

Vergaderjaar 2021–2022

35 920

Wijziging van een aantal onderwijswetten in verband met onder andere de uitbreiding van het bestuurlijk handhavingsinstrumentarium (Wet uitbreiding bestuurlijk instrumentarium onderwijs)

Nr. 32

BRIEF VAN DE MINISTER VOOR PRIMAIR EN VOORTGEZET ONDERWIJS

Aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal

Den Haag, 28 juni 2022

Hierbij stuur ik u, mede namens de Minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap, de antwoorden op de vragen die door uw Kamer per brief van 21 juni 2022, naar aanleiding van de eerste termijn van de behandeling van het wetsvoorstel, aan ons zijn gesteld (Handelingen II 2021/22, nr. 93, debat over de Wet uitbreiding bestuurlijk instrumentarium onderwijs) Tevens bied ik u hierbij aan een nota van wijziging inzake het bovengenoemde wetsvoorstel (Kamerstuk 35 920, nr. 24).

Ten behoeve van de leesbaarheid heb ik de vragen van een nummer voorzien en heb ik de antwoorden cursief geplaatst.

Voorts heb ik een reactie opgenomen op de door het lid Van Meenen in de eerste termijn gestelde vragen over de commissie maatschappelijk verantwoordelijkheidsbesef in het hoger onderwijs.

Tot slot heb ik de tekst van het wetsvoorstel bijgevoegd zoals dat aan de Raad van State ter advisering is voorgelegd.

De Minister voor Primair en Voortgezet Onderwijs,
A.D. Wiersma

Voordat aan de beantwoording van de vragen wordt toegekomen, wijst de regering erop dat zij, gelijktijdig met onderhavige beantwoording, een nota van wijziging aan uw Kamer heeft aangeboden. Daarin wordt het wetsvoorstel op drie punten aangepast. In het kader van de spoedaanwijzing wordt de bewijsmaatstaf van «redelijk vermoeden» verzaamd naar «wezenlijk vermoeden», op de Minister komt een expliciete motiveeringsplicht te rusten om, indien hij een (spoed)aanwijzing oplegt, aan te geven waarom een lichter middel niet volstaat, en verduidelijkt wordt dat uit een aan een (spoed)aanwijzing ten grondslag liggend inspectierapport, moet blijken dat aan de voorwaarden voor de inzet van een (spoed)aanwijzing is voldaan. Navolgende beantwoording moet worden gelezen in het licht van die wijzigingen. In het belang van de overzichtelijkheid is in bijlage een tabel opgenomen, waarin de verschillende opvolgende wijzigingen naast elkaar zijn gezet.

Vragen van de leden van de CDA-fractie

1. Welke zaken kunnen in de «oude» vorm¹ niet «opgelost» worden en met de «nieuwe» vorm² wel?

Het verschil tussen de «oude» vorm en de «nieuwe» vorm is toegelicht in de eerste nota van wijziging (Kamerstuk 35 920, nr. 7).³ Het voorstel dat nu voorligt, regelt drie uitbreidingen van de grondslag voor wanbeheer ten opzichte van de situatie vóór de eerste nota van wijziging:

De grondslag voor wanbeheer met betrekking tot de kwaliteit van het onderwijs wordt verruimd met het «langdurig nalaten» om «maatregelen te treffen ter waarborging van de kwaliteit en goede voortgang van het onderwijs.»

Zonder de toevoeging van «langdurig nalaten» kan alleen worden opgetreden als het gaat om «in ernstige mate nalaten», dat geeft geen gewicht aan een langdurig ongewenste situatie voor leerlingen. Met deze verruiming wordt beoogd om besturen, waarvan de inspectie de zorg voor de kwaliteit van het onderwijs langdurig als niet voldoende (onvoldoende of zeer zwak) beoordeelt en waarbij het bestuur nalaat maatregelen te treffen die nodig zijn om die kwaliteit te waarborgen, een aanwijzing op te kunnen leggen.

Het gaat dan bijvoorbeeld om besturen van scholen die op enig moment zeer zwak worden beoordeeld, maar er langdurig niet in slagen weer voldoende te worden. Scholen die zeer zwak blijven, kunnen onder huidige regelgeving worden gesloten door de bekostiging te beëindigen (mits het oordeel mede is gebaseerd op onvoldoende leerresultaten). Scholen die langdurig tussen zeer zwak en onvoldoende laveren, komen alleen in aanmerking voor een herstelopdracht of een bekostigingssanctie. De bekostigingssanctie draagt niet bij aan een oplossing, juist bij scholen die een extra inspanning moeten leveren om de kwaliteit op orde te krijgen en daar dus middelen voor nodig hebben.

¹ Het wetsvoorstel vóór de nota van wijziging

² Het wetsvoorstel na de nota van wijziging

³ Het ging om de volgende verruiming. Het langdurig nalaten maatregelen te treffen ter waarborging van de kwaliteit en goede voortgang van het onderwijs wordt ook aangemerkt als wanbeheer. Daarnaast vervalt het begrip «structureel» uit de definitie van wanbeheer met betrekking tot de zorgplicht voor de veiligheid en de burgerschapsopdracht. Voorts is voor het opleggen van een spoedaanwijzing geen ernstig vermoeden, maar een redelijk vermoeden van wanbeheer (naast de overige normcondities) voldoende. Ten slotte wordt het mogelijk de spoedaanwijzing eenmalig met zes maanden te verlengen.

Door de langdurigheid onder te brengen bij de grond voor wanbeheer kan worden ingegrepen in het bestuur van de school dat onvermogen toont om de school weer op orde te krijgen, nadat de inspectie dit in een rapport heeft vastgesteld.

Overigens is het niet zo, dat een aanwijzing altijd zou moeten bestaan uit een opdracht aan de instelling om personele maatregelen tegen de bestuurder, of het bestuur als geheel, te nemen. Een aanwijzing kan er ook uit bestaan bepaald gedrag te (doen) stoppen, of juist te (doen) starten. Zoals bijvoorbeeld een plicht om hulp van buiten in te schakelen, of een verbod om bepaald beleid nog langer ten uitvoer te brengen. Ook bij het vormgeven van de aanwijzing wordt dus gewogen of de strekking van de aanwijzing proportioneel is ten opzichte van de schade die ontstaat als de overtreding voortduurt. De rechter zal daar ook op toetsen, mocht beroep worden aangetekend.

Bij de definitie van wanbeheer met betrekking tot de zorgplicht voor de veiligheid en tot de burgerschapsopdracht, vervalt het woord «structureel». Dit betreft overigens alléén het funderend onderwijs; in het mbo en ho worden deze gronden voor wanbeheer niet geïntroduceerd

De burgerschapsopdracht en de zorgplicht voor de veiligheid zijn fundamentele waarden in het funderend onderwijs. Dit is ook de reden dat ze zijn opgenomen als grondslag voor wanbeheer, waarbij het bij beide wel moet gaan om overtredingen met (dreigende) ernstige schade voor leerlingen of ernstige aantasting van een of meer basiswaarden van de rechtsstaat. In het «oude» voorstel werden beide gronden beperkt tot «structurele overtredingen» van de burgerschapsopdracht en de zorgplicht voor de veiligheid. Om een aanwijzing te kunnen geven was het dus noodzakelijk voor de inspectie om aan te tonen dat een overtreding herhaaldelijk of gedurende een langere periode had plaatsgevonden, óók waar het gaat om overtredingen met ernstige gevolgen. Te denken valt, bijvoorbeeld, aan vergaande anti-rechtstatelijke, of anti-democratische uitlatingen.

Indien het structurele karakter van deze uitlatingen niet zou kunnen worden aangetoond, stond op korte termijn geen andere optie open dan het uitvoeren van periodiek herstelonderzoek door de inspectie om dit alsnog aan te tonen. Zoals ook in het debat van 16 juni jl. is toegelicht, kan een dergelijk traject gemakkelijk maanden, of zelfs een jaar, in beslag nemen. Gezien de ernst van de situatie acht de regering dat zeer onwenselijk. Met het nu onderhavige voorstel vervalt daarom de eis dat sprake moet zijn van een structurele overtreding.

Bij de spoedaanwijzing vormt een «wezenlijk» vermoeden van wanbeheer voldoende grond om over te gaan tot het opleggen van een spoedaanwijzing. Deze kan ook eenmalig verlengd worden.

De aan u aangeboden derde nota van wijziging verandert het begrip «redelijk vermoeden» naar «wezenlijk vermoeden».

Het onderscheid tussen een «redelijk», «wezenlijk» en een «ernstig» vermoeden van wanbeheer is moeilijk met een schaarjte te knippen. Het betreft hier de benodigde bewijslast voor het vermoeden van wanbeheer. Toepassing van deze begrippen vereist een weging. Hoewel de begrippen «redelijk» en «ernstig» in de wetspraktijk redelijk ingeburgerd zijn, ook waar het gaat om bewijslast, is het uiteindelijk aan het professionele oordeel van de inspectie (en, indien beroep wordt ingesteld, aan dat van de rechter) om te bepalen of voldaan wordt aan de noodzakelijke bewijslast. Er werd in de eerste nota van wijziging gekozen voor een

redelijk vermoeden, aangezien kiezen voor een ernstig vermoeden met bijbehorende grote mate van benodigd bewijs, juist voor casus waar ook een overtreding en onverwijld spoed moeten worden aangetoond, de bepaling weleens tot een dode letter zou kunnen maken. Onverwijld spoed vormt namelijk al een aanzienlijke drempel tegen overhaast ingrijpen. In het kader van het vereiste van onverwijld spoed moet worden bekeken welke gevolgen er zijn indien overheidsingrijpen uitblijft en op welke termijn. Indien deze gevolgen, gelet op de aard en omvang daarvan, niet zeer ernstig zijn, de gevolgen hersteld kunnen worden of de gevolgen niet op korte termijn intreden, wordt niet ingegrepen met een spoedaanwijzing. Wel zal dan andere actie vereist zijn: er is dan immers nog altijd sprake van een bevoegd gezag dat in overtreding is en een (ernstig) vermoeden van wanbeheer.

Kern van de zaak is thans, na de derde nota van wijziging, dat uiteindelijk de inspectie er van overtuigd moet zijn dat er een wezenlijk vermoeden is van wanbeheer en dat een spoedaanwijzing het noodzakelijk in te zetten instrument is in het voorkomende geval, in het belang van de kwaliteit en goede voortgang van het onderwijs aan leerlingen en studenten. De term «wezenlijk vermoeden» houdt het midden tussen «redelijk vermoeden» en «ernstig vermoeden». Aldus wordt de bewijsmaatstaf verzaamd en wordt een balans gevonden tussen enerzijds de vrijheid van onderwijs, en anderzijds het belang van een slagvaardig instrumentarium om in spoedeisende gevallen leerlingen en studenten te kunnen beschermen. Indien met een substantiële mate van waarschijnlijkheid kan worden aangenomen een nog te verrichten onderzoek het oordeel van wanbeheer zou opleveren, is aan dit vereiste voldaan. Uiteraard dient dit te volgen uit een inspectierapport. De regering hecht eraan te benadrukken dat in dit inspectierapport feiten en omstandigheden worden vastgesteld. De inspectie baseert een wezenlijk vermoeden dus altijd op feitelijke vaststellingen (bijvoorbeeld omtrent hetgeen de inspectie zelf heeft waargenomen, wat er uit stukken blijkt, etc.).

Tegen de oplegging van de spoedaanwijzing staan bezwaar en beroep bij de bestuursrechter open. Het bevoegd gezag kan, gelijktijdig met het instellen van bezwaar of beroep, een voorlopige voorziening vragen bij de voorzieningenrechter. Aldus kunnen het oordeel en de bewijsvoering van de inspectie door de onafhankelijke bestuursrechter worden getoetst. De rechter toetst ook altijd de proportionaliteit en subsidiariteit van de interventie.

Na het opleggen van een spoedaanwijzing door de Minister, heeft de inspectie tijd en gelegenheid om nader onderzoek te doen naar het vermoede wanbeheer. Indien de inspectie gedurende het onderzoek tot de conclusie komt dat toch geen sprake is van wanbeheer, dan wordt dit eveneens vastgelegd in een rapport en zal de Minister de spoedaanwijzing intrekken.

Onder normale omstandigheden zou een termijn van zes maanden voldoende moeten zijn om het nader onderzoek uit te voeren. Het kan echter ook voorkomen dat een middels een spoedaanwijzing geschorste bestuurder weigert aan onderzoek mee te werken en bijvoorbeeld correspondentie of financiële gegevens weigert te overleggen. In dat geval wordt het onderzoek naar het vermoede wanbeheer bemoeilijkt en heeft de inspectie mogelijk meer tijd nodig om het onderzoek af te ronden. In dergelijke gevallen wenst de regering de Minister de mogelijkheid te geven om de spoedaanwijzing eenmalig met zes maanden te verlengen.

Voor meer voorbeelden zij verwezen naar het antwoord van vraag 30.

2. Is de aanpassing strikt noodzakelijk om die zaken op te lossen, of kan dat ook via een andere minder ingrijpende weg?

Ja, de regering acht de aanpassingen strikt noodzakelijk om met zekerheid te kunnen zeggen dat in bovengenoemde gevallen adequaat kan worden opgetreden.

Langdurige overtredingen van de zorgplicht voor de kwaliteit van het onderwijs, waarbij sprake is van nalatigheid om maatregelen te treffen die noodzakelijk zijn voor de kwaliteit en goede voortgang van het onderwijs te waarborgen, kunnen nu niet goed worden aangepakt. Bij langdurende overtredingen, waarbij het bestuur onvoldoende voortgang maakt met het herstel, bieden herstelopdrachten en bekostigingssancties immers te weinig handvatten om het bestuur in de goede richting te doen bewegen. Mede omdat een bekostigingssanctie ook de leerlingen benadeelt.

Bij (zeer) ernstige overtredingen van de burgerschapsopdracht of de zorgplicht voor de veiligheid in het funderend onderwijs, waarbij het structurele karakter niet kan worden aangetoond, ontbreekt nu een passende sanctie.

De inspectie kan onder het criterium van een structurele overtreding immers alleen een herstelopdracht geven en hopen dat de overtreding inderdaad wordt beëindigd. Zeker in verband met de fundamentele waarden die besloten liggen in de burgerschapsopdracht en de zorgplicht voor de veiligheid, acht de regering het een uitermate onwenselijke situatie dat een niet structurele doch grove schending van deze twee normen niet kan leiden tot ingrijpen in het bestuur van een school door de overheid, indien een dergelijke overtreding blootlegt dat een bestuur niet goed functioneert. Dit is ook niet te ondervangen door middel van een andere, als minder ingrijpend ervaren ingreep in het voorliggende wetsvoorstel.

Voor wat betreft het wezenlijke vermoeden ten aanzien van de spoedaanwijzing kan niet zo stellig worden geduid binnen welk feitencomplex het grote verschil gaat maken, daarvoor zijn casus ook te veel verschillend.

Wat de regering in ieder geval wil voorkomen, is dat de bewijslast voor het vermoeden van wanbeheer in de praktijk te dicht aan komt te liggen bij de bewijslast voor de constatering van wanbeheer bij een gewone aanwijzing. Hoe hoger de bewijslast, hoe meer tijd gemoed zal zijn met het onderzoek om een vermoeden te kunnen onderbouwen.

De inspectie constateert een overtreding. Daarbij kan sprake zijn van een wezenlijk vermoeden van wanbeheer. Als een dergelijk vermoeden bij de inspectie ontstaat, dan is er in ieder geval sprake van de mogelijkheid dat ernstige gevolgen optreden als de overtreding voortduurt; wanbeheer is immers geen licht verwijt. Bij de inspectie wordt dan de afweging gemaakt of de mogelijke kwalijke gevolgen van niet handelen maken dat sprake is van onverwijlde spoed en opwegen tegen de zorgvuldigheid en doorlooptijd die gepaard gaan met het daadwerkelijk vaststellen van wanbeheer.

Ligt de bewijslast voor het vermoeden te hoog, dan zal in de praktijk pas voldoende grond voor een (ernstig) vermoeden worden gevonden, als eigenlijk ook het wanbeheer zelf kan worden vastgesteld. Dan is de tijd die gewonnen zou moeten worden al verstreken en is het instrument van de spoedaanwijzing in feite niet of nauwelijks inzetbaar, waarmee het zijn waarde verliest.

3. Waarom zullen de aanpassingen in dat licht moeten worden gezien als proportioneel?

Gegeven het feit dat de aanpassingen zien op lacunes het handhavingsinstrumentarium en deze ook niet op andere wijze kunnen worden ingevuld, terwijl de instrumenten bovendien van afdoende waarborgen zijn voorzien, acht de regering de wijzigingen proportioneel.

Deze waarborgen zijn in het debat reeds een aantal keren aan de orde gekomen, en bestaan uit:

- Aan een (spoed)aanwijzing moet een inspectierapport ten grondslag liggen, waaruit volgt dat aan de vereisten voor de (spoed)aanwijzing is voldaan (dit is nog geëxpliciteerd in de derde nota van wijziging);*
- Op dit rapport is hoor en wederhoor mogelijk (zie artikel 20 WOT);*
- Voor de aanwijzing betekent dit dat in het rapport moet worden vastgesteld dat er sprake is van een overtreding en van wanbeheer;*
- Voor de spoedaanwijzing betekent dat in het rapport moet worden vastgesteld dat sprake is van een overtreding van een deugdelijkheids-eis, van een wezenlijk vermoeden van wanbeheer, en van onverwijldde spoed, dat wil zeggen: bekeken moet worden welke gevolgen er zijn indien overheidsingrijpen uitblijft en op welke termijn. Indien deze gevolgen, gelet op de aard en omvang daarvan, niet zeer ernstig zijn, de gevolgen hersteld kunnen worden of de gevolgen niet op korte termijn intreden, is er geen onverwijldde spoed;*
- Het subsidiariteitsbeginsel is van toepassing en de Minister moet onderbouwen waarom minder zware maatregel niet voldoet (zie ook de derde nota van wijziging, waarin dit is geëxpliciteerd);*
- De oplegging als zodanig en de inhoud van de (spoed)aanwijzing zijn evenredig (artikel 3:4 Awb).*
- Er is de mogelijkheid van bezwaar en beroep, waarbij ook de rechter om een voorlopige voorziening kan worden gevraagd (zie daarover hoofdstukken 7 en 8 Awb).*

Voor een nadere onderbouwing zij verwezen naar het antwoord op de vragen 28 en 30, waarin ook de verhouding tot artikel 23 van de Grondwet, in welk verband de vraag naar de evenredigheid van inbreuken op de onderwijsvrijheid een belangrijke rol speelt, nader wordt toegelicht.

Vragen van de leden van de SP-fractie

4. Hoe is binnen deze wet gewaarborgd dat de academische vrijheid nooit in gevaar komt door politieke opvattingen van de bewindspersoon of de Tweede Kamer? Kunt u dit toelichten?

De academische vrijheid is een groot goed en ook een van de fundamenten van het hoger onderwijsstelsel. Aan de instellingen voor hoger onderwijs en aan de academische ziekenhuizen dient de academische vrijheid in acht te worden genomen, zo volgt uit artikel 1.6 van de WHW.⁴ De academische vrijheid heeft betrekking op drie verschillende subjecten: de onderzoeker, de docent en de student. Het recht van academische vrijheid omvat een aantal deelvrijheden: de studievrijheid, de onderzoeksvrijheid en de openbaarmakingsvrijheid, aldus Groen in zijn dissertatie.⁵ Daar voegt Groen terecht aan toe dat de in de wet in formele zin gecodificeerde academische vrijheid ziet op een regulering van de interne verhoudingen in de universiteit.⁶

⁴ Wet op het hoger onderwijs en wetenschappelijk onderzoek.

⁵ J.R. Groen, *Academische vrijheid; een juridische verkenning* (diss. Rotterdam) 2017, p. 11.

⁶ Dit volgt ook uit de totstandkomingsgeschiedenis van artikel 1.6 WHW (Kamerstuk 21 073, nr. 17, p. 39).

Het begrip academische vrijheid behelst echter meer dan de in artikel 1.6 van de WHW neergelegde opdracht aan de instellingen om binnen hun instelling de academische vrijheid te borgen. Het begrip kan ook geduid worden als een «kapstok» begrip wat uiteenvalt in tenminste een vorm van inhoudelijke vrijheid (een vorm van vrije meningsuiting zoals het begrip door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens wordt uitgelegd⁷), maar het heeft ook een organisatorische en institutionele dimensie. Dat wordt ook wel de autonomie van de instelling of institutionele autonomie genoemd.⁸ De autonomie van een instelling gaat ook gepaard met een grote (maatschappelijke) verantwoordelijkheid. In dat kader moet het bestuurlijk instrumentarium ook worden gezien.

De regering stelt voorop dat waar het de wetenschapsbeoefening in de ruime zin van het woord en de daaraan verbonden academische vrijheid betreft, dit wetsvoorstel geen verandering brengt. In dit wetsvoorstel wordt voorzien in de uitbreiding van het bestuurlijk handavingsinstrumentarium. Voor het hoger onderwijs is de belangrijkste wijziging de invoering van de mogelijkheid om een spoedaanwijzing te geven bij een wezenlijk vermoeden van wanbeheer. Onder wanbeheer, in de zin van de wet, wordt verstaan:

- a. financieel wanbeleid;
- b. het in ernstige mate of langdurig nalaten om, in ieder geval in strijd met artikel 1.18, maatregelen te treffen die noodzakelijk zijn voor het waarborgen van de kwaliteit en de goede voortgang van het onderwijs, waaronder de deugdelijke afsluiting daarvan;
- c. het door een bestuurder of toezichthouder ongerechtvaardigd verrijken van de rechtspersoon die de instelling in stand houdt, zichzelf of een derde;
- d. het in de hoedanigheid van bestuurder of toezichthouder handelen in strijd met wettelijke bepalingen waardoor financieel voordeel wordt behaald ten gunste van de rechtspersoon die de instelling in stand houdt, zichzelf of een derde;
- e. het in ernstige mate verwaarlozen van de zorg voor wat door redelijkheid en billijkheid wordt gevorderd in de omgang met betrokkenen binnen de instelling, waaronder in ieder geval wordt verstaan intimidatie of bedreiging van personeel of studenten door een bestuurder of toezichthouder.

Gelet op de omschrijving van het begrip wanbeheer gaat het dus uitdrukkelijk niet om de studievrijheid, de onderzoeksvrijheid of de openbaarmakingsvrijheid. Waar het wel om gaat is de wijze waarop de instelling wordt bestuurd. Als daar sprake is van wanbeheer dan kan de Minister ingrijpen. Dat ingrijpen is ook met de nodige waarborgen omkleed, omdat dit pas kan nadat sprake is van een wezenlijk vermoeden van wanbeheer hetgeen moet blijken uit een onderzoek van de inspectie. Slechts onder die omstandigheden kan de Minister ingrijpen. Dat ingrijpen kan – bij een spoedaanwijzing – verschillende vormen hebben. Er kunnen inhoudelijke opdrachten worden gegeven om orde op zaken te stellen, maar dat kan ultimo ook inhouden dat de Minister via een aanwijzing een toezichthouder schorst of hem opdraagt een bestuurder te schorsen. Daarmee wordt dan ingegrepen in de institutionele autonomie van de instelling, maar een dergelijk ingrijpen wordt gerechtvaardigd door de omstandigheden. Het instrument van een (spoed)aanwijzing kan slechts worden ingezet wanneer dit een proportionele en subsidiaire reactie is op het geconstateerde (vermoeden van) wanbeheer. Daarbij herhaalt de regering dat het – gelet op de uitwerking van het begrip

⁷ Zie bijvoorbeeld: S. Philipsen, «Vrijheid van wetenschap», *NTOR* 2019/2.

⁸ HvJ 6 oktober 2020, ECLI:EU:C:2020:792.

wanbeheer – niet gaat om de wetenschapsbeoefening, maar om de besturing van de instelling.

5. Kunt u voorbeelden noemen van casussen in het verleden waardoor een spoedaanwijzing zou zijn gegeven voor universiteiten?

In het hoger onderwijs is tot op heden gelukkig geen aanleiding geweest om gebruik te maken van de huidige aanwijzing. Ook wanneer de met dit wetsvoorstel voorgestelde spoedaanwijzing al deel uitmaakte van het beschikbare instrumentarium kan de regering geen voorbeelden noemen van casussen die aanleiding zouden zijn geweest voor het geven van een spoedaanwijzing. Dit neemt niet weg dat ook voor de toekomst in het (mogelijke) geval dat er de noodzaak is tot een spoedaanwijzing, deze ook aan de raad van toezicht van een universiteit moet kunnen worden gegeven.

6. Kan de flexibele schil op universiteiten reden zijn voor het geven van een spoedaanwijzing?

De Minister kan slechts een spoedaanwijzing geven, indien sprake is van een wezenlijk vermoeden van wanbeheer dat blijkt uit een inspectierapport. De regering gaat ervan uit dat met de term «flexibele schil» wordt bedoeld op tijdelijke contracten. Het hanteren van een flexibele schil binnen de daarvoor geldende wettelijke kaders valt als zodanig niet onder een van deze categorieën en kan dus op zichzelf niet resulteren in een wezenlijk vermoeden van wanbeheer op grond waarvan de Minister een spoedaanwijzing kan geven. Dit kabinet werkt aan het verkleinen van de verschillen tussen vast en flex en het stimuleren van vaste banen voor structureel werk. De arbeidsvoorwaarden, waaronder vaste en tijdelijke contracten, zijn overigens ook onderwerp van gesprek tussen werknemers en werkgevers. In de cao kunnen zij daarover afspraken maken.

7. Kan overschrijding van de WNT⁹-norm door onderwijsbestuurders reden zijn voor het geven van een spoedaanwijzing?

Nee. De WNT kent zelf al goede procedures voor handhaving en voor terugvordering van de te veel betaalde bezoldiging of ontslagvergoeding in geval er een overtreding wordt geconstateerd. In het uiterste geval kan worden opgetreden door middel van een last onder dwangsom, door de verantwoordelijke Minister op te leggen aan de partijen die de overeenkomst, als gevolg waarvan de WNT-norm wordt overschreden, zijn aangegaan. Zie artikel 5.4 van de WNT.

Een spoedaanwijzing kan gegeven worden indien sprake is van een overtreding van de onderwijswetgeving. Ook moet er een wezenlijk vermoeden van wanbeheer zijn en onverwijlde spoed. Aangezien de WNT geen deel uitmaakt van de onderwijswetgeving, behoort een spoedaanwijzing niet tot de mogelijkheden.

Vragen van de leden van de PvdA-fractie

8. Kunt u, mede in het licht van de rol van de gemeente als hoeder van het openbaar onderwijs, de Grondwet en de sectorwetten, verhelderen wat straks de rol van de gemeente nog is tegenover de rol van de centrale overheid, vooral wanneer beide niet helemaal op één lijn zitten?

⁹ WNT: Wet normering topinkomens

Op basis van dit wetsvoorstel vindt geen verschuiving plaats van bevoegdheden tussen de rijksoverheid en gemeenten. De organen van de betreffende gemeente zullen zo veel mogelijk worden betrokken bij de besluitvorming over eventuele inzet van het instrumentarium. Als blijkt dat de gemeenteraad in staat is en bereid is om de vereiste maatregelen te treffen, betekent dat dat niet hoeft te worden overgegaan tot het opleggen van een (spoed)aanwijzing.

Het kan echter voorkomen dat ingrijpen door de gemeenteraad binnen de termijn die door de inspectie wenselijk wordt geacht niet verwacht kan worden. Ook is het in theorie denkbaar dat de gemeenteraad niet wenst in te grijpen. Een reden daarvoor zou bijvoorbeeld kunnen zijn dat de gemeente een andere inschatting maakt van het vermogen van het bestuur om het wanbeheer te beëindigen. De Minister zal uiteindelijk een aanwijzing geven als de inspectie wanbeheer op een openbare school constateert, en de gemeenteraad daar niet – of onvoldoende – op acteert. Dat is op dit moment overigens ook al mogelijk, en is in lijn met de gebruikelijke systematiek van de onderwijswetgeving, waarin alle sanctiebevoegdheden in gelijke zin van toepassing zijn op het bijzonder en het openbaar onderwijs.

De voorgestelde wijziging heeft geen invloed op rol die de gemeente heeft in de garantiefunctie van het openbaar onderwijs. Het wetsvoorstel verandert namelijk niets aan de wijze waarop gemeenten en provincies dienen te handelen om deze waarborgfunctie in te vullen.

9. Is binnen deze wet, expliciet gewaarborgd dat de academische vrijheid nooit in gevaar komt door politieke opvattingen van de bewindspersoon of de Tweede Kamer? Zo nee, waarom niet?

In de tekst van de wet is dit niet geëxpliciteerd. Dit is naar de opvatting van de regering ook niet noodzakelijk. Zoals in reactie op de vraag 4 van de leden van SP-fractie is opgemerkt zijn de gronden van wanbeheer zodanig vormgegeven dat dit het besturen van de instelling betreft en niet de beoefening van de wetenschap.

Dit betekent concreet dat een (spoed)aanwijzing niet kan worden ingezet naar aanleiding van resultaten van onderzoek of onderwijs dat een bewindspersoon of de regering onwelgevallig is. Het is dan ook op grond van de wetssystematiek uitgesloten dat de aan de onderzoeker, de docent en de student toekomende academische vrijheid rechtstreeks wordt geraakt door of aanleiding is voor een (spoed)aanwijzing.

Vanzelfsprekend is het wel zo dat in de institutionele autonomie wordt ingegrepen op het moment dat gebruik wordt gemaakt van een (spoed-)aanwijzing. Dit is echter geen directe inbreuk op de academische vrijheid van de onderzoeker, docent en student. Een maatregel die ziet op wanbeheer kan echter wel impact hebben op de organisatie van de instelling en daarmee ook gevolgen voor de studenten, docenten en onderzoekers.

Een spoedaanwijzing is een bestuurlijk instrument waarvan inzet wordt gerechtvaardigd door de constatering van o.a. financieel wanbeleid, onvoldoende onderwijskwaliteit, ongerechtvaardigde verrijking, financiële bevoordeling, of het in ernstige mate verwaarlozen van de voor wat door de redelijkheid en billijkheid wordt gevorderd in de omgang met betrokken in de instelling. Slechts in die gevallen kan een (spoed)aanwijzing worden gegeven, en dan ook pas na een gedegen en onafhankelijk inspectieonderzoek. Pas wanneer de inspectie in haar onafhankelijkheid (een wezenlijk vermoeden van) wanbeheer constateert, heeft de Minister

de bevoegdheid om een (spoed)aanwijzing opleggen. Een en ander is ook geëxpliciteerd in de derde nota van wijziging.

10. Waar precies in het wetsvoorstel staat de waarborg expliciet genoemd dat kritisch onderzoek niet leidt tot wanbeheer en dat het geen basis kan zijn voor het inzetten van een spoedaanwijzing, aangezien Minister dit heeft beweerd? Hoe gaat u dan anders zorgen voor de borging van academische vrijheid?

In de tekst van de wet is niet expliciet opgenomen dat kritisch onderzoek niet leidt tot wanbeheer en daarmee geen basis kan zijn voor het inzetten van een spoedaanwijzing. Dit volgt uit het gegeven dat in dit voorstel niet is opgenomen wanneer het niet kan, maar wel wanneer het gebruik van het instrument van de spoedaanwijzing wel tot de mogelijkheden behoort. Ook in de toelichting en in reactie op vragen van leden van uw Kamer is geëxpliciteerd dat kritisch onderzoek niet leidt tot wanbeheer. Deze inzet van een (spoed)aanwijzing is een bestuurlijk instrument dat enkel als ultimatum remedium kan worden ingezet en enkel indien dit proportionele en subsidiaire reactie is op het geconstateerde wanbeheer. Dit betekent concreet dat de Minister niet overgaat tot oplegging van een aanwijzing dan nadat ook is onderzocht of met een ander middel hetzelfde doel kan worden bereikt. In een besluit tot aanwijzing motiveert de Minister ook waarom de aanwijzing een proportionele en subsidiaire reactie is op het geconstateerde wanbeheer.

11. Hoe verhoudt het wetsvoorstel – en in het bijzonder de spoedaanwijzing – zich tot de oproep van de Europese Commissie van januari 2022 aan alle lidstaten om de institutionele autonomie als element van academische vrijheid te versterken en te beschermen?

De regering is bekend met de oproep van de Europese Commissie om de institutionele autonomie als element van academische vrijheid te versterken en te beschermen. De academische vrijheid als bedoeld in artikel 1.6 van de WHW is in de kern een recht van individuele onderzoekers, docenten en studenten verbonden aan hoger onderwijsinstellingen. Met dit wetsvoorstel wordt voorgesteld om een instrument in te voeren waarmee ingegrepen kan worden in de institutionele autonomie van de hoger onderwijsinstellingen. De institutionele autonomie van instellingen is niet onbepaald, ook niet met een beroep op academische vrijheid.

In het kader van de institutionele autonomie acht de regering het aanvaardbaar dat bestuurlijk kan worden ingegrepen wanneer sprake is van wanbeheer. De instellingen waar kan worden ingegrepen met een (spoed)aanwijzing betreffen alleen bekostigde instellingen. Wanbeheer is zodanig gedefinieerd dat bij constatering van wanbeheer ingrijpen door de overheid aangewezen is.

12. Hoe beïnvloedt de kans op een spoedaanwijzing de oordelen en besluiten van bestuurders? In welke mate heeft dat invloed op de kwaliteit van onderwijs en de academische vrijheid?

Het instrument van de spoedaanwijzing kan slechts worden ingezet wanneer er, na gedegen en onafhankelijk onderzoek door de inspectie, sprake is van een vermoeden van wanbeheer. Dit veronderstelt dat er volgens onderzoek door de inspectie sprake is van tekortschieten van bestuurders of toezichthouders in de invulling van hun bestuurlijke taak.

De regering heeft vertrouwen in de professionaliteit en het bestuurlijk vermogen van het Nederlandse hoger onderwijs. Het enkele feit dat er als ultimum remedium een aantal instrumenten voor de Minister beschikbaar zijn om zijn verantwoordelijkheid richting uw Kamer en de samenleving in uitzonderlijke gevallen ook waar te maken, behoeft de oordelen en besluiten van bestuurders in algemene zin niet te beïnvloeden.

Wanneer er een situatie ontstaat binnen een instelling waarin een kans bestaat dat er gebruik wordt gemaakt van de spoedaanwijzing, gaat de regering er van uit dat de bestuurders in kwestie hun oordelen en besluiten zodanig gaan aanpassen dat het inzetten van een spoedaanwijzing niet (meer) nodig is. De kans op een spoedaanwijzing kan daarmee een positieve invloed hebben op de besluitvorming. De kwaliteit van het onderwijs en de academische vrijheid zijn met (de mogelijkheid van) het inzetten van een spoedaanwijzing niet in het geding, nu hiermee het reilen en zeilen van bestuurders met betrekking tot wanbeheer aan de orde is.

13. Op welke wijze borgt u dat de extra verticale sturing geen impact heeft op de interne verantwoordingslast en de vrijheid van wetenschappers tot onderzoekskeuze en oordeelsvorming nu de keuze voor de (spoed)aanwijzingsbevoegdheid tevens een keuze impliceert voor meer directe en indirecte sturing door de overheid op het niveau van het bestuur van de instelling?

De regering wenst te benadrukken dat de aanwijzingsbevoegdheid reeds in de hoger onderwijswetgeving is opgenomen en betrekking heeft op het handelen van bestuurders en toezichthouders. Ook wenst zij te benadrukken dat dit geen betrekking heeft op de vrijheid van wetenschappers tot onderzoekskeuze en oordeelsvorming. De regering heeft geen signalen ontvangen dat de bestaande aanwijzingsbevoegdheid hier impact op heeft (gehad). De regering ziet dan ook niet in dat met de mogelijkheid van een spoedaanwijzing dit wel het geval zal zijn, nu de aanleiding voor het inzetten van een spoedaanwijzing met de mogelijkheid van dit instrument niet wijzigt. De regering hecht er overigens aan te benadrukken het zeer zorgelijk te vinden indien besturen van instellingen het bestaan van een mogelijkheid van een (spoed)aanwijzing zouden gebruiken of zelfs misbruiken om te interfereren in de vrijheid van wetenschappers tot onderzoekskeuze en oordeelsvorming.

14. Wat betekent bij het universitair onderwijs de versoepeling van de definitie van wanbeheer dat een aanwijzing kan worden gegeven ingeval van ernstige nalatigheid om maatregelen te treffen om de kwaliteit van (de voortgang en afsluiting) van het onderwijs te waarborgen, in de praktijk? Wat is de definitie van «kwaliteit?»

Om te beginnen merkt de regering op dat er geen sprake is van een versoepeling van de definitie, behoudens met het loslaten van de stelseleis. Met de toevoeging van de zinsnede «waaronder de deugdelijke afsluiting daarvan» is geëxpliciteerd dat dit onderdeel, deel uit maakt van de definitie van wanbeheer. Het betreft hier de borging van de kwaliteit, in het bijzonder de verplichting van de instellingen om periodiek te voorzien in een beoordeling van de kwaliteit van de werkzaamheden van de instelling. Hiermee wordt in het bijzonder gedoeld op de visitaties van opleidingen.

15. Wordt bij de verruiming van de definitie van wanbeheer expliciet vermeld dat de onderwerpen van het te verrichten wetenschappelijk onderzoek of de resultaten daarvan nimmer een grond kunnen zijn om wanbeheer vast te stellen? Zo nee, waarom niet?

In de tekst van de wet wordt niet expliciet vermeld dat de onderwerpen van het te verrichten wetenschappelijk onderzoek of de resultaten daarvan nimmer een grond kunnen zijn om wanbeheer vast te stellen. In de toelichting op de wet en ook in reactie op vragen van de leden van uw Kamer is aangegeven dat de constatering of sprake is van wanbeheer in de zin van de wet los staat van de inhoud van de wetenschapsbeoefening. Dit volgt uit de wijze waarop het begrip wanbeheer is gedefinieerd. Vanwege deze inhoudelijke uitsluiting heeft de regering er niet voor gekozen om dit in de tekst van de wet te expliciteren.

16. Als het doen van bepaald kritisch wetenschappelijk onderzoek leidt tot ernstige gevoelens van onveiligheid binnen de universiteit en het bestuur grijpt niet in, kan dat dan worden beoordeeld als wanbeheer?

De regering benadrukt dat het doen van onderzoek en de inhoud van onderzoek nu en in de toekomst nooit aanleiding kan zijn voor het inzetten van het instrument van de (spoed)aanwijzing. Wanneer er sprake is van het in ernstige mate verwaarlozen van de zorg voor wat door redelijkheid en billijkheid wordt gevorderd in de omgang met betrokkenen binnen de instelling, kan dat aanleiding zijn voor het inzetten van het instrument van de (spoed)aanwijzing. Dit zal dan door de inspectie worden onderzocht, rekening houdende met de omstandigheden van het geval.

17. Bent u het ermee eens dat het bij uw erkenning in uw eerste termijn dat het een politieke keuze is om de spoedaanwijzingsbevoegdheid ook te laten gelden voor de universiteiten, dat dit geen politieke keuze zou moeten zijn, maar één op basis van inhoudelijke/juridische argumenten en een daadwerkelijke behoefte?

De keuze om de spoedaanwijzingsbevoegdheid ook te laten gelden voor de universiteiten en hogescholen is gebaseerd op de navolgende argumentatie. Op zichzelf is het juridisch mogelijk om deze bevoegdheid niet in te voeren waar het de universiteiten betreft. Het instrumentarium dat met dit wetsvoorstel wordt geïntroduceerd is echter voor alle sectoren gelijk. De regering ziet geen zwaarwegende verschillen tussen de sectoren die zouden rechtvaardigen om de spoedaanwijzingsbevoegdheid (enkel) niet bij de (openbare) universiteiten in te voeren. Het is een instrument dat in hoogst uitzonderlijke gevallen kan worden ingezet. Tot op heden hebben zich in het hoger onderwijs nog geen situaties voorgedaan die de inzet van een spoedaanwijzing zouden kunnen rechtvaardigen. Het is de keuze van de regering om het instrument in de «gereedschapskist» hebben zitten om in te kunnen zetten wanneer dit noodzakelijk is. Het uitsluiten van de (openbare) universiteiten zou tot gevolg hebben dat de Minister (enkel) daar in de toekomst niet kan ingrijpen als zich een dergelijke situatie zou voordoen.

18. Wat is de inhoudelijke meerwaarde van het mogelijk maken van een spoedaanwijzing bij universiteiten, gegeven de specifieke governance met betrekking tot het aanwijzen van toezichthouders bij universiteiten?

De meerwaarde van dit instrument ziet op het feit dat met het geven van een spoedaanwijzing meer kan worden gedaan dan enkel het ontslaan van bestuurders. Een aanwijzing ziet immers niet enkel op het ontslaan van bestuurders. Hierbij merkt de regering ook hier op dat de bevoegdheid van de Minister enkel reikt tot de benoeming (en ontslag) van leden van de raad van toezicht van de openbare universiteiten en (dus) niet van die van de bijzondere universiteiten.

19. Waarom vindt u het gegeven de specifieke governance met betrekking tot het aanwijzen van toezichthouders van universiteiten nog altijd niet uit te leggen dat de spoedaanwijzing wel voor de overige onderwijssectoren zou moeten gelden, maar niet voor universiteiten?

De Minister benoemt de leden van de raden van toezicht bij openbare universiteiten.¹⁰ De benoeming van toezichthouders op bijzondere universiteiten¹¹ en hogescholen¹² behoort niet tot de bevoegdheid van de Minister. De Minister kan een door hem benoemd lid om gewichtige redenen tussentijds ontslaan. De spoedaanwijzing is een meer omvattend en met waarborgen omkleed instrument, dat ziet op zowel openbare als bijzondere universiteiten en hogescholen.

20. Waarom is deze wetgeving voor universiteiten niet overbodig nu u zelf erkent dat het toevoegen van een spoedaanwijzingsbevoegdheid aan universiteiten er moet kunnen zijn, maar dat het onwaarschijnlijk is dat deze ooit wordt opgelegd?

Gelukkig is er in het hoger onderwijs in het verleden geen aanleiding geweest voor het inzetten van het instrument van de aanwijzing. Het standpunt dat daarmee de noodzaak van een instrument van de spoedaanwijzing onnodig is, deelt de regering niet. En dat tot nu zich geen situaties hebben voorgedaan waarbij een (spoedaanwijzing zou kunnen worden ingezet, wil natuurlijk niet zeggen dat het in de toekomst ook niet gebeurt. Het is de keuze van de regering om het instrument in de «gereedschapskist» hebben zitten om in te kunnen zetten wanneer dit noodzakelijk is. Om die wordt het niet wenselijk en opportuun geacht om universiteiten uit te sluiten van dit wetsvoorstel.

21. Kan de flexibele schil op universiteiten reden zijn voor het geven van een spoedaanwijzing?

Kortheidshalve wordt verwezen naar het antwoord op de gelijklopende vraag (nummer 6) van de SP-fractie.

22. Kunt u voorbeelden noemen van casussen in het verleden waardoor een spoedaanwijzing zou zijn gegeven voor universiteiten?

Kortheidshalve wordt verwezen naar het antwoord op vraag 5 van de leden van de SP-fractie.

23. Ziet u juridische mogelijkheden om universiteiten uit te sluiten van dit wetsvoorstel?

De regering ziet de technische (en daarmee juridische) mogelijkheid wel om universiteiten uit te sluiten van dit wetsvoorstel maar vindt het, zoals hiervoor bij vraag van de leden van de PvdA-fractie (nummer 17) uiteengezet, onwenselijk. Aanvullend daarop wenst de regering nog op te merken dat er weliswaar een bevoegdheid van de Minister bestaat om bij openbare universiteiten de toezichthouders te benoemen, te schorsen en te ontslaan, maar dat deze bevoegdheid niet ziet op de bijzondere universiteiten alsmede de hogescholen. Bovendien betreft dit dan een bevoegdheid om de toezichthouders te ontslaan of te schorsen, terwijl

¹⁰ Dit betreffen de Universiteiten te Leiden, Groningen, Amsterdam (UvA), Utrecht, Delft, Wageningen, Eindhoven, Enschede, Rotterdam en Maastricht. Dit geldt overigens ook voor de Open Universiteit.

¹¹ Dit betreffen de Vrije Universiteit te Amsterdam, de Radboud Universiteit te Nijmegen en de Tilburg University.

¹² Alle hogescholen zijn bijzondere instellingen.

een (spoed)aanwijzingsbevoegdheid een veel bredere toepassing kan kennen dan slechts het ontslaan of schorsen van een toezichthouder. Daarmee wordt met de spoedaanwijzing ook daadwerkelijk iets aan het bestaande instrumentarium toegevoegd.

24. Wat zou het effect zijn denkt u op de besluitvaardigheid van College van Bestuur en Raad van Toezicht, als in zo'n situatie van eind 2019 waarbij de Universiteit Maastricht werd gehackt en het bestuur voor een enorme opgave stond, die zonder precedent was, de Inspectie van het Onderwijs (hierna: inspectie) direct op de stoep stond omdat de continuïteit van het onderwijs in het geding was, maar het instellingsbestuur, van de universiteit een groot risico heeft moeten nemen omdat de overheid geen losgeld betaalt, een spoedaanwijzing als drukmiddel wordt gehanteerd, en de bestuurder ontslagen kan worden? Durft een bestuurder dan nog te handelen, of laat men het dan over aan de Minister? Is de Minister daar op voorbereid? Is er voldoende nagedacht over de (psychologische) effecten van de spoedaanwijzing?

De regering verwijst voor de beantwoording van deze vraag naar de eerdere beantwoording van een soortgelijke vraag van de leden van de PvdA-fractie. De regering heeft vertrouwen in de professionaliteit en het bestuurlijk vermogen van het Nederlandse hoger onderwijs en dat bestuurders het belang van leerlingen, studenten, docenten en onderzoekers voorop stellen.

Uit het onderzoek van de inspectie naar de situatie eind 2019 bij de Universiteit Maastricht waarnaar door de leden van de PvdA-fractie naar wordt verwezen, is gebleken dat de instelling daadkrachtig op het incident heeft gereageerd en de geleerde lessen op een adequate wijze implementeert. In algemene zin merkt de regering op dat er als ultimum remedium een aantal instrumenten voor de Minister beschikbaar zijn om zijn verantwoordelijkheid richting uw Kamer en de samenleving in uitzonderlijke gevallen waar te maken. Dit hoeft de oordelen en besluiten van bestuurders in algemene zin niet te beïnvloeden. Wanneer er een situatie ontstaat binnen instellingen waarin een kans bestaat dat er gebruik wordt gemaakt van de spoedaanwijzing, gaat de regering er van uit dat de bestuurders in kwestie hun oordelen en besluiten zodanig gaan aanpassen dat het inzetten van een spoedaanwijzing niet (meer) nodig is. De kans op een spoedaanwijzing kan daarmee een positieve invloed hebben op de besluitvorming.

25. a) Hoe verhoudt de evaluatie van de Auditdienst Rijk van het handelen van de inspectie in de casus VMBO Maastricht op 10 december 2018 dat de inspectie in de crisissituatie effectiever had kunnen communiceren en de-escalerend kunnen optreden en de inspectie nauwer had kunnen samenwerken met het bevoegd gezag om tot een betere analyse en besluitvorming te komen, zich tot het instrument van de spoedaanwijzing?

b) Welke waarborgen kent het wetsvoorstel die voorkomen dat de analyse van de inspectie door de tijdsdruk onvoldragen is en het achter de hand houden van het instrument van de aanwijzing het vinden van oplossingen juist bemoeilijkt?

De Auditdienst Rijk geeft in de hoofdboodschap twee dingen aan. Op de eerste plaats dat de inspectie gehandeld heeft conform de geldende toezichtregels. Op de tweede plaats dat de inspectie, achteraf gezien, destijds wel aanleiding had kunnen zien om de voortgang van het schoolexamen (het programma van toetsing en afsluiting) te onderzoeken. Daarmee had zij de onvolkomenheden eerder kunnen waarnemen

en signaleren. Ook de Raad van State maakt hier gewag van suboptimaal toezicht.

In het nader rapport is hierover opgemerkt dat toezicht per definitie niet optimaal is:

«Uiteraard moet worden gestreefd naar optimaal toezicht. Echter, scholen zijn niet voortdurend aan intensief toezicht onderworpen. Immers, het onderwijstoezicht is voor een belangrijk deel gebaseerd op periodiek uit te voeren risico-analyses, en moet dat ook zijn, gelet op het beginsel van selectief toezicht.¹³ Het is niet reëel te veronderstellen dat het toezicht altijd, iedere potentiële crisis tijdig zal kunnen bezweren. Dient een crisis zich aan, dan is het van belang dat kan worden ingegrepen, los van het feit of de oorzaak van de crisis mede kan worden gezocht in niet-tijdig dan wel niet-adequaat toezicht.»¹⁴

Toen eenmaal werd gerealiseerd dat de afname van de schoolexamens niet voldeed bleek dat er onvoldoende wettelijke mogelijkheden waren om in te grijpen. Op zo'n moment is irrelevant of deze situatie niet was voorgekomen als het toezicht optimaal was geweest. Relevant is dat dan kan worden ingegrepen.

Overigens was ook bij een eerdere ontdekking de medewerking van het bestuur naar alle waarschijnlijkheid vereist geweest. De inspectie had een rapport moeten vaststellen met de opdracht de tekortkomingen in de schoolexamens te herstellen. Of het bestuur die opdracht had uitgevoerd had moeten blijken uit een herstelonderzoek. Was dat niet gebeurd dan was de bekostiging van de desbetreffende school met 15% opgeschort. In de tussentijd had de directeur van de school diploma's kunnen uitreiken, omdat er geen wettelijke mogelijkheden zijn om dat tegen te houden.

Het handelen door de inspectie in de crisis rondom het VMBO Maastricht werd dus bepaald door de (on)mogelijkheden die de wet toen bood om in te grijpen. De inhoudelijke keuzes werden mede bepaald door wat de inspectie, of de Minister, in ieder geval niet kon(den) doen. Het enige alternatief dat destijds voorhanden was, betrof de bevoegdheid om te besluiten dat de centrale examens (deels) opnieuw moeten worden afgenomen. In dat geval worden de reeds gemaakte centrale examens daartoe ongeldig verklaard. Dit was echter onwenselijk, wegens de grote impact die dit zou hebben gehad op de leerlingen en hun mogelijkheden om tijdig aan een vervolgopleiding te beginnen. Daarmee zou de ononderbroken leerlijn van deze leerlingen in gevaar gekomen zijn.

De regering merkt op dat het instrument van de spoedaanwijzing bij uitstek het geschikte instrument zou zijn geweest om uitstel van de diplomaverlening wél met afdoende zekerheid af te dwingen. De crisis bij het VMBO Maastricht zou, onder het voorliggende voorstel, waarschijnlijk heel anders zijn verlopen. Daardoor zou veel sneller duidelijkheid zijn ontstaan voor ouders en leerlingen, en zouden mogelijk ook minder verstrekkende maatregelen aan de orde zouden zijn geweest. In dat licht kan de regering alleen maar concluderen dat het voorstel zich uitstekend verhoudt tot de bevindingen van de Auditdienst Rijk.

Ervan uitgaande dat het tweede deel van de vraag eveneens de spoedaanwijzing betreft en niet de aanwijzing, merkt de regering het volgende op. Gevraagd wordt naar de waarborgen die het wetsvoorstel kent om te voorkomen dat een onvoldragen analyse door de inspectie, gecombineerd

¹³ Kamerstuk 27 831, nr. 15.

¹⁴ Kamerstuk 35 920, nr. 4.

met de dreiging van de inzet van een spoedaanwijzing, het vinden van oplossingen bemoeilijkt.

De spoedaanwijzing wordt ingezet in die gevallen, waar het niet tijdig of niet effectief ingrijpen ernstige gevolgen kan hebben. In alle gevallen zal er sprake zijn van grote tijdsdruk en waarschijnlijk is er op het moment dat de spoedaanwijzing wordt opgelegd geen overeenstemming over de te nemen maatregelen, of onvoldoende zekerheid dat deze ook worden uitgevoerd.

Het stadium van samen oplossingen zoeken is dan voorbij; de ingreep is erop gericht de belangen van leerlingen en studenten te beschermen. Desalniettemin bevat het voorstel een aantal waarborgen, om te voorkomen dat het instrument ontijdig of onterecht wordt ingezet:

- Er moet sprake zijn van een overtreding van een deugdelijkheids eis;*
- Er moet sprake zijn van een wezenlijk vermoeden van wanbeheer;*
- Er moet sprake zijn van onverwijld spoed, dat wil zeggen: bekeken moet worden welke gevolgen er zijn indien overheidsingrijpen uitblijft en op welke termijn. Indien deze gevolgen, gelet op de aard en omvang daarvan, niet zeer ernstig zijn, de gevolgen hersteld kunnen worden of de gevolgen niet op korte termijn intreden, is er geen onverwijld spoed;*
- Dat aan de bovenstaande voorwaarden is voldaan, moet volgen uit een inspectierapport (zie ook de derde nota van wijziging, waarin dit is geëxpliciteerd).*
- Het subsidiariteitsbeginsel is van toepassing en de Minister moet onderbouwen waarom minder zware maatregel niet voldoet (zie ook de derde nota van wijziging, waarin dit is geëxpliciteerd);*
- De oplegging als zodanig en de inhoud van de aanwijzing zijn evenredig (artikel 3:4 Awb);*
- Er is de mogelijkheid van bezwaar en beroep, waarbij ook de rechter om een voorlopige voorziening kan worden gevraagd (zie hoofdstukken 7 en 8 Awb).*

26. Hoe sluit u uit dat bij een hypothetische situatie dat bij een universiteit kritisch onderzoek wordt gedaan naar ernstige bijwerkingen van coronavaccins, terwijl de pandemie weer in volle hevigheid om zich heen grijpt en het Ministerie van VWS weer een nieuwe vaccinatiecampagne heeft gestart, terwijl de tussentijdse uitkomsten van het onderzoek in de pers door de onderzoekers worden breed uitgemeten waardoor maatschappelijke onrust ontstaat en de vaccinatiebereidheid snel afneemt, een Minister zal ingrijpen vanwege wanbeheer indien het bestuur van de universiteit niet ingrijpt?

Met het instrument van de (spoed)aanwijzing kan er worden ingegrepen in geval van wanbeheer. Het ontstaan van maatschappelijke onrust als gevolg van de uitkomsten van een onderzoek valt niet onder de in de wet opgenomen definitie van wanbeheer. De regering herhaalt hier dat de inhoud van onderzoek geen wanbeheer kan opleveren. In een dergelijk geval kan er door de Minister dus niet met een (spoed)aanwijzing worden ingegrepen.

Vragen van de leden van de ChristenUnie-fractie

27. Hoe verklaart u het verschil tussen enerzijds wat er in de beslisnota staat, namelijk dat verdere aanpassing van het wetsvoorstel niet nodig is om aan de opdracht van het coalitieakkoord (Bijlage bij Kamerstuk 35 788, nr. 77) tegemoet te komen, en anderzijds uw opmerking in het debat dat deze nota van wijziging juist nodig is om het coalitieakkoord uit te voeren?

De beslisnota's die uw Kamer heeft kunnen inzien, zijn een ambtelijk product. Op basis van dit product vindt een gesprek plaats met de Minister, die bestuurlijk en politiek verantwoordelijk is. Het is heel goed dat ambtenaren politieke en bestuurlijke inschattingen maken op basis waarvan zo'n gesprek kan worden gevoerd. De uiteindelijke afweging is echter aan de Minister.

Destijds is de uiteindelijk door de Minister de afweging gemaakt dat de nota van wijziging past bij de ambities uit het regeerakkoord, waarin immers niet alleen is opgenomen dat slecht functionerende besturen worden aangepakt in lijn met het wetsvoorstel bestuurlijk instrumentarium, maar ook dat er sneller wordt ingegrepen bij onderwijsinstellingen die anti-integratief, anti-democratisch of anti-rechtsstatelijk opereren, en dat de mogelijkheden daartoe worden uitgebreid.

28. Waarom kiest u toch voor het wijzigen van «ernstig» in «redelijk» en voor het verwijderen van «structureel», terwijl de Raad van State expliciet aangeeft dat dit niet te verenigen is met het uitgangspunt van de vrijheid van richting en inrichting van het onderwijs, dat verankerd is in de Grondwet?

Hieronder wordt eerst ingegaan op het schrappen van het woord structureel in de voorgestelde uitbreiding van de definitie van wanbeheer met betrekking tot veiligheid en burgerschap. Daarna wordt de verandering toegelicht van «ernstig vermoeden» in «redelijk vermoeden» (en, na de derde nota van wijziging, in «wezenlijk vermoeden»), in het kader van de spoedaanwijzing. Ten behoeve van de volledigheid is ter illustratie in de bijlage een tabel opgenomen waarin de teksten van het wetsvoorstel in de verschillende fases wordt weergegeven.

Redenen om het woord «structureel» te schrappen

De aanwijzingsbevoegdheid maakt het mogelijk om specifiek voor te schrijven op welke wijze een bevoegd gezag in het geval van wanbeheer de daaraan ten grondslag liggende overtreding van de wettelijke deugdelijkheidseisen dient te beëindigen. De aanwijzingsbevoegdheid maakt reeds onderdeel uit van de bestaande sectorwetgeving.

Het wetsvoorstel stelt uitsluitend opnieuw vast wanneer sprake is van wanbeheer en wanneer de Minister bevoegd is een aanwijzing te geven om die overtreding te beëindigen. Daartoe sluit het wetsvoorstel aan bij deugdelijkheidseisen die al in de sectorwetgeving zijn opgenomen, en waar scholen dus al onverkort aan gebonden zijn. Het wetsvoorstel introduceert geen nieuwe kwaliteitseisen of deugdelijkheidseisen voor scholen, maar stelt een uitbreiding voor van het aantal situaties waarin een overtreding van de deugdelijkheidseisen als zo ernstig wordt beoordeeld dat de Minister bevoegd moet worden geacht in te grijpen. In situaties waarin de aanwijzingsbevoegdheid wordt toegepast wordt de vrijheid van schoolbesturen om zelf over het bestuur en beheer van de school te beslissen beperkt. In zoverre begrenst de toepassing van de aanwijzingsbevoegdheid de vrijheid van onderwijs. Tegelijkertijd geldt dat een bestuur dat zich coöperatief opstelt geen aanwijzing zal krijgen; dat is een logisch uitvloeisel van het evenredigheidsbeginsel. Op deze wijze heeft de regering gepoogd een balans te vinden tussen de vrijheid van onderwijs enerzijds en de eveneens grondwettelijk gewaarborgde zorg voor de kwaliteit van al het onderwijs anderzijds.

Ten opzichte van het eerder bij uw Kamer ingediende wetsvoorstel is in de onderdelen f en g van de definitie van wanbeheer het woord structureel geschrapt. Het is uiteraard zo dat het woord «structureel» de aanwijzings-

bevoegdheid meer afbaket en de lat voor de vraag wanneer sprake is van wanbeheer hoger legt. Toevoeging van de term structureel maakt immers dat alleen tegen langer durende of herhaaldelijke overtredingen kan worden opgetreden met een aanwijzing. Bij aanvang van deze kabinetsperiode is evenwel opnieuw de afweging gemaakt of toevoeging van de term «structureel» aan de onderdelen f en g naar aanleiding van het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State voldoende recht doet aan de hiervoor beschreven balans tussen grondwettelijke rechten en verantwoordelijkheden. Bij nota van wijziging is betoogd dat dit niet het geval is. Ook als sprake is van een overtreding met (dreigende) ernstige schade aan een of meer leerlingen of (dreigende) ernstige aantasting van de basiswaarden van de democratische rechtstaat kan er reden zijn voor een aanwijzing.

Dat geldt dus ook als de overtreding niet structureel is. Ernstige schade aan een of meer leerlingen kan met een beroep op de vrijheid van onderwijs immers nooit gerechtvaardigd worden. De regering ziet het als een onderdeel van goed onderwijsbestuur ook dat ernstige schade aan leerlingen altijd voorkomen wordt. Het gaat immers niet om kleine incidenten, maar om serieuze casuïstiek die de inspectie vaststelt. Tegen zulke ernstige overtredingen moet met zware sancties kunnen worden opgetreden. Er is dus nog steeds sprake van een stevige afbakening van de aanwijzingsbevoegdheid en dus een waarborg tegen ongeoorloofd ingrijpen, terwijl daarmee fundamentele belangen worden gediend.

Wat die waarborgen betreft: het in de Algemene wet bestuursrecht verankerde evenredigheidsbeginsel en het subsidiariteitsbeginsel (artikel 3:4 Awb) dwingen mij om pas naar de aanwijzing te grijpen als het echt niet anders kan. In de toelichting bij de nota van wijziging is dan ook aangegeven dat een aanwijzing doorgaans alleen in beeld komt bij langdurige of herhaaldelijke overtredingen, maar dat het bij zeer ernstige incidenten ook denkbaar is dat een aanwijzing wordt gegeven. Ook in het laatste geval zal de Minister daar, vanwege genoemde beginselen, alleen naar grijpen als hij geen andere oplossing ziet. Overigens zijn de beginselen van evenredigheid en subsidiariteit ook van toepassing op de inhoud van de te nemen maatregel die de aanwijzing voorschrijft. Tot slot: als het bestuur zich constructief opstelt, zal een herstelopdracht van de inspectie volstaan. De aanwijzing is immers bedoeld om slecht functionerende besturen aan te pakken. Een aanwijzing dient derhalve geen redelijk doel bij een bestuur dat naar aanleiding van een ernstig incident passend en trefzeker optreedt, bijvoorbeeld om herhaling te voorkomen.

Zware incidenten doen zich in de praktijk nagenoeg niet voor. Tegelijkertijd moet worden benadrukt dat we het hier hebben over fundamentele spelregels in ons land. Ook de Raad van State vindt dat de onderwijsvrijheid zijn begrenzing vindt in rechtsstatelijke uitgangspunten.¹⁵ En juist over die grens gaat het hier: scholen die de veiligheid van leerlingen of de rechtsstaat zeer ernstig in gevaar brengen of aantasten, waarbij andere interventies onvoldoende soelaas bieden.

Gezien het voorgaande past het schrappen van het woord structureel in de definitie van wanbeheer binnen de kaders van artikel 23 van de Grondwet: het gaat erom passend op te kunnen treden tegen de meest

¹⁵ Kamerstuk 35 352, nr. 4, «Zo kan de vrijheid van onderwijs niet zo ver reiken, dat met gebruikmaking daarvan de constitutionele orde uitgehold zou kunnen worden. De vrijheid van onderwijs biedt geen ruimte om de democratische rechtsstaat aan te tasten. De democratische rechtsstaat is juist en bij uitstek de staatsvorm waarbinnen die vrijheid kan functioneren en floreren, en kan niet tolereren dat die vrijheid gebruikt wordt om de mogelijkheidsvoorwaarde van die vrijheid – de democratische rechtsstaat – te ondergraven.»

ernstige – en gelukkig zeer zelden voorkomende – overtredingen van de deugdelijkheidseisen die betrekking hebben op fundamentele spelregels in ons land, terwijl er afdoende waarborgen zijn.

Aanpassing van «ernstig vermoeden» in «redelijk vermoeden»

Wat betreft het vervangen van «ernstig vermoeden» door «redelijk vermoeden» (en, na de derde nota van wijziging, in: «wezenlijk vermoeden») in de toepassingsvoorwaarden van de spoedaanwijzing geldt dat de regering hierin een andere afweging heeft gemaakt dan tijdens de vorige kabinetsperiode en dan de Raad van State.

Ook na deze wijzigingen is de spoedaanwijzing nog altijd omgeven door veel waarborgen, die eerder in deze beantwoording zijn genoemd:

- Er moet sprake zijn van een overtreding van een deugdelijkheidseis;*
- Er moet sprake zijn van een wezenlijk vermoeden van wanbeheer;*
- Er moet sprake zijn van onverwijlde spoed, dat wil zeggen: bekeken moet worden welke gevolgen er zijn indien overheidsingrijpen uitblijft en op welke termijn. Indien deze gevolgen, gelet op de aard en omvang daarvan, niet zeer ernstig zijn, de gevolgen hersteld kunnen worden of de gevolgen niet op korte termijn intreden, is er geen onverwijlde spoed;*
- Dat aan de bovenstaande voorwaarden is voldaan, moet volgen uit een inspectierapport (zie ook de derde nota van wijziging, waarin dit is geëxpliciteerd). Het subsidiariteitsbeginsel is van toepassing en de Minister moet onderbouwen waarom minder zware maatregel niet voldoet (zie ook de derde nota van wijziging, waarin dit is geëxpliciteerd)*
- De oplegging als zodanig en de inhoud van de aanwijzing zijn evenredig (artikel 3:4 Awb);*
- Er is de mogelijkheid van bezwaar en beroep, waarbij ook de rechter om een voorlopige voorziening kan worden gevraagd (zie hoofdstukken 7 en 8 Awb).*

Op basis van de eerste nota van wijziging was nog bepaald dat er een redelijk vermoeden van wanbeheer moest zijn. Zoals in de nota naar aanleiding van het verslag is aangegeven: «Van een redelijk vermoeden is sprake, als op basis van de feiten en omstandigheden met waarschijnlijkheid kan worden aangenomen dat een nog te verrichten onderzoek het oordeel wanbeheer zal opleveren. Dit redelijk vermoeden kan gebaseerd zijn op directe observaties of constatering van de inspectie zelf, maar ook voortkomen uit signalen van derden of overige bronnen.» De derde nota van wijziging heeft de bewijsmaatstaf verzwaaard naar «wezenlijk vermoeden». De regering benadrukt dat signalen van derden of overige bronnen weliswaar aanleiding tot en onderdeel van een onderzoek kunnen zijn, maar dat een wezenlijk vermoeden van wanbeheer alleen door de inspectie, na gedegen onderzoek, in een rapport geconstateerd kan worden. Dat is derhalve een aanzienlijke bewijsmaatstaf.

Daarnaast moet, zoals aangegeven, sprake zijn van onverwijlde spoed. Uit de memorie van toelichting: «om te bepalen of sprake is van onverwijlde spoed, moet worden bekeken welke gevolgen er zijn indien overheidsingrijpen uitblijft en op welke termijn. Indien deze gevolgen, gelet op de aard en omvang daarvan, niet zeer ernstig zijn, de gevolgen hersteld kunnen worden of de gevolgen niet op korte termijn intreden, wordt niet ingegrepen met een spoedaanwijzing.» Er moet dus echt een situatie aan de orde zijn waarin sprake is van hoge urgentie.

De spoedaanwijzing kan verder slechts voorlopige maatregelen voorschrijven. Ook geldt de spoedaanwijzing voor ten hoogste de duur van zes maanden (met een eenmalige mogelijkheid om de termijn met nog eens zes maanden te verlengen). Daarnaast geldt ook hier het vereiste van het inspectierapport, en zijn ook hierop de hiervoor genoemde beginselen van evenredigheid en subsidiariteit van toepassing.

De vervanging van het criterium «ernstig vermoeden» door het criterium «redelijk vermoeden» en, in de derde nota van wijziging, «wezenlijk vermoeden» past ook beter bij de systematiek die met dit wetsvoorstel wordt aangebracht in de verhouding tussen de reguliere aanwijzing en de tijdelijke spoedaanwijzing, waarbij geen sprake mag zijn van onherstelbare consequenties. Door het criterium «ernstig vermoeden» te blijven hanteren in de definitie van wanbeheer, zou voor de toepassing van de spoedaanwijzing in de meeste gevallen al vrijwel vast moeten staan dat er sprake is van wanbeheer. Er zit heel weinig licht tussen de constatering dat sprake is van wanbeheer, of een ernstig vermoeden van wanbeheer. Daarmee ontvalt de rechtvaardiging voor het bestaan van de spoedaanwijzing heel snel; doorgaans zou immers al snel ook een reguliere aanwijzing gegeven kunnen worden.

De spoedaanwijzing beoogt het juist mogelijk te maken om in te grijpen als nog niet onverkort is vastgesteld dat er sprake is van wanbeheer, maar er wel een wezenlijk vermoeden is vastgesteld dat dit wanbeheer aan de orde is. Dan moet het, en alleen als dat nodig is om verdere schade aan leerlingen en docenten te voorkomen – en onder alle strenge waarborgen die in deze beantwoording al meermaals zijn benoemd – mogelijk zijn om reeds een spoedaanwijzing te geven die dan ook alleen nog maar omkeerbare consequenties mag hebben. In zoverre brengen de begrippen «redelijk vermoeden» en «wezenlijk vermoeden» de bedoeling achter de spoedaanwijzing beter tot uitdrukking dan «ernstig vermoeden» zonder een dergelijke aanwijzing al te eenvoudig mogelijk te maken.

Uiteindelijk geldt voor zowel de aanwijzing als de spoedaanwijzing dat een bevoegd gezag dat de wet niet overtreedt, er nooit mee te maken kan krijgen. Ook als een bevoegd gezag de wet wel overtreedt, moet er nog altijd sprake zijn van een wezenlijk vermoeden van het in deze wet gedefinieerde wanbeheer. Dus lang niet alle overtredingen van de deugdelijkheidseisen kunnen resulteren in een spoedaanwijzing. Verder moet het wanbeheer ook nog van dien aard zijn dat langer wachten niet kan worden geduld. Alleen bij onverwijlde spoed (er moet dus sprake zijn van grote urgentie) kan worden ingegrepen middels een spoedaanwijzing. Dit zijn zulke stevige waarborgen, dat de spoedaanwijzing uitsluitend bij hoge uitzondering voor toepassing in aanmerking kan komen. De regering vreest dat het hanteren van een «ernstig vermoeden» een dermate hoge bewijsmaatstaf introduceert, naast de reeds genoemde waarborgen, dat de spoedaanwijzing daarmee tot een dode letter zou worden.

Tegelijkertijd moet wel worden onderkend dat er situaties kunnen zijn waarin zeer snel handelen is vereist en het niet mogelijk is om – in die zeer korte tijd – een uitgebreid dossier op te bouwen. Zodoende meent de regering dat er een noodzaak is voor de introductie van een middel waarmee met spoed een bindende, voorlopige maatregel kan worden opgelegd. De inbreuk op de onderwijsvrijheid blijft ondertussen, getuige de vele waarborgen, behoorlijk beperkt.

29. In het debat zei u: «nieuwe Minister, nieuwe weging». Heeft u in die nieuwe weging ook verdergaande of minder vergaande alternatieven overwogen die niet geland zijn in de nota van wijziging? Zo ja, kunt u deze

alternatieven toelichten en uitleggen waarom u niet daarvoor heeft gekozen?

Zoals in het debat is toegelicht, zijn alternatieven overwogen. Deze staan ook – in de eveneens tijdens het debat besproken – beslisnota's. Deze zijn tot stand gekomen op verzoek van de Minister. Hij heeft gevraagd om een inventarisatie van de theoretische mogelijkheden om de wet te verruimen en van de consequenties die deze verruiming zouden hebben.

In het debat is door de Minister aangegeven, dat hij alle alternatieven die een nieuwe consultatie bij de Raad van State noodzakelijk zouden maken heeft afgewezen. Dergelijke alternatieven zouden immers een ingrijpende wijziging van het wetsvoorstel hebben betekend. Dan gaat dat bijvoorbeeld over alternatieven als het nemen van maatregelen met permanent rechtsgevolg (zoals ontslag) bij de spoedaanwijzing, of het uitbreiden van de mogelijkheden van beëindiging van de bekostiging. Het doel van de nota van wijziging was juist om te komen tot een slagvaardiger instrumentarium door middel van een beperkte ingreep in het wetsvoorstel.

30. Kunt u uiteenzetten waarom met de nota van wijziging dit wetsvoorstel niet in strijd is met artikel 23 van de Grondwet?

In het antwoord op vraag 28 is al ingegaan op artikel 23 en de verhouding van die bepaling tot het schrappen van het woord «structureel» en vervangen van «ernstig vermoeden» door «redelijk vermoeden» en (thans) «wezenlijk vermoeden». Op deze plek zij naar dat antwoord verwezen.

Dan resteert nog de keuze om bij nota van wijziging in onderdeel b van de definitie van wanbeheer de term «langdurig» toe te voegen.

De toevoeging van de term «langdurig» maakt het mogelijk om niet alleen bij het ernstig tekortschieten in de kwaliteit, maar ook bij het langdurig tekortschieten in de kwaliteit een aanwijzing te kunnen geven. Zoals aangegeven in de toelichting bij de nota van wijziging, is het niet voldoende om slechts een aanwijzing te kunnen geven wanneer sprake is van ernstige nalatigheid om maatregelen te treffen ter waarborging van de kwaliteit van het onderwijs. De wet zou het op die manier niet toestaan om in te grijpen bij een bestuur dat weliswaar langdurig maar niet ernstig ondermaatse onderwijskwaliteit biedt. Een dergelijk bestuur zou dan uitsluitend door middel van herstelopdrachten en bekostigingssancties kunnen worden bewogen tot het bieden van de wettelijk vereiste onderwijskwaliteit. Daar moeten alle kinderen in de optiek van de regering echter aanspraak op kunnen maken. Herstelopdrachten en bekostigings-sancties nemen veel tijd in beslag en kunnen ook de leerlingen treffen. Uiteraard moet deze reguliere route gevolgd worden bij een bevoegd gezag dat laat zien de situatie serieus te nemen, en dat voortgang maakt met het herstel. In dat geval is het ook niet erg als de inspectie, na geconstateerd te hebben dat de herstelopdracht niet volledig is uitgevoerd, nog een herstelopdracht geeft. Maar als een bevoegd gezag onvoldoende voortgang maakt, kan er iets aan de hand zijn met de wijze waarop de school wordt bestuurd. In dat geval kan het noodzakelijk zijn dat er een ingreep in het bestuur plaatsvindt. Anders blijven leerlingen en studenten langer dan nodig zitten met slecht onderwijs, als gevolg van onvermogen van het bestuur.

Weliswaar wordt met dit instrument dus een beperking aangebracht op het functioneren van schoolbesturen die langdurig onderwijs (blijven) aanbieden van ondermaatse kwaliteit, maar de vrijheid van onderwijs kan nooit een excuus zijn voor ondermaats onderwijs en beschermt ook niet

de vrijheid om ondermaats onderwijs te geven. De regering benadrukt nogmaals dat bevoegde gezagen die de wet niet overtreden, niet met een aanwijzing op deze grondslag te maken kunnen krijgen. Ook bevoegde gezagen die een herstelopdracht uitvoeren, krijgen dat niet. Bevoegde gezagen die op de goede weg zijn, maar een herstelopdracht nog niet volledig hebben uitgevoerd, krijgen zo'n aanwijzing evenmin. Alleen scholen die lange tijd de gelegenheid hebben gekregen om te komen tot herstel, maar daar onvoldoende mee aan de slag zijn gegaan, kunnen een aanwijzing krijgen. Het gaat dan wederom om vrij uitzonderlijke situaties, waarin leerlingen te lang niet krijgen waar ze recht op hebben. In dergelijke gevallen vindt de regering dat een aanwijzingsbevoegdheid een passend middel dat in overeenstemming is met artikel 23 van de Grondwet.

31. Kunt u dat onderbouwen met voorbeelden? Kunt u, om de verschillen tussen het wetsvoorstel voor en na de nota van wijziging duidelijk te maken, voorbeelden geven van een ernstig vermoeden van wanbeheer en een redelijk vermoeden van wanbeheer? Kunt u daarin ook differentiëren tussen structureel en niet-structureel?

Wat het structurele karakter van de overtreding betreft: daarbij wordt gedacht aan een bevoegd gezag dat niet optreedt tegen een docent die luid heeft verkondigd dat homoseksualiteit een afgrijselijke geestesziekte is, of een bevoegd gezag dat een uiterst anti-rechtsstatelijke, haat zaaiende spreker heeft uitgenodigd op school, maar daar geen afstand van wenst te nemen. In die gevallen zal geen sprake zijn van een structurele overtreding van de zorgplicht voor de veiligheid of de burgerschapsopdracht. Gelet op het feit dat het bevoegd gezag geen actie onderneemt en ervan uitgaande dat de casuïstiek dusdanig is dat sprake is van een overtreding met ernstige schade / aantasting van de basiswaarden van de democratische rechtsstaat, kan een aanwijzing wel op zijn plaats zijn. De inspectie beoordeelt of sprake is van wanbeheer, en daarmee of er grond is om een aanwijzing op te leggen. Die aanwijzing hoeft niet direct vervanging van het bestuur te betekenen, maar kan ook inhouden dat bepaalde sancties dienen te worden genomen tegen de betreffende docent, of dat bepaalde personen niet meer mogen worden uitgenodigd op de school. Een en ander is afhankelijk van de ernst van de situatie en de opstelling van het bestuur.

Wat het ernstig vermoeden en het wezenlijke vermoeden betreft: dat is lastiger met concrete voorbeelden te onderbouwen, omdat het gaat om de weging van het aanwezige bewijs in complexe casuïstiek. De keuze voor een lagere bewijsmaatstaf dan «ernstig vermoeden» is hierboven al onderbouwd: voorkomen moet worden dat een dermate hoge bewijsmaatstaf wordt gehanteerd dat daarmee het (bewijstechnische) onderscheid tussen de aanwijzing en de spoedaanwijzing zo goed als verdwijnt en de spoedaanwijzing niet praktisch hanteerbaar is. Verwezen zij verder naar het antwoord op vraag 1 en vraag 28.

Wat het langdurig tekortschieten betreft kan worden gedacht aan een casus als SvPO. Eén van de acht Scholen voor Persoonlijk Onderwijs (de school in Utrecht) is tweemaal op rij zeer zwak verklaard (echter niet op basis van de leerresultaten, zodat beëindiging van de bekostiging niet tot de mogelijkheden behoorde). Er liep al enige tijd een sanctietraject. Dat traject heeft echter niet tot een andere opstelling van de toenmalig bestuurder geleid. Deze kon zich niet vinden in de bevindingen van de inspectie, en heeft verzaakt om herstelopdrachten uit te voeren. Dat heeft er vervolgens toe geleid dat verschillende kwaliteitseisen op de betreffende school gedurende enkele jaren niet zijn nageleefd. Uiteindelijk is de betreffende bestuurder vertrokken naar aanleiding van inspectierapporten

waarin financieel wanbeheer werd geconstateerd, gevolgd door het voornemen om een aanwijzing op te leggen. Op de school in Utrecht had met dit wetsvoorstel in de hand naar verwachting eerder kunnen worden ingegrepen.

32. Welke situaties of misstanden kunt u niet oplossen met de wet, zoals deze was ingediend voor de nota van wijziging? Waarom voldoet de wet dan niet en waarom vindt u het dan gerechtvaardigd om de wet te verzwaren? Kunt u die verzwaring motiveren?

Voor de vraag welke misstanden kunnen worden opgelost als gevolg van de nota van wijziging zij verwezen naar de antwoorden op vraag 1 en vraag 31. Voor de onderbouwing van de rechtvaardiging daarvan zij verwezen naar de antwoorden op de vragen 2, 3 en 28.

33. Wat gebeurt er indien er sprake is van twijfel of er wel of geen vermoeden is van wanbeheer?

De inspectie stelt vast of er sprake is van een wezenlijk vermoeden is van wanbeheer. Zij is daarin onafhankelijk. Het oordeel dat er sprake is van een dergelijk vermoeden komt niet lichtvaardig tot stand; het is gebaseerd op in de inspectierapporten opgenomen bevindingen en mogelijk aanvullende (juridische) analyses door de inspectie. Noch de Minister, noch de Kamer heeft invloed op die beoordeling; dat is wettelijk gegarandeerd (zie artikelen 2 en 8 van de Wet op het onderwijstoezicht).

Als naar het oordeel van de inspectie geen wezenlijk vermoeden van wanbeheer kan worden onderbouwd, omdat het daarvoor aanwezige bewijsmateriaal te wankel is, zal zij in een rapport aangeven dat voor een dergelijk vermoeden onvoldoende basis is of daarover in het geheel geen uitslatingen doen. Er kan dan dus ook geen spoedaanwijzing worden opgelegd. In de derde nota van wijziging wordt dit nog eens extra verduidelijkt en benadrukt, door te bepalen dat aan een (spoed)aanwijzing altijd een rapport van de inspectie ten grondslag moet liggen waaruit volgt dat aan de voorwaarden voor een (spoed)aanwijzing is voldaan. Als de inspectie desalniettemin, in het rapport, constateert dat sprake is van een overtreding van een of meer deugdelijkheidseisen (maar geen wanbeheer of wezenlijk vermoeden daarvan constateert), zal een herstelopdracht worden gegeven.

34. Kunt u bij de casussen van het VMBO Maastricht, het Cornelius Haga Lyceum en de Stichting voor Persoonlijk Onderwijs expliciteren wat er qua ingrijpen wel en niet had gekund met het wetsvoorstel voor de nota van wijziging en het wetsvoorstel na de nota van wijziging? Waarom acht u de verdere verzwaring noodzakelijk volgens deze drie voorbeelden?

VMBO Maastricht

Een reguliere aanwijzing zou bij VMBO Maastricht geen geschikt middel zijn geweest om in te grijpen, omdat de procedure te veel tijd zou hebben gekost. Dat had betekend dat de diploma's – ondanks de geconstateerde gebreken in de examinering – reeds waren uitgereikt, wat naderhand niet meer hersteld zou kunnen worden. De nota van wijziging zou de bewijsvoering voor de spoedaanwijzing hebben vereenvoudigd, door de vervanging van het begrip «ernstig vermoeden» door «redelijk vermoeden», hetgeen de spoedaanwijzing ook minder kwetsbaar bij de rechter zou hebben gemaakt. Dat zou tevens voor meer snelheid bij de eventuele oplegging van de spoedaanwijzing hebben geleid. Dat geldt ook voor de derde nota van wijziging, waarin het «redelijk vermoeden» is gewijzigd in «wezenlijk vermoeden».

CHL

Toen deze casus speelde, was de burgerschapsopdracht nog niet aangescherpt en werd die om die reden ook niet overtreden, aldus de rechter. Aangezien het instrumentarium slechts kan worden ingezet indien sprake is van een overtreding van de wet, zou ook noch het wetsvoorstel noch de nota van wijziging hebben bijgedragen aan een oplossing.

Ervan uitgaande dat de burgerschapsopdracht ten tijde van de CHL-casus wel zou zijn aangescherpt, kan in dit verband het volgende worden opgemerkt. Ten aanzien van het Cornelius Haga Lyceum zou de inspectie hebben kunnen oordelen dat er sprake was van een schoolcultuur waarin de basiswaarden onvoldoende worden bevorderd, hetgeen een negatieve invloed heeft op de ontwikkeling en het welzijn van leerlingen.

Gezien de omstandigheden was goed mogelijk dat op basis van de huidige wettelijke burgerschapsopdracht zou worden geoordeeld dat daarmee de basiswaarden van de democratische rechtsstaat ernstig zouden worden aangetast, omdat de school enkele malen was bezocht door personen met anti-rechtsstatelijke denkbeelden. Omdat de overtreding meerdere incidenten betrof kon ook worden betoogd dat sprake was van een structurele overtreding. Dat zou reden zijn voor een aanwijzing, ook volgens het wetsvoorstel vóór de nota van wijziging. Tegelijkertijd is denkbaar, juist omdat het om enkele incidenten ging, dat het structurele karakter van de overtreding ter discussie zou kunnen worden gesteld. Als gevolg van de nota van wijziging, hoeft het structurele karakter van de overtreding niet meer te worden aangetoond, terwijl er gezien de ernst van de situatie en de opstelling van het bestuur wel aanleiding was om met een aanwijzing in te grijpen, ook al zou sprake zijn geweest van een niet-structurele overtreding. Dat zou de bewijsvoering en onderbouwing van de aanwijzing hebben vergemakkelijkt.

SvPO

Bij SvPO heeft de inspectie vastgesteld dat er sprake was van financieel wanbeheer. Daarnaast is één van de acht SvPO scholen (de school in Utrecht) twee maal op rij zeer zwak verklaard. De voormalig bestuurder kon zich niet vinden in de bevindingen van de inspectie, en heeft verzaakt om herstelopdrachten na te leven. Dat heeft er vervolgens toe geleid dat verschillende kwaliteitseisen op de betreffende school gedurende enkele jaren niet zijn nageleefd. Uiteindelijk is de betreffende bestuurder vertrokken naar aanleiding van inspectierapporten waarin financieel wanbeheer werd geconstateerd, gevolgd door het voornemen om een aanwijzing op te leggen. Op de school in Utrecht had met dit wetsvoorstel in de hand eerder ingegrepen kunnen worden, omdat de kwaliteit van het stelsel niet langer in gevaar hoeft te zijn. De nota van wijziging zou hebben betekend dat ook op basis van langdurige nalatigheid met betrekking tot de kwaliteit had kunnen worden ingegrepen.

35. Waarom vindt u dat met de term «redelijk vermoeden» geen afbreuk wordt gedaan aan het motiveringsbeginsel, het zorgvuldigheidsbeginsel, het rechtszekerheidsbeginsel en het beginsel van *fair play*? Kunt u per beginsel aangeven waarom?

Het motiveringsbeginsel is neergelegd in artikel 3:46 van de Algemene wet bestuursrecht en houdt in dat besluiten deugdelijk moeten zijn onderbouwd. Met betrekking tot de term «redelijk vermoeden» houdt dit in dat een inspectierapport en een daarop gebaseerd sanctiebesluit goed inzichtelijk dienen te maken waarom aan deze bewijsmaatstaf is voldaan. De term «redelijk vermoeden» staat niet in de weg aan het opbouwen en

inzichtelijk maken van een dergelijk dossier; ook bij een andere term (zoals «ernstig vermoeden») zou het noodzakelijk zijn om deugdelijk inzicht te geven in het aan de spoedaanwijzing ten grondslag liggende bewijs.

Het zorgvuldigheidsbeginsel is neergelegd in artikel 3:2 van de Algemene wet bestuursrecht: «Bij de voorbereiding van een besluit vergaart het bestuursorgaan de nodige kennis omtrent de relevante feiten en de af te wegen belangen.» In dit kader houdt dit in dat de inspectie afdoende onderzoek dient te doen om aan de bewijsmaatstaf van het redelijk vermoeden te kunnen voldoen. Als de inspectie voldoende bewijsmateriaal op een zorgvuldige wijze heeft verzameld om aan deze bewijsmaatstaf te voldoen, is aan het zorgvuldigheidsbeginsel voldaan. Daarvan is geen sprake als het onderzoek gebreken vertoont, bijvoorbeeld omdat geen hoor- en wederhoor is gepleegd terwijl daar wel gelegenheid voor was. Door de bewijsmaatstaf te bepalen (ernstig versus redelijk vermoeden), bepaalt de wetgever hoeveel bewijsmateriaal (en dus ook indirect: hoeveel onderzoek) nodig is om aan de bewijsmaatstaf te voldoen. Wordt een ernstig vermoeden gehanteerd, dan zal dus ook meer onderzoek nodig zijn om aan de bewijsmaatstaf te voldoen en zal – als dat onderzoek niet is gedaan – ook niet aan het zorgvuldigheidsbeginsel zijn voldaan.

Het is dus niet zo dat de keuze voor het «redelijk vermoeden» als zodanig strijdigheid met het zorgvuldigheidsbeginsel of het motiveringsbeginsel kan opleveren: dat is immers steeds afhankelijk van de wijze waarop het onderzoek respectievelijk de onderbouwing van het besluit in een concreet geval heeft plaatsgevonden.

Het rechtszekerheidsbeginsel is niet in de Algemene wet bestuursrecht gecodificeerd, maar verlangt dat wijzigingen van bestaande rechtsposities voldoende voorzienbaar zijn. Wanneer slechts op basis van een «redelijk vermoeden» van wanbeheer een spoedaanwijzing zou kunnen worden opgelegd, geheel zonder andere waarborgen, zou de drempel voor een spoedaanwijzing tamelijk laag zijn en is denkbaar dat er kritiek op basis van het rechtszekerheidsbeginsel mogelijk is. Een school die zich dan aan de wet houdt kan immers geconfronteerd worden met een spoedaanwijzing, enkel en alleen op basis van vermoedens. Echter: er zijn, zoals hierboven aangegeven zeer vele waarborgen, waardoor de spoedaanwijzing alleen in de uitzonderlijke situaties voor toepassing in aanmerking komt. Er moet immers wél sprake zijn van een door de inspectie geconstateerde overtreding van de wet en er moet onverwijlde spoed zijn. Zodoende is de spoedaanwijzingsbevoegdheid voldoende ingekaderd om te kunnen voldoen aan het rechtszekerheidsbeginsel.

Het beginsel van fair play houdt in dat bestuursorganen open en eerlijk optreden, betrokkenen adequaat informeren, géén informatie achterhouden, belanghebbenden niet aan het lijntje houden of burgers ongeoorloofd onder druk zetten. Niet valt in te zien hoe het hanteren van het criterium van een redelijk vermoeden van wanbeheer tot risico's met betrekking tot fair play kunnen leiden, zeker gelet op de overige, reeds genoemde waarborgen die aan de spoedaanwijzing zijn verbonden.

Het bovenstaande geldt in soortgelijke zin voor het begrip «wezenlijk vermoeden».

36. Volgens de beslisnota is het instrument van de spoedaanwijzing ook bruikbaar als er wordt vastgehouden aan de voorwaarde van het ernstig vermoeden. Waarom heeft u dan toch gekozen voor «redelijk», tegen het advies van uw ministerie en de Raad van State in, waarmee u vergaande

inbreuk maakt op de autonomie van scholen? Heeft u hier ook alternatieve termen overwogen? Zo ja, welke?

Hierboven is op meerdere plaatsen aangegeven (met name in de antwoorden op de vragen 2 en 28 waarom ervoor gekozen is niet vast te houden aan het begrip «ernstig vermoeden». De bewijsmaatstaf dient niet dermate hoog te zijn dat de spoedaanwijzing tot een dode letter verwordt en het hanteren van het begrip «ernstig vermoeden» zou, qua bewijslast, zeer dicht tegen het kunnen aantonen van wanbeheer aanliggen, waardoor het onderscheid tussen de aanwijzing en de spoedaanwijzing (op dat punt) zou verwateren.

De regering heeft alternatieve termen overwogen: zij kiest er thans voor om in plaats van het begrip «redelijk vermoeden» het begrip «wezenlijk vermoeden» te hanteren. Zie daarover (de toelichting bij) de derde nota van wijziging.

37. Waar en hoe in het proces om te komen tot de nota van wijziging zijn de koepelorganisaties, profielorganisaties en andere vertegenwoordigers uit het onderwijsveld betrokken geweest? Was bij u bekend, toen u de nota van wijziging indiende, dat de koepelorganisaties en profielorganisaties dermate kritisch over de wijzigingen zijn? Zo ja, waarom heeft u dan toch de nota van wijziging doorgezet? Zo nee, waarom was dit bij u niet bekend? Is het onderwijsveld voldoende betrokken bij het proces om te komen tot de nota van wijziging? Zijn er vanuit het onderwijsveld alternatieven ingebracht?

De nota van wijziging is niet voorgelegd aan het veld. Wel is het zo dat het wetsvoorstel door mijn ambtsvoorganger is geconsulteerd via internetconsultatie.nl. Tevens zijn in de ontwerpfase met verschillende partijen, waaronder de profielorganisaties en de sectorraden, gesprekken gevoerd. De consultatieversie van het wetsvoorstel kwam op de meeste punten overeen met het wetsvoorstel, inclusief de nota van wijziging, dat nu bij u voorligt. Ook in de consultatieversie maakten de zorgplichten voor de veiligheid en de burgerschapsopdracht onderdeel uit van de definitie van wanbeheer, zónder het vereiste van structurele overtreding. Daarin was immers opgenomen dat tot de definitie van wanbeheer zou behoren: «f. het in ernstige mate of langdurig tekortschieten in de naleving van artikel 4c [veiligheid] of artikel 8, derde lid [burgerschap].» Ook was daarin de definitie de spoedaanwijzing opgenomen, op basis van een redelijk vermoeden van wanbeheer. Alleen de toevoeging van «langdurig» aan de zogeheten «b-grond» was niet in de consultatieversie opgenomen.

Op de consultatie is onder meer gereageerd door de profielorganisaties en de sectorraden. Daarbij zijn ook alternatieven ingebracht en suggesties gedaan. De regering was derhalve bekend met de kritiek van deze organisaties.

Gezien de inhoudelijke overlap tussen het wetsvoorstel dat ter internetconsultatie is voorgelegd en het wetsvoorstel na de eerste nota van wijziging, achtte de regering het onderwijsveld voldoende betrokken bij de inhoud van de nota van wijziging. Nog een internetconsultatie, specifiek over de nota van wijziging, vond de regering daarom niet noodzakelijk.

38. Klopt het dat in theorie, met de nota van wijziging, de inspectie op basis van een incident in een rapport ter grootte van een half A4 kan omschrijven dat er sprake is van een redelijk vermoeden van wanbeheer, wat de Minister vervolgens de mogelijkheid geeft om over te gaan op een spoedaanwijzing?

Op grond van artikel 20 van de Wet op het Onderwijs toezicht (hierna: WOT) legt de inspectie haar bevindingen en oordelen vast in een inspectierapport. De wet verbindt daar geen vormvereisten aan. Een inspectierapport kan dus in theorie uit een half A4 bestaan, zolang het zorgvuldig is opgesteld en de oordelen goed zijn onderbouwd. Een rapport van de inspectie heeft de omvang die nodig is om de geconstateerde oordelen, bevindingen en conclusies goed onderbouwd weer te geven.

Vanuit de inspectie is overigens aangegeven dat zij zich lastig kan voorstellen dat het rapport in de praktijk slechts een half A4 beslaat. Het zal uiteraard een beknopt rapport worden dat binnen korte tijd tot stand komt, maar de verwachting is dat de inhoud van een dergelijk rapport al snel meer dan een half A4 zal bedragen.

Het gegeven dat een rapport een beperkte omvang kan hebben doet er niet aan af dat uit een dergelijk rapport wel afdoende moet blijken dat de inspectie tot het oordeel komt dat er sprake is van een overtreding, van een wezenlijk vermoeden van wanbeheer, dat er sprake is van spoedeisend belang en op basis waarvan de inspectie tot die conclusie komt. De Minister moet vervolgens op basis van het betreffende rapport zelfstandig kunnen beoordelen of hij al dan niet over wil gaan tot het opleggen van de spoedaanwijzing.

Die beoordeling moet plaatsvinden op basis van de wet én met inachtneming van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur. Er mag dus geen sprake zijn van vooringenomenheid, en er moet altijd sprake zijn van evenredigheid, van subsidiariteit en van zorgvuldigheid.

39. Kunt u een voorbeeld geven hoe een onderzoek en rapport van de inspectie eruit kan zien bij een redelijk vermoeden van wanbeheer op basis van een incident?

In een spoedeisende situatie naar aanleiding van een signaal of een constatering van een incident van de inspectie tijdens haar toezichtwerkzaamheden, kunnen zowel het onderzoek als de stappen die naar aanleiding daarvan worden gezet in een zeer korte tijd plaatsvinden. Als een signaal bij de inspectie binnenkomt of als een incident door de inspectie tijdens het toezicht wordt geconstateerd, wordt het eerst door de inspectie inhoudelijk beoordeeld. Bij een signaal wordt bekeken of het reeds bekend is en wordt beslist welke stappen moeten worden gezet bij de behandeling en afhandeling ervan. Het kan zijn dat de inspectie daarvoor eerst aanvullende informatie nodig heeft van signaalgever of school/bestuur. Daarna beoordeelt de inspectie of er sprake is van een signaal of een incident waarop de inspectie dient te acteren (het kan bijvoorbeeld ook gaan om een situatie waarbij een andere toezichthouder aan zet is). Is het signaal dusdanig urgent en ernstig dat direct onderzoek door de inspectie nodig is, dan vindt een specifiek onderzoek op grond van artikel 15 van de WOT plaats.¹⁶ Daarin wordt onderzocht of de wet al dan niet wordt nageleefd.

De inspectie legt haar bevindingen en oordelen vast in een inspectierapport.

Indien er geen overtreding van een deugdelijkheidseis wordt geconstateerd, dan is er geen sprake van niet naleving van wet- en regelgeving en kan geen herstelopdracht worden gegeven. Wel wordt nog een rapport opgemaakt waarin een en ander wordt vastgelegd.

¹⁶ Of artikel 12a van de WOT wanneer het een signaal in het hoger onderwijs betreft.

Indien er een of meerdere tekortkomingen worden geconstateerd, dan wordt dat opgenomen in het rapport en wordt er een herstelopdracht aan verbonden. Daarnaast kunnen uit het onderzoek aanvullende feiten naar voren komen, zoals eerdere incidenten waar niet of niet adequaat op gereageerd is, die aanleiding zijn voor een wezenlijk vermoeden van wanbeheer.

Indien inderdaad sprake is van een overtreding én van een wezenlijk vermoeden van wanbeheer, wordt ook getoetst op onverwijlde spoed. Er is sprake van onverwijlde spoed als niet ingrijpen op korte termijn ernstige gevolgen zou hebben.

Overigens hecht de regering eraan te benoemen dat een wezenlijk vermoeden van wanbeheer ook kan voortkomen uit een regulier onderzoek van de inspectie. Het kan voorkomen dat de inspectie van mening is dat snel moet worden opgetreden om ernstige gevolgen te voorkomen of te beperken.

40. Kunt u een ondergrens aangeven hoe een onderzoek en rapport moeten worden vormgegeven? Hoe, of en waar zijn deze minimumvereisten vastgelegd?

Onderzoek

De wijze waarop de uitvoering van onderzoeken door de inspectie dient plaats te vinden is vastgelegd in de Wet op het onderwijstoezicht (hierna: WOT). Zo volgt onder meer uit de WOT dat de inspectie haar toezichtwerkzaamheden uitvoert met inachtneming van de vrijheid van onderwijs en dat de inspectie haar taken verricht op zodanige wijze dat instellingen niet meer worden belast dan voor een zorgvuldige uitoefening van het toezicht noodzakelijk is (artikel 4). De werkwijze van de inspectie is nader beschreven in de onderzoekskaders, die door de Minister op voordracht van de inspectie worden vastgesteld. Dit volgt uit artikel 13 van de WOT.

Naast de WOT en de onderzoekskaders staan in de Algemene Wet Bestuursrecht (hierna: Awb) de bevoegdheden van een toezichthouder, zoals de bevoegdheid om plaatsen te betreden, de bevoegdheid om inzage in zakelijke bescheiden te vorderen en de bevoegdheid om informatie van betrokkenen te vorderen. In de Awb staan ook verschillende algemene beginselen van behoorlijk bestuur die door de inspectie in acht worden genomen. Te denken valt dan bijvoorbeeld aan het motiveringsbeginsel, dat is neergelegd in artikel 3:47 van Awb, het zorgvuldigheidsbeginsel (artikel 3:2 van de Awb) en het evenredigheidsbeginsel (artikel 3:4 van de Awb).

De inspectie toetst aan wettelijke voorschriften. Zij geeft vervolgens een oordeel over de naleving van de onderwijswetgeving door het bevoegd gezag.

Rapporteren

De WOT stelt ook enkele procedurele vereisten, en eisen ten aanzien van de zorgvuldigheid van rapporten. De wet bevat verder geen vormvereisten waaraan een inspectierapport moet voldoen.

In het inspectierapport moet duidelijk tot uitdrukking komen welke conclusies de inspectie trekt. Daarbij moet onderscheid worden gemaakt tussen de nalevingstaak aan de hand van de wettelijke normen, en de stimulerende taak van de inspectie. Voordat een rapport wordt vastgesteld, wordt het bestuur van de school of instelling altijd in de

gelegenheid gesteld om kennis te nemen van de inhoud. In dat kader wordt ook altijd gelegenheid geboden om overleg met de inspectie te voeren over het rapport. Leidt dat niet tot overeenstemming, dan wordt de zienswijze van het bestuur in een bijlage bij het rapport opgenomen (artikel 20 WOT).

Deze procedurele waarborgen gelden ook ten aanzien van onderzoeken waaruit (een wezenlijk vermoeden van) wanbeheer blijkt, en de rapporten waarin dit wordt vastgelegd. Wel zijn de termijnen waarbinnen deze stappen worden gezet korter dan normaal als sprake is van een spoedaanwijzing.

Vragen van de leden van de SGP-fractie

41. Waarom is met het oog op de verstrekkende aard van het wetsontwerp de Onderwijsraad niet gevraagd om een wetgevingsadvies en waarom zou het, mede gezien het advies van de Raad van State en de ontwikkelingen daarna, niet goed zijn dat alsnog te doen? Zijn de algemene opmerkingen van de Onderwijsraad over het bestuurlijk instrumentarium en uw antwoorden dat het wetsvoorstel juist zou passen bij de visie van de Onderwijsraad in zijn advies over artikel 23, niet redenen om alsnog een specifiek wetgevingsadvies van de Onderwijsraad te vragen ten einde duidelijkheid te verkrijgen?

In de voorbereidingsfase is het wetsvoorstel ambtelijk op hoofdlijnen besproken met de Onderwijsraad. Vanuit de Onderwijsraad is het wetsvoorstel als een voorstel van vooral technische aard ingeschat. Hij zag daarom geen adviesrol voor zich weggelegd.

Inmiddels heeft de Onderwijsraad op twee plaatsen aangegeven dat het bestaande instrumentarium in zijn ogen volstaat. Ten eerste in het advies over artikel 23 Grondwet (Grenzen stellen, ruimte laten). Daarop is reeds gereageerd in de nota naar aanleiding van het verslag. Ten tweede in het advies over toezicht (Essentie van extern toezicht), onder verwijzing naar het advies van de Raad van State. Op het advies van de Raad van State is op meerdere plaatsen gereageerd, laatstelijk nog in de onderhavige beantwoording, meer specifiek in het antwoord op vraag 28. Advisering door de Onderwijsraad acht de regering derhalve niet noodzakelijk.

42. Waarom wordt herhaaldelijk gesuggereerd dat tussen het bezoek van de inspectie en het publiceren van een rapport eigenlijk altijd vele maanden moeten verstrijken? Welke wettelijke beletselen zouden er zijn om op grond van de bestaande regels bij gevoelde urgentie, en zeker met een eventueel verkorte publicatietermijn, binnen vier tot zes weken een rapport te publiceren na een kort en grondig onderzoek?

Voor het reguliere toezicht geldt dat vanaf het moment van schoolbezoek tot aan het moment van publicatie op dit moment wordt gerekend met minimaal twaalf weken of drie maanden.

Onderzoek ter plaatse is vrijwel altijd kort en grondig, normaal gesproken één tot twee dagen. Daarnaast is regelmatig aanvullend bureauonderzoek nodig om de bevindingen goed te kunnen interpreteren. De inspecteur heeft ook tijd nodig om het rapport goed op te stellen. Zeker bij ernstige bevindingen vergt de vaststelling van een rapport, mede door de wet vereiste en de na te streven zorgvuldigheid, tijd in de besluitvorming.

Daarna speelt niet alleen de wettelijke publicatietermijn van thans vier tot vijf weken (met dit wetsvoorstel wordt die twee tot drie weken), maar ook een periode voor de wettelijk voorgeschreven afstemming in hoor- en

wederhoor. De standaard reactietermijn voor een bestuur in reguliere gevallen is nu vier weken. Na ontvangst van deze reactie heeft de inspectie nog enige tijd nodig om de reactie van het bestuur te beoordelen, waar nodig aanvullend bureauonderzoek te verrichten en ten slotte het rapport af te ronden.

De inspectie zal na de zomer werken met kortere doorlooptijden en daarbij ook de termijnen voor hoor- en wederhoor en voor het vaststellen van het rapport aanscherpen. Met deze verkorting verwacht de inspectie dat de periode tussen het afronden van het schoolbezoek en het publiceren van het rapport danig wordt ingekort, waardoor sneller kan worden opgetreden bij eventuele tekortkomingen en partijen eerder weten waar zij aan toe zijn. Als eerder toegezegd wordt uw Kamer hier na de zomer nader over bericht.

43. Kunt u toelichten hoe de stelling dat ontslag van bestuurders bij een spoedaanwijzing niet tot de mogelijkheden behoort, verenigt met uw beschrijving van de casus Avicenna, waarover u stelde dat er een acuut probleem speelde dat door het toenmalige bestuur niet kon worden opgelost? Is het uw bedoeling dat er ook met het voorgestelde instrumentarium acute situaties blijven bestaan waarin bestuurders niet met spoed kunnen worden vervangen en waarbij de langere termijn en herstel- en beroepsmogelijkheden van de reguliere aanwijzing blijven gelden?

In het wetsvoorstel is opgenomen dat een spoedaanwijzing alleen voorlopige maatregelen kan betreffen. Een spoedaanwijzing kan derhalve nooit het ontslag van een bestuurder betreffen. Een spoedaanwijzing waarin een op het bestuur gerichte maatregel zou zijn vervat, zou in een casus als Avicenna derhalve hooguit de schorsing van een of meer bestuurders kunnen inhouden en/of het aanstellen van een interim-bestuurder. Ook met het voorgestelde instrumentarium kunnen er dus acute noodsituaties blijven bestaan waarin bestuurders niet kunnen worden ontslagen. Een van de voorwaarden voor een aanwijzing tot ontslag is immers dat de inspectie wanbeheer heeft vastgesteld.

44. Kunt u aangeven, mede gezien de kritische opmerkingen van adviesorganen over de noodzaak van het wetsvoorstel, op welke externe onderzoeken en bronnen u zich baseert voor uw stelling dat het huidige instrumentarium tekortschiet? Bent u voornemens een overzichtsstudie te laten uitvoeren naar de sterk uiteenlopende situaties waarin een aanwijzing dreigde of daadwerkelijk is gegeven en welke lessen daaruit met het oog op de wetgeving zijn te leren?

Externe onderzoeken zijn mij niet bekend. De regering verwijst echter graag naar de handelingen van uw Kamer betreffende de casus VMBO Maastricht, Avicenna, Cornelius Haga Lyceum, School voor Persoonlijk Onderwijs, Gomarus, en soortgelijke zaken, alsook naar de onderbouwing van nut en noodzaak van het wetsvoorstel (in de memorie van toelichting en de nota naar aanleiding van het verslag, alsook in onderhavige beantwoording). In menige publicatie rondom die casus werd de conclusie getrokken dat het instrumentarium dat de toenmalige Ministers ter beschikking stond, niet volstond.

De regering is niet voornemens om een overzichtsstudie te laten uitvoeren, omdat zij de mening is toegedaan dat de noodzaak voor dit wetsvoorstel reeds voldoende is onderbouwd, en ook uit de bovengenoemde casuïstiek afdoende blijkt.

45. Kunt u aangeven welke verkortingen van termijnen u bekijkt in het kader van het regeerakkoord? Waarom zouden andere termijnen dan de publicatie van het inspectierapport complexer zijn en kunnen die niet in het wetsvoorstel meegenomen worden?

In dit verband wordt verwezen naar het antwoord op vraag 42.

46. Meent u recht gedaan te hebben aan het standpunt van de sector- en profielorganisaties door enkel te zeggen dat zij een sterkere rol van de Minister en de inspectie best spannend vinden? Hoe reageert u op de inhoudelijke kritiek van deze organisaties dat de vergaande uitbreidingen van het wetsvoorstel bovenal een miskennis vormen van de onderscheiden verantwoordelijkheden van de Minister en die van bestuurders van de onderwijsinstellingen?

Tijdens de plenaire behandeling heeft de Minister inderdaad gezegd dat hij zich kan voorstellen dat deze organisaties een sterkere rol van de Minister en inspectie best spannend vinden. In het verslag is echter op meerdere plaatsen gevraagd naar de standpunten van de sectorraden en de profielorganisaties en daar is, in de nota naar aanleiding van het verslag, uitgebreid op gereageerd. Daarmee is in de ogen van de regering voldoende recht gedaan aan hun standpunten. Dat het wetsvoorstel een miskennis zou zijn van de verantwoordelijkheidsverdeling tussen de Minister en bestuurders, deelt de regering niet. Dit wetsvoorstel dient ertoe te bewaken dat bevoegde gezagen de wet naleven. Zorgen voor goede handhaving van de wettelijke regels is de verantwoordelijkheid van de Minister.

47. Waarom staat het uitgangspunt dat ontslag van bestuurders bij een spoedaanwijzing niet aan de orde kan zijn niet duidelijk in het wetsvoorstel? Onderkent u dat dit een zeer relevant element is dat op wetsniveau duidelijk dient te zijn?

Dit is een relevant element en volgt uit het feit dat in het wetsvoorstel is opgenomen dat een spoedaanwijzing alleen voorlopige maatregelen kan betreffen. Daarmee is dit op wetsniveau duidelijk. Een en ander is ook in de memorie van toelichting toegelicht.

48. Waarom ontvangt de Kamer ondanks alle maatregelen inzake openbaarmaking van documenten bij de indiening van wetsvoorstellen nog steeds niet het oorspronkelijke voorstel wet dat aan de Raad van State wordt aangeboden? Is de regering bereid dat voortaan wel te doen en in ieder geval het oorspronkelijke voorstel van dit wetsvoorstel te delen?

De aan de Raad van State voorgelegde tekst wordt gepubliceerd op de website van de Raad van State.¹⁷ Deze tekst wordt als bijlage toegevoegd.

49. Waarom motiveert u het schrappen van de stelseis met de opmerking dat deze in specifieke situaties niet in het belang van leerlingen is, hoewel de consequenties van de stelseis bij de introductie natuurlijk duidelijk waren? Hoe geeft u zich ervan rekenschap dat de beperking van de stelseis een fundamentele keuze is die onlosmakelijk verbonden is met de stelselverantwoordelijkheid van de Minister en dat het tegen die achtergrond helemaal niet voor de hand ligt om het belang van een relatief beperkt aantal leerlingen meteen als legitimatie voor ingrijpen door de Minister aan te voeren?

¹⁷ <https://www.raadvanstate.nl/@122906/w05-20-0372/>

Inderdaad is het schrappen van de stelseis een fundamentele keuze. Dit is gelegen in het feit dat de verantwoordelijkheid van de Minister verder strekt dan louter het houden van toezicht op stelselniveau. Immers, de Minister is ook verantwoordelijk voor de naleving van de wet door individuele scholen, door waar nodig de inspectie in staat te stellen adequaat toezicht te kunnen houden. Daarnaast is de Minister in dat verband bevoegd tot het opleggen van sancties aan bevoegde gezagen om de naleving van de wet af te dwingen en dus de belangen van leerlingen te dienen. Het vervallen van de stelseis past bij die verantwoordelijkheid.

50. Kunt u nader toelichten waar het langdurig nalaten van de zorg voor de kwaliteit van het onderwijs volgens u betrekking op heeft of kan hebben? Klopt het dat dit op grond van de algemene zorgplicht voor kwaliteit om een brede waaier van voorschriften kan gaan? Onderkent u dat het niet voor de hand ligt dat dit de sfeer van tekortschiërende leerresultaten betreft, aangezien daarvoor de bepalingen inzake zeer zwak onderwijs bestaan?

Voor wat betreft het eerste deel van de vraag is het juist dat het kan gaan om een brede waaier van voorschriften. Waar het om gaat, is dat een bestuur er aan gehouden is noodzakelijke maatregelen te treffen die de kwaliteit en goede voortgang van het onderwijs aan de school waarborgen.

Dat betekent ook dat niet alle voorschriften zonder meer onder deze bepaling vallen. Niet elke overtreding betekent meteen dat de kwaliteit of de goede voortgang van het onderwijs in het geding is.

Voor het tweede deel van de vraag wordt verwezen naar het antwoord op vraag 1.

51. Kunt u toelichten waarom volgens u bij langdurige nalatigheid inzake de onderwijskwaliteit sprake zou zijn van langzaam afglijdende onderwijskwaliteit? Onderkent u dat dit op grond van het wetsvoorstel geen vereiste is en dat ook problemen die niet bijzonder ernstig zijn en die langdurig slepen zonder te verergeren, binnen het bereik van de aanwijzing vallen? Waarom vindt u dit wenselijk en waarom zouden zulke situaties niet bij uitstek middels (dreiging van) bekostigingssancties aangepakt moeten worden?

Bij de langdurigheidsbepaling gaat het wellicht niet altijd direct over de kwaliteit (en goede voortgang) zelf, als wel over het waarborgen daarvan. Om onderwijskwaliteit te waarborgen is het noodzakelijk dat een bestuur goed functioneert. Dat wil bijvoorbeeld zeggen dat het afdoende richting geeft en middelen ter beschikking stelt.

Een niet functionerend bestuur, zoals bijvoorbeeld bij Avicenna het geval was, verzuimt om maatregelen te treffen om de kwaliteit en goede voortgang van het onderwijs te waarborgen. Ook als er op enig moment nog geen sprake is van aantoonbaar onvoldoende onderwijs op het niveau van de school, kan aangenomen worden dat er onvoldoende maatregelen worden genomen om die kwaliteit te waarborgen.

Dat wil niet zeggen, dat die problemen niet bijzonder ernstig zijn. Tegelijkertijd kan niet verwacht worden, dat een niet functionerend bestuur ineens wél adequaat reageert op een bekostigingssanctie.

Bovendien kan een traject middels bevestigingssancties lang duren en treft zo'n traject de leerlingen terwijl een niet functionerend bestuur blijft zitten, in dat verband wordt ook gewezen op de beantwoording in de nota naar aanleiding van het verslag. Het kan in zulke gevallen dus wenselijk zijn, om al voordat het onderwijs op schoolniveau de dupe wordt van bestuurlijk onvermogen, in te grijpen.

52. Kunt u toelichten waarop u de stelling baseert dat bij langdurige nalatigheid inzake de onderwijskwaliteit sprake zou zijn van herhaaldelijk niet voldoen aan herstelopdrachten? Biedt het wetsvoorstel volgens u geen ruimte om een aanwijzing te geven indien de inspectie op een langdurig probleem is gestuit en slechts één herstelopdracht is genegeerd? En hoe kan sprake zijn van langdurig tekortschieten als het bestuur er op een specifiek punt tussentijds kennelijke telkens in slaagt wel aan de wettelijke normen te voldoen?

Het kan gaan om het niet opvolgen van meerdere herstelopdrachten of van het niet uitvoeren van een enkele herstelopdracht, mits de hersteltermijn voldoende lang is geweest. Dat is ook aangegeven in de toelichting bij de nota van wijziging. Bovendien gelden daarbij de waarborgen van de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit (zie ook het antwoord op vraag 28. Een aanwijzing is niet op zijn plaats als een bestuur op de goede weg is om de overtreding te herstellen. Het negeren van een enkele herstelopdracht zal derhalve slechts tot een aanwijzing kunnen leiden als de herstelopdracht vrijwel volledig genegeerd is en er een ruime hersteltermijn is geboden.

53. Kunt u uitleggen waarom dit wetsvoorstel volgens u het mogelijk maakt dat de inspectie de school ook onaangekondigd mag binnentreden, terwijl het verlenen van medewerking aan de toezichthouders al geregeld is in de Algemene wet bestuursrecht?

Het wetsvoorstel heeft niet het oogmerk om de bevoegdheden van de inspectie op dit punt uit te breiden. Zoals ook in de nota naar aanleiding van het verslag op vragen van fracties is geantwoord, zijn de bevoegdheden van de inspectie om scholen te betreden bij al dan niet aangekondigd bezoek al afdoende geregeld in de artikelen 5:15 en 5:20 van de Algemene wet bestuursrecht.

54. Waarom kiest u er niet voor om het ingrijpen in incidentele situaties wel te blijven koppelen aan gevolgen die het stelsel raken, zoals de te grote omvang van de school of de status van diploma's, aangezien u ook vindt dat eigenlijk altijd sprake zou moeten zijn van structurele problemen? Welke noodzaak is er om de aanwijzing in incidentele situaties in onbepaalde zin op te rekken, terwijl het wenselijk en mogelijk is specifieke typen situaties te beschrijven waarvoor de aanwijzing in incidentele situaties bedoeld is?

Voor het vervallen van de stelseis verwijst de regering naar het antwoord op vraag 49.

Zoals ook is aangegeven in het nader rapport is het niet goed mogelijk om in de wet een uitputtende opsomming van situaties te beschrijven waarvoor de aanwijzing bedoeld zou zijn. Elke casus is immers uniek.

55. Wat is de reikwijdte van uw stelling dat een redelijk vermoeden gebaseerd kan zijn op directe observaties of constatering van de inspectie zelf, maar dat deze ook kunnen voortkomen uit signalen van derden of overige bronnen? Kunnen bijvoorbeeld ook krantenartikelen na een marginale toets door de inspectie als grondslag dienen voor het

redelijke vermoeden van wanbeheer? Hoe is deze stelling te verenigen met het voorschrift in het wetsvoorstel dat de inspectie onderzoek verricht en uw geruststelling over goed en gedegen onderzoek door de inspectie?

Zoals opgemerkt in de eerste termijn van de plenaire behandeling: «Als op basis van de feiten en de omstandigheden met waarschijnlijkheid kan worden aangenomen dat een nog te verrichten onderzoek het oordeel «wanbeheer» zal opleveren». Door de derde nota van wijziging wordt het vereiste van een «redelijk vermoeden» gewijzigd in het (zwaardere) «wezenlijk vermoeden». Een dergelijk vermoeden staat niet op zichzelf. Het wetsvoorstel verbindt dit zowel aan het tekortschieten van het bevoegd gezag in de naleving van zijn wettelijke verplichtingen als aan «wanbeheer» en aan «onverwijlde spoed». Slechts als aan deze voorwaarden is voldaan, bestaat ruimte voor ingrijpen. Elk van deze voorwaarden zal dus moeten worden uitgezocht, al kan de aanleiding voor dergelijk onderzoek zijn gelegen in berichtgeving door de media. De basis blijft, als gezegd, goed en gedegen onderzoek door de inspectie.

56. Waarom schrapte u juist bij dit wetsvoorstel, waarbij de rechtsbescherming een gevoelig punt blijkt, de expliciete bepaling in de sectorwetten dat de aanwijzing evenredig dient te zijn aan het doel, terwijl de norm van artikel 3:4 van de Algemene wet bestuursrecht ook ten tijde van het opstellen van de huidige wet al van kracht was?

Het voorschrift omtrent de evenredigheid is (en was, ten tijde van de invoering van de aanwijzingsbevoegdheid) reeds in de Algemene wet bestuursrecht is en was opgenomen. In het evenredigheidsbeginsel ligt ook het subsidiariteitsbeginsel besloten. Om er geen misverstand over te laten bestaan dat de Minister de aanwijzingsbevoegdheid alleen mag inzetten als er geen minder zwaar middel voorhanden is, is in de derde nota van wijziging een voorschrift opgenomen op basis waarvan de Minister verplicht is te motiveren waarom met een minder zwaar middel niet hetzelfde doel als dat van de aanwijzing zou kunnen worden bereikt.

57. Waarom heeft u er bezwaar tegen om het door u onderschreven specifieke uitgangspunt op te nemen dat een aanwijzing pas aan de orde kan zijn wanneer bekostigingssancties ontoereikend blijken? Hoe weegt u hierbij dat hoofdelementen en elementaire criteria in de wet verankerd dienen te zijn en het gegeven dat dit uitgangspunt niet zo duidelijk als de norm van evenredigheid in de Algemene wet bestuursrecht te vinden is?

Deze vraag refereert aan de stellingname van de regering in de memorie van toelichting: «Dit betekent dat de Minister doorgaans gehouden zal zijn om het wanbeheer te bestrijden via het reguliere instrumentarium, dus door middel van herstelopdrachten en eventueel bekostigingssancties. Pas als aannemelijk kan worden gemaakt dat daarmee niet het gewenste effect kan worden bereikt, is de aanwijzing een optie.»¹⁸ Zoals daar toegelicht is dit een voorbeeld van een uitwerking van het genoemde evenredigheidsbeginsel. Niet alle uitwerkingen van een beginsel behoeven een wettelijke regeling: dat is immers het kenmerk van een beginsel. Om er echter geen misverstand over te laten bestaan dat de Minister de aanwijzingsbevoegdheid alleen mag inzetten als er geen minder zwaar middel voorhanden is, is in de derde nota van wijziging een voorschrift opgenomen op basis waarvan de Minister verplicht is te motiveren waarom met een minder zwaar middel niet hetzelfde doel als dat van de aanwijzing zou kunnen worden bereikt.

¹⁸ Kamerstuk 35 920, nr. 3, p. 11.

58. Kunt u uitleggen waarom het niet zou kloppen en zelfs insinuerend zou zijn dat de Minister zich op grond van het wetsvoorstel kan inlaten met het microniveau van de individuele leerling, gelet op het feit dat de Minister een aanwijzing kan geven in een incidentele situatie van een enkele leerling? Waarom is het aan de Minister om hoogstpersoonlijk te betrokken te (kunnen) zijn bij incidentele problemen met een enkele leerling? Kent u voorbeelden in andere semipublieke sectoren waarin de Minister een aanwijzing kan geven met het oog op ernstige problemen van bijvoorbeeld een enkele huurder of zorgbewoner?

Deze vraag betreft het geven van een aanwijzing in het geval een bevoegd gezag de zorgplicht voor de veiligheid heeft geschonden, en daardoor ernstige schade aan een of meer leerlingen ontstaat of dreigt te ontstaan. Het gaat dus om handhavend optreden tegen zeer ernstige overtredingen van de wet. De uitvoering en handhaving van de wet behoort tot mijn verantwoordelijkheid, ongeacht de vraag hoeveel leerlingen geraakt worden door een overtreding.

Artikel 10.4.2 Wet langdurige zorg geeft de Minister een aanwijzingsbevoegdheid, in het geval de artikelen 8.1.1 tot en met 8.1.3 niet worden nageleefd. Deze laatstgenoemde bepalingen hebben betrekking op de verplichtingen van een zorgaanbieder jegens een individuele verzekerde. Indien een individuele casus een gebrekkige bedrijfsvoering blootlegt, kan op deze grondslag een aanwijzing worden gegeven. In onderhavig wetsvoorstel is dat niet anders: een aanwijzing is gericht op het bestuur en heeft dus alleen nut als een casus (met betrekking tot één of meer leerlingen) een gebrek in het bestuur van de school blootlegt.

59. Waarom heeft u in de voorbereiding geen verkenning uitgevoerd van de specifieke problemen die in het bekostigde onderwijs bij stichtingen kunnen optreden als het gaat om de legitimiteit van bestuurders en toezichthouders, bijvoorbeeld de situatie dat de direct betrokkenen de bestuurder niet konden bewegen tot vertrek terwijl alle schoolleiders en medezeggenschapsraden dat wensten? Vindt u ook dat het onderwijsbestuur zo ingericht moet zijn dat primair de direct betrokkenen hun verantwoordelijkheid kunnen nemen en dat dit in beginsel niet afhankelijk dient te zijn van (aangekondigde) aanwijzingen van de Minister? Op welke wijze gaat u dit systeemprobleem aanpakken?

In de geschetste situatie en bij een goed functionerend bestuur en toezichthouder, moge verwacht worden dat de toezichthouder ingrijpt – mogelijk in ultimo door de bestuurder te ontslaan. Indien dat niet gebeurt en het conflict voortduurt, dan hebben de belanghebbenden de mogelijkheid om de rechter te verzoeken de bestuurder te laten ontslaan middels een procedure op basis van artikel 2:298 BW. De regering deelt niet de mening dat hier sprake is van een systeemprobleem.

60. Deelt u de mening dat het onwenselijk zou zijn dat een universiteit onderzoek zou doen in samenwerking met Israël en dat dit een probleem zou kunnen opleveren voor de veiligheid van personeel en studenten? Kunt u bevestigen dat ook zulke situaties niet vallen onder de mogelijkheid om de aanwijzingsbevoegdheid in te zetten vanwege «het in ernstige mate verwaarlozen van de zorg voor wat door redelijkheid en billijkheid wordt gevorderd in de omgang met betrokkenen binnen de instelling»?

De regering benadrukt dat elke situatie die een probleem kan opleveren voor de veiligheid van personeel en studenten er een te veel is. Zoals ook aangegeven in reactie op de vraag van de leden van de PvdA-fractie benadrukt de regering dat het doen van onderzoek en de inhoud van

onderzoek nu en in de toekomst nooit aanleiding kan zijn voor het inzetten van het instrument van de (spoed)aanwijzing. Wanneer er sprake is van het in ernstige mate verwaarlozen van de zorg voor wat door redelijkheid en billijkheid wordt gevorderd in de omgang met betrokkenen binnen de instelling, kan dat aanleiding zijn voor het inzetten van het instrument van de (spoed)aanwijzing. Dit zal dan door de inspectie worden onderzocht, rekening houdende met de omstandigheden van het geval.

61. Beseft u dat de aanwijzing met het oog op het langdurig tekortschieten van de kwaliteit niet enkel betrekking hoeft te hebben op het falen van het systeem van kwaliteitszorg, aangezien dit systeem een belangrijke maar niet uitputtende uitwerking is van de zorgplicht voor kwaliteit als bedoeld in de sectorwetten? Waarom vindt u het wenselijk dat de aanwijzing bij langdurig tekortschieten ook betrekking kan hebben op kleinere problemen dan het stelsel van kwaliteitszorg?

De vraag betreft de uitbreiding van de definitie van wanbeheer met betrekking tot de kwaliteit van het onderwijs. Na de eerste nota van wijziging komt deze (in de WPO) als volgt te luiden: «het in ernstige mate of langdurig nalaten om, in ieder geval in strijd met artikel 10, maatregelen te treffen die noodzakelijk zijn voor het waarborgen van de kwaliteit en de goede voortgang van het onderwijs, waaronder de deugdelijke afsluiting daarvan;». Alleen een ernstige of langdurige overtreding van de zorgplicht voor de kwaliteit van het onderwijs is derhalve niet voldoende om te kunnen overgaan tot het geven van een aanwijzing. Uit het zojuist aangehaalde onderdeel volgt immers dat het bevoegd gezag tevens ernstig of langdurig moet hebben nagelaten maatregelen te treffen die noodzakelijk zijn voor het waarborgen van de kwaliteit of goede voortgang van het onderwijs. Het gaat steeds om de wijze waarop het stelsel van kwaliteitszorg functioneert.

In de toelichting bij de eerste nota van wijziging is aangegeven waarom het langdurig nalaten om deze maatregelen te treffen ook onder het bereik van deze bepaling dient te vallen. Ook is daarop ingegaan in het antwoord op vraag 30.

62. Waarop baseert u uw mening dat een bestuur zich direct diskwalificeert indien zich een heel ernstig veiligheidsincident voordoet? Denkt u werkelijk dat ernstige veiligheidsincidenten zich niet kunnen voordoen bij een goed functionerend bestuur? Op welke bestuurskundige literatuur baseert u deze stelling?

Van wanbeheer in verband met de veiligheid is alleen sprake indien het bevoegd gezag de zorgplicht voor de veiligheid schendt op een wijze die leidt of dreigt te leiden tot ernstige schade bij leerlingen. Een bevoegd gezag dat een dergelijke fundamentele wettelijke verplichting op deze ernstige wijze overtreedt, functioneert niet goed. Aan dat standpunt ligt geen bestuurskundige literatuur ten grondslag.

Indien de inspectie dergelijk wanbeheer constateert, betekent dat overigens nog niet dat moet worden ingegrepen met een aanwijzing. Een bestuur dat zich constructief opstelt ten aanzien van het zo snel mogelijk beëindigen van de overtreding, zal niet met een aanwijzing worden geconfronteerd. Een en ander volgt uit het in artikel 3:4 Awb neergelegde evenredigheids- en subsidiariteitsbeginsel. Zie ook het antwoord op vraag 28.

Daarmee is in voldoende mate en duidelijk gewaarborgd dat alleen naar het instrument van de aanwijzing wordt gegrepen indien sprake is van falend bestuur, ook waar het enkele leerlingen betreft. In dat geval

overtreedt het bestuur immers én op ernstige wijze de wet én laat het zien niet in voldoende mate te willen bijdragen aan een oplossing.

63. Onderkent u dat in het wetsvoorstel niet duidelijk terug te vinden is dat bij ernstige problemen met individuele leerlingen ook sprake dient te zijn van falend bestuur? Waarom is dit niet duidelijker verankerd? Hoe waarborgt u dat de aanwijzing in de situatie van een beperkt aantal leerlingen alleen wordt aangewend indien daarbij sprake is van falend bestuur?

Kortheidshalve zij verwezen naar het antwoord op de voorgaande vraag.

64. Waarom zou het niet uit te leggen zijn dat de spoedaanwijzing wel voor de overige onderwijssectoren zou moeten gelden, maar niet voor universiteiten? Bent u ook van mening dat dit juridisch niet op bezwaren hoeft te stuiten? Hoe weegt u mee dat de noodzaak tot het inzetten van de aanwijzing bij universiteiten nog niet gebleken is en dat belangrijke domeinen als burgerschap en sociale veiligheid niet op vergelijkbare wijze als het funderend onderwijs geregeld zijn?

De keuze om de spoedaanwijzingsbevoegdheid te laten gelden voor hogescholen en universiteiten is gebaseerd op de navolgende argumentatie. Op zichzelf is het juridisch mogelijk om deze bevoegdheid niet in te voeren waar het de (openbare) universiteiten betreft. Het instrumentarium dat met dit wetsvoorstel wordt geïntroduceerd is echter voor alle sectoren gelijk. De regering ziet geen zwaarwegende verschillen tussen de sectoren die zouden rechtvaardigen om de spoedaanwijzingsbevoegdheid niet bij de (openbare) universiteiten in te voeren. Het is een instrument dat in hoogst uitzonderlijke gevallen kan worden ingezet. Dat zich tot op heden nog geen situaties hebben voorgedaan in het hoger onderwijs die de inzet van een spoedaanwijzing zouden kunnen rechtvaardigen, is geen aanleiding om dit instrument niet voor het hoger onderwijs te laten gelden. De regering wil het instrument in de «gereedschapskist» hebben zitten om in te kunnen zetten wanneer dit noodzakelijk is. Het uitsluiten van de (openbare) universiteiten, zou tot gevolg hebben dat de Minister in de toekomst mogelijk niet kan ingrijpen als zich een dergelijke situatie zou voordoen. Voor het funderend onderwijs zijn de gronden voor wanbeheer ten aanzien van burgerschap en sociale veiligheid aanvullend opgenomen gelet op de in de betreffende sectorwetgeving opgenomen burgerschapsopdracht en zorgplicht voor veiligheid.

65. Kan de flexibele schil op universiteiten reden zijn voor het geven van een spoedaanwijzing?

Kortheidshalve wordt verwezen naar het antwoord op de gelijklopende vraag (nummer 6) van de leden van de SP-fractie.

66. Kunt u voorbeelden noemen van casussen in het verleden waarin een spoedaanwijzing zou zijn gegeven voor universiteiten?

Kortheidshalve wordt hier verwezen naar het antwoord op de vraag (nummer 5) van de leden van de SP-fractie.

67. Waarom wordt de reguliere aanwijzingsbevoegdheid in de situatie van universiteiten niet eerst geëvalueerd, maar wordt zonder praktijkervaring zelfs besloten tot verzwaring van het instrumentarium?

De regering benadrukt dat sprake is van bestaand instrumentarium, waaraan een spoedvoorziening wordt toegevoegd. Voorts acht de regering het niet opportuun om eerst het bestaande instrumentarium te

evalueren. Eerst een evaluatie, externe toetsing of een empirische analyse verrichten, zal geen (nieuwe) informatie opleveren nu de zaken die het betreft zich (gelukkig) tot op heden niet hebben voorgedaan.

68. Heeft de inspectie de benodigde expertise in huis om onderzoek te kunnen doen naar specifieke gevallen van wanbeheer bij de universiteiten, bijvoorbeeld in relatie tot digitale veiligheid?

Over de zaken waar de inspectie binnen het hoger onderwijs (op basis van haar wettelijke bevoegdheden) toezicht op houdt, is de benodigde expertise aanwezig. Waar de inspectie een wettelijke bevoegdheid heeft, kan zij ook onderzoek doen naar wanbeheer en dat, indien van toepassing, vaststellen. Een dergelijk onderzoek is altijd maatwerk, afhankelijk van de reeds genomen stappen door het bestuur en de aangetroffen problematiek. De inspectie beschikt over de expertise om een dergelijk onderzoek uit te voeren en indien zeer specifieke expertise benodigd is (zoals een forensisch digitaal onderzoek), kan zij een externe expert inhuren dan wel de instelling opdragen een eigen onderzoek in te stellen.

69. In hoeverre vindt u het wenselijk dat de rol van de inspectie in dit wetsvoorstel verder wordt verruimd? Hoe beoordeelt u het risico dat de inspectie hierdoor meer in het vaarwater van de NVAO¹⁹ terecht kan komen?

De aanwijzingsbevoegdheid is een reeds in de WHW verankerd instrument, waarin is voorzien in een rol van de inspectie. De regering merkt op dat van een verruiming van de rol van de inspectie in dat geval dan ook geen sprake is. In het voorkomende geval dat het inspectieonderzoek mede de kwaliteit van het onderwijs omvat, is in de wet voorzien dat de inspectie de NVAO in haar onderzoek betreft. Het is de veronderstelling van de regering dat de inspectie de NVAO in voorkomende gevallen, waar mogelijk, betreft bij het onderzoek in het kader van een spoedaanwijzing, in het geval dit onderzoek mede de kwaliteit van het onderwijs omvat.

70. Waarom noopt de uiteenlopende definitiebepaling van het bevoegd gezag in de sectorwetten er niet toe om de bepalingen in de WHW²⁰ voorlopig niet verder uit te breiden? Hoe is de ongelijkheid tussen de sectoren, waarbij de wetgever met de aanwijzing juist in het hoger onderwijs verder ingrijpt in de inrichting van het bevoegd gezag dan in de andere sectoren, te verdedigen?

De regering erkent dat in de WHW de status van het bevoegd gezag nog niet is geregeld. De regering kiest er nu voor om, overeenkomstig de bestaande aanwijzing, ook de spoedaanwijzing te richten op de interne toezichthouder. In het feit dat in de WHW de status van bevoegd gezag, in afwijking van de overige sectoren, niet is geregeld ziet de regering geen aanleiding om het instrument van de spoedaanwijzing niet voor het hoger onderwijs mogelijk te maken. Dit doet naar het oordeel van de regering immers niet af aan de noodzaak dat ook in het hoger onderwijs, indien daartoe aanleiding bestaat, de spoedaanwijzing moet kunnen worden gegeven. De regering ziet voorts niet in hoe en op welke wijze met de (spoed)aanwijzing juist in het hoger onderwijs verder wordt ingegrepen in de inrichting van het bevoegd gezag.

¹⁹ NVAO: Nederlands-Vlaamse Accreditatieorganisatie

²⁰ WHW: Wet op het hoger onderwijs en wetenschappelijk onderzoek

71. Waarom kiest u er niet voor om de aanwijzingsbevoegdheid in het hoger onderwijs enkel te regelen voor zover deze aanvullend werkt ten opzichte van andere instrumenten om in te grijpen, zoals de bevoegdheid tot ontslag van een lid van de raad van toezicht?

Ook in het hoger onderwijs werkt het instrument van de (spoed)aanwijzing aanvullend op de overige beschikbare instrumenten. De regering benadrukt dat, net als in de andere sectoren, het inzetten van dit instrument het ultimatum remedium is. Er bestaat naar de mening van de regering geen noodzaak om dit in de wet te expliciteren, omdat dit volgt uit de aard van de bevoegdheid.

72. Welke juridische overwegingen liggen ten grondslag aan de stelling dat het voor de hand ligt om de bestaande bevoegdheid tot ontslag van de leden van de raad van toezicht van openbare universiteiten niet te gebruiken als de inspectie dat ontslag ook zou adviseren in een onderzoek in het kader van een aanwijzing? Sluit u het gebruik van de bevoegdheid tot ontslag in zulke situaties uit? Zo nee, waarom niet?

Volledigheidshalve wordt verwezen naar het antwoord op de navolgende vraag.

73. Is het geen merkwaardige situatie wanneer de Minister een aanwijzing tot ontslag van een lid van de raad van toezicht zou geven, terwijl hij zelf de bevoegdheid heeft dat lid te ontslaan? Hoe geloofwaardig is die gang van zaken in de situatie van een aanwijzing, waarbij aangenomen mag worden dat sprake is van een dringende situatie?

De Minister kan, indien daar gewichtige redenen voor zijn, overgaan tot tussentijds ontslag van een door hem benoemde toezichthouder. De regering merkt op dat deze mogelijkheid slechts ziet op een toezichthouder op een openbare universiteit, nu de benoeming van toezichthouders op bijzondere universiteiten en hogescholen niet tot de bevoegdheid van de Minister behoort. Wanneer op grond van een gedegen rapport van de inspectie wordt geconcludeerd dat sprake is van wanbeheer en dientengevolge wordt besloten tot het opleggen van een (spoed)aanwijzing, welke aanwijzing leidt tot het ontslag van een lid van de raad van toezicht, dan zal in dergelijke gevallen altijd worden gekozen voor deze met (meer) waarborgen omklede procedure. Voor de overige situaties, wanneer er dus geen sprake is van wanbeheer maar van een andere gewichtige reden, zal worden gekozen voor de bestaande bevoegdheid tot ontslag van leden van de raden van toezicht van openbare universiteiten.

74. Welke wezenlijke afwijkingen in de governance in het hoger onderwijs meent u te zien om de afwijkende regeling van de aanwijzingsbevoegdheid te laten voortduren? In alle sectoren is toch eenvoudig sprake van een structuur van colleges van bestuur en raden van toezicht en is er vanuit het perspectief van het rechtspersonenrecht geen bijzondere aanleiding om een afwijkende regeling te kiezen?

In het hoger onderwijs is de status van het bevoegd gezag in de Wet op het hoger onderwijs en wetenschappelijk onderzoek nog niet eenduidig geregeld. Reden hiervan is dat de governance van de instellingen in het hoger onderwijs afwijkt van die van de andere sectoren. Eerder is aan uw Kamer toegezegd te bezien of er aanleiding is om het bevoegd gezag ook in het hoger onderwijs te regelen. Aan deze toezegging is door beperkte capaciteit en dientengevolge noodzakelijk prioriteitstellingen als gevolg van de COVID-19 crisis nog geen gevolg gegeven. De regering kiest er nu voor om, overeenkomstig de bestaande aanwijzing, de spoedaanwijzing

ook te richten op de interne toezichthouder. Bij de uitwerking van genoemde toezegging zal worden bezien of de voorgestelde bepaling omtrent de spoedaanwijzing moet worden aangepast.

75. Kunt u toelichten welke ruimte u ziet voor aanwijzingen die raken aan de uitoefening van functies van de zelfstandige examencommissie?

De regering benadrukt en herhaalt hier dat ook met dit wetsvoorstel de examencommissie het enige orgaan blijft dat op objectieve en deskundige wijze vaststelt of een student voldoet aan de voorwaarde die de onderwijs- en examenregeling stelt. De (spoed)aanwijzing richt zich op de verantwoordelijkheid van het college van bestuur voor de kwaliteit en de kwaliteitszorg van het aangeboden onderwijs binnen de instelling, waaronder ook het functioneren van de examencommissie kan vallen. De onafhankelijke positie van de examencommissie staat niet ter discussie.

76. Ontstaat in het hoger onderwijs niet een vreemde situatie wanneer de Minister bij problemen met de examencommissie een aanwijzing geeft aan de raad van toezicht, aangezien het intern toezicht slechts via het college van bestuur de noodzakelijke veranderingen kan bewerkstelligen? Is dit niet een extra schakel die juist in zulke situaties onwenselijk is? Is het bovendien juridisch gezien niet vreemd om de aanwijzing te geven aan het toezichthoudende orgaan, terwijl bij uitstek het bestuurlijke orgaan belast is met de taak orde op zaken te stellen als er problemen zouden zijn inzake de examencommissie?

De regering kiest er nu voor om, overeenkomstig de bestaande aanwijzing, ook de spoedaanwijzing te richten op de interne toezichthouder. Door deze keuze blijft de raad van toezicht binnen een instelling in positie als (intern) toezichthouder op het college van bestuur. De regering merkt op dat hierdoor de Minister ook op afstand blijft van het college van bestuur. Net als in de huidige situatie, met het huidige instrument van de aanwijzing, kan de interne toezichthouder het bestuurlijk orgaan aanspreken. Uit de parlementaire geschiedenis van de totstandkoming van de (huidige) aanwijzing blijkt overigens niet dat deze systematiek een probleem is geweest. De regering heeft vertrouwen in de professionaliteit van de bestuurders en toezichthouders in het hoger onderwijs en het vertrouwen dat (ook) met deze in het hoger onderwijs gebruikelijke systematiek uitvoering wordt gegeven aan de aanwijzing.

77. Kunt u aannemelijk maken dat de bestuursrechtelijke figuur van de aanwijzingsbevoegdheid gezien moet worden als de door de wetgever benoemde sectorspecifieke aanvulling van artikel 2:298 BW²¹? Ligt het niet veeleer voor de hand dat de wetgever met deze sectorspecifieke aanvulling doelde op specifieke civielrechtelijke regelingen die het verzoek om ontslag door de Minister zouden uitwerken?

In de memorie van toelichting bij de Wet bestuur en toezicht rechtspersonen wordt de onderwijswetgeving specifiek genoemd als voorbeeld van een sectorspecifieke aanvulling van artikel 2:298 BW: «Het is de bedoeling dat door de aanvulling en verduidelijking van de regeling van rechtspersonen in Boek 2 BW, deze regeling ook beter bruikbaar wordt als basisregeling. In sectorspecifieke regelgeving kunnen eventueel aanvullende regels worden gesteld. Daarbij kan zo nodig ook van de algemene basisregeling worden afgeweken. Het wetsvoorstel zelf is overigens niet gekoppeld aan bepaalde huidige of toekomstige sectorspecifieke regelgeving. Bedoeling is juist dat er in sectorspecifieke regeling bij de regeling van dit wetsvoorstel wordt aangeknoopt. Illustratief in dat

²¹ BW: Burgerlijk Wetboek

verband is het wetsvoorstel tot wijziging van een aantal onderwijswetten in verband met versterking van de bestuurskracht van onderwijsinstellingen. Blijkens de memorie van toelichting bij dat wetsvoorstel wordt met die regeling onder meer aangesloten bij de in het onderhavige voorstel gegeven regels voor de taakvervulling en aansprakelijkheid van bestuurders en commissarissen (Kamerstukken II 2014/15, 34 251, nr. 3, p. 5 en 24–25).»

In genoemd wetsvoorstel tot wijziging van een aantal onderwijswetten in verband met versterking van de bestuurskracht van onderwijsinstellingen wordt nadrukkelijk voortgebouwd op de op dat moment net ingevoerde aanwijzingsbevoegdheid in het onderwijs, zo volgt uit de daarbij behorende memorie van toelichting, die in bovenstaand citaat werd aangehaald: «Met ingang van 1 januari 2014 is voorts door inwerking-treding van de Wet versterking kwaliteitswaarborgen hoger onderwijs al (voor alle onderwijssectoren) geregeld dat de Minister bevoegd is tot het geven van een aanwijzing aan een onderwijsinstelling wegens falend bestuur en falend intern toezicht (Stb. 2013, nr. 558). Deze bevoegdheid was als te treffen maatregel ook vermeld in de Aprilbrief.»²²

Dientengevolge ligt het, anders dan de leden van de SGP-fractie suggereren, niet voor de hand dat de wetgever met aanvulling van de sector-specifieke regelgeving het oog had op een civielrechtelijke regeling.

78. Op welke literatuur baseert u zich bij uw suggestie dat handhaving ook als het gaat om het ontslag van bestuurders primair bij de uitvoerende macht behoort en niet bij de civiele rechter? Waarom houdt u zich niet aan het uitgangspunt dat het bevoegd gezag als het gaat om het ontslag van bestuurders gelijkelijk recht heeft op de civielrechtelijke bescherming, op basis waarvan ontslag indien nodig ook mogelijk is (zie SIS Helmond)?

Artikel 23 van de Grondwet draagt aan de regering op aanhoudende zorg voor het onderwijs te betrachten. Hieruit volgt, ook blijkens de literatuur²³, een verplichting te zorgen voor een voldoende effectief sanctiestelsel, dus voldoende handhavingsbevoegdheden. De aanwijzingsbevoegdheid, die overigens al sinds 2010 onderdeel uitmaakt van de onderwijswetgeving, is onderdeel van dit stelsel en is, als instrument, een effectief middel om te komen tot handhaving van de wettelijke deugdelijkheidseisen. Daarom sluit het voorliggende wetsvoorstel aan bij dit bestaande, onderwijsrechtelijk systeem.

79. Onderkent u dat de afstemming met de bevoegdheid van de gemeente voor het openbaar onderwijs wel degelijk prangender wordt nu de reikwijdte van de aanwijzingsbevoegdheid aanmerkelijk wordt verruimd? Is dit expliciet besproken met de VNG²⁴? Waarom bevat het wetsvoorstel geen procedureregels voor de afstemming met de gemeentelijke bevoegdheid en volstaat u met de opmerking dat er bij problemen contact zal zijn met de betrokken organen?

Indien een spoedaanwijzing wordt opgelegd, moeten de maatregelen waartoe deze verplicht altijd van voorlopige aard zijn. De situatie waarin het openbaar onderwijs direct door de gemeente in stand werd gehouden en de gemeenteraad ook het bevoegd gezag vormde, komt bovendien vrijwel niet meer voor. Bij verzelfstandigd openbaar onderwijs heeft de gemeente enkel statutaire bevoegdheden met betrekking tot de

²² Kamerstuk 34 251, nr. 3, p. 8–9.

²³ J.A. de Boer, *De vaststelling en handhaving van deugdelijkheidseisen in het onderwijs*, Den Haag: Boom juridisch 2021, p. 286 e.v.

²⁴ VNG: Vereniging van Nederlandse gemeente

benoeming, herbenoeming, schorsing en ontslag van toezichthouders. De interne toezichthouders zien in dit geval toe op de door de gemeente gedragen risico's. Indien bestuurders of toezichthouders niet goed functioneren of onvoldoende optreden bij geconstateerde misstanden (taakverwaarlozing), kan de gemeente ingrijpen. Indien door de wijze van, of het gebrek aan ingrijpen door de gemeente de belangen van leerlingen of studenten onvoldoende worden geborgd, dan is ingrijpen aan de Minister. Het afstemmen van de toepassing van bevoegdheden, zodra deze situatie aan de orde is, is inderdaad van groot belang.

De afstemming van bevoegdheden speelt een rol in de onderbouwing van de proportionaliteit van de op te leggen (spoed)aanwijzing. Indien ingrijpen primair aan de gemeente zou zijn, en zij daar op de juiste manier toe overgaat, zou ingrijpen door de Minister immers niet meer nodig zijn.

De wijze waarop de betreffende gemeente het best betrokken kan worden in de besluitvorming, is afhankelijk van de omstandigheden van het geval. Om die reden zijn geen procedurele regels op dit punt opgenomen in dit wetsvoorstel.

80. Hoe is het in het licht van de grondwettelijke verantwoordelijkheid van de gemeente voor het openbaar onderwijs te verdedigen dat het wetsvoorstel er zonder meer vanuit gaat dat het eindoordeel over bestuurlijke problemen en oplossingen zonder meer bij de Minister berust en niet bij de gemeente, zelfs als het gaat om problemen die niet ernstig zijn? Licht het niet voor de hand dat bij een verschil van inzicht over het bestuurlijk vermogen in beginsel de opvatting van de gemeente prevaleert?

Het gegeven dat sprake is van (kort gezegd) een langdurige overtreding met betrekking tot de zorgplicht voor de kwaliteit van het onderwijs bij een openbare school, is op zichzelf al voldoende ernstig. Om die reden voegt het wetsvoorstel deze situatie toe aan de definitie van wanbeheer. Bij een dergelijke langdurige overtreding moet worden geconstateerd dat het schoolbestuur niet bij machte is gebleken de overtreding te beëindigen en ook het interne toezicht geen effectieve ingrepen heeft kunnen realiseren. Als een gemeente in deze situatie, ook na gesprekken daarover met de inspectie, de geen aanleiding ziet om in te grijpen, kan het voorkomen dat de Minister toch overgaat tot het opleggen van een aanwijzing.

Een verschil in de bevoegdheid om op te treden tussen openbaar en bijzonder onderwijs, zou er toe kunnen leiden dat de regering niet in staat zou zijn de grondwettelijke waarborg voor de kwaliteit van het onderwijs invulling te geven. Het bij een verschil van inzicht laten prevaleren van de opvatting van de opvatting van de gemeente ligt om die reden niet voor de hand.

81. Deelt u de constatering dat het gegeven dat sanctiebevoegdheden op dit moment in hoge mate gelijk geregeld zijn voor het openbaar en bijzonder onderwijs geen reden is om op voorhand te veronderstellen dat dit bij uitbreidingen ook zo kan zijn?

Ja. Sanctiebevoegdheden hoeven niet per definitie op dezelfde wijze geregeld te worden voor het openbaar en het bijzonder onderwijs. In dit geval ziet de regering echter geen reden om het instrumentarium afwijkend in te richten.

82. Welk gewicht kent u toe aan de specifieke regelingen die erin voorzien dat gemeenten overheersende invloed hebben op het openbaar onderwijs, onder meer als het gaat om benoeming, schorsing en ontslag?

Hier wordt niets aan veranderd. De Minister krijgt met dit wetsvoorstel niet de bevoegdheid om zelfstandig over te gaan tot benoeming, schorsing of ontslag. Dat zou te ver grijpen in de autonomie van de school.

83. Waarom wordt in de aanwijzingsbevoegdheid niet meer recht gedaan aan de onderscheiden verantwoordelijkheden van Minister en gemeente, bijvoorbeeld door onder meer te differentiëren in situaties waarin sprake is van zeer zwak onderwijs en situaties waarin een inschatting van de bestuurskracht aan de orde is?

Er wordt geen onderscheid gemaakt tussen situaties waarin sprake is van zeer zwak onderwijs en van situaties waarin problemen voortvloeien uit gebrekkige bestuurskracht, omdat in beide gevallen slechts kan worden overgegaan tot het opleggen van een (spoed)aanwijzing indien sprake is van (een wezenlijk vermoeden van) wanbeheer. Vervolgens wordt altijd bekeken of dat wanbeheer afdoende kan worden weggenomen door de betrokken actoren. In dit geval zou de gemeente één van die actoren zijn.

84. Hoe verdisconteert u de kritiek van de Raad van State dat juist gezien de beperktere onderbouwing bij de spoedaanwijzing een zwaardere maatstaf van een ernstig vermoeden van wanbeheer zal moeten gelden? Waarop baseert u uw optimisme over het onderzoek dat ten grondslag zal liggen aan de spoedaanwijzing als het in het recente verleden zelfs gebeurde dat uitgebreid, langdurig onderzoek naar financieel wanbeheer door de rechter onderuit werd gehaald?

Voor het eerste gedeelte van de vraag, wordt verwezen naar het antwoord op de vragen 1 en 28.

Voor het tweede gedeelte geldt dat de regering vertrouwen heeft in de kwaliteit en professionaliteit van de inspectie. Dat het soms gebeurt dat een rechter anders oordeelt, doet daar niet aan af en geeft ook aan dat via een rechterlijke toets betrokkenen hun gelijk kunnen halen.

85. Doet de term «bestuurlijk wanbeheer» nog recht aan situaties waarin, anders dan nu het geval is, sprake kan zijn van incidentele problemen met individuele leerlingen die niet noodzakelijk het gevolg hoeven te zijn van een falend bestuurlijk systeem?

Kortheidshalve wordt verwezen naar het antwoord op vraag 62.

86. Kunt u bevestigen dat bij het geven van een eventuele aanwijzing door de Minister ook dient aan te sluiten bij de richting van de school die het betreft, te weten de pedagogisch-didactische visie, de godsdienst of de levensovertuiging?

Bij het geven van een aanwijzing of spoedaanwijzing wordt het belang van de leerlingen of studenten voorop gesteld. Zaken als pedagogisch-didactische visie, godsdienst of levensovertuiging worden daarbij zeker in aanmerking genomen, maar deze zijn niet doorslaggevend.

87. Kunt u voorbeelden geven van andere publieke en semipublieke sectoren waar de Minister een zo omvangrijke (spoed)aanwijzingsbevoegdheid heeft als die in het wetsvoorstel wordt voorgesteld? Onderkent u dat het wezenlijk verschil maakt of de toezichthouder een bevoegdheid

heeft om acute situaties te stoppen dan wel dat de Minister de mogelijkheid heeft om in te grijpen, waarbij onmiskenbaar de politieke druk een zekere rol speelt? Waarom heeft het voorbeeld van de Wet luchtvaart, overigens op zich al uitzondering, niet bijgedragen op het belang van een ernstig vermoeden bij het inzetten van de spoedaanwijzing?

Onder vraag 58 werd reeds artikel 10.4.2 Wet langdurige zorg genoemd. Dit geeft de Minister een ruime aanwijzingsbevoegdheid, ingeval de artikelen 8.1.1 tot en met 8.1.3 van die wet niet worden nageleefd. De wet omschrijft niet nader welke aanwijzing kan worden gegeven. In spoedeisende situaties in verband met de veiligheid of gezondheid kan de met het toezicht belaste ambtenaar een bevel geven, waaraan onmiddellijk moet worden voldaan. Ook de Wet kwaliteit, klachten en geschillen zorg bevat een dergelijke aanwijzingsbevoegdheid (artikel 27 van die wet), onder meer indien de zorgaanbieder niet voldoet aan de verplichting goede zorg aan te bieden (artikel 2). Ook is dan een bevel mogelijk als er sprake is van acuut gevaar voor de veiligheid of de gezondheid. De bevoegdheid om een aanwijzing te geven omvat ook de mogelijkheid om de zorgaanbieder op te dragen wijzigingen in het management aan te brengen: «Reeds op grond van artikel 27 bestaat de bevoegdheid de zorgaanbieder te verplichten tot het doorvoeren van wijzigingen in het management, zoals het aanstellen van een interim-bestuurder of het inschakelen van een externe adviseur met het oog op het verbeteren van de kwaliteit van de betreffende zorgverlening.»²⁵

Artikel 28 van laatstgenoemde wet voegt daar nog aan toe te bevoegdheid om structurele maatregelen voor te schrijven, indien de organisatiestructuur van de zorgaanbieder in ernstige mate afbreuk doet aan het verlenen van goede zorg. Dit houdt in:

«Artikel 28 maakt het mogelijk de zorgaanbieder te verplichten de structuur van zijn organisatie aan te passen indien dat met het oog op de vereiste kwaliteit van de zorgverlening noodzakelijk is. Indien de zorgverlening van een zorgaanbieder niet meer voldoet aan de norm van goede zorg, geregeld in artikel 2, en dit een gevolg is van de organisatiestructuur van zorgaanbieder, kan zorgaanbieder verplicht worden deze structuur aan te passen door hem een structurele maatregel op te leggen. Daarbij wordt bedoeld op een structurele maatregel, zoals die thans reeds bij overtreding van de Mededingingswet kan worden opgelegd (artikel 58a van die wet), met dien verstande dat de structurele maatregel uit die wet wordt ingezet om een economische machtspositie tegen te houden en de structurele maatregel uit het onderhavige wetsvoorstel kan worden ingezet om de kwaliteit van de zorgverlening weer op peil te krijgen.

Indien dat noodzakelijk is om de vereiste kwaliteit te waarborgen en dit doel niet op een andere, voor de zorgaanbieder minder ingrijpende wijze kan worden gerealiseerd, kan hij verplicht worden tot het afstoten van bepaalde vormen van zorgverlening of het overdragen daarvan aan een andere zorgaanbieder. In het uiterste geval kan de aanwijzing inhouden het (structureel) beëindigen van bepaalde vormen van zorgverlening. De zorgaanbieder zal dan die maatregelen moeten treffen die voortgaande inbreuk op de kwaliteit van de zorgverlening voorkomen.»²⁶

Ook in andere rechtsgebieden bestaan mitsdien ruime aanwijzingsbevoegdheden en, met de spoedaanwijzing vergelijkbare bevelsbevoegdheden.

²⁵ Kamerstuk 32 402, nr. 12, p. 31.

²⁶ Kamerstuk 32 402, nr. 12, p. 31–32.

Een aanwijzing of spoedaanwijzing kan slechts gegeven worden indien daar een rapport van de onafhankelijke onderwijsinspectie aan ten grondslag ligt. Mitsdien is sprake van een voldoende waarborg tegen politieke druk. In de derde nota van wijziging wordt zelfs nog eens verduidelijkt dat uit dit rapport moet volgen dat is voldaan aan de vereisten voor het inzetten van een (spoed)aanwijzing.

De Wet luchtvaart hanteert inderdaad het begrip «ernstig vermoeden». De Wet luchtvaart creëert bepaalde bevoegdheden indien er ernstige vermoedens zijn omtrent het al dan niet naleven van de wet. De spoed-aanwijzing, echter, kan alleen worden ingezet, als vaststaat dat de wet wordt overtreden én er bovendien nog sprake is van een wezenlijk vermoeden omtrent wanbeheer. Dat is een cruciaal verschil: er gelden ten aanzien van de spoedaanwijzing dus veel zwaardere waarborgen. In het antwoord op verschillende vragen (het meest uitgebreid in het antwoord op vraag 28) is aangegeven waarom de terminologie «ernstig vermoeden» onvoldoende goed hanteerbaar is en waarom de term «redelijk vermoeden» dan wel «wezenlijk vermoeden» alsnog voldoende waarborgen biedt tegen ongeoorloofde inmenging en in overeenstemming is met artikel 23 van de Grondwet.

88. Hoe is het wetsvoorstel te rijmen met het voornemen van het kabinet om meer recht te doen aan de onafhankelijkheid van toezichthouders, nu de Minister in steeds meer situaties een discretionaire bevoegdheid krijgt om aanwijzingen te geven? Is het voor de onafhankelijkheid van het toezicht niet van cruciaal belang om het aantal situaties waarin de Minister een afweging dient te maken zo minimaal mogelijk te houden?

Het is en blijft van groot belang dat interne toezichthouders onafhankelijk van andere actoren binnen de onderwijsinstelling hun werk kunnen doen. Aan dat uitgangspunt verandert dit wetsvoorstel niets. Als de instelling als geheel niet in staat is gebleken om effectieve maatregelen te nemen om een overtreding van de wet te beëindigen en er sprake is van wanbeheer, moet echter effectief kunnen worden opgetreden van buitenaf. In de Grondwet is deze bevoegdheid voorbehouden aan de regering.

89. Kunt u uiteenzetten wat de gevolgen zijn voor de bestuurdersaansprakelijkheid indien achteraf blijkt dat de Minister door het inzetten van de (spoed)aanwijzing problemen of schade in de school heeft aangericht? Komen er compensatieregelingen voor ministerieel wanbeheer bij foutieve inzet van de (spoed)aanwijzingsbevoegdheid?

Indien het inzetten van de (spoed)aanwijzing leidt tot problemen of schade in de school, kan in theorie sprake zijn van een onrechtmatige overheidsdaad waarvoor de school schadeloos gesteld kan worden. Aangezien er reeds juridische mogelijkheden zijn om dit te realiseren, hoeft voor dergelijke situaties in de optiek van de regering geen specifieke compensatieregeling in het leven te worden geroepen. Alleen als de schade het gevolg is van hun (gebrek aan) handelen, kunnen besturen of bestuurders hiervoor aansprakelijk worden gesteld. Overigens wil het gegeven dat schade is ontstaan nadat een aanwijzing is opgelegd nog niet zeggen dat deze hier een rechtstreeks gevolg van is. Het kan immers ook voorkomen dat een bestuur, of een individuele bestuurder, op een zodanig ongelukkige manier invulling geeft aan de opdracht die in de aanwijzing is opgenomen, dat de schade daardoor ontstaat.

90. Kunt u uitleggen wat dient te gebeuren wanneer de spoedaanwijzing van de Minister conflicteert met hetgeen de raad van toezicht als wenselijke oplossing voor bestuurlijk wanbeheer ziet? Kan een raad van toezicht bijvoorbeeld, mogelijk zelfs gedurende een jaar, opgezadeld

blijven worden met een inhoudelijke aanwijzing, terwijl hij zelf de oplossing ziet in het vervangen van de bestuurder?

Het is de bedoeling van dit wetsvoorstel om de Minister de bevoegdheid te geven om in te grijpen op het moment dat sprake is van een acute crisissituatie, middels het opleggen van een spoedaanwijzing.

De inhoud van een spoedaanwijzing moet altijd evenredig zijn aan het doel waarvoor ze wordt gegeven, net als nu al geldt voor een reguliere aanwijzing. Indien sprake is van een verschil van inzicht over de inhoud van de (spoed)aanwijzing, kan die evenredigheid in een juridische procedure worden beoordeeld. In het besluit moet worden gemotiveerd waarom het opleggen én de inhoud van de spoedaanwijzing proportioneel zijn. De omvang van die noodzaak wordt bepaald door te onderzoeken wat de ernst is van de gevolgen die intreden als ingrijpen uitblijft. In het in deze vraag genoemde voorbeeld, moet dus door de Minister worden gewogen of het, gelet op de mogelijkheid tot zelfstandig ingrijpen door de raad van toezicht, al dan niet noodzakelijk is om een spoedaanwijzing op te leggen. Is dat het geval, dan kan het voorkomen dat de spoedaanwijzing waar de raad van toezicht zich niet in kan vinden voor de periode van een half jaar wordt opgelegd, en dat deze termijn vervolgens met een half jaar wordt verlengd.

91. Waarom zou er een mogelijkheid moeten zijn de spoedaanwijzing, die een urgent karakter draagt, langer dan zes maanden te laten duren? Mag niet verwacht worden dat intussen het onderzoek naar wanbeheer door de inspectie is afgerond en dat indien nodig een aanwijzing is gegeven?

Kortheidshalve wordt verwezen naar het antwoord op vraag 1.

92. Kunt u duidelijk maken waarom u vol vertrouwen bent dat de politieke druk om in te grijpen geen wezenlijke rol zal gaan spelen bij uw besluitvorming wanneer de reikwijdte van de aanwijzing aanmerkelijk wordt verbreed en verschillende drempels worden verlaagd, waarbij u zelf aangeeft dat de druk vanuit het parlement een belangrijke overweging vormt? Hoe taxeert u het advies dat het juist goed kan zijn om te kunnen verwijzen naar het ontbreken van een aanwijzingsbevoegdheid, omdat het nog moeilijker kan zijn om uit te leggen waarom een bestaande bevoegdheid niet wordt gebruikt?

De Minister is uiteindelijk degene die kan besluiten tot het opleggen van een aanwijzing, maar niet degene die het (vermoeden van) wanbeheer uitspreekt; dat is de inspectie. Zonder dit oordeel kan de Minister geen aanwijzing opleggen. Door middel van de derde nota van wijziging wordt dit nog eens geëxpliciteerd in het wetsvoorstel. De Minister heeft, en dat is wettelijk vastgelegd (zie artikel 2 en 8 van de Wet op het onderwijstoezicht), geen invloed op de inhoud van de inspectierapporten.

Mocht de situatie zich voordoen dat de Kamer een motie zou aannemen aangaande het opleggen van een (spoed)aanwijzing aan enig bestuurder, en de Minister zou de Kamer daarin tegemoet willen komen, dan heeft de Minister geen andere mogelijkheid dan om de inspectie te verzoeken een onderzoek ter zake in te stellen. Als de inspectie vervolgens, zoals te doen gebruikelijk, toetst op de wettelijk vastgelegde eisen aan scholen en bestuurders en concludeert dat er géén sprake is van (een wezenlijk vermoeden van) wanbeheer, dan kan de Minister geen aanwijzing (of spoedaanwijzing) opleggen. De inspectie is volledig onafhankelijk in haar oordeel, de Minister kan daar geen invloed op uitoefenen.

93. Hoe houdt u rekening met het gegeven dat, zoals de Raad van State aangeeft, de burgerschapsverplichting complex van aard is en dat de Onderwijsraad heeft aangegeven dat de wetgever terughoudend moet zijn met zorgplichten, omdat ze het bevoegd gezag vaak met een onbepaalde verantwoordelijkheid opzadelen? Wat zegt het u dat het nieuwe onderzoekskader burgerschap voor het onderwijsveld verre van duidelijk en objectief is?

Dit wetsvoorstel verandert niets aan de inhoud van de burgerschapsopdracht. De aangescherpte burgerschapsopdracht in het funderend onderwijs is relatief nieuw. Scholen zijn nog hard bezig met de implementatie en worden daar ook in ondersteund. De inspectie geeft over de naleving van de burgerschapsopdracht een onafhankelijk, professioneel oordeel, waartegen ook bezwaar mogelijk is, en beroep openstaat bij de bestuursrechter. Als de burgerschapsopdracht volgens de inspectie ernstig wordt overtreden, ziet de regering zich echter genoodzaakt om in te grijpen. Naleving van de burgerschapsopdracht is immers van fundamenteel belang voor onze rechtsstaat.

Reactie op de vragen van het lid Van Meenen met betrekking tot de commissie maatschappelijk verantwoordelijkheidsbesef

Het lid Van Meenen heeft tijdens de eerste termijn gevraagd in deze brief nader in te gaan op de appreciatie van het amendement van D66, Kamerstuk 35 920, nr. 18. Met dit amendement worden scholen in het funderend onderwijs en mbo verplicht zorg te dragen voor de bevordering van het maatschappelijk verantwoordelijkheidsbesef. Dit houdt ten minste in dat de scholen, met inbegrip van degenen die hen formeel en informeel vertegenwoordigen, zich onthouden van discriminatoire gedragingen en uitlatingen. Tevens introduceert het amendement voor deze sectoren een Commissie van advies uitingen maatschappelijk verantwoordelijkheidsbesef die de Minister adviseert wanneer hij een sanctie op wil leggen wegens het niet voldoen aan deze verplichting. Het hoger onderwijs kent deze verplichting en commissie al.

Zowel in het funderend onderwijs als het mbo gelden regels voor burgerschap waar scholen aan moeten voldoen. In het funderend onderwijs betreffen dit eisen aan het onderwijs en de schoolcultuur.²⁷ In het mbo zijn de burgerschapsvaardigheden kwalificatie-eisen die door het onderwijsprogramma moeten worden gedekt.²⁸ Deze regels bieden een stevig kader waar de Inspectie van het Onderwijs op toeziet. Indien bestuurders, schoolleiders of docenten uitingen doen die indruisen tegen de burgerschapsopdracht, kan de inspectie dat meenemen in het toezicht. Het hoger onderwijs kent geen burgerschapsopdracht.

Een eventuele verplichting tot bevordering van het maatschappelijk verantwoordelijkheidsbesef in het funderend onderwijs en het mbo kan onduidelijkheid opleveren over de vraag wie wanneer bevoegd is in het geval van een discriminatoire uitlating. Is dit de Inspectie, omdat de burgerschapsopdracht niet wordt nageleefd? Of vraagt de Minister de Commissie om advies? Of allebei, naast of na elkaar?

Het lid Van Meenen heeft aangegeven dat de toegevoegde waarde van het amendement is gelegen in het feit dat daarmee het individu in plaats van de school kan worden aangepakt. Echter, dat is niet wat het amendement nu regelt. Het amendement rpegelt dat een school het maatschappelijk

²⁷ Zie art. 8, derde en vierde lid, WPO, art. 17 WVO en art. 11, vierde lid en lid 4a, WEC.

²⁸ Zie voor de kwalificatie-eisen bijlage 1 van het Examen- en kwalificatiebesluit beroepsopleidingen WEB.

verantwoordelijkheidsbesef moet bevorderen en dat de Commissie om advies moet worden gevraagd als het opleggen van een sanctie wegens het niet voldoen aan die verplichting aan de school in de rede ligt. De uiteindelijke sancties voorafgaand waaraan aan de Commissie om advies moet worden gevraagd, zijn de bekostigingssanctie en – voor het mbo – de ontneming van het recht op het verzorgen van een opleiding.

Ook in het hoger onderwijs wordt het individu niet rechtstreeks aangesproken op een discriminatoire uitlating; ook daar gaat het om een verplichting tot maatschappelijk verantwoordelijkheidsbesef voor de instelling en adviseert de commissie MOCW alvorens deze overweegt de instelling bijvoorbeeld een bekostigingssanctie op te leggen of het recht op graadverlening voor een opleiding te weigeren of te ontnemen wegens het niet voldoen aan deze verplichting.²⁹ Discriminatoire uitlatingen door een individu kunnen weliswaar de aanleiding voor een adviesverzoek door de Minister zijn, maar de consequenties zijn voor de instelling. De commissie neemt in haar beoordeling ook mee of het individu de instelling op het moment van de uitlatingen vertegenwoordigt en hoe de instelling daarmee omgaat.³⁰

Kortom, zowel de inspectie als de Commissie kan de uitlatingen van een individu als aanleiding nemen om te beoordelen hoe de school of instelling daarmee omgaat in relatie tot de burgerschapsopdracht respectievelijk de verplichting tot bevordering van het maatschappelijk verantwoordelijkheidsbesef. Vervolgens kan de Minister de school of instelling daarop aanspreken. Voor het rechtstreeks aanpakken van een individu zijn er andere instrumenten, zoals het burgerlijk recht of het strafrecht. Hetzelfde geldt voor uitlatingen die geheel in de privésfeer zijn gedaan en dus niet aan de onderwijscontext, cultuur of het handelen van de school of instelling te relateren zijn.

Verder zullen er uiteraard verschillen (blijken te) zijn tussen de reikwijdte, werkwijze en expertise van de inspectie in het funderend onderwijs en mbo enerzijds en de Commissie van advies in het hoger onderwijs anderzijds. De inspectie ziet toe op de onderwijskwaliteit en doet dat integraal, met inachtneming van de gehele schoolcontext en op basis van een deskundig, pedagogisch oordeel. De commissie velt geen oordeel over de onderwijskwaliteit, maar richt zich specifiek op (het handelen van de instelling rond) de discriminatoire uitlating. De commissie beoordeelt daarbij tevens of die uitlating, gelet op de context waarin deze is gedaan, valt onder een grondrecht, de academische vrijheid of een ander fundamenteel recht en adviseert hoe de betrokken (grond)rechten tegen elkaar moeten worden afgewogen.³¹ De commissie bestaat dan ook uit drie leden die voldoen aan de vereisten voor benoembaarheid tot rechterlijk ambtenaar.³²

De systematiek en context in het funderend onderwijs en mbo zijn een andere dan die in het hoger onderwijs. Daarmee is dus te betwijfelen of de invoering van een Commissie van advies maatschappelijk verantwoordelijkheidsbesef voldoende meerwaarde heeft of in een (grote) lacune voorziet in het funderend onderwijs en mbo. Daarom ontraad ik, mede namens de Minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap, het

²⁹ Zie art. 6.11 WHW.

³⁰ Zie ook de werkwijze van de commissie in het hoger onderwijs zoals beschreven in de brief van Minister Bussemaker van 3 maart 2017, Kamerstuk 34 412, H

³¹ Zie artikel 2, tweede lid, van de Regeling Commissie beoordeling uitingen maatschappelijk verantwoordelijkheidsbesef (Stcrt. 2017, nr. 61996).

³² Bedoeld in artikel 5 van de Wet rechtspositie rechterlijke ambtenaren. De leden worden benoemd en ontslagen door Onze Minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap.

amendement en pleit ervoor eerst de Wet verduidelijking van de burgerschapsopdracht aan scholen in het funderend onderwijs³³ te laten uitkristalliseren.

*Voor mbo zal de Minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap u op korte termijn een brief sturen over de versterking van het burgerschaps-
onderwijs.*

³³ Stb. 2021, nr. 320.