art. 17 (bestuurlijke fusie openbare en bijzondere scholen).

Onderdeel ww: schrappen art. 56 (bestuursoverdracht).

Onderdeel yy: schrappen artt. 112 (informatieverstrekking aan gemeente); 172 (informatie over bekostiging); 173 (beleidsinhoudelijke informatie).

Onderdeel zz: schrappen art. 164 (inhouding bekostiging).

Onderdeel bbb: schrappen art. 164a (maatregelen).

Het resultaat van deze exercitie is reeds dat van de 186 artikelen van de Wpo¹⁵ er 37 in zijn geheel kunnen worden geschrapt en 6 gedeeltelijk geschrapt, danwel drastisch vereenvoudigd. Van de 43 afzonderlijke onderwerpen, die daarmee uit de Wpo verdwijnen, keren er 19 terug in de Woho.

10.3 Indirecte effecten

10.3.1 Algemeen

Zoals opgemerkt, moet de operatie om te komen tot een Wet op het onderwijs ook consequenties hebben voor de wijze waarop onderwerpen in de toekomstige sectorregelingen worden geregeld. Ook hierin zal meer afstandelijkheid van sturing moeten doorklinken. Concreet voor de Wpo betekent dit dat een aantal onderwerpen aan inhoudelijke herziening toe is, dat wil zeggen kan worden vereenvoudigd of geschrapt. Intussen zit men wat dat betreft niet stil. Over een onderwerp als de zorgstructuur zijn reeds initiatieven tot vereenvoudiging bekend, maar een en ander bevindt zich nog niet in

¹³ Dit onderdeel wordt tevens opgevat als het enige element dat wat betreft de sociaalrechtelijke positie van het personeel – dat onderwerp is van CAO en arbeidsovereenkomst – handhaving in de sectorregeling verdient.

¹⁴ Zie hieromtrent vooral hoofdstuk 11, paragraaf 11.5.

¹⁵ Na verwerking van de lumpsumregeling.

de fase van besluitvorming. In het kort zal aandacht worden besteed aan de samenwerkingsverbanden voor zorgvoorzieningen en de financiering van de huisvesting.

10.3.2 Samenwerkingsverbanden

De Wpo bevat een uitvoerige regeling inzake de samenwerkingsverbanden voor zorgvoorzieningen binnen het primair onderwijs. Het gaat om een 15-tal artikelen.¹⁶ De beslissing om tot wettelijke regeling van deze materie over te gaan berust vooral, naar kan worden afgeleid uit de parlementaire stukken, op twee motieven. In de eerste plaats wordt beoogd een afdwingbaar recht vast te leggen voor ouders tot toegang van hun kind tot een reguliere of speciale school voor basisonderwijs. Dit recht is enigszins verhullend in artikel 23 van de wet geformuleerd als het recht van de ouders om een aanvraag in te dienen bij de Permanente Commissie Leerlingenzorg van het samenwerkingsverband. In de tweede plaats worden bij deze regeling de bevoegde gezagen van scholen voor basisonderwijs en speciaal basisonderwijs gedwongen om samen te werken in het samenwerkingsverband, als bedoeld in artikel 18 van de wet.

Het element van dwang, en de bezwaren die dat heeft opgeroepen bij vooral besturen van bijzonder onderwijs, heeft in belangrijke mate bijgedragen tot de uitvoerigheid – en zo voegen wij eraan toe: de slechte uitvoerbaarheid – van de regeling. Het heeft geleid tot bepalingen over de minimumomvang en de organisatie van de besluitvorming van het samenwerkingsverband, over de deelname daaraan, alsmede over geschillen tussen bevoegde gezagen. Het stelsel is bovendien nog op zodanige wijze ingericht dat nauwelijks vergelijking mogelijk is met verwante problematieken in de afstemming tussen regulier en speciaal onderwijs, zodat onderwijsvragers snel de weg kwijtraken. Hier wreekt zich vooral een overmatig op het specifieke proces van zorg georiënteerde vorm van regelgeving, waarbij er a priori van wordt uitgegaan dat afzonderlijke schoolbesturen geen belang hebben bij onderlinge samenwerking.

De Wofo kan wellicht een ander perspectief bieden op de mogelijke aanpak van deze problematiek. In onderdeel c van de Wofo wordt een algemeen recht op toelating voor onderwijsvragers geformuleerd. Getuige de toelichting (zie paragraaf 3.5) omvat dit een afdwingbaar recht op toelating tot speciaal onderwijs en een dito recht op toelating tot regulier onderwijs, onder de algemene voorwaarden die daar zijn aangegeven. Deze rechten zullen naar verwachting het belang bepalen van onderwijsinstellingen om effectief samen te werken. Dit gegeven maakt dat de wetgever wat betreft de organisatie en de functie van het stelsel met globale bepalingen kan volstaan. Hij zal daarnaast aan de bescherming van de positie van de individuele onderwijsvrager nadere aandacht moeten schenken, voorzover daarvoor al niet naar een algemene wet kan worden gegrepen of verwezen. Op dit terrein kan zeer wel op arrangementen van vooral horizontale verantwoording worden gestuurd. Zie over horizontale verantwoording nader paragraaf 11.7.

¹⁶ Vgl. artt. 18-28 inzake de zorgstructuur, 43 (onderwijskundig rapport tbv PCL), 66-67 (overlegorganen b.o.-s.o. en b.o.-v.o.), 68 (centrale dienst).

10.3.3 Huisvesting

De bepalingen inzake de gemeentelijke bekostiging van de huisvesting beslaan 22 (vaak) uitvoerige artikelen in de Wpo.¹⁷ In hoofdstuk 11 wordt om twee redenen aangegeven waarom zeker op termijn deze bepalingen dienen te worden geschrapt. In de eerste plaats belemmeren zij de bestedingsvrijheid van scholen inzake de rijksbekostiging. Zoal niet verboden (PO), gelden er zeer beperkende grenzen (VO) bij het aanwenden van rijks gelden voor de huisvesting van scholen. Dat is onwenselijk in een systeem van lumpsum. De scholen in PO en VO nemen daarmee een duidelijk andere positie in dan de ROC's en instellingen voor hoger onderwijs. Zie paragraaf 11.4.3. De gescheiden geldstromen, en het grote verschil in regels en voorwaarden die daarmee gemoeid zijn, verhinderen autonome scholen om over meer jaren vooruit te zien en effectief te plannen. Bij huisvesting gaat het daarbij net als bij personeel en exploitatie om basisbehoeften in het onderwijs. Zie paragraaf 11.4.2.

¹⁷ Artt. 91 tot en met 112.

XI KRITISCHE FACTOREN EN NIEUWE BENADERINGEN IN DE ONDERWIJSWET

11.1 Algemeen

Dit hoofdstuk bevat een algemene toelichting op de materie van de Woho (hoofdstukken 2 t/m 9). Om redenen van presentatie is dit hoofdstuk achteraan geplaatst. Het maakt niettemin integraal deel uit van het gedachtegoed dat in de aangegeven hoofdstukken is ontvouwd.

11.2 Valkuilen van overregulering

Harmonisatie en deregulering in het onderwijs zijn geen recente verschijnselen. Elke onderwijswet in haar huidige staat is voor een belangrijk deel het product van harmonisatie en van een voortgaand proces van deregulering. We praten hier over een ontwikkeling die effectief vanaf het midden van de jaren tachtig van de vorige eeuw is ingezet. Hoewel er in de afgelopen twintig jaar zeker voortgang is geweest bij de modernisering en afslanking van de onderwijswetgeving, is thans het gevoel van urgentie en daadkracht nog onverkort aanwezig. De huidige minister van OCW, Maria van der Hoeven, heeft deregulering tot een speerpunt van haar beleid gemaakt. De vraag ligt voor de hand: wat scheelt er precies aan de regelgevingssystematiek en –traditie, dat deregulering en harmonisatie aanhoudende aandacht vereisen? Wat betreft de concrete benadering *in de regelgeving* kan in ieder geval op twee valkuilen, leidend tot overregulering, worden gewezen.

In de eerste plaats betreft dat de wijze waarop de bekostiging via voorschriften in de wetgeving is ingebed. In het algemeen spreekt daaruit – nog steeds – een grote behoefte bij de overheid tot het bereiken van concrete resultaten en doelstellingen. Vooral de rijksoverheid zit dicht op de huid van de afzonderlijke scholen en instellingen. Zij etaleert daarbij een systematisch wantrouwen wat betreft de juiste besteding van de geldelijke middelen. Dit is vooral aan de orde in de wetgeving voor het primair en voortgezet onderwijs, maar is ook aanwezig in de andere sectoren. Het blijkt uit de betrekkelijke overdaad aan vaak nog tamelijk gedetailleerde ‘bekostigingsvoorwaarden’ wat betreft de pedagogische en bestuurlijke organisatie en inrichting van de instellingen, het bereiken van ‘maatschappelijke’ doelstellingen (bestrijding onderwijsachterstanden, bieden van inclusief onderwijs, tegengaan schoolverlaten, burgerschapsvorming, opvang van kinderen) en de voorshands vrijwel louter verticale verantwoording over de besteding of naleving daaromtrent in de richting van de Inspectie, de rijksoverheid of de gemeenten. Het grote aantal regels, gecombineerd met verticale verantwoording leidt veelal tot nieuwe, gedetailleerdere regels in vooral de uitvoerende sfeer.

De tweede factor betreft de dominante oriëntatie van wetgeving en bestuur op de afzonderlijke onderwijssectoren. De stelselverantwoordelijkheid van de rijksoverheid wordt feitelijk ingevuld als een multi-stelselverantwoordelijkheid, waarbij per deelstelsel ‘eigen wetten’ gelden en een eigen (formele en informele) overlegstructuur is vormgegeven. Het gevolg daarvan is nodeloze versplintering van regels,

maatschappelijke en departementale verkokering, innige omhelzing door de overheid van het veld en vice versa, en onnodige beleidsdivergentie.

In meer algemene zin is overregulering het gevolg van

1. Sturingsambities van de overheid: de maakbaarheidgedachte is onder politici, bestuurders en ambtenaren nog immer wijd verbreid ondanks alle wetenschappelijke en ideologische relativering van de afgelopen decennia. Bovendien lijkt maakbaarheid ook van politieke kleur verschoten.
2. De wens om in de wet allerlei materiele preferenties inzake gedragsverandering in een maatschappelijke sector op te nemen. Deze wens leidt tot ingrijpende en gedetailleerde regulering. Als een kabinetsvoornemen al sober is op dit punt, dan zorgt de gemiddelde Kamerbehandeling wel voor “verrijking”.
3. De wens om onbedoelde gevolgen van regulering op voorhand te voorzien maakt wetgeving complex. Deze complexiteit veroorzaakt navenant weer onbedoelde gevolgen. Deze moeten dan achteraf weer door nieuwe regulering worden gecompenseerd. Dat verklaart ook het paradoxale verschijnsel dat deregulering vak tot meer regulering leidt.

De gesignaleerde valkuilen vormen een eerste aanleiding om wat dieper op een aantal alternatieve aspecten van benadering in de regelgeving in te gaan, en algemene bouwstenen te leveren voor de opzet van een Woho. Daarmee wordt de weg geplaveid voor het betoog in de volgende hoofdstukken, waarbij een inhoudsopgave en een toelichting op de onderwerpen van de Woho worden gepresenteerd. Achtereenvolgens besteden we hier aandacht aan principes van bekostiging (§§ 11.3-11.4), de centraalstelling van vraagrechten (§ 11.5), basale juridische structuurprincipes van het onderwijsbestel (§ 11.6), horizontale verantwoording van instellingen (§ 11.7) en karakter en indeling van een Woho (§ 11.8).

11.3 Harmonisatie bij aanvang bekostiging

Het complex van bekostiging heeft vele facetten. Niettemin kan het in twee afzonderlijke delen worden onderscheiden. Dat betreft de aanvang, respectievelijk de wijze van bekostiging. De laatste is een ruime categorie, die vier subcategorieën omvat. Daarop wordt in de volgende paragraaf ingegaan.

Het recht van particulieren om scholen te stichten en door de overheid bekostigd te krijgen is, wat betreft het funderend onderwijs, grondwettelijk verankerd. Ter zake zijn precieze regels vereist voor de afstemming met doelmatigheidscriteria voor oprichting (verwacht leerlingenaantal, denominatieve en geografische spreiding) en voor de vormgeving van een zodanig procedureel kader, dat gelijke en faire behandeling van iedere aanvrager verzekerd is. Bij schoolstichting is er om begrijpelijke redenen sterke centrale regie. De stichting van basisscholen en speciale scholen is weliswaar een decentrale aangelegenheid (gemeenten, resp. provincies), maar het wettelijke kader is strak, terwijl ook preventief toezicht vanuit de centrale overheid is geregeld. Bij de stichting van scholen voor voortgezet onderwijs is het Rijk de besluitvormende instantie. De huidige regelgeving in het voortgezet onderwijs – wet, amvb en beleidsregels – laat

weinig bestuurlijke ruimte aan de minister. Van de problematiek van stichting van te bekostigen onderwijsinstellingen is in de BVE- en HO-sector intussen geen sprake. Hier zijn de instellingen bij wet aangewezen. De aanvang van bekostiging van deze instellingen geschiedt op het niveau van het onderwijs, de educatie of de opleidingen. Men kan zich afvragen of, en zo ja in hoeverre, de regels omtrent de aanvang van bekostiging zich voor deregulering lenen. Het probleem is vooral in het funderend onderwijs aan de orde. Hier brengt de constitutionele verankering van de stichtingsvrijheid reeds met zich mee dat het toetreden van nieuwe scholen tot het bestel zo nauwkeurig en specifiek mogelijk vanuit de centrale overheid geregisseerd moet worden. Dat principe wordt ook niet in twijfel getrokken.

Men acht evenwel, specifiek voor het voortgezet onderwijs, deregulering op onderdelen mogelijk. Voor ons doel gaat het om een interessant voorbeeld. In de visie van de minister is meer vrijheid van de scholen (en zijn minder regels) mogelijk in het geval zij reeds deel uitmaken van het bestel en willen uitbreiden met een tweede vestiging van een schoolsoort, zo'n vestiging willen verplaatsen of nieuw programma-aanbod willen verwezenlijken. Zij stelt zich voor om de inhoudelijke besluitvorming hierover te laten bepalen door regionale afspraken, neergelegd in een overeenkomst van 'het verband van samenwerkende scholen', waarvan het provinciebestuur in een coördinerende rol deel uitmaakt. De regionale samenwerking dient te passen binnen centraal vastgestelde wettelijke criteria en randvoorwaarden. Hoe de exacte verhouding tussen decentrale vrijheid binnen de regio en centrale sturing eruit ziet staat hier bepaald nog niet vast. In geval van samenloop van een door een bestaande school gewenste uitbreiding met een tweede vestiging en de aanvraag tot eerste vestiging van een school met een zelfstandige richting – wat overigens een betrekkelijke zeldzaamheid is vandaag de dag – mag grondwettelijk gezien de vrijheid van de laatste niet in de knel komen. Daardoor kan ter bewaking van diens rechten ingrijpen door de centrale overheid vereist zijn en kunnen decentrale afspraken opzij worden gezet. Een ander punt is dat scholen uit vrije wil deel uit kunnen maken van het samenwerkingsverband. Doen zij dat niet, aldus de plannen, dan zijn zij weliswaar verstoken van de mogelijkheid om rijksfinanciering voor nieuwe voorzieningen te krijgen, maar zij kunnen wel aanspraak maken op rechtsbescherming in het geval zo'n nieuwe voorziening bij een naburige school teveel leerlingen aan hun voedingsgebied onttrekt.¹⁸ Bij het laatste valt niet in te zien dat scholen die wel participeren in het samenwerkingsverband dit recht op rechtsbescherming verspelen of dit niet meer willen gebruiken. Er is daarom dus steeds de kans dat decentraal gemaakte afspraken door deze of gene ter toetsing aan de rechter worden voorgelegd. De rechter kan diep ingrijpen in genomen besluiten. Naar de aard van zijn functie draagt hij echter zelden inhoudelijke bouwstenen aan voor nieuw te nemen besluiten. Wie de problematiek van 'Het Rhedens' kent, weet dat opvolgende rechterlijke toetsing van besluiten een zekere mate van bestuurlijke chaos tot gevolg heeft gehad.¹⁹

¹⁸ Vgl. Kamerstukken II 2004/05, 28 504, nrs. 17-19.

¹⁹ Vgl. ABRS 4 februari 2004, m.n. P.J.J. Zoontjens, Gemeentestem 2005 (7226), nr. 46, p. 180-182.

Opmerkingen

Regionalisering van de besluitvorming tot schoolstichting is in de bestaande verhoudingen een precaire zaak, nu er geen enkele reden is te verwachten dat door het simpel wegstrepen van de bestuurlijke betrokkenheid van de minister scholen het eerder eens met elkaar zullen kunnen worden in de regio, als het om hun voortbestaan gaat. Het is uiteindelijk de vraag of in het nieuwe stelsel een bestuurlijke arbiter op centraal niveau gemist kan worden.

Hoe het ook zij, deze plannen leren dat de marges voor decentralisatie van schoolstichting smal zijn. De stevige verbinding van onderwijsprogrammatische (= onderwijssoort) met institutionele aspecten (gebouwen, infrastructuur, ruimtelijke zonering) bij schoolstichting in het voortgezet onderwijs maakt sterke centrale regulering bepaald niet overbodig, nu aspecten van doelmatigheid, spreiding en bereikbaarheid immer een belangrijke rol spelen.

Hier is tegelijk sprake van een dilemma. Als de nu ingezette beleidslijn van vergroting van autonomie doorzet ligt het in de rede om ervoor te zorgen dat de stichtingsvrijheid op zo weinig mogelijk belemmeringen van institutionele en financiële aard stuit. Ook ligt het voor de hand “kartels” van bestaande instellingen en besluitvormers tegen te gaan.

Verruiming van de stichtingsvrijheid zou in ieder geval bevorderd kunnen worden door een verruiming van bekostigingsmogelijkheden uit niet-publieke bronnen. Bovendien is verruiming van stichtingsvrijheid de noodzakelijke pendant van de prominentere positie van onderwijsvragenden.

11.4 Harmonisatie van de wijze van bekostiging

De wijze van bekostiging in de onderwijswetgeving is onder te verdelen in vier eenheden van regulering. Onderscheiden kunnen worden de berekeningsgrondslag, procedure en hoogte van bekostiging, bekostigingsvoorwaarden,²⁰ en handhaving en rechtsbescherming.

11.4.1 Berekeningsgrondslag

De regels inzake de berekeningsgrondslag hebben betrekking op elementen die – tezamen genomen – de opbouw van de jaarlijks van het Rijk afkomstige lumpsum bepalen. In het beroepsonderwijs²¹ en hoger onderwijs wordt daarbij in het algemeen onderscheiden tussen kosten voor personeel, exploitatie en huisvesting, in het primair²² en voortgezet onderwijs tussen kosten voor personeel en exploitatie. De kosten voor huisvesting dienen

²⁰ Hier gebruikt als overkoepelende term voor het in het onderwijsrecht gebruikelijke onderscheid tussen regels (voor het openbaar onderwijs) en voorwaarden van bekostiging (voor het bijzonder onderwijs). Als zodanig sluit zij aan bij het begrip subsidieverplichtingen van de Algemene wet bestuursrecht. Bij afstandelijk overheidsbestuur als hier beoogd is er geen reden het wettelijk onderscheid tussen ‘regels’ en ‘bekostigingsvoorwaarden’ te handhaven.

²¹ We beperken ons voorshands tot het beroepsonderwijs. De bekostiging van educatie kent te zeer afwijkende regels.

²² Hierbij geldt als uitgangspunt dat de invoering van lumpsumbekostiging in het primair onderwijs (Kamerstukken 29 736) reeds heeft plaatsgevonden.

in het primair en voortgezet onderwijs te worden bestreden uit op aanvraag te verkrijgen gemeentelijke subsidies. Buiten het hoger onderwijs kan aan de onderwijsinstellingen op aanvraag, in verband met bijzondere ontwikkelingen of op grond van bijzondere omstandigheden, aanvullende bekostiging worden toegekend. Er wordt gewerkt met twee berekeningsgrondslagen in het primair en voortgezet onderwijs. Voor de bekostiging voor exploitatie zijn er bij ministeriële regeling vastgestelde programma's van eisen, waarin het leerlingenaantal slechts een van de elementen vormt, terwijl de bekostiging voor het personeel louter berust op het aantal leerlingen. Er is daarentegen één grondslag voor bekostiging van het beroepsonderwijs en hoger onderwijs, die is opgebouwd uit twee basiselementen: het aantal deelnemers of studenten en de bereikte studieresultaten. Per sector, en ook per onderdeel van een sector kan de wijze waarop en de mate waarin deze twee basiselementen van in- en output in de eigenlijke berekening doorwerken, verschillen. Dit maakt het bepaald lastig om sectoroverstijgende samenwerking, waaraan bijvoorbeeld in de beroepsonderwijskolom zo'n behoefte bestaat, daadwerkelijk gestalte te geven.

Opmerkingen

Wat zo-even is gesteld omtrent de berekeningsgrondslag is algemeen genoeg om zich vrijwel onmiddellijk te lenen voor harmonisatie via algemene bepalingen in de WoHo: de bouwstenen van de lumpsum, het principe van aanvullende bekostiging, de algemene grondslagen voor berekening van de rijksbekostiging in het primair en voortgezet onderwijs enerzijds en het beroepsonderwijs en hoger onderwijs anderzijds. Hier valt met verder gaande harmonisatie op (middellange) termijn slechts beperkte winst te behalen. Zo verdient het wellicht geen aanbeveling om met wettelijk gelegitimeerde, eenzijdig bij ministeriële regeling vastgestelde programma's van eisen te blijven werken in primair en voortgezet onderwijs. Het schept zodanig ruimte voor discussie over details tussen het veld en de overheid dat van afstandelijk overheidsbestuur in de praktijk waarschijnlijk niet veel terecht kan komen. Zeker met de komst van branche-organisaties kan de discussie over de hoogte van de bekostiging ook meer gevoerd worden op basis van geïnventariseerde, reëel aanwezige behoeften. Het is evenwel voorzienbaar dat een omslag op dit punt een zorgvuldig overgangstraject vereist en derhalve niet van vandaag op morgen kan plaatsvinden. Verdere harmonisatie in de zin dat ook voor de bekostiging van het primair en voortgezet onderwijs het element van output een rol speelt lijkt niet onmogelijk, maar is in ieder geval bezwaarlijk voor zover het het leerplichtig deel van dit onderwijs betreft.

In het algemeen gaan de sectorale verschillen in berekening gepaard met verschillen in diensten die scholen en instellingen volgens de wet moeten aanbieden. De dienstverlening van de basisschool of school voor voortgezet onderwijs laat zich nu eenmaal moeilijk vergelijken met die van universiteit of hogeschool. Het getuigt op zich van wijsheid en zin voor rechtvaardigheid, dat verschillen in dienstverlening doorwerken in sectorale verschillen qua berekening en hoogte van de bekostiging. Om sectoroverstijgende samenwerking mogelijk te maken lijkt daarom de weg van het in het

leven roepen van een specifiek fonds en van afwijking bij specifieke regeling van de sectorale onderwijswetgeving, ten behoeve van onderwijskundige innovatie, onvermijdelijk. Er zou een algemene bepaling moeten komen die dit mogelijk maakt ten aanzien van elke onderwijswet. Artikel 3, tweede lid, van de Wet overige OCenW-subsidies kan hiervoor in zekere zin model staan.

11.4.2 Procedure van bekostiging

Inzake de bekostigingsprocedure geldt algemeen – zo hebben we reeds aangenomen – het systeem van lumpsum. Afwijkingen op de lumpsum vormen de voorshands beperkte geldstromen (mede) ten behoeve van instellingen, die rechtstreeks naar gebruikers gaan (bv. LGF, voucherfinanciering HO), specifieke regelingen voor experimenten, zoals in het hoger onderwijs, en gemeentelijke bijdragen voor overschrijding, achterstandenbestrijding en huisvesting in het primair en voortgezet onderwijs, en educatie in het beroepsonderwijs en educatie. De algemene kenmerken van lumpsumbekostiging laten zich aan de hand van subsidietitel 4.2 van de Algemene wet bestuursrecht beschrijven als een via een eenmalig in het verleden genomen besluit tot subsidieverlening ingestelde duurrelatie, waarbij vooraf aan het begin van elk school- of cursusjaar (september) ambtshalve het subsidiebedrag wordt vastgesteld. Voor adequate bekostiging is goede informatie-uitwisseling over vooral het aantal studerenden²³ tussen de instellingen en de bekostigende overheid onontbeerlijk. In de bekostigings- en uitvoeringsbesluiten is hier dan ook veel aandacht aan besteed. De soms zeer gedetailleerde formulieren en eisen van de overheid op dit punt hebben in het verleden niet zelden tot irritaties geleid bij de instellingen. Bij specifieke geldstromen buiten de lumpsum zijn uiteraard weer andere, afwijkende informatiebehoeften van de zijde van de overheid aanwezig. De verwachting lijkt evenwel gerechtvaardigd dat bij de invoering van het geautomatiseerd systeem van het onderwijsnummer de klachten inzake de ingewikkeldheid en tijdrovendheid van informatie-uitwisseling goeddeels over zullen zijn.

Opmerkingen

Zoals reeds in de Verkennende studie²⁴ is betoogd kan men voor harmonisatie van de procedure nog eens kritisch kijken naar elementen als (tel)data en termijnen. Verder gaande initiatieven lijken niet mogelijk of nodig. Toch nog het volgende. Het is van groot belang dat de overheidsbekostiging de autonome instellingen in staat stelt om over meer jaren vooruit te zien en activiteiten te plannen. Dat vereist dat althans de bekostiging van de strikte basisbehoeften voorspelbaar en stabiel is. Dat er voor instellingen naast de lumpsum nog andere bekostigingssystemen bestaan is met het voorgaande niet per se in strijd, mits het hier niet gaat om de tegemoetkoming in basisbehoeften. Vast staat evenwel, dat huisvesting een basisbehoefte betreft voor scholen en instellingen. Een en ander betekent dat ernaar moet worden gestreefd om de gemeentelijke bekostiging voor

²³ Hier gebruikt als verzamelterm voor leerlingen (PO en VO), deelnemers (BVE) en studenten (HO).

²⁴ A.w., p. 11.

huisvesting in het primair en voortgezet onderwijs zeker op termijn af te schaffen en de vrijkomende bedragen te reserveren voor opnemings in de lumpsum.

11.4.3 Bekostigingsvoorwaarden

De onderwijswetgeving is rijk gevuld met wat in het algemene subsidierecht heet: subsidieverplichtingen. Dit zijn juridische verplichtingen, opgelegd door de subsidiegever aan de subsidieontvanger, die strekken tot verwezenlijking van het doel van de subsidie.²⁵ In wezen kan elke bepaling in de onderwijswetgeving, waarbij de bekostigde openbare of bijzondere instelling wordt verplicht iets te doen of na te laten, als zodanig worden beschouwd. In plaats van subsidieverplichtingen is het wellicht beter te spreken van bekostigingsvoorwaarden. De bekostigingsvoorwaarden kunnen grofweg worden onderverdeeld in normen die de directe bestedingsruimte met betrekking tot de ontvangen bekostiging reguleren en andere, meer tot het doel van de bekostiging verwijderde normen.

Wat betreft de normen die rechtstreeks de omvang van de bestedingsruimte bepalen, is er duidelijk verschil tussen de systematiek in primair en voortgezet onderwijs enerzijds, en beroepsonderwijs, educatie en hoger onderwijs anderzijds. Dit heeft te maken met de aparte gemeentelijke geldstroom voor huisvesting in de eerstgenoemde sectoren. Besteding van de (rijks)lumpsum aan huisvesting moet zoveel mogelijk worden uitgesloten.²⁶ In de wetgeving voor de eerste twee sectoren wordt daarom de bestedingsruimte min of meer uitputtend omschreven. In de laatste twee sectorwetten is een algemeen doel gekoppeld van de bestedingsvrijheid, namelijk dat deze rechtmatig en doelmatig moet worden aangewend. Een specifieke maar niettemin principiële bestedingsbeperking, die buiten het primair onderwijs voorkomt in alle sectorwetten, is die waarbij de aanwending van de publieke lumpsum voor contractactiviteiten is uitgesloten. Wij herhalen de eerder gemaakte opmerking dat voor aanwending van publieke middelen ten behoeve van contractactiviteiten altijd verrekening dient plaats te vinden en dat een situatie dient te worden nagestreefd waarbij contractactiviteiten de activiteiten die publiek worden gefinancierd ondersteunen.

De meeste in de onderwijswetgeving voorkomende bekostigingsvoorwaarden staan in een meer verwijderd verband tot het doel van de bekostiging. Omdat het bij dit type voorwaarden gaat over de materiële inhoud van de wetgeving en dus over vrijwel alles wat ons in deze studie verder zal bezighouden, zal hieraan slechts een enkele algemene opmerking worden gewijd, en dan louter vanuit het perspectief van bekostiging. Een belangrijk motief van de wetgever voor het in een stevige greep hebben van de organisatie van beheer en bestuur van de instellingen in bepaalde sectoren is het streven naar heldere lijnen van aanspreekbaarheid en verantwoording in verband met de bekostiging. In sectoren, waar professionalisering van het bestuur niet aanwezig is of niet

²⁵ E.J. Daalder, G.R.J. de Groot, J.M.E. van Breugel (samenstelling), *Parlementaire Geschiedenis Awb III*, Alphen aan den Rijn 1998, p. 226.

²⁶ In de nieuwe artikelen 148 Wpo en 143 Wec wordt de mogelijkheid van besteding van de lumpsum aan huisvesting uitgesloten. Artikel 99, derde lid, Wvo staat dit in beperkte mate toe.

sterk is ontwikkeld, is minder vrijheid van organisatie en beheersmatig en bestuurlijk handelen aan de orde dan in sectoren waar dat wel het geval is. De ontwikkelingen in het hoger onderwijs blijken zodoende vaak een lichtend voorbeeld voor de andere sectoren. Waar er het vertrouwen is bij de overheid dat instellingen eigen keuzes kunnen maken op beheersmatig en bestuurlijk vlak, is er een belangrijke voorwaarde vervuld – zo leert inmiddels de ervaring – voor het zetten van vervolgstappen naar meer autonomie, bijvoorbeeld in de vorm van meer onderwijsprogrammatische vrijheid in het funderend onderwijs. Vandaar ook dat het denken over de wettelijke fundering van educational governance binnen en rond de instellingen in het primair en voortgezet onderwijs, en het beroepsonderwijs en de educatie, van eminent belang kan blijken te zijn voor verder gaande deregulering en harmonisatie van regelgeving.

Opmerkingen

Op grond van het bovenstaande lijkt van echte lumpsumbekostiging in het primair en voortgezet onderwijs (nog) geen sprake. Hier zij herhaald onze opvatting, maar nu vanuit een ander perspectief, dat ook in deze sectoren het bedrag voor huisvesting in de lumpsum moet worden gebracht.

Er zou nader aandacht moeten worden besteed aan de introductie in de sectorwetten van een algemene zorgplicht omtrent de bestuurs- en beheersverantwoordelijkheid van het bevoegd gezag of het instellingsbestuur. Te denken valt aan de volgende formulering:

‘De rechtspersoon die een school (instelling) in stand houdt draagt zorg voor de behoorlijke uitvoering van de werkzaamheden waarvoor hij bekostiging ontvangt en voor de doelmatige aanwending der overheidsmiddelen.’

Ook zou een algemene zorgplicht in Wpo, Wec en Wvo kunnen worden opgenomen inzake de instelling van een professioneel schoolmanagement, luidende:

‘Het bevoegd gezag van meer scholen onder één rechtspersoon kan berusten bij een centrale directie. In dat geval wordt een bestuursreglement vastgesteld.’

Door dit laatste voorstel kunnen art. 31 Wpo, 31 Wec, en 32c Wvo geschrapt worden. Deze betreffen het directiestatuut.

Naar het zich laat aan zien sluiten beide zorgplichtbepalingen goed aan op de plannen inzake educational governance.

11.4.4 Handhaving en rechtsbescherming

Bij verder gaande harmonisatie en daarmee te verwachten toename van algemene normen in de wetgeving (zorgplichten, globale normen, richtinggevende normen, etc.) wordt de vraag belangrijker waaraan de instellingen kunnen worden gehouden door de overheid. De mogelijkheid van overtreding van wettelijk verankerde beginselen of algemene normen is lastig aan te nemen. Daarvoor is op zijn minst vereist dat de bepaling die is overtreden een gedragsnorm behelst waaruit door een instelling kan worden afgeleid dat iets mag of niet mag. Welnu, met afstandelijker wordend overheidsbestuur neemt het aandeel van dit soort normen, dat toch al niet groot is, nog verder af. Terecht wordt daarom in de beleidsnotitie over governance naar een nieuwe vormgeving van het

sanctiestelsel gestreefd, dat meer responsief zal worden. Naast de reeds bestaande bekostigings sancties en punitieve sancties wordt gedacht aan overheidsinterventies op sectorniveau, waarbij via zelfregulering door tussenkomst van de toekomstige branche-organisaties aanvaarde, ‘niet-vrijblijvende gedragscodes’ een rol spelen. Verder wordt op instellingsniveau gedacht aan de ministeriële aanwijzing – een soort ondercuratelestelling bij ernstige taakverwaarlozing – en aan positieve sancties, zoals extra financiële ondersteuning.²⁷ Het zou wellicht niet onverstandig zijn – zo kan daaraan worden toegevoegd – om de instanties van medezeggenschap, gelijk de ondernemingsraden in een onderneming, met een klachtrecht uit te rusten ten aanzien van overtreding door het bevoegd gezag van de ‘niet-vrijblijvende gedragscodes’, voor zover het betreft mismanagement of wanbestuur.

De rechtsbescherming verdient heroverweging. Thans moeten belanghebbende schoolbesturen tegen een aantal besluiten van de minister van OCW, na bezwaar, rechtstreeks beroep instellen bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, met voorbijgaan van de rechtbank. Het gaat in het laatste geval om besluiten inzake specifieke elementen van bekostiging: de aanvang en beëindiging van de bekostiging en sancties. Tegen dit soort besluiten stond in het verleden Kroonberoep open. Intussen staat er tegen nogal wat bekostigingsbesluiten wél rechtspraak in twee instanties open. Dit is bijvoorbeeld het geval bij besluiten van rijkszijde in primair en voortgezet onderwijs tot vermindering van de bekostiging voor salarissen, etcetera van het personeel of bij gemeentelijke subsidiebesluiten in het kader van het lokaal onderwijsbeleid. Tamelijk ingewikkeld wordt het als door feitelijk beleid van de overheid nieuwe typen besluiten ontstaan die relatie hebben met de bekostiging en waartegen volledig bezwaar en beroep ingevolge de Algemene wet bestuursrecht (Awb) openstaat. Dit wordt vaak per geval bepaald. Het besluitbegrip van de Awb is een open begrip dat in laatste instantie door de bestuursrechter zelf wordt ingevuld. Juist omdat er bij bekostiging grote belangen voor onderwijsinstellingen op het spel kunnen staan en juist omdat er een zorgvuldige besluitvorming mee wordt gediend, zou een genormaliseerde rechtsgang volgens twee instanties, ook bij bekostiging, het uitgangspunt moeten zijn. Hierbij verdient opmerking dat, gezien de ingewikkeldheid van de problematiek van de onderwijsbekostiging, daarmee de kans op het maken van fouten in bestuurlijk en rechterlijk opzicht zoveel mogelijk kan worden teruggedrongen.

Opmerkingen

De recente plannen van de minister voor een responsiever sanctiestelsel hangen samen met de aard van de regelgeving, die steeds minder gedragsnormen bevat. Het zou aanbeveling verdienen om instanties van medezeggenschap binnen de onderwijsinstellingen de mogelijkheid te verlenen om bij een geschilleninstantie te klagen over wanbestuur of mismanagement van het bevoegd gezag. Het stelsel van

²⁷ A.w., p. 20 e.v.

rechtsbescherming bij bekostiging verdient daarnaast te worden genormaliseerd tot beroep in twee instanties.

11.5 Vraagrechten centraal

Er is vanaf de laatste decennia van de vorige eeuw in een reeks van westerse landen een belangrijke verschuiving opgetreden in het perspectief van onderwijsbeleid en -wetgeving. Deze komt erop neer dat de politieke aandacht van de positie van onderwijsaanbieders naar die van onderwijsvragers is gegaan. Glenn en De Groof spreken hier in de eerste druk van hun rechtsvergelijkende studie over 'het proces van materialisering' van het recht op onderwijs.²⁸ Dit proces is ook aan Nederland niet voorbij gegaan. Een van de consequenties daarvan is dat er systematische aandacht is gekomen voor een meer instrumentele benadering van de instellingen in de onderwijswetgeving. Sinds de HOAK-nota van 1985 geldt inmiddels voor alle onderwijsinstellingen, ongeacht de sector, dat hun autonomie hoog in het vaandel staat, niet slechts als waarde in zichzelf maar ook ter verzekering van een goede kwaliteit van hun kernactiviteiten. Het gaat er bij dit proces uiteindelijk om dat elke onderwijsvrager in staat wordt gesteld om optimaal gebruik te maken van diens recht op onderwijs, dit is het recht om zo onbelemmerd mogelijk het onderwijs te genieten dat bij hem of haar past. De centraalstelling van de positie van de onderwijsvrager betekent intussen niet dat alles en iedereen zich nu aan diens individualistische nukken en grillen heeft te onderwerpen. Het betekent ook niet dat wordt gepleit voor een platte consumentenoriëntatie in het onderwijs en dat afstand wordt genomen van de evidente waarde van een school of instelling als cultuur-, vormings- en onderwijsgemeenschap. Integendeel, de positie van de onderwijsvrager is juist het best gediend met een leeromgeving die hem niet alleen faciliteert maar ook leidt en richting geeft in gevoelsmatig en intellectueel opzicht. Recht op onderwijs is wel een recht voor het individu, maar daarmee nog geen individueel recht. Voor de verwezenlijking van dit recht zijn naast het individu zijn ouders, de leerkrachten, de scholen en de overheid net zo hard nodig. Die nauwe en noodzakelijke betrokkenheid van de anderen brengt met zich dat hun belangen juist ten behoeve van het strikt individuele belang ook volwaardig meegewogen moeten worden.²⁹

Als we dan spreken over de centraalstelling van de positie van de onderwijsvrager bedoelen we slechts te zeggen dat de taakstelling van de overheid, van de instellingen en van de leerkrachten daarbinnen, in de kern haar betekenis ontleent aan de mate waarin die een bijdrage levert aan de vorming en opleiding van individuen en dus ook vanuit die invalshoek door het recht en het beleid benaderd moet worden. Leraren en onderwijsinstellingen hebben zodoende eigen rechten en behoeven een vrije ruimte, niet voor zichzelf maar ten dienste van het primaire proces. In de *Woho* zal de benadering vanuit vraagrechten concreet gestalte krijgen.

²⁸ Charles Glenn en Jan De Groof, *Finding the Right Balance. Freedom, Autonomy and Accountability in Education*, volume II, Lemma Publishers, Utrecht 2002, p. 61.

²⁹ P.J.J. Zoontjens, *Het beweeglijke recht op onderwijs. Op zoek naar ankerpunten in een permanente ontwikkeling*, oratie Tilburg 2003, Boom Juridische uitgevers, Den Haag 2003, p. 13.

De zich voltrekkende verschuiving van het sturingsperspectief naar de vragers stelt de wetgever in staat om de aard en mate van overheidsbemoeienis met de instellingen te herzien. Afstandelijk overheidsbestuur vergt het loslaten van soms oude banden. Daarbij kunnen principiële keuzen aan de orde komen. Een bescheiden, maar niettemin typerend voorbeeld is het plan van de minister van OCW om in het kader van de nieuwe regeling voor medezeggenschap in primair en voortgezet onderwijs één landelijk opererende Commissie voor geschillen voor te schrijven, die voor alle scholen – ongeacht denominatie of karakter – openstaat.

Vrijwel alle besturenorganisaties in het bijzonder onderwijs zijn daartegen te hoop gelopen, stellende dat er wordt getornd aan het instituut van kringenrechtspraak, dat precies honderd jaar geleden door Abraham Kuyper ten behoeve van de vrijheid van het bijzonder onderwijs in de wetgeving werd geïntroduceerd. Kringenrechtspraak staat voor door de wet verzekerde procedures om geschillen in de sfeer van het bijzonder onderwijs – op het terrein van personeel en medezeggenschap – in eigen kring op te lossen. Men vindt dat de keuze van de minister “haaks staat op de besturingsfilosofie die de minister in haar beleidsplannen (zoals Koers PO en VO) nastreeft. Die wordt immers gekenmerkt door vergroting van autonomie en deregulering. (...) Juist de kringenrechtspraak heeft al vele jaren aangetoond op een verantwoorde wijze, schoolnabij, met de belangen van direct betrokkenen op een zeer zorgvuldige wijze om te kunnen gaan. Er is dus alles voor te zeggen het functioneren van de geschillencommissies voor de medezeggenschap (en ruimer het functioneren van de totale kringenrechtspraak) niet in twijfel te trekken, maar juist te stimuleren.”³⁰ De verwijzing naar de nieuwe besturingsfilosofie kan de zaak van de verzamelde besturenorganisaties onmogelijk goed doen. Zij zien over het hoofd dat het daarbij de eerste verantwoordelijkheid van de overheid is om ten behoeve van onderwijsvragers en andere participanten adequate procedures in het leven te roepen. In het kader van hun autonomie moet het wellicht onderwijsinstellingen worden gegund dat zij hun eigen geschillenprocedures hebben, maar niet vanzelfsprekend dat deze bij wet worden gefaciliteerd en dat daarbij publiekrechtelijk verankerde rechten beslissend worden vastgesteld. Er zijn immers overtuigende argumenten aan te dragen voor het oordeel dat de positie van de rechtzoekende beter is gediend met de keuze van één landelijke instantie van geschillenbeslechting.³¹ In een wet waarin de verzekering van voorzieningen aan onderwijsvragers centraal staat is het verder niet de taak van de overheid om bijzondere instituties ten behoeve van een deel van de instellingen te garanderen. De overheidspositie ten opzichte van de verscheidenheid van waarden, opvattingen en normen bij onderwijsvragers zou wettelijk voor de toekomstige verhoudingen zichtbaar neutraal vorm moeten worden gegeven.

³⁰ Kamerstukken II 2004/05, 29 768, nr. 4. Brief van 14 april 2005 (ref.nr. 100/05.1088/AK/lh) van Besturenraad, Bond KBO, Concent, VBS en VGS aan de leden van de VKC voor OCW uit de Tweede Kamer.

³¹ Zie B.P. Vermeulen en P.J.J. Zoontjens, Het 'algemene' bestuursrecht en het 'bijzondere' onderwijsrecht, preadvies VAR-Vereniging voor Bestuursrecht, in: De Awb en de bijzondere wetgeving, Den Haag 2000, p. 169 e.v.

Een andere consequentie van het centraal stellen van vraagrechten in beleid en wetgeving zal kunnen zijn dat er ruimte ontstaat om bepaalde uitwerkingen van de sectorale indeling van het onderwijsbestel ter discussie te stellen. Het belang van de onderwijsvrager is niet gediend met de organisatie van aanbod in betrekkelijk gescheiden segmenten, wel met beleid inzake 'doorlopende leerlijnen'. Dit laatste kan worden gedefinieerd als het geheel van maatregelen en activiteiten 'die – gegeven institutionele grenzen – kunnen bijdragen aan een soepele overgang van studerende naar het vervolgonderwijs van vroegschoolse educatie tot en met hoger onderwijs.'³² Deze problematiek raakt elke sector. Zij verwijst vaak, maar zeker niet uitsluitend, naar de positie van zorgleerlingen.

Het ligt voor de hand te veronderstellen dat er – zeker na de komst van branche-organisaties die immers cohesieversterkend kunnen werken per sector – voor doorlopende leerlijnen ook in institutionele zin grensoverschrijdende maatregelen vereist zijn. Naar verluidt zal hierover nog dit jaar advies worden uitgebracht door de Onderwijsraad.

Opmerkingen

De consequentie van de gerichtheid op onderwijsvragers is dat de wetgever de instellingen los moet laten. Het bijzonder onderwijs kan niet langer verlangen dat specifieke voorzieningen met betrekking tot richting in de wet gehandhaafd blijven. De overheidspositie ten opzichte van de verscheidenheid van waarden, opvattingen en normen bij onderwijsvragers moet ook wettelijk voor de toekomstige verhoudingen zichtbaar neutraal vorm worden geven.

In verband met 'doorlopende leerlijnen' zijn grensoverschrijdende maatregelen noodzakelijk. Nochtans worden daarvoor voorshands, met verwijzing naar datgene wat al onder 11.3.1 is opgemerkt, geen structurele mogelijkheden gezien. Wel zal er een algemeen innovatieartikel moeten komen dat voor incidentele voorzieningen ruimte schept, in afwijking van de bestaande wetgeving.

11.6 Structuurprincipes onderwijs

Een van de meest sprekende principes voor de organisatie en structuur van het onderwijsbestel is de leerplicht. Zij schept bijzondere verplichtingen ten aanzien van wat men noemt het funderend onderwijs, het onderwijs voor kinderen van (feitelijk) 4 tot 16 jaar (groep 1 basisschool tot en met derde klas VO). De leerplicht verplicht de overheid tot het kosteloos aanbieden en het algemeen toegankelijk maken van het funderend onderwijs. Zij leidt er verder toe dat de overheid moet zorgen voor onderwijs dat pluriform is, kwalitatief aan de maat is en een voorbereiding geeft op vervolgonderwijs. Tijdens de leerplichtige periode zijn de scholen naar algemeen inzicht gehouden om een opvoedende en zorgende taak in het onderwijs te verdisconteren. Het levende contact met en de stem van ouders zijn voor het onderwijs dan ook van groot belang. De met de

³² Notitie Doorlopende leerlijnen in het onderwijs d.d. 23 december 2004, Kamerstukken II 2004/05, 29 800 VIII, nr. 160.

leerplicht verbonden principes zijn zo fundamenteel en zo krachtig dat zij onvermijdelijk een weerslag zullen krijgen in de opzet van de WoHo.

Als spiegelbeeldig complement van de leerplicht is er het recht op zelfbeschikking dat het meest compleet aanwezig is in het hoger onderwijs. Het is verbonden met volwassenheid, academische vrijheid en de meest radicale vorm van keuzevrijheid in het onderwijs, namelijk om zowel bij de aanvang als tijdens de studie de route te bepalen en bij te stellen waarlangs men tot een kwalificatie wil komen. Het recht op zelfbeschikking verlangt van de overheid garanties te verschaffen tot daadwerkelijke aanwezigheid van en toegang tot voorzieningen van hoger onderwijs en tegelijk uiterste terughoudendheid te betrachten in haar bemoeienis ten aanzien van de kernactiviteiten – onderwijs en onderzoek – aan deze instellingen. Het recht op zelfbeschikking van de individuele student is zoals we weten niet absoluut. Selectiemechanismen en eisen in verband met civiel effect kunnen beperkingen opleveren voor de keuzevrijheid, maar altijd geldt dat een student in staat is alternatieve keuzen te maken, zeker gedurende de periode dat hij voor het volgen van hoger onderwijs financiële ondersteuning van de zijde van de overheid geniet. Niet voor niks geldt er het internationaal-rechtelijke beginsel dat de overheid moet voorzien in een passend stelsel van studiebeurzen (art. 13, tweede lid, onder e, IVESCR). Leerplicht en haar complement het zelfbeschikkingsrecht zijn belangrijke redenen dat niet met één algemene wet in het onderwijs kan worden volstaan, maar dat er een zekere differentiatie naar sectoren vereist blijft.

Een volgend belangrijk principe heeft te maken met de feitelijke mogelijkheden van onderwijsvragers om onderwijs te volgen. Voor onderwijsvragers met een fysieke of psychische handicap kan onderwijs in, wat Amerikanen noemen ‘a more restrictive setting’ aangewezen zijn. Dat is dan, voorzover vanwege de ernstige aard van diens handicap een onderwijsvrager niet reeds van de leerplicht is vrijgesteld. Hoezeer vanaf het begin van de jaren negentig pogingen zijn ondernomen om de scherpe kanten ervan via implementatie van de inclusiegedachte weg te nemen, het onderscheid tussen regulier en speciaal onderwijs is principieel en blijvend. Elk nationaal westers onderwijsstelsel heeft hiermee te maken.

Een laatste principe is dat van de dualiteit, oftewel het constitutioneel verankerde onderscheid tussen openbaar en bijzonder onderwijs. Gerelateerd aan de positie van onderwijsvragers staat dit onderscheid feitelijk voor een *aantal* duale vraagstukken: algemene toegankelijkheid versus (mogelijkheid van) selectie, neutraliteit versus richting in het onderwijs, noodzakelijke garantie van een dekkend scholenstelsel versus vrijheid om scholen te stichten, en publiekrecht (overheid) versus privaatrecht (rechtspersonen). Het onderscheid is in de loop der tijd sterk geïnstitutionaliseerd. De instellingsbesturen moeten worden beschouwd als de ‘dragere’ van het karakter (openbaar onderwijs) en de richting (bijzonder onderwijs) van het onderwijs. De bescherming van afwijkende belangen van onderwijsvragers *in* de scholen en instellingen kan slechts via het instellingsbestuur worden afgedwongen.

Ook de onderwijsvrijheid richt zich sterk op instituties, niet individuele onderwijsvragers. Zo is onder vrijheid van het bijzonder onderwijs slechts begrepen het recht eigen

(bekostigde) scholen te stichten op religieuze of levensbeschouwelijke gronden, niet op bijvoorbeeld pedagogische motieven (onderwijsmethode: Montessori, Dalton, Iederwijs, etc.). Voor echte pedagogische vrijheid van individuele ouders is in ons stelsel nauwelijks plaats. Dit blijkt vooral uit de bijna absolute dominantie van het officiële onderwijsbestel ten opzichte van het thuisonderwijs in Nederland.

Opmerkingen

Het is evident dat een verruiming van autonomie en een versterking van de positie van onderwijsvragers zich niet goed verdragen met allerlei institutionele beperkingen en kaders inzake de vrijheid van onderwijs. Scherp geformuleerd lijkt ons de tendens dat alle onderwijs in zekere zin een bijzonder karakter krijgt vanwege de groter afstand die de overheid in zal nemen. De verruiming van autonomie impliceert een royale interpretatie van de stichtingsvrijheid; de versterking van de positie van onderwijsvragenden eveneens: de vraag heeft immers een voldoende gevarieerd aanbod nodig. Daarom ook past in het huidige tijdsgewricht van pluriformiteit en verschil eerder een verruiming dan een inperking van de vrijheid van onderwijs.

11.7 Horizontaal toezicht

Vergroting van autonomie veronderstelt een institutionalisering van toezichtvormen die daarbij passen. Dan is horizontalisering vanzelfsprekend. Uiteraard blijft er de algemene politieke verantwoordelijkheid voor het onderwijsbestel, zijn kwaliteit en de checks and balances die noodzakelijk zijn. Dat is echter vooral een metaverantwoordelijkheid: “niet zorgen voor, maar zorgen dat”. In die algemene verantwoordelijkheid past een grote pluriformiteit van verschijningsvormen van toezicht, verantwoording en kwaliteitsbewaking.

Aansluiting valt hier te vinden bij hetgeen over governance is gesteld. Basis van governance is het vertrouwen: tussen overheid, instellingen en tussen instellingen en hun relevante omgeving. De wederzijdse aanvaarding van een zorgplicht is de primaire articulatie daarvan. Verdere uitwerking krijgt dan gestalte in een geheel van horizontale toezichts- en verantwoordingsrelaties. In dat geheel van horizontale relaties is het vertrouwen van de overheid dan gefundeerd: de metaverantwoordelijkheid wordt op die manier ingevuld.

Er zijn velerlei vormen van horizontaal toezicht en horizontale verantwoording.

Blauwdrukken zijn niet goed te geven en zouden ook slecht passen bij het uitgangspunt van horizontaliteit. Dat uitgangspunt impliceert immers dat het ontwerp van horizontale toezichts- en verantwoordingsrelaties juist een cruciaal aspect is van en in die relaties zelf. In de horizontale relaties kan worden onderscheiden naar toezicht, verantwoording en advies. Bij toezichtrelaties is er altijd sprake van een gezagsrelatie: de toezichthouder heeft op een aantal punten het laatste woord. Bekendste voorbeeld is de Raad van Toezicht. Bij verantwoording kan er eveneens een gezagsrelatie zijn, maar niet noodzakelijkerwijze. Voorbeeld is het afleggen van verantwoording aan de buitenwereld door verslaglegging, maar ook de verantwoording aan het professionele forum. Dat

professionele forum speelt ook een heel directe rol voorzover het gaat om de erkenning van functies, bevoegdheden en kwaliteit, zoals in systemen van accreditatie, certificering, diplomering, protocollering etc. In het professionele domein kan gelden dat naarmate dergelijke systemen een meer prominente rol spelen, de autonomie groter kan zijn. Bij advisering geldt alleen de overtuigingskracht van de adviseur. Voorbeeld is de Raad van Advies, maar ook de klankbordfunctie van een Raad van Toezicht. In principe kunnen toezicht, verantwoording en advisering betrekking hebben op alle aspecten en processen van een onderwijsinstelling die voor de kwaliteit relevant worden geacht.

Bij toezicht, verantwoording en advies kan worden onderscheiden naar verschillende actoren en omgevingen:

- De *stakeholders* rondom een onderwijsinstelling: het beroepenveld, de regionale omgeving, maatschappelijke organisaties, partners in en buiten het bestel, etc. Een interessant voorbeeld zijn de Charter Schools in de Verenigde Staten, waarbij de samenwerkingsovereenkomst tussen een school en een zelf te selecteren maatschappelijke partner (bv. een andere school, een instelling voor jeugdzorg, etc) aanleiding kan zijn voor de overheid om ontheffing te verlenen van wettelijke bepalingen, dus om de autonomie van de school te vergroten.
- De *professionele groepen en verbanden* waarmee de professionals in de school zich verbonden weten. Hier gaat het om alle varianten van peer review: visitatie, audits, accreditatie, certificatie, enz. Daarbij worden gezag en reputatie verleend.
- De cliënten, consumenten, deelnemers, ofwel de *onderwijsvragenden* en hun ouders of vertegenwoordigers. Afgezien van de traditionele vormen van medezeggenschap, waarover we elders meer hebben gezegd, gaat het hier om een variëteit aan vormen van betrokkenheid en participatie in en rondom het leerproces en op het niveau van de onderwijsinstelling. Ook onderwijsvragenden uit het verleden zijn hier een relevante partij.
- *Actoren* uit andere dan onmiddellijke en relevante omgevingen die vanwege hun specifieke kennis, positie, professionaliteit voor de onderwijsinstelling van belang kunnen zijn. Hierbij is belangenloosheid uitgangspunt en onafhankelijkheid van oordeelsvorming cruciaal.

11.8 Algemene opmerkingen over karakter Woho

De kern van de Woho, het is reeds opgemerkt, bevat algemene, geharmoniseerde bepalingen. Daartoe is datgene wat zich voor harmonisatie leent uit de sectorwetten gelicht en bij elkaar gezet. Hoewel het zo lijkt, is er geen sprake van een eenvoudige schuifoperatie. De Woho dient de uitdrukking te zijn van gedereguleerde verhoudingen en afstandelijk overheidsbestuur. Het algemeen gedeelte, maar ook de sectorale hoofdstukken van de wet ondervinden daarvan de gevolgen. De Woho is daarmee de eerste in haar soort. Haar karakter zal verschillen van vorige generaties onderwijswetten. In het navolgende zal nader op dit karakter worden ingegaan.

De Woho zal worden opgezet als een *voorzieningswet*. Zij verzekert in algemene zin aan onderwijsvragers de trits van algemene toegang tot, deelname aan en kwalificatie

door onderwijs. Daartoe worden in de wet expliciete rechten vastgelegd en wordt de grondslag gelegd voor voorzieningen die ondersteunend zijn voor de verwezenlijking van die rechten. De benadering door de wetgever van de instellingen is in dit licht instrumenteel. Hun rol en positie komen slechts aan bod zover dat dienstig is aan het bieden van adequate voorzieningen.

De Wofo heeft naar zijn aard een *gelaagd karakter*. Dat betekent dat de bepalingen van algemeen naar bijzonder gaan. De inhoud van hoofdstuk 2, dat op het meest principiële niveau rechten van onderwijsvragers bevat, is van bepalende invloed op hoofdstuk 3 en verdere hoofdstukken die volgen. In deze zin is hoofdstuk 2 ook algemeen ten opzichte van de rest van de wet. Hoofdstuk 3 sluit rechtstreeks op het voorgaande aan, doordat het in een aantal beginselen, algemene normen, prestatieplichten en zorgplichten de centrale voorzieningen formuleert die in ieder geval zijn vereist voor adequate tegemoetkoming aan de rechten van hoofdstuk 2. Ook hoofdstuk 3 geldt als algemeen ten opzichte van de volgende hoofdstukken, doordat het verplichtingen van vooral de overheid maar ook onderwijsinstellingen vooropstelt. In de hoofdstukken 4 (bekostiging) en 5 (extern toezicht en accreditatie) worden vervolgens algemene bepalingen ten aanzien van de meer specifieke overheidsrol in het onderwijs weergegeven. In hoofdstuk 6 (onderwijsinstellingen) en 7 (medezeggenschap) komt eerst de meer specifieke rol van de instellingen aan bod. Uiteraard maken de algemene bepalingen van de Wofo in hun geheel direct onderdeel uit van de sectorregelingen of kunnen zij van invloed zijn op de uitleg van de betekenis van specifieke bepalingen daarbinnen.

Reeds uit de laatste volzin blijkt ook een ander element karakteristiek voor de Wofo. Dat is de *specifieke verhouding van de algemene bepalingen tot de 'bijzondere' sectorregelingen*. Normaal geldt bij de uitleg van conflicten tussen wettelijke bepalingen dat de bijzondere bepaling voor de algemene gaat. Hier is het precies andersom: indien een sectorbepaling hetzelfde onderwerp behandelt als een algemene bepaling gaat de laatste voor, tenzij bij de bijzondere bepaling expliciet is aangegeven dat afwijking is beoogd van de algemene bepaling. Alleen volgens deze methode – zo moet worden aangenomen – kan door de invoering van algemene bepalingen substantiële deregulering worden bereikt ten opzichte van de sectorale regelingen. Het zet toekomstige wetgevers bij elke beoogde wijziging van de sectorregels ook ertoe aan zich eerst af te vragen of met het geregelde in de algemene bepalingen niet kan worden volstaan en, als het antwoord ontkennend luidt, duidelijk te motiveren waarom en tot hoever de bijzondere, sectorale bepaling afwijkt.

Bespreking verdient ook de *specifieke verhouding van de algemene bepalingen tot andere algemene wetten in het onderwijs*. Daarmee wordt bedoeld op die regelgeving die buiten de sectorwetten is gehouden en algemeen is, omdat zij vaak meer sectoren omvat. Denk aan de Leerplichtwet 1969 (Lpw), de Experimentenwet onderwijs, de Wet studiefinanciering 2000, de Wet tegemoetkoming onderwijsbijdrage en schoolkosten en de Wet overige OCenW-subsidies. In de Wofo wordt wel met bepaalde beginselbepalingen naar dit soort wetten verwezen, zie bijvoorbeeld hoofdstukken 2 en 3, maar zij zullen er zelf geen deel van uitmaken. Dat is een keuze die wellicht op een ander

moment, bijvoorbeeld wat betreft de Lpw, anders kan uitpakken. Er spelen twee argumenten mee. In de eerste plaats zou met opneming van deze wetten in de Woho – die zich stuk voor stuk moeilijk voor deregulering lenen – het regelbestand enorm uitdijen. Dat zou de inzichtelijkheid en samenhang van de Woho kunnen schaden. Verder is het merendeel van deze wetten als een vaak technische uitwerking te beschouwen van algemene principes. In een wet die algemene, vaak inhoudelijk-principiële bepalingen bevat, zouden technische uitvoeringsvoorschriften ook niet zo goed thuishoren. De regeling wordt hier gepresenteerd als een afgerond geheel, maar zal naar verwachting een *fasegewijze invoering* kennen. Voor invoering van elk hoofdstuk is vaak tegelijk wijziging van de sectorregelingen, en in sommige gevallen nog andere wetgeving, noodzakelijk. Dit vereist zorgvuldige aandacht voor allerlei betrokken aspecten, niet in het minst de specifieke overgangsproblematiek. Invoering moet vooral beheersbaar en overzichtelijk blijven. Vandaar dat er voor wordt gepleit, om de invoering van de Woho bij tranches te organiseren, op de wijze zoals we dat bij de Algemene wet bestuursrecht gewend zijn. Niet alle onderwerpen die hierna aan de orde zullen worden gesteld, lenen zich ook voor onmiddellijke invoering. Een voorbeeld is hoofdstuk 7 inzake de medezeggenschap aan de onderwijsinstellingen. Er wordt voor gepleit een algemene regeling van medezeggenschap voor alle sectoren te regelen die strak, maar ook algemeen genoeg is om een uitwerking op instellingsniveau mogelijk te maken. De situatie met de WMS, het aanhouden van de plannen voor de BVE-sector en de komst van een nieuwe Whoo leken hiervoor het momentum te creëren. Inmiddels zijn er weer nieuwe sectorale ontwikkelingen te melden die op dit ogenblik het klimaat voor een algemene regeling steeds lastiger maken. Met dit hoofdstuk zou om die reden dus kunnen worden gewacht. Wellicht zou met de invulling van hoofdstuk 5, inzake Toezicht, ook kunnen worden gewacht, voor zover het de regels van accreditatie betreft. Dat systeem beperkt zich voorshands tot het hoger onderwijs en is nog volop in ontwikkeling. Als op basis van intergouvernementele afspraken in EU-verband zou blijken dat ook in de sfeer van het beroepsonderwijs een systeem van accreditatie dient te worden ingevoerd, zou het wellicht aanbeveling verdienen om op een later tijdstip een en ander alsnog in dit hoofdstuk van de Woho onder te brengen. Wat kan wel worden geregeld op korte of middellange termijn? Zeker zou met de invoering van de algemene bepalingen van hoofdstuk 1 tot en met 4, en hoofdstuk 6, kunnen worden gestart. Daarbij zou reeds sprake zijn van een betekenisvolle poging tot echte deregulering en tot vestiging van nieuwe verhoudingen in het onderwijs. Het lijkt erop dat in deze hoofdstukken ook de kern van de beoogde vernieuwingen is samengebracht.

XII PROBLEEM EN VERANTWOORDING

12.1 Inleiding

Dit is een studie over harmonisatie van de onderwijswetgeving. Hier wordt beoogd om een zekere afstand te nemen van de bestaande beleidscontext. De vraagstelling richt zich op de mogelijkheden en condities voor één Wet op het onderwijs (Woho), die alle sectoren omvat. Door de opdrachtgever is gevraagd om vooral aandacht te schenken aan de bekostigingssystematiek. Zoals blijkt, bestaat de Woho uit algemene bepalingen die op twee of meer onderwijssectoren van toepassing zijn en die qua formulering een afdoende globaal karakter hebben enerzijds, en uit bepalingen die voor de afzonderlijke sectoren gelden anderzijds. Het precieze product van deze studie heeft een uitgewerkte inhoudsopgave van een Woho opgeleverd, die op de relevante onderdelen wordt toegelicht. Het kan daarmee wellicht materiaal opleveren voor een discussie over de toekomstige richting en beleid van het onderwijs. Er is gepoogd vanuit realistische uitgangspunten te vertrekken en beoogd een perspectief te bieden op de middellange termijn.

De focus in het onderzoek op de onderwijsbekostiging is niet uit de lucht gegrepen. Reeds de Commissie Geelhoed wees er aan het begin van de jaren tachtig op dat voor minder gedetailleerde onderwijswetgeving een andere uitwerking van de bekostiging voorwaarde is.³³ Zij stelde toen voor om over te gaan tot budgetfinanciering. Thans is of wordt budgetfinanciering voor alle sectoren van het onderwijs de regel. Als we nu kijken naar de mogelijkheden van harmonisatie van de bekostigingsregels en de verdere veralgemenisering daarvan, kunnen – zoals is gebleken – expliciete beleidskeuzen niet uit de weg kunnen worden gegaan. Immers, datgene wat de verschillende sectoren op dit moment onderscheidt of bindt heeft vooral te maken met per sector bepaalde waarderings- en uitgangspunten.

12.2 Randvoorwaarden en grenzen

12.2.1 Algemeen

In de studie hebben we bepaalde grenzen in acht genomen. Een belangrijke is artikel 23 van de Grondwet en het internationale recht. Uit de tekst van het grondwetsartikel blijkt onder meer een specifieke positie voor het algemeen vormend lager onderwijs, welke het doet onderscheiden van andere sectoren. Verder is in deze bepaling de dualiteit van ons bestel een grondgegeven. Tenslotte schrijft zij voor dat de financiële gelijkstelling, de bekostigingswijze en bekostigingsmaat bij wet moeten worden geregeld. Uit het internationale recht kan worden afgeleid dat ten behoeve van het keuzerecht en het recht op toegang van onderwijsvragers specifieke verplichtingen rusten bij de overheid tot het beschikbaar stellen van een divers, geleed en zo mogelijk kosteloos stelsel van scholen en instellingen. Deze randvoorwaarden zijn dynamisch opgevat. Zij impliceren geen

³³ *Deregulering van overheidsregelingen*, Eindbericht van de commissie vermindering en vereenvoudiging van overheidsregelingen, Kamerstukken II 1983/84, 17 931, nr. 9.

gestolde grens, maar kunnen variëren met de verdere autonomievergroting. Als immers autonomievergroting voor alle scholen en schoolbesturen optreedt kan toch bezwaarlijk van strijdigheid met de onderwijsvrijheid worden gesproken. In onze visie moet harmonisatie aansluiten op de dominante trend in het onderwijs tot versterking van rechten van onderwijsvragers, welke mede is ingegeven door vooral internationaal-rechtelijke uitgangspunten. Wel is het onze overtuiging dat versterking van de positie van onderwijsvragenden in samenhang met een vergroting van autonomie voor instellingen en hun professionals niet alleen een verrijking van de vrijheid van onderwijs kan opleveren maar ook een veel ruimere en minder institutionele interpretatie ervan noodzakelijk maakt.

Een andere grens wordt gevormd door feitelijke verschillen van structurele aard. Slechts twee voorbeelden. In de eerdere verkenning is reeds opgemerkt dat gegeven het feit dat de voorzieningen per sector anders zijn, de bekostiging naar de aard daarop aan moet aansluiten. Het is niettemin een uitdaging om in ieder geval wat betreft een aantal algemene uitgangspunten naar uniformiteit van bekostiging te streven. Een ander aangestipt punt is dat de machtspositie van de instellingen in het primair en voortgezet onderwijs zich moeilijk laat vergelijken met die in het hoger onderwijs.

12.2.2 Nadere afbakening

Volgens afspraak met de opdrachtgever is het speelveld niet volledig vrij gelaten. Er moest oog zijn voor (politieke) haalbaarheid en voor opportuniteit. Dit noodzakelijke pragmatisme betekende voor de hoofdlijnen van een Wet op het onderwijs op dit moment het volgende:

- De gemeenten blijven vooralsnog verantwoordelijk voor de huisvesting in primair en voortgezet onderwijs.
- De bekostiging blijft vooralsnog uitgaan van aanbodfinanciering, of anders gezegd: de aanbiedende instellingen worden voor bekostiging in aanmerking gebracht. Een systeem van vraagfinanciering als algemeen vertrekpunt voor bekostigingswetgeving kan nog niet aan de orde zijn. Dat is eventueel wel als ontwikkelingsperspectief te schetsen. Wat wordt gevraagd is de verschillende lumpsum bekostigingssystemen zoveel mogelijk te harmoniseren.
- Uitgegaan blijft worden van instrumenten als kerndoelen PO/VO, examens VO en eindtermen BVE. Deze worden niet afgeschaft. Er is al wel een beweging om daarin te globaliseren, meer ruimte voor de instellingen te scheppen (minder domeinen, minder verplichte vakken). Wellicht kan – op termijn – ook langs de weg van certificering/accreditatie winst worden behaald.
- De stelselgrenzen blijven bestaan. Dat betekent dat de afzonderlijke onderwijstypen volgens de huidige indeling in afzonderlijke scholen of instellingen blijven onderscheiden.

Aan deze punten kan nog worden toegevoegd, dat een belangrijk kader voor de verdere aanpak mede gevormd werd door recent gepubliceerde plannen van de minister van OCW met betrekking tot aspecten van bestuurlijke herinrichting in het onderwijs. Te

wijzen valt onder meer op de wetgevingsnotitie voor een nieuwe Wet op het hoger onderwijs en onderzoek, de brief inzake herziening van de medezeggenschap in het primair en voortgezet onderwijs, en de algemene beleidsnotitie over governance in het onderwijs.³⁴

Het is intussen niet zo dat in de studie in alle opzichten strikt aan de hierboven gestelde kaders wordt vastgehouden. Waar dat passend wordt geacht bij de gekozen invalshoek van een voorzieningenwet wordt hier en daar juist voorgesteld om deze kaders te verlaten of te overstijgen. Het duidelijkst is dat het geval met de financiering van de huisvesting in PO en VO, waarover wordt voorgesteld deze in de rijkslumpsum op te nemen. Zie hoofdstuk 11, paragrafen 11.4.2 en 11.4.3.

12.3 De meerwaarde van een algemene wet

Het hart van de WoHo wordt uitgemaakt door een verzameling algemene bepalingen, die sectoroverstijgend zijn. In het verleden is meermalen de aandacht gevraagd voor een sectoroverstijgende, algemene wet voor het onderwijs. Daarbij golden vaak als inspirerende voorbeelden de Wet milieubeheer, de Ambtenarenwet of de Algemene wet bestuursrecht.³⁵ Iedereen is het erover eens dat het middel van een algemene wet een dam kan opwerpen tegen de als te groot ervaren diversifiëring van de onderwijsregelgeving in sectorwetten en wat ‘daaronder hangt’ (amvb’s, ministeriële regelingen, beleidsregels). Wanneer we wat precieser kijken en ons in dit verband concentreren op aspecten van harmonisatie, kan worden vastgesteld dat er in de literatuur een aantal voordelen van een algemene wet wordt verwacht:

- er zal een stabiliserend effect van uitgaan, omdat deze een eenvormige regeling bevat en niet dan in uiterste noodzaak wijziging behoeft, terwijl in de sectorwetten in onderwijskundig opzicht de nodige flexibiliteit kan worden geboden;
- zij tempert de invloed van nieuwe beleidsambities op regelgeving, omdat daarbij steeds de noodzaak zal moeten worden aangetoond van nieuwe regels of van regels die alleen voor bepaalde sectoren gelden;
- zij leidt tot vereenvoudiging van de onderwijsregelgeving, doordat de materie samenhangender en logischer geregeld wordt.

Een eerste poging om te komen tot een algemene wet voor het onderwijs was een door minister Marchant van Onderwijs gepubliceerd voorontwerp van een ‘Grondslagenwet’

³⁴ Zie achtereenvolgens: Naar een nieuwe Wet op het hoger onderwijs en onderzoek, publicatie OCW, Den Haag oktober 2004; Medezeggenschap PO en VO, Kamerstukken II 2004/05, 29 768, nrs. 1-4; Beleidsnotitie Governance: ruimte geven, verantwoording vragen en van elkaar leren, Kamerstukken II 2004/05, 30 183, nr. 1.

³⁵ H. Drop, *Algemene inleiding onderwijsrecht*, Zwolle 1985, p. 151 e.v.; P.J.J. Zoontjens, Naar een Wet algemene bepalingen onderwijs?, in: Ph. Eijlander e.a. (red.), *Wetgeven en de maat van de tijd*, Zwolle 1994, p. 191-205; D. Mentink, Deugdelijkheids-eisen en kwaliteit van wetgeving(sbeleid), in: Vereniging voor Onderwijsrecht, *Kwaliteit en uitvoerbaarheid van onderwijswetgeving*, Den Haag 1995, p. 59 e.v.; Onderwijsraad, *Vaste grond onder de voeten. Een verkenning inzake artikel 23 Grondwet*, nr. 20020284/674, Den Haag juli 2002, p. 91 e.v.

uit 1934, dat van de hand was van diens directeur-generaal dr. G.A. van Poelje. Daarbij werd beoogd de grondslagen van een sluitend stelsel van onderwijsvoorzieningen vast te leggen die nadere uitwerking bij algemene maatregel van bestuur zouden behoeven. Zo'n type van een algemene wet, dat vooral als een instrument werd gezien om de toenmalige organisatorische chaos van het onderwijsbestel het hoofd te bieden, is hier uiteraard niet aan de orde.

Wat wordt precies verstaan onder 'algemeen', als we het hebben over algemene bepalingen? Dat is in principe elke bepaling die naar haar aard sectoroverstijgend is. Dat kan zijn, omdat een bepaling is gemodelleerd naar gelijke, of nagenoeg gelijke regels die verspreid voorkomen in de sectorwetten. Ook kan dat zijn, omdat een bepaling een norm bevat met een beginselkarakter welke aan de vorming of toepassing van regels voorafgaat. Tenslotte wordt in het onderwijs ook wel over algemene bepalingen gesproken, als het gaat om wettelijke normen waarbij centrale begrippen worden gedefinieerd of waarbij volledig verbindende werking van wettelijke normen voor zowel bijzonder als openbaar onderwijs wordt beoogd. In de hierna te bespreken opzet van de *Woho* zullen al deze verschillende betekenissen zonder nadere specificatie de revue passeren.

12.4 Aanpak onderzoek

Voor zover hierop niet reeds in hoofdstuk 1 is ingegaan, volgen hier nog een paar opmerkingen over de aanpak van dit onderzoek. Deze studie heeft een verkennend karakter. Zij berust op een juridische, beleidsmatige en bestuurskundige benadering. Er is expertise op het terrein van het publiekrecht, het onderwijsrecht en de bestuurskunde gecombineerd. De studie is uitgevoerd aan de hand van de kennisneming van beleidsdocumenten, wetenschappelijke literatuur en een gedegen analyse van de wetgeving.

De resultaten van deze studie zijn in een tentatieve inhoudsopgave van een *Woho*, voorzien van een toelichting opgenomen. Het was de uitdrukkelijke wens van de opdrachtgever om de zienswijzen in een zo praktisch en bruikbaar mogelijk betoog aangeleverd te krijgen, waardoor het kan dienen als een in bredere kring te verspreiden, intern discussiestuk. Om deze reden is er van afgezien om bij de weergave een uitgebreid notenapparaat op te nemen. Er is gekozen voor een weergave in de vorm van een wetgevingsnotitie, vergelijkbaar met die welke inzake een nieuwe Wet op het hoger onderwijs en onderzoek aan de Tweede Kamer werd aangeboden. Het verschil met de laatste was evenwel dat er een uitgewerkte inhoudsopgave van de beoogde wet in werd opgenomen en becommentarieerd.