

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. 3

MEMORIE VAN TOELICHTING

ALGEMEEN DEEL

Deze toelichting wordt gegeven mede namens de Minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap.

1. Inleiding

Dit wetsvoorstel regelt een uitbreiding van de handavingsbevoegdheden van de Minister ten aanzien van het bevoegd gezag van scholen en instellingen.¹ Hiermee wordt het mogelijk om misstanden in het onderwijs in het belang van de leerlingen en studenten sneller en effectiever tot een einde te brengen. Het betreft zowel bevoegdheden die voor alle onderwijssectoren gelijk zijn als bevoegdheden die alleen voor het primair en voortgezet onderwijs (hierna: funderend onderwijs) of het middelbaar beroepsonderwijs (hierna: mbo) geregeld worden, te weten:

- i. alle sectoren:
 - ingeval van ernstige nalatigheid bij tekortschietende kwaliteit zal een aanwijzing kunnen worden gegeven, ook als de kwaliteit van het stelsel niet in gevaar komt. De thans bestaande «stelsel-eis» komt dus te vervallen. Daarnaast wordt verduidelijkt dat een aanwijzing ook kan worden gegeven indien de nalatigheid betrekking heeft op de afsluiting (waaronder, voor zover van toepassing, ook examinering en diplomering) van het onderwijs;
 - een bevoegdheid tot het geven van een spoedaanwijzing; en
 - het verkorten van de termijn voor openbaarmaking van inspectierapporten.
- ii. funderend onderwijs:
 - structurele overtredingen van de zorgplicht voor de veiligheid of de burgerschapsopdracht die (dreigende) ernstige gevolgen hebben, worden toegevoegd aan de definitie van wanbeheer en kunnen dus reden zijn voor een aanwijzing;

¹ In de Wec, Wpo, Wvo en Web is de normadressaat het bevoegd gezag. In de Whw is de normadressaat het instellingsbestuur. Ten behoeve van de leesbaarheid wordt in deze toelichting slechts de term «bevoegd gezag» gebruikt, ook waar wordt gedoeld op het instellingsbestuur in het hoger onderwijs.

- deze vormen van wanbeheer worden toegevoegd aan de gronden voor beëindiging van de bekostiging of opheffing van de school.²
- iii. middelbaar beroepsonderwijs:
 - een bevoegdheid tot schorsen van het recht tot diplomering of examinering van niet-bekostigde instellingen;
 - een bestuurlijke boete voor het zonder daartoe gerechtigd te zijn aanbieden van opleidingen, verzorgen van examens of verstrekken van diploma's;
 - het verkorten van de minimale hersteltermijn bij onvoldoende onderwijskwaliteit.

2. Aanleiding

In de Kamerbrieven van 7 juni 2019 en 11 juli 2019 zijn maatregelen aangekondigd waarmee sneller en beter kan worden ingegrepen bij bepaalde (ernstige) overtredingen.³ De directe aanleiding was gelegen in verschillende gebeurtenissen in het voortgezet onderwijs, die leidden tot de constatering dat de Minister in alle sectoren in sommige situaties te weinig mogelijkheden had om in bepaalde ernstige en/of urgente situaties adequaat te kunnen ingrijpen wanneer de onderwijskwaliteit of veiligheid van leerlingen of studenten in het geding is.⁴

3. Kern van het voorstel

In paragraaf 3.1 en 3.2 wordt ingegaan op de problematiek die aanleiding geeft voor de voorstellen die betrekking hebben op alle sectoren, met daarbij in sommige gevallen specifieke aandacht voor het funderend onderwijs (hierboven gerubriceerd onder i. en ii.). Paragraaf 3.3 betreft de maatregelen die specifiek op het mbo betrekking hebben.

3.1 Huidige instrumentarium

Uitgangspunt van de onderwijswetgeving is dat het bevoegd gezag in beginsel zelf in staat en bereid is om overtredingen van de onderwijswetgeving te herstellen. Een handhavingstraject vangt daarom in de regel aan met een herstelopdracht van de Inspectie van het Onderwijs (hierna: inspectie) aan het bevoegd gezag. Pas als daar niet aan wordt voldaan, worden eventueel sancties opgelegd. Deze sancties worden zwaarder naarmate de overtreding langer voortduurt. Zo kan het formele handhavingstraject aanvangen met een opschorting (waarbij het recht op bekostiging weer wordt hervat indien de overtreding is hersteld). Pas als de overtreding niet tijdig wordt opgelost, wordt de bekostiging deels ingehouden. Blijft de overtreding ook dan nog voortduren, dan kan uiteindelijk honderd procent van de bekostiging worden ingehouden.

In het funderend onderwijs maakt de wet het daarnaast mogelijk om de bekostiging geheel te beëindigen. Hiervoor gelden stringente voorwaarden. Beëindiging is alleen aan de orde als een school het, mede op achterblijvende leerresultaten gebaseerde, oordeel «zeer zwak» van de inspectie krijgt en dit niet binnen een jaar voldoende is verbeterd of

² Korthedshalve wordt hierna slechts gesproken van de beëindiging van de bekostiging.

³ Kamerstukken II 2018/19, 33 905, nrs. 14 en 15.

⁴ De casus vmbo Maastricht vraagt met de Kamerbrief «De lessen van VMBO Maastricht» om een instrument van tijdelijke aard om in crisissituaties adequaat en snel te kunnen handelen. Zie Kamerstukken II 2018/19, 30 079, nr. 92. De moties naar aanleiding van de casus Cornelius Haga vragen om uitbreiding van het instrumentarium dat kan worden ingezet bij overtreding van de wet, in casu met betrekking tot burgerschap / rechtsstatelijkheid en veiligheid. Zie Kamerstukken II 2018/19, 29 614, nrs. 115, 119, 123, 125, 127, 128.

wanneer het bevoegd gezag geen afspraken met de inspectie wenst te maken over verbeteringen.

In het mbo kunnen, na het geven van een waarschuwing, de rechten tot het verzorgen van een opleiding of het examineren en diplomeren (hierna: onderwijs- of examenlicentie) van een opleiding worden ingetrokken. Indien de onderwijslicentie wordt ingetrokken ontvangt de instelling voor die opleiding geen bekostiging meer. In het ho kan het recht op graadverlening of de accreditatie van een opleiding worden ingetrokken.

Het komt voor dat een bevoegd gezag niet in staat of bereid is om overtredingen te beëindigen. Onverkort vasthouden aan de autonomie van bevoegde gezagen zou er in die gevallen toe leiden dat overtredingen onnodig lang voortduren. Dat schaadt uiteraard de leerlingen en studenten, die recht hebben op deugdelijk onderwijs. Daarbij komt dat bekostigingssancties de leerlingen en studenten indirect raken, omdat er minder geld beschikbaar komt voor het onderwijs. In dergelijke gevallen (van wanbeheer) maakt de wet het daarom mogelijk dat, ten aanzien van het bekostigde onderwijs, van overheidswege concrete, bindende aanwijzingen kunnen worden gegeven over de wijze waarop de overtreding moet worden beëindigd. Omdat het hierbij gaat om een inbreuk en een uitzondering op de reguliere governanceverhoudingen, is de aanwijzing, bij haar invoering (in 2010 in het funderend onderwijs en in 2014 in het ho en het mbo)⁵ nadrukkelijk voorgesteld als een instrument dat spaarzaam en terughoudend zou worden ingezet. De wet stelt dan ook zware vereisten: er moet sprake zijn van wanbeheer, dat in de wet limitatief is omschreven, en het betreft altijd ernstige situaties zoals financieel wanbeheer, bestuurlijke intimidatie of ernstig tekortschieten met betrekking tot de kwaliteit van het onderwijs.

Ondanks het bestaan van deze bevoegdheden, komen in het onderwijs situaties voor waarin het handhavingsinstrumentarium tekortschiet. Dergelijke gevallen doen zich weliswaar niet vaak voor, maar wel met enige regelmaat, en hebben over het algemeen grote impact op leerlingen en studenten. Deze impact kan bijvoorbeeld zijn dat ze niet alle kennis beheersen die nodig is voor het vervolgonderwijs of voor de uitoefening van het beroep waarvoor zij worden opgeleid. Het kan ook zijn dat de leerling of student normen en waarden krijgt aangeleerd die strijdig zijn met de democratische rechtsstaat, of dat er sprake is van een onveilig schoolklimaat. Dit heeft uiteindelijk ook een nadelig effect op het vertrouwen van de samenleving en het bedrijfsleven in het onderwijs.

3.2 Voorgestelde maatregelen voor alle sectoren, en enkele specifiek voor het funderend onderwijs

3.2.1 Wanbeheer bij tekortschietende kwaliteit ook zonder gevaar voor stelsel

In 2014 werden de gronden voor het geven van een aanwijzing verbreed voor het gehele onderwijs. Een aanwijzing werd ook mogelijk als sprake was van ernstige nalatigheid om maatregelen te treffen die noodzakelijk zijn voor het waarborgen van de kwaliteit en goede voortgang van het onderwijs aan de school, en om te voorkomen dat de kwaliteit van het stelsel in gevaar komt (de stelsel-eis).⁶ Van ernstige nalatigheid is sprake als een falen zich voordoet doordat niet of niet effectief wordt opgetreden terwijl dat objectief gezien wel mogelijk en noodzakelijk is. Door het niet of niet effectief handelen duurt een probleemsituatie nodeloos voort en/of ontstaan extra problemen, wat kwalijk is voor leerlingen en studenten. De

⁵ Wet van 4 februari 2010, Stb. 2010, 80, wet van 4 december 2013, Stb. 2013, 558.

⁶ Zie over de stelsel-eis ook Kamerstukken II 2012/13, 33 472, nr. 15 (derde nota van wijziging).

stelsel-eis is gesteld om de aanwijzingsbevoegdheid van de Minister te beperken tot zodanig ernstige overtredingen, dat zelfs het functioneren van en het vertrouwen in het stelsel in gevaar zou komen.⁷

De regering is van mening dat de verantwoordelijkheid van de Minister om – door middel van een aanwijzing – specifieke maatregelen voor te schrijven, verder zou moeten gaan dan alleen de gevallen waarin de ernstige nalatigheid ook het stelsel in gevaar brengt. Ook in situaties waarin niet aan de stelsel-eis wordt voldaan, gaat het immers om grote tekortkomingen in de naleving van de wet, voortkomend uit ernstige nalatigheid van het bestuur van een school of instelling. Dergelijke nalatigheid kan er blijk van geven dat het bestuur niet in staat is om zelf te komen tot een oplossing. Omdat het wel gaat om bijzonder ernstige overtredingen die grote groepen leerlingen of studenten kan benadelen, is er in dit soort situaties dan ook aanleiding om het geven van een aanwijzing eerder mogelijk te maken.

Dat het hier niet gaat om louter theoretische situaties blijkt ook de toezichtspraktijk: er zijn casus bekend van falend bestuur in combinatie met ernstig tekortschietende onderwijskwaliteit. De stelsel-eis vormde daarin een horde voor het geven van een aanwijzing. In die gevallen kon alleen na lange tijd en/of nadat het bestuur eindelijk was overtuigd van de noodzaak van het nemen van bepaalde maatregelen tot een oplossing worden gekomen.

3.2.2 Wanbeheer bij tekortschietende kwaliteit betreft ook de afsluiting van het onderwijs

Onder wanbeheer valt tevens de nalatigheid om maatregelen te treffen ten aanzien van de afsluiting van het onderwijs (onder andere: het afgeven van schooladviezen in het primair onderwijs, maar ook examinering en diplomering). Hoewel dit impliciet uit de huidige definitie kan worden afgeleid, heeft het, mede gelet op de casus VMBO Maastricht, de voorkeur dit expliciet in de definitie op te nemen, zodat daarover geen discussie kan ontstaan.

3.2.3 Interventiemogelijkheden in urgente situaties

Alle geconstateerde overtredingen moeten uiteraard zo snel mogelijk worden beëindigd. Voor sommige overtredingen geldt echter dat direct handelen geboden is. Het gaat dan om situaties die, als niet snel gehandeld wordt, onherstelbaar grote schade veroorzaken, bijvoorbeeld doordat de belangen van leerlingen of studenten onomkeerbaar en in ernstige mate worden geschaad. Zo is het bij onregelmatigheden rondom de examenperiode essentieel dat er direct maatregelen worden getroffen, zodat er niet onterecht diploma's worden afgegeven, maar de leerling of student het examen snel kan afronden (de casus VMBO Maastricht). Hetzelfde geldt voor situaties waarin de veiligheid van onderwijsdeelnemers of personeel acuut in het geding is, of aan gevallen van financieel wanbeleid en fraude, waarin (grote) sommen publiek geld dreigen weg te vloeien. Men denke voorts aan een casus als Avicenna, waarin geen onderwijs werd verzorgd omdat de medezeggenschapsraad, bestuur en leraren onderlinge conflicten lieten prevaleren, en er sprake was van bestuurlijk onvermogen om de problemen op te lossen.⁸

In de gevallen waarbij sprake is van wanbeheer zal de inspectie, als onderdeel van het reguliere toezichtsproces, in een gesprek met het bestuur de noodzaak tot handelen of nalaten benadrukken. In veel gevallen onderneemt het bestuur dan zelf actie, en is ingrijpen van de Minister niet nodig. Er kunnen zich echter gevallen voordoen waar het betrokken bestuur minder of niet bereid of in staat is tot het op korte

⁷ Kamerstukken II 2012/13, 33 495, nr. 10, p. 23.

⁸ Kamerstukken II 2020/21, 31 289, nr. 431.

termijn nemen van de benodigde maatregelen. Dat zal zelden voorkomen, maar omdat er grote belangen op het spel staan moet de Minister de optie hebben om snel medewerking af te dwingen teneinde schade te voorkomen of te beperken. De bevoegdheden waarover de Minister thans beschikt, voorzien niet in die behoefte. Het geven van een reguliere aanwijzing kost dan te veel tijd.⁹ Het aantonen van wanbeheer bij de reguliere aanwijzing vergt immers veel onderzoek en kan daardoor minder effectief zijn in de gevallen waarin snel gerichte actie nodig is gezien de risico's. Weliswaar kan met enige snelheid een bekostigings-sanctie worden opgelegd, maar een dergelijke sanctie betreft geen specifieke, bindende opdracht aan het bevoegd gezag. Zodoende laat het huidige wettelijke systeem toe dat dit type schade kan ontstaan, zonder dat Minister een instrument heeft dat te voorkomen.

De invoering van een snel inzetbare aanwijzingsbevoegdheid voor spoedeisende gevallen is daarom zeer wenselijk. Tegelijkertijd moet ervoor worden gewaakt dat een dergelijke bevoegdheid te gemakkelijk kan worden ingezet, aangezien deze de reguliere governance-verhoudingen doorbreekt. Om die reden moet er ook in het geval van spoed rekening worden gehouden met de beginselen van subsidiariteit en proportionaliteit. Daarnaast moet eraan verschillende – strenge – voorwaarden worden voldaan voordat dit instrument kan worden ingezet. De hoofdlijn is dat voor het geven van een aanwijzing in spoedeisende gevallen (de spoedaanwijzing) minder (procedurele) voorschriften of kortere termijnen zullen gelden (zie over dat laatste ook paragraaf 10). Zo hoeft niet definitief vast te staan dat er daadwerkelijk sprake is van wanbeheer. Een ernstig vermoeden is voldoende. Dit vermoeden moet wel zijn gebaseerd op objectieve en verifieerbare feiten en omstandigheden, vastgesteld door de inspectie. Ook worden bij de spoedaanwijzing andere termijnen aangehouden dan bij de gewone aanwijzing, zodat sneller handelen mogelijk is. Meer specifiek betreft het de volgende voorwaarden:

- a. er is een deugdelijkheidseis overtreden;
- b. er is een ernstig vermoeden van wanbeheer;
- c. er is sprake van onverwijlde spoed;
- d. de maatregel is van voorlopige aard;
- e. de spoedaanwijzing is aan een wettelijke maximumtermijn gebonden; en
- f. aan de spoedaanwijzing ligt een inspectierapport ten grondslag.

In het besluit tot oplegging van een spoedaanwijzing zal uiteraard moeten worden gemotiveerd waarom aan de genoemde voorwaarden is voldaan, en waarom het belang tot oplegging van de spoedaanwijzing dermate zwaar weegt, dat de belangen van het betreffende bevoegd gezag daarvoor moeten wijken. Hieronder wordt nader op deze voorwaarden ingegaan.

a. Overtreding deugdelijkheidseis

Een bevoegd gezag dat zich aan de wet houdt, mag vanzelfsprekend niet worden geconfronteerd met een sanctie. Ook voor de spoedaanwijzing geldt daarom dat deze pas kan worden opgelegd als de inspectie heeft geconstateerd dat een overtreding is begaan.

⁹ De Raad van State merkte eveneens op dat de aanwijzing geen geschikt middel is om acute problemen op te lossen. Zie Kamerstukken II 2013/14, 33 472, nr. 16, p. 5–6.

b. Ernstig vermoeden van wanbeheer

Hoewel overtredingen altijd zo snel mogelijk moeten worden beëindigd, is een overtreding alleen vanwege de genoemde governance-verhoudingen nog onvoldoende aanleiding voor een interventie als een spoedaanwijzing. Wanneer een overtreding wordt geconstateerd en (mede) daardoor het ernstige vermoeden bestaat dat er sprake is van een ernstige misstand (dat wil zeggen: wanbeheer) ligt dat echter anders. In dergelijke gevallen constateert de inspectie immers niet alleen dat de wet wordt overtreden, maar ook dat er een groot risico is dat de belangen van leerlingen en studenten in ernstige mate worden geschaad. Wanneer de school of instelling niet in staat of bereid blijkt zelf tijdig tot voldoende actie over te gaan, kan dit aanleiding zijn om een gerichte opdracht in de vorm van een spoedaanwijzing te geven.

Een ernstig vermoeden van wanbeheer moet uiteraard wel zijn gebaseerd op objectieve feiten en omstandigheden, vastgesteld door de inspectie (zie ook onder f.). Op voorhand valt niet uitputtend aan te geven welke feiten en omstandigheden daarbij een rol dienen te spelen. Dat is ook afhankelijk van het soort wanbeheer waarvan vermoedelijk sprake is; het kan dan ook gaan om zeer diverse situaties.

c. Onverwijlde spoed

Aangezien de spoedaanwijzing is bedoeld als instrument om in urgente situaties passend te kunnen optreden, wordt deze alleen ingezet in situaties van onverwijlde spoed.

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. 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. Er wordt dan nader onderzoek naar de aanwezigheid van dat (vermoede) wanbeheer gedaan, zodat kan worden bepaald of een reguliere aanwijzing moet worden gegeven.

d. Voorlopige aard van de maatregel

De maatregelen die de Minister bij het geven van een spoedaanwijzing opdraagt, dienen er slechts toe de nadelige gevolgen van het vermoede wanbeheer te beperken of te voorkomen. Deze maatregelen moeten van voorlopige aard zijn, nu enkel sprake is van een ernstig *vermoeden* van wanbeheer. Dat wil zeggen dat na afloop van de looptijd die voor deze maatregelen is voorgeschreven, de juridische situatie van voor de spoedaanwijzing weer geldt. De spoedaanwijzing kan geen rechtsgevolgen hebben die nog voortduren na het einde van haar geldigheidsduur. Zo is een spoedaanwijzing tot schorsing van een bestuurder dus denkbaar, maar ontslag niet.

Qua karakter is de spoedaanwijzing te kenmerken als een ordemaatregel. De aanwijzing is erop gericht nadelige gevolgen te voorkomen, door de oorzaak daarvan (tijdelijk en zo snel mogelijk) weg te nemen. Een voorbeeld is de casus VMBO Maastricht. In deze casus zou de spoedaanwijzing het bevoegd gezag hebben opgedragen de directeur van de school te gelasten geen diploma's uit te reiken. De inspectie gaf aan dat de schoolexamens niet waren uitgevoerd in overeenstemming met het programma van toetsing en afsluiting. De spoedaanwijzing voorkomt dan

dat diploma's worden uitgereikt terwijl niet aan de voorwaarden voor het behalen van het diploma is voldaan. Vervolgens kan het bevoegd gezag in overleg met de inspectie bepalen hoe de tekortkomingen kunnen worden weggewerkt.

Zoals bij de reguliere aanwijzing, is het ook bij de spoedaanwijzing niet wenselijk om limitatief op te sommen welke specifieke maatregelen kunnen worden opgelegd. In de (uitzonderlijke) gevallen waarbij een spoedaanwijzing tot de mogelijkheden behoort, zijn veelal juist voorzieningen op maat geboden. Al te sterke wettelijke concretisering van mogelijk denkbare maatregelen leidt ertoe dat de spoedaanwijzing aan effectiviteit en flexibiliteit inboet.

e. Wettelijke maximumtermijn van de spoedaanwijzing

De spoedaanwijzing geldt voor maximaal zes maanden. Deze termijn biedt over het algemeen voldoende gelegenheid voor het doen van onderzoek of sprake is van wanbeheer en voor het eventueel opleggen van een reguliere aanwijzing. Uit nader onderzoek zou kunnen volgen dat er geen sprake is van wanbeheer of dat het gebrek is hersteld. Ook zou het nader onderzoek kunnen leiden tot een andere interventie of maatregel.

f. Inspectierapport vereist

De feiten en omstandigheden waarop een (spoed)aanwijzing is gebaseerd, moeten door middel van zorgvuldig inspectieonderzoek in kaart zijn gebracht en zijn opgenomen in een inspectierapport. Het onderzoek kan zowel een regulier als een specifiek onderzoek van de inspectie zijn. Voor het hoger onderwijs kan het daarnaast een onderzoek als bedoeld in artikel 12a Wet op het onderwijstoezicht (WOT) zijn. Uit het inspectierapport moet blijken of er sprake is van een overtreding en van een ernstig vermoeden van wanbeheer.

De inspectie kan het rapport met gepaste spoed opstellen overeenkomstig de bepalingen over de uitvoering van het onderzoek in hoofdstuk 3 van de WOT. De inspectie kan op grond van artikel 11, vijfde lid, van de WOT, onderzoek verrichten zonder dat het onderzoek de gebruikelijke vier weken van tevoren wordt aangekondigd.

Noodzakelijk is dat als sprake is van een ernstig vermoeden van wanbeheer er zeer snel gehandeld kan worden. In een spoedeisende situatie maakt dit wetsvoorstel het mogelijk dat de duur van het proces van onderzoek, rapport, zienswijze en spoedaanwijzing in niet meer dan twee dagen kan worden afgerond. Het onderzoek zal zeer specifiek zijn en kan daardoor in korte tijd verricht worden. Vanwege het spoedeisende karakter kan de openbaarmaking van het rapport een dag na het opleggen van de spoedaanwijzing worden gepubliceerd.

Proportionaliteit en subsidiariteit

Zoals aangegeven zijn er strenge voorwaarden verbonden aan de toepassing van een spoedaanwijzing. Er moet een overtreding zijn geconstateerd, er moet een ernstig vermoeden van wanbeheer zijn, en er moet sprake zijn onverwijlde spoed. Een spoedaanwijzing zal dus niet lichtvaardig in beeld komen. Ook als aan deze voorwaarden is voldaan, en dus kan worden vastgesteld dat sprake is van een uitzonderlijke en ernstige situatie, is de Minister (op grond van artikel 3:4 van de Algemene wet bestuursrecht) verplicht om te toetsen of een spoedaanwijzing in overeenstemming is met de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit.

Voor de toetsing aan het beginsel van proportionaliteit is van belang of de inbreuk op de autonomie van het bestuur en de vrijheid van onderwijs in verhouding staan tot de noodzaak van de Minister om in te grijpen op de specifieke school of instelling. De omvang van die noodzaak zal moeten worden bepaald door te onderzoeken wat de ernst is van de gevolgen die intreden als ingrijpen uitblijft. Hier zal een zorgvuldige belangenafweging moeten plaatsvinden. Voorbeelden van gevallen waarin een spoedaanwijzing uitkomst zou kunnen bieden en evenredig is, zijn hierboven al genoemd: het onterecht uitreiken van grote hoeveelheden diploma's, het niet verzorgen van onderwijs zonder dat er uitzicht is op snelle hervatting daarvan, het dreigend wegvloeiën van grote sommen geld, of het op het spel zetten van de onmiddellijke veiligheid van leerlingen.

Voor de toetsing aan het beginsel van subsidiariteit is van belang of het doel van de spoedaanwijzing niet op een andere, minder belastende manier kan worden verwezenlijkt. Daarom is onderdeel van het reguliere toezichtstraject dat de inspectie met het bestuur in gesprek gaat. Indien het bestuur na gesprekken gelijk over gaat tot handelen om de onwenselijke situatie op te heffen, is het inzetten van een spoedaanwijzing niet nodig. Indien ondanks een gesprek onvoldoende actie wordt ondernomen, en het inzetten van een minder zwaar instrument zoals een bekostigingssanctie niet geschikt is, kan de spoedaanwijzing noodzakelijk zijn.

Gevolgen bij niet-naleving

Een bestuur dat een spoedaanwijzing niet opvolgt, zal geraakt worden door een zware bekostigingssanctie (bijvoorbeeld een inhouding van 25 á 50% op de maandelijkse bekostiging).¹⁰ Zodoende kan worden afgedwongen dat een spoedaanwijzing tijdig het gewenste effect sorteert.

3.2.4 Termijnen in het toezichtsproces

Artikel 21 van de WOT regelt dat een inspectierapport openbaar wordt gemaakt in de vijfde week na vaststelling. De openbaarheid van inspectierapporten is belangrijk. Deze maakt het mogelijk dat belanghebbenden (ouders, personeel, leerlingen en studenten) bijvoorbeeld zien waar herstel noodzakelijk is. De genoemde termijn geeft het bevoegd gezag de mogelijkheid een zienswijze in te dienen, of om (zelf) betrokkenen te informeren en zich voor te bereiden op eventuele negatieve publiciteit naar aanleiding van de rapportage.

In de praktijk blijkt de termijn van minimaal vier weken echter langer dan noodzakelijk. Het bevoegd gezag kan immers direct na ontvangst van het conceptrapport met de voorbereiding van een eventuele zienswijze bij het definitieve rapport beginnen – de inhoud van het definitieve rapport is derhalve al (grotendeels) bij het bevoegd gezag bekend, voordat dat wordt vastgesteld. Tevens kunnen bevoegde gezagen na vaststelling van het rapport meteen de ouders, leerlingen en docenten inlichten. Tegelijkertijd is deze termijn een complicerende factor in urgente gevallen. De inspectie of de Minister kan immers niet binnen een korte termijn in de openbaarheid treden over de te nemen of opgelegde maatregelen, terwijl het vaak belangrijk is dat belanghebbenden hiervan snel op de hoogte zijn. Voorgesteld wordt daarom om artikel 21 WOT te wijzigen, zodat sneller tot openbaarmaking kan worden overgegaan.

¹⁰ De Beleidsregel financiële sancties bij bekostigde onderwijsinstellingen zal daarvoor worden aangepast.

Openbaarmaking vindt op grond van dit wetsvoorstel niet langer plaats in de vijfde week na vaststelling, maar in de derde week na vaststelling van het rapport. Deze termijn sluit aan bij de termijn die de Wet openbaarheid van bestuur hanteert voor de openbaarmaking van informatie die naar verwachting op bezwaren van derden zal stuiten. In de meeste gevallen biedt deze termijn voor het bestuur van de school of instelling voldoende tijd om zich op eventuele publiciteit in de media en reacties van betrokkenen bij het onderwijs op de school of instelling voor te bereiden.

In gevallen van grote urgentie, waarin het inspectierapport aanleiding geeft voor het geven van een spoedaanwijzing, worden afwijkende termijnen gehanteerd. Zo zal hoor- en wederhoor, gegeven de urgente situatie, zeer snel plaatsvinden (bijvoorbeeld 1 á 2 uur). Ook wordt een afwijkende openbaarmakingstermijn voorgeschreven. Het rapport wordt in die gevallen openbaar gemaakt op de dag na die van de bekendmaking van de spoedaanwijzing aan het bevoegd gezag. Hiervoor is gekozen omdat ouders, leerlingen, studenten en de samenleving er belang bij hebben om zo snel mogelijk kennis te nemen van de grondslag van de gegeven spoedaanwijzing.

3.3 Uitbreiding maatregelen in het funderend onderwijs

3.3.1 Uitbreiding maatregelen aanwijzingsbevoegdheid in het funderend onderwijs bij wanbeheer met betrekking tot veiligheid of burgerschap
Een veilige leeromgeving is een essentiële voorwaarde voor het verzorgen van onderwijs, zeker waar het jonge kinderen betreft. Ouders moeten erop kunnen rekenen dat hun kinderen in een fysiek, sociaal en psychisch veilige omgeving terechtkomen. Voor scholen in het funderend onderwijs geldt dan ook een zorgplicht voor de veiligheid.¹¹ Helaas blijkt ook in de praktijk dat scholen niet altijd aan deze zorgplicht voldoen, en dat (in een enkel geval) ernstige situaties jarenlang kunnen blijven voortduren doordat een bestuur onvoldoende actie onderneemt.¹²

Naleving van deze zorgplicht kan in het bekostigde onderwijs thans alleen worden afgedwongen door middel van een opschorting of inhouding van de bekostiging. Gelet op het essentiële karakter van de zorgplicht voor de veiligheid, moet een ernstige schending daarvan ook kunnen leiden tot het opleggen van een aanwijzing, en als ultimatum remedium tot het beëindigen van de bekostiging. Zodoende kan worden voorkomen dat dit type overtredingen veel te lang voortduren.

Ook de burgerschapsopdracht is een essentiële deugdelijkheidseis, maar om andere redenen. De burgerschapsopdracht draagt bij aan het behoud van de sociale cohesie in onze samenleving en aan de versterking en bescherming van de democratische rechtsstaat. Bevoegde gezagen die ervoor kiezen bekostiging van de overheid te accepteren, aanvaarden daarmee ook de kaders van de democratische rechtsstaat die hun dat recht op bekostiging garandeert. Een bevoegd gezag dat de burgerschapsopdracht in ernstige mate schendt, laat zien die rechtsstatelijke kaders niet te (willen) accepteren. Dat is dermate ernstig, dat de overheid de mogelijkheid moet hebben om een aanwijzing op te leggen, en in het uiterste geval de bekostiging te beëindigen.¹³ De maatschappelijke onrust die is ontstaan naar aanleiding van de casus Cornelius Haga Lyceum,

¹¹ Artikelen 4c WPO, 3b WVO en 5a WEC.

¹² Kamerstukken II 2019/20, 29 240, nr. 119.

¹³ De burgerschapsopdracht en de zorgplicht voor de veiligheid gelden ook voor het niet-bekostigde (leerplichtige) onderwijs. Als daaraan niet wordt voldaan, kan dat ertoe leiden dat aan de onderwijsvoorziening de status van «school» bij wijze van sanctie wordt ontnomen. Zie art. 1a1, derde lid, Leerplichtwet 1969.

waarin er zorgen waren over de uitvoering van de burgerschapsopdracht, onderstreept de noodzaak van deze maatregelen.

Beide vormen van wanbeheer zullen alleen aan de orde zijn als sprake is van een structurele overtreding van de zorgplicht voor de veiligheid dan wel de burgerschapsopdracht. Is geen sprake van een structurele overtreding, dan staat immers niet vast dat er sprake is van onvermogen aan de zijde van het bevoegd gezag om tot herstel te komen. Het structurele karakter van een overtreding kan blijken uit de duur van een overtreding en signalen (waaronder herstelopdrachten) die het bevoegd gezag over de overtreding heeft gehad. Ook kan met terugwerkende kracht worden vastgesteld dat sprake is van een structurele tekortkoming, bijvoorbeeld doordat bij onderzoek door de inspectie blijkt dat een overtreding al meermaals heeft plaatsgevonden, of al geruime tijd plaatsvindt. Meestal zal de aanwijzing in beeld komen nadat een herstelopdracht niet het gewenste effect heeft gehad, maar dat is geen hard vereiste.

Niet iedere structurele overtreding van deze verplichtingen is aanleiding voor het geven van een bindende aanwijzing. Alleen structurele overtredingen die ernstige schade aan leerlingen of ernstige aantasting van de basiswaarden van de democratische rechtsstaat tot gevolg hebben gehad (of tot gevolg dreigen te hebben, zie ook hierna), zijn van dien aard dat een aanwijzing geboden is. Dan is sprake van wanbeheer. Overtredingen die geen wanbeheer opleveren, dienen altijd via het reguliere handhavingsinstrumentarium te worden afgedaan.¹⁴

In de wet wordt opgenomen dat ook *dreiging* van ernstige schade of aantasting van de basiswaarden tot een aanwijzing kan leiden. Het zou onwenselijk zijn geen aanwijzing te kunnen opleggen ingeval van de constatering dat een bestuur een structurele overtreding van een essentieel geachte deugdelijkheidseis begaat, waarbij een reëel risico op bijvoorbeeld ernstige schade bij leerlingen ontstaat.

Wanneer is sprake van ernstige aantasting van de basiswaarden van de democratische rechtsstaat? Gedacht kan worden aan een school die onderwijs verzorgt dat haaks staat op de burgerschapsopdracht¹⁵, bijvoorbeeld dat leerlingen worden opgeroepen om actief in strijd met de basiswaarden van de Nederlandse democratische rechtsstaat te handelen. Dat het daarbij kan gaan om opvattingen die in de ogen van velen ongewenst zijn, is op zichzelf geen grond voor een aanwijzing. De vrijheid van onderwijs en de vrijheid van meningsuiting geven veel ruimte aan (bestuurders van) scholen. Desalniettemin kunnen gedrag en uitlatingen van bestuurders of personeel leiden tot onderwijs dat of een schoolcultuur die inbreuk maakt op de algemeen aanvaarde grondvesten van ons rechtstelsel. De schoolcultuur of het onderwijs draagt dan bij aan verwerping van de basiswaarden van de Nederlandse rechtstaat en presenteert dat als iets dat wenselijk en acceptabel is. Een dergelijke ernstige inbreuk op de fundamentele waarden binnen onze samenleving tast de rechten van kinderen aan door een subcultuur te creëren, of aan het bestaan daarvan bij te dragen, waarbinnen gedrag in strijd met de basiswaarden als normaal en acceptabel gelden.¹⁶ Dit terwijl de taak van de school is leerlingen voor te bereiden op het functioneren binnen en

¹⁴ Handhaving van de burgerschapsopdracht en de zorgplicht voor de veiligheid vindt dan plaats door middel van de reguliere bekostigingssancties, waartoe de motie Bisschop c.s. (Kamerstukken II 2018/19, 29 614, nr. 126) overigens oproept.

¹⁵ Zoals die luidt sinds de inwerkingtreding van de wet tot verduidelijking van de burgerschapsopdracht (Stb. 2021, 320).

¹⁶ Zie ook HR 18 april 2014, ECLI:NL:HR:2014:948 (Vereniging Martijn).

deelnemen aan de Nederlandse pluriforme samenleving. Als op een school dergelijk onderwijs wordt gegeven of een dergelijke schoolcultuur heerst, en het bestuur dat faciliteert dan wel daarvan geen afstand neemt, is een aanwijzing op zijn plaats. Als het bestuur ook na een aanwijzing volhardt is in het belang van de leerlingen beëindiging van de bekostiging op zijn plaats.

In de praktijk zal dit instrumentarium hoogst zelden voor toepassing in aanmerking komen – het is nadrukkelijk slechts bedoeld om ernstige, langdurige misstanden op scholen te bestrijden die niet op een andere manier kunnen worden opgelost. De aanwijzing kan daarom slechts worden ingezet als kan worden aangetoond dat sprake is van een overtreding én dat sprake is van wanbeheer. Daarmee is de bevoegdheid gebonden aan strikte voorwaarden.

Zelfs als aan deze voorwaarden is voldaan, dient de Minister te onderzoeken of het probleem ook met minder vergaande middelen dan de aanwijzingsbevoegdheid kan worden opgelost. Dit volgt uit het subsidiariteitsbeginsel, neergelegd in artikel 3:4 van de Algemene wet bestuursrecht. 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 bekostigings sancties. Pas als aannemelijk kan worden gemaakt dat daarmee niet het gewenste effect kan worden bereikt, is de aanwijzing een optie. Men denke aan de situatie waarin een bevoegd gezag reeds een of meerdere herstelopdrachten heeft genegeerd, of te kennen heeft gegeven dergelijke opdrachten zonder meer naast zich neer te leggen.

De in deze paragraaf beschreven uitbreiding van de aanwijzingsbevoegdheid betreft niet het mbo en het ho, omdat bekostigde mbo- en ho-instellingen bij wet zijn aangewezen (gesloten stelsel).¹⁷ In het mbo heeft de Minister reeds voldoende instrumentarium om in te grijpen als een instelling zich niet houdt aan de burgerschapsopdracht. De Minister kan het recht om het onderwijs in een bepaalde opleiding te mogen verzorgen ontnemen als een school zich na een waarschuwing alsnog niet houdt aan de burgerschapsopdracht. Het intrekken van het recht om de opleiding te mogen verzorgen betekent ook dat de school niet langer bekostiging ontvangt voor die opleiding. Het hoger onderwijs kent de commissie beoordeling uitingen maatschappelijk verantwoordelijkheidsbesef die de Minister adviseert indien de Minister overweegt in te grijpen.

Ook wat betreft de (sociale) veiligheid biedt de huidige invulling van het onderzoekskader reeds grond voor de inspectie om in het mbo te kunnen handelen. Er bestaan daarnaast een aantal initiatieven van de mbo- en ho-sector zelf, zoals IV-HO en IV-MBO, waarmee zij de sociale veiligheid en het burgerschapsonderwijs versterken. Het belang van sociale veiligheid is tevens door de Vereniging Hogescholen vastgelegd in de branchecode goed bestuur, en de Vereniging van Universiteiten benadrukt in een recent gepubliceerde gezamenlijke verklaring over de sociale veiligheid.¹⁸

3.3.2 Uitbreiding bevoegdheid tot beëindiging van de bekostiging in het funderend onderwijs bij wanbeheer met betrekking tot burgerschap of veiligheid

Zoals onder 3.3.1 reeds aangegeven, worden de gronden voor beëindiging van de bekostiging in het funderend onderwijs uitgebreid, zodat de bekostiging ook kan worden beëindigd wanneer sprake is van wanbeheer

¹⁷ Kamerstukken II 2018/19, 33 905, nr. 14.

¹⁸ Zie <https://www.vsnv.nl/-/sociale-veiligheid-binnen-onze-universiteiten--voor-een-veilige--open-en-respectvolle-sector.html>

met betrekking tot de naleving van de burgerschapsopdracht of de eisen die gelden ten aanzien van veiligheid binnen een school. Gezien het verstrekende karakter van die sanctie, is deze tot nog toe beperkt tot gevallen waarin sprake is van zeer zwak onderwijs. Gelet op het essentiële karakter van de zorgplicht voor de veiligheid en de burgerschapsopdracht, moet een ernstige schending daarvan echter ook beëindiging van de bekostiging tot gevolg kunnen hebben. Scholen die de zorg voor de kinderen onder hun hoede niet aankunnen of niet serieus nemen, horen niet in het bekostigde stelsel thuis. Uiteraard is een dergelijke sanctie een ultimum remedium. Indien de naleving van de zorgplicht voor de veiligheid of het voldoen aan de burgerschapsopdrachten nog binnen bereik is, wordt voor een ander instrument gekozen.

Beëindiging van de bekostiging of opheffing heeft ingrijpende effecten voor leerlingen, ouders en personeel. De inspanning is er in de eerste plaats op gericht dat de negatieve effecten voor de leerlingen zo beperkt mogelijk blijven. Dat vereist het evenredigheidsbeginsel. Opheffing of beëindiging vindt alleen plaats nadat een aanwijzing is gegeven wegens wanbeheer met betrekking tot de veiligheid of burgerschap, die aanwijzing niet (volledig) is opgevolgd en wanneer blijkt dat het wanbeheer nog altijd bestaat. Dit dient te worden vastgesteld door een onderzoek van de inspectie, die de bevindingen vastlegt in een rapport. Als het bevoegd gezag dus slechts gedeeltelijk aan de aanwijzing heeft voldaan, maar het wanbeheer wel is opgeheven, kan de bekostiging dus, hoewel er dan nog altijd sprake zal zijn van tekortkomingen, niet worden beëindigd.

De bestaande bepaling over de beëindiging van de bekostiging brengt mee dat de ingangsdatum van de beëindiging van de bekostiging op een zodanig tijdstip dient te worden vastgesteld dat het bevoegd gezag een redelijke termijn heeft om ervoor te zorgen dat andere scholen in de omgeving de leerlingen toelaten. Op deze manier blijft de continuïteit van het onderwijs aan de leerlingen zo veel mogelijk intact. Het is aan de ouders zelf om te bepalen bij welke andere school zij hun kinderen aanmelden. Afhankelijk van de specifieke situatie kan het bevoegd gezag van de op te heffen school, of het bevoegd gezag van de school die de kinderen van de opgeheven school overneemt, hierin door het Ministerie van OCW of de gemeente, worden bijgestaan. Naast de genoemde zorg voor een alternatieve onderwijsvoorziening voor de leerlingen van de te sluiten school, spreekt het voor zich dat het betreffende bevoegd gezag vanuit het oogpunt van goed werkgeverschap zorgvuldig dient om te gaan met de belangen van zijn personeel.

Voor het mbo en het ho voorziet de sectorwetgeving reeds in instrumenten om op het niveau van een specifieke opleiding gericht maatregelen te treffen, door erkenning of accreditatie in te trekken en zo bekostiging van die opleiding stop te zetten.¹⁹ In het niet-bekostigd mbo en ho kan ook de erkenning worden ingetrokken, zodat geen studenten meer kunnen worden ingeschreven op de betreffende opleiding.

3.4 Voorgestelde maatregelen in het mbo

3.4.1 Schorsing van het recht tot diplomering of examinering van niet-bekostigde instellingen in het mbo

Specifiek bij het mbo bestaat er problematiek met betrekking tot het recht tot het afnemen van examens en het uitreiken van diploma's door niet-bekostigde instellingen. Er zijn casus waarin niet-bekostigde mbo-instellingen doorgaan met het afgeven van diploma's of vrijstel-

¹⁹ Kamerstukken II 2018/19, 33 905, nr. 15.

lingen, terwijl de inspectie al heeft vastgesteld dat dit proces (ernstige) gebreken bevat, en de instelling reeds een waarschuwing heeft ontvangen met een opdracht tot het herstellen van deze gebreken. Pas nadat na herstelonderzoek is vastgesteld dat onvoldoende herstel heeft plaatsgevonden, kan de Minister een definitief besluit nemen tot intrekking van het recht om diploma's af te geven.

Op dit moment bestaat daardoor de onwenselijke situatie dat een niet-bekostigde instelling gedurende de herstelperiode en gedurende het herstelonderzoek (een periode van 6 tot maximaal 18 maanden) door kan gaan met het afgeven van diploma's of vrijstellingen, terwijl de geconstateerde gebreken niet zijn hersteld. Dit is schadelijk voor studenten, omdat zij mogelijk niet alle kennis beheersen die nodig is voor de uitoefening van het beroep waarvoor zij worden opgeleid, maar ook voor de civiele waarde van diploma's, en daarmee voor het vertrouwen van de samenleving en het bedrijfsleven in het mbo. Om dergelijke schade te voorkomen wordt een snel inzetbare bevoegdheid geïntroduceerd tot schorsing van het recht om diploma's uit te reiken en examens af te nemen.

Deze mogelijkheid wordt geïntroduceerd vooruitlopend op een bredere verkenning in de wenselijkheid van aanvullend instrumentarium in het niet-bekostigd onderwijs in het funderend onderwijs en het mbo.²⁰ Reden dat er nu toch al wordt gekozen voor de introductie van de mogelijkheid tot schorsing, is dat bij de niet-bekostigde instellingen in het mbo zoals hiervoor aangegeven zich de afgelopen jaren een aantal incidenten hebben voorgedaan waarin sprake was van ernstige tekortkomingen en er onvoldoende instrumenten voorhanden waren om adequaat in te kunnen grijpen.

Bij de uitwerking van dit instrument is zoveel mogelijk aangesloten bij de procedures voor de spoedaanwijzing, maar gezien het verschil in verhouding van de Minister ten opzichte van een niet-bekostigde instelling (waarmee immers geen bekostigingsrelatie is), is de uitwerking hiervan gedeeltelijk anders.

Voorgesteld wordt om de Minister de bevoegdheid te geven het recht op examinering of diplomering te schorsen in de gevallen waarin de niet-bekostigde instelling tekortschiet in de naleving van de verplichtingen die bij of krachtens de wet voor de examinering zijn vastgelegd, er (mede) daaruit een ernstig vermoeden volgt dat de waarde van het diploma in gevaar is of de eisen met betrekking tot de examens in grote mate niet worden nageleefd. Ook geldt de eis dat de inzet van andere bevoegdheden daarbij niet kan worden afgewacht. Net als voor de spoedaanwijzing voor een bekostigde instelling, moeten de feiten en omstandigheden waarop de schorsing is gebaseerd zijn vastgelegd in een inspectierapport.

Met een schorsingsbesluit kan de Minister voor een specifieke opleiding van een niet-bekostigde instelling besluiten dat de examinering geheel of gedeeltelijk tijdelijk geen doorgang kan vinden, of dat tijdelijk geen diploma's, certificaten of mbo-verklaringen uitgereikt kunnen worden. Wanneer een instelling in deze situatie toch doorgaat met de diplomering van studenten, is deze in overtreding van artikel 11.2 WEB (nieuw) en kan de Minister een bestuurlijke boete opleggen. Op deze sanctie wordt in de volgende subparagraaf uitgebreider ingegaan.

²⁰ Kamerstukken II 2018/19, 33 905, nr. 14, p. 6 e.v.

Omdat de schorsing een ingrijpend middel is, en het risico bestaat dat de mbo-student hier zonder daaraan schuld te hebben, ernstig door kan worden getroffen, zal dit instrument met terughoudendheid worden ingezet. Om die reden is de reikwijdte van de bevoegdheid ook beperkt (onder andere door het voorschrift dat deze alleen gebruikt kan worden ingeval van *ernstige* vermoedens omtrent diploma's of examens). Daarnaast is de maatregel aan een maximumtermijn van zes maanden gebonden. Deze periode kan bijvoorbeeld worden benut door de niet-bekostigde instelling om de benodigde verbeteringen door te voeren, en door de inspectie om te onderzoeken of de verbeteringen afdoende zijn doorgevoerd. Indien blijkt dat het gebrek door de instelling is hersteld, kan de tijdelijke schorsing worden opgeheven. Na deze zes maanden kan er ook voor worden gekozen om een andere sanctie op te leggen.

Om de negatieve gevolgen van deze schorsing voor studenten te beperken, is de instelling gehouden om gedurende de schorsing de examinering en diplomering uit te besteden aan een andere partij. Deze werkwijze is al gangbaar bij de bestaande definitieve ontneming van het recht om te mogen examineren of diplomeren.

3.4.2 Invoering van een bestuurlijke boete bij schending van artikel 11.2 WEB

Indien een instelling ondanks een opgelegde schorsing toch blijft examineren of diplomeren, moet de Minister daar tegen kunnen optreden. Het huidige artikel 11.2 WEB bevat de mogelijkheid om op te treden tegen organisaties die onderwijs aanbieden of verzorgen dan wel examinering verzorgen onder de naam van een in het centraal register (RIO) opgenomen beroepsopleiding, terwijl zij daartoe niet gerechtigd zijn. Met dit wetsvoorstel wordt voorgesteld om het artikel uit te breiden zodat de boetebevoegdheid ook geldt in andere situaties, zoals het uitgeven van diploma's terwijl deze bevoegdheid is geschorst. Tegelijkertijd worden de huidige mogelijkheden gemoderniseerd. Hierbij wordt tevens bepaald dat het ook niet toegestaan is om ten onrechte de indruk te wekken dat er sprake is van een beroepsopleiding zoals bedoeld in de WEB, of dat een diploma, certificaat of mbo-verklaring wordt uitgereikt ingevolge de WEB. Zo worden studenten beschermd tegen het volgen van een zogenaamde beroepsopleiding, terwijl de waarde daarvan anders is dan de aanbieder voorstelt, en wordt voorkomen dat de betreffende organisaties hier op verkeerde gronden financieel gewin bij hebben.

Daarnaast wordt ten behoeve van een effectievere handhaving voorgesteld om de strafrechtelijke geldboete te vervangen door een bestuurlijke boete. De keuze voor een bestuurlijke boete boven de strafrechtelijke geldboete heeft verschillende redenen. Zo is er geen behoefte aan strafrechtelijke dwangmiddelen en opsporingsbevoegdheden en beschikt de Minister (de inspectie) over de voor dit soort zaken benodigde, specifieke deskundigheid. De handhaving zal daarnaast effectiever kunnen verlopen, aangezien de inspectie (meer) zicht heeft op het onderwijsveld en dus sneller en eenvoudiger signalen over mogelijke misstanden op zal vangen.

Wat betreft de hoogte van de boete wordt voorgesteld om aan te sluiten bij de zesde categorie van strafrechtelijke geldboetes. De zesde categorie betreft hier nadrukkelijk een maximum, aangezien bij het opleggen van de boete te allen tijde de proportionaliteit in acht zal worden genomen. Bij de keuze voor het boetemaximum is rekening gehouden met de «winst» die instellingen kunnen maken bij het misleiden van studenten, die kan oplopen tot duizenden euro's per student. Een bestuurlijke boete met een maximum van de vijfde categorie zou mogelijk te laag zijn om in alle gevallen een effectieve, voldoende afschrikwekkende bestuurlijke boete op te kunnen leggen.

Een tweede reden om te kiezen voor een boete van de zesde categorie is het streven naar eenzelfde sanctiemogelijkheid bij soortgelijke overtredingen (zie hieromtrent het nader rapport bestuurlijke boetestelsels).²¹ De Wet op het hoger onderwijs en wetenschappelijk onderzoek (WHW) kent ter handhaving van het verbod om ten onrechte een graad te vermelden of in het vooruitzicht te stellen als sanctie de bestuurlijke boete met een maximum van de zesde categorie. Behalve het streven naar eenduidigheid, zou er ook een verkeerd signaal van uitgaan als misleiding in het mbo veel lager zou kunnen worden beboet dan in het hoger onderwijs. Overigens is de verwachting dat vanwege de interventieladder aan de hand waarvan de inspectie opereert, de bestuurlijke boete niet vaak zal worden opgelegd.²²

3.4.3 Hersteltermijn bij onvoldoende onderwijskwaliteit

Voorts wordt voor het mbo de hersteltermijn bij onvoldoende onderwijskwaliteit aangepast. Momenteel regelt de wet een hersteltermijn van minimaal één jaar. Deze termijn wijkt af van de hersteltermijn van minimaal drie maanden die wordt gehanteerd bij onvoldoende examenkwaliteit. Door de hersteltermijn bij onvoldoende onderwijskwaliteit te verkorten naar minimaal drie maanden, kan meer maatwerk worden toegepast. Dit speelt bijvoorbeeld als sneller herstel gewenst is vanwege de urgentie van de overtreding, maar ook in gevallen van overtredingen die snel hersteld kunnen worden door de instelling, zodat de betreffende opleiding niet langer dan nodig onder inspectietoezicht staat. Bij het vaststellen van de geschikte termijn zal altijd het principe van proportionaliteit gelden.

4. Verhouding tot generieke instrumenten

Naast specifieke, onderwijsrechtelijke, instrumenten zijn er generieke instrumenten waarmee bij een school of instelling kan worden ingegrepen. Met name moet worden gedacht aan de mogelijkheid om een bestuurder van een stichting te ontslaan op grond van artikel 2:298 van het Burgerlijk Wetboek (BW), het weigeren of intrekken van beschikkingen op grond van de Wet Bibob en de bevoegdheden van de burgemeester met betrekking tot onder meer de openbare orde op grond van de Gemeentewet. Hoewel deze mogelijkheden soms nuttig kunnen blijken bij het bewaken van (normen met betrekking tot) de kwaliteit van het onderwijs, zijn deze generieke instrumenten onvoldoende om de hierboven beschreven lacunes in de onderwijswetgeving op te vullen.

Artikel 2:298 BW biedt de mogelijkheid voor een belanghebbende of het Openbaar Ministerie om bij de rechtbank een verzoek in te dienen om een bestuurder of commissaris van een stichting te ontslaan. Ontslag is mogelijk op grond van taakverwaarlozing of andere gewichtige redenen of wegens ingrijpende wijziging van omstandigheden op grond waarvan het voortduren van het bestuurschap in redelijkheid niet geduld kan worden.²³ Het ontslag door de rechter op grond van artikel 2:298 BW leidt tot een bestuursverbod voor vijf jaar. De Staat kan, als subsidieverlener, ook belanghebbende zijn bij het ontslag van een bestuurder van een stichting die een school of instelling in stand houdt.²⁴

²¹ Stcrt. 2018, 31269.

²² De interventieladder is opgebouwd uit een gesprek bij een eerste signaal, gevolgd door een brief. Wordt de overtreding desondanks toch voortgezet, dan stelt de inspectie o.g.v. artikel 5:48 van de Awb een rapport op. Daarna worden pas de stappen gezet die ingevolge de Awb moeten worden genomen in het kader van het opleggen van een bestuurlijke boete.

²³ Zie artikel 2:298, eerste lid, BW.

²⁴ Hof 's-Hertogenbosch 22 oktober 2008, ECLI:NL:GHSHE:2008:BG2138.

Stichtingen zijn niet de enige rechtsvorm in het onderwijs. Er zijn ook verenigingen die een school in stand houden. Artikel 2:298 van het BW is op deze rechtsvorm niet van toepassing. Reeds daarom is artikel 2:298 van het BW geen substituut voor de aanwijzingsbevoegdheid (die ook kan verplichten tot ontslag van een bestuurder), die immers van toepassing is op alle soorten rechtspersonen die scholen of instellingen in stand houden.

Voorts moet erop worden gewezen dat een geslaagde vordering op grond van artikel 2:298 BW leidt tot het ontslag van een bestuurder of commissaris. Een aanwijzing kan ook die strekking hebben, maar is daar niet toe beperkt. Zij kan bijvoorbeeld ook betrekking hebben op maatregelen die binnen de onderwijsorganisatie moeten worden getroffen, zoals het aanstellen van een deskundige of, het nemen van onderwijsinhoudelijke maatregelen (indien en voor zover die te herleiden zijn tot wettelijke deugdelijkheidseisen).²⁵

De overige generieke instrumenten, zoals de Wet Bibob, zijn bedoeld om andere belangen dan onderwijsbelangen te beschermen, waardoor met deze instrumenten niet hetzelfde resultaat kan worden bereikt als met het onderwijsrechtelijk instrumentarium. De bevoegdheden van de burgemeester zijn bedoeld ter handhaving van de openbare orde, de veiligheid en gezondheid. Artikel 3 van de Wet Bibob geeft de mogelijkheid om aanvragen voor subsidie, waaronder de verlening van bekostiging,²⁶ te weigeren of om een reeds verleende subsidie in te trekken of lager vast te stellen, indien sprake is van ernstig gevaar dat de subsidie gebruikt zal worden om strafbare feiten te plegen of om uit strafbare feiten verkregen voordeel te benutten.

Denkbaar zijn gevallen waarin zowel deze bevoegdheden als het onderwijsrechtelijk instrumentarium kan worden ingezet, maar er zijn uiteraard veel meer situaties waarin die overlap tussen deze inzetbaarheid er niet is. Zelfs als een dergelijke overlap zou bestaan, kan, zoals eerder al gesteld, met de verschillende bevoegdheden niet hetzelfde resultaat worden bereikt. Genoemde bevoegdheden kunnen een (acute) onveilige of wanordelijke situatie opheffen dan wel voorkomen dat de overheid criminele activiteiten faciliteert, maar kunnen geen specifieke *onderwijs*-problemen oplossen, zoals de aanwijzing dat wel kan.

Wat betreft het toevoegen van de burgerschapsopdracht aan de definitie van wanbeheer en aan de gronden tot het beëindigen van de bekostiging, zijn er raakvlakken met artikel 2:20 van het BW.²⁷ Deze bepaling geeft de civiele rechter de bevoegdheid om, op verzoek van het Openbaar Ministerie, rechtspersonen verboden te verklaren die qua doel of werkzaamheid in strijd komen met de openbare orde. Hiervan is onder andere sprake wanneer de werkzaamheid leidt of klaarblijkelijk dreigt te leiden tot ontwrichting van de democratische rechtsstaat. Dat is een zeer ernstige vorm van ondermijning, waarvan bijvoorbeeld sprake is ingeval van de duurzame aantasting van de democratische vrijheden of de introductie van een parallel rechtssysteem bijvoorbeeld op basis van religieuze wetgeving.²⁸ Het gaat daarbij om dermate zware risico's voor de democratische rechtsstaat dat een algeheel verbod op de rechtspersoon nodig is. Hoewel theoretisch mogelijk, is het moeilijk

²⁵ Zie ook Kamerstukken II 2013/14, 33 472, nr. 16, p. 8.

²⁶ Zie ook Kamerstukken II 2018/19, 35 152, nr. 2.

²⁷ Zoals gewijzigd op grond van de wet van 23 juni 2021 tot wijziging van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek ter verruiming van de mogelijkheden tot het verbieden van rechtspersonen, Stb. 2021, 310.

²⁸ Kamerstukken II 2019/20, 35 366, nr. 3, p. 19–20.

voorstelbaar dat de activiteiten van een bevoegd gezag leiden tot ontwrichting van de rechtsstaat. Daarmee is niet gezegd dat een bevoegd gezag de samenleving en leerlingen geen schade kan berokkenen, door denkbeelden te bevorderen die niet in overeenstemming zijn met de democratische rechtsstaat. Het nieuwe instrumentarium is (mede) bedoeld om dat soort schade zoveel als mogelijk te voorkomen.

5. Verhouding tot hoger recht

De voorgestelde handhavinginstrumenten vormen een inperking van de vrijheid van onderwijs. Dergelijke inperkingen zijn gerechtvaardigd, indien zij noodzakelijk zijn om het belang van de deugdelijkheid van het onderwijs (en daarmee de belangen van leerlingen en studenten en andere belanghebbenden) te dienen. Artikel 23 Grondwet draagt immers ook de aanhoudende zorg voor het onderwijs aan de overheid op.

Gezien artikel 23 Grondwet ziet de regering het niet als een taak of bevoegdheid voor de overheid om bestuurders te benoemen of te ontslaan. Dat is en blijft een bevoegdheid van het orgaan dat daarvoor in de statuten van de rechtspersoon of krachtens de wet is aangewezen. Het is niet aan de Minister om via de weg van een aanwijzingsmaatregel te treden in de bevoegdheid van de rechtspersoon om bestuurders of intern toezichthouders te schorsen of te ontslaan. Zou hij dat wel doen dan gaat hij onterecht op de stoel van het bevoegd gezag zitten.²⁹ Desalniettemin is het niet uit te sluiten dat een aanwijzing in geval van wanbeheer kan bestaan uit een opdracht van de Minister aan de rechtspersoon om één of meer bestuurders of toezichthouders te vervangen. Het is vervolgens aan de rechtspersoon om een besluit te nemen over de uitvoering daarvan.³⁰ De uitbreiding van de definitie van wanbeheer leidt ertoe dat er meer gronden ontstaan die aanleiding kunnen zijn om de aanwijzing te geven om een bestuurder te ontslaan.

Hoewel een aanwijzing tot ontslag of schorsing van een bestuurder derhalve niet rechtstreeks in de samenstelling van het bestuur ingrijpt, betreft een dergelijk besluit wel een zware ingreep in de autonomie van het bevoegd gezag. Voor zo'n type aanwijzing is, gelet op het proportionaliteits- en subsidiariteitsbeginsel, derhalve alleen ruimte, als de Minister kan aantonen dat de ingreep in het bestuur een noodzakelijke voorwaarde is om het wanbeheer op te heffen.³¹ Dat kan het geval zijn als een bestuurder bijvoorbeeld ontkent dat van enig probleem sprake is (en daarmee verhindert dat het bestuur tot een oplossing kan komen), of wanneer uit het gedrag van de bestuurder(s) blijkt dat het bestuur niet bereid is om mee te werken aan een oplossing.

In paragraaf 3 is beschreven op welke punten het handhavingsinstrumentarium tekortkomingen vertoont. Het betreft steeds het kunnen bestrijden van misstanden, die zich in de praktijk weinig voor zullen doen, maar waarvoor het wel nodig is om juist in die – ernstige – gevallen adequaat te kunnen optreden. De nieuwe instrumenten kunnen voor scholen en instellingen ingrijpende gevolgen hebben. Het betreft immers bevoegdheden tot het geven van een (spoed)aanwijzing, beëindiging van de bekostiging en het schorsen van het recht tot diplomering en examinering in het mbo. Juist omdat het gaat om de bestrijding van ernstige misstanden, zijn dergelijke ingrepen geoorloofd en gerechtvaardigd om

²⁹ Kamerstukken II, 2008/9, 31 828 nr. C. Uitvoering van de motie van de leden Van Dijk en Heerema met het verzoek onderwijsbestuurders te ontslaan, is niet overeenstemming met artikel 23 Grondwet. Kamerstukken II 2018/19, 29 614, nr. 124.

³⁰ Kamerstukken II, 2008–2009 31 828 nr. 3.

³¹ Of, in het geval van de spoedaanwijzing, om ernstige schade te voorkomen.

de belangen van leerlingen en studenten afdoende te kunnen beschermen.

Ten aanzien van de nieuwe instrumenten met betrekking tot burgerschap en veiligheid in het funderend onderwijs moet in het bijzonder nog worden opgemerkt dat de voorgenomen invoering daarvan samenhangt met casus waarin sprake is van extremisme, van verspreiding van antidemocratisch gedachtegoed, of waarbij de veiligheid in het geding is. In paragraaf 3 kwam al aan de orde waarom dergelijk handelen onaanvaardbaar is en waarom een aanwijzing of beëindiging in die omstandigheden gerechtvaardigd kan zijn. Aan het publieke belang van de burgerschapsopdracht of de zorgplicht voor veiligheid, hecht de regering veel waarde omdat het samenhangt met fundamentele waarden en instituties die in de Grondwet zijn opgenomen. Om die reden moet een aanwijzing kunnen worden gegeven of moet de bekostiging kunnen worden beëindigd als sprake is van wanbeheer door structureel tekortschieten in de zorg voor de veiligheid of de burgerschapsopdracht, met (dreigende) ernstige gevolgen.

Bovendien zijn de instrumenten met de nodige waarborgen omgeven, waardoor de inbreuk op de vrijheid van onderwijs zo beperkt mogelijk blijft. De aanwijzingsbevoegdheid kan alleen worden ingezet bij overtredingen van de wet en is geclausuleerd tot uitsluitend de in de wet reeds genoemde en in dit wetsvoorstel aangegeven gevallen van bestuurlijk wanbeheer. Van wanbeheer is alleen sprake ingeval van zeer ernstig (bestuurlijk) falen. Om die reden is bijvoorbeeld het wanbeheer ten aanzien van het burgerschap en de veiligheid in het funderend onderwijs gedefinieerd als een structurele tekortkoming met betrekking tot deze deugdelijkheidseisen. Bovendien is een aanwijzing alleen aan de orde indien er ernstige schade ontstaat of dreigt te ontstaan of de basiswaarden van de democratische rechtsstaat ernstig (dreigen) te worden aangetast. Diezelfde kwalificatie geldt voor de voorgestelde nieuwe gronden voor de beëindiging van de bekostiging dan wel opheffing van de school. Voor deze instrumenten geldt bovendien het vereiste dat er altijd een inspectierapport aan ten grondslag dient te liggen.

Voor de spoedaanwijzing geldt – naast het feit dat deze slechts in het geval van een overtreding kan worden opgelegd – de voorwaarde dat sprake moet zijn van een ernstig vermoeden van wanbeheer. Weliswaar is dat een minder vergaande waarborg dan bij de reguliere aanwijzing, maar de aanleiding en rechtvaardiging daarvoor zijn gelegen in de benodigde snelle inzetbaarheid van het instrument. Verder moet sprake zijn van een situatie waarin sprake is van onverwijlde spoed, moet de spoedaanwijzing van tijdelijke aard zijn en is zij slechts voor beperkte duur geldig. Ook hier geldt de waarborg van het inspectierapport.

Voor alle voorgestelde instrumenten geldt bovendien dat, gelet op het ingrijpende karakter daarvan, de Minister daar terughoudend gebruik van zal moeten maken. Deze terughoudendheid geldt a fortiori voor de beëindiging van de bekostiging dan wel voor opheffing van de school. Die sanctie vormt immers het ultimatum remedium binnen het stelsel van bekostigingssancties.

Ten slotte moet erop worden gewezen dat de inzet van al deze bevoegdheden op rechtmatigheid getoetst kan worden door de bestuursrechter.

6. Caribisch Nederland

Dit wetsvoorstel regelt de hierboven beschreven wijzigingen ook voor Caribisch Nederland door wijziging in de BES-wetgeving, met uitzondering van de uitbreiding van de gronden voor beëindiging van de bekostiging in het funderend onderwijs. De reden daarvoor is gelegen in het feit dat de BES-wetgeving de beëindiging (nog) niet als mogelijke sanctie kent.

7. Gevolgen (m.u.v. financiële gevolgen)

In de praktijk zal naar verwachting weinig gebruik worden gemaakt van het uiteengezette instrumentarium. Het gaat immers om zware instrumenten, die slechts in uitzonderlijke situaties voor toepassing in aanmerking zullen komen. Van dergelijke instrumenten kan echter ook een preventieve werking uitgaan, in die zin dat bevoegde gezagen sneller geneigd zullen zijn om – in situaties waarin het uitgebreide instrumentarium kan worden toegepast – zelfstandig tot een oplossing te komen.

8. Regeldruk

Voor zover het wetsvoorstel aanpassingen in het handavingsinstrumentarium en de aanpassing van de termijnen en de verkorting van termijnen in het toezichtsproces betreft, zijn er geen regeldrukkosten. Het gaat in zoverre immers niet om nieuwe inhoudelijke verplichtingen. Een en ander is bevestigd in het advies van het Adviescollege Toetsing Regeldruk (ATR), dat in paragraaf 12.1 aan de orde komt.

9. Uitvoering

De Dienst Uitvoering Onderwijs (hierna: DUO) en de inspectie hebben een uitvoeringstoets verricht. De conclusie daarvan is dat het wetsvoorstel uitvoerbaar is. Wel zijn enige opmerkingen geplaatst.

In de uitvoeringstoets gaat DUO in op de gevolgen voor de bekostiging van de onderwijsinstelling en geeft aan dat de maatregelen die uit de (spoed)aanwijzing en het niet opvolgen van de (spoed)aanwijzing volgen ingrijpend kunnen zijn. Verder zijn sanctietrajecten arbeidsintensief voor DUO omdat sanctiemaatregelen handmatig worden verwerkt. Vanwege het gewicht van de maatregelen zullen tot slot duidelijke procesafspraken moeten worden gemaakt tussen DUO, de inspectie en het departement en om het proces bij een sanctiemaatregel goed te laten verlopen.

De inspectie geeft aan dat de voorgestelde termijn van zes maanden voor de spoedaanwijzing kort is, wat vooral te maken heeft met de andere verplichte termijnen. Deze opmerking heeft er toe geleid dat het wetsvoorstel is aangepast, door mogelijk te maken dat de vaststelling en openbaarmaking van het rapport kort na elkaar kan plaatsvinden, waardoor ook het vervolg van het toezichtstraject sneller een aanvang kan nemen. Omdat de spoedaanwijzing een aanzienlijke beperking van de vrijheid van onderwijs tot gevolg kan hebben, is er niet voor gekozen om daar een langere looptijd dan zes maanden voor mogelijk te maken. Verder heeft de inspectie vragen over samenloop met andere wetgeving, zoals de Algemene wet bestuursrecht (Awb), over de verhouding tussen de spoedaanwijzing en de aanwijzing en over de verhouding tot de burgerschapsopdracht. Deze opmerkingen hebben ertoe geleid dat de toelichting op deze punten is verduidelijkt.

10. Toezicht en handhaving

Zoals in paragraaf 3 is aangegeven kan een (spoed)aanwijzing worden gegeven als de inspectie heeft vastgesteld dat een deugdelijkheidseis is overtreden en er een inspectierapport is waarin blijkens de feiten sprake is van een (ernstig vermoeden van) wanbeheer. Het vaststellen van het niet-naleven van een deugdelijkheidseis is voorbehouden aan de inspectie, in een regulier onderzoek op grond van artikel 11 WOT, of in een specifiek onderzoek op grond van artikel 15 WOT. In het inspectierapport worden vervolgens de feiten omschreven waaruit blijkt dat niet wordt voldaan aan de deugdelijkheidseisen.

De inspectie voert dit onderzoek onafhankelijk uit, en de Minister is dan ook niet inhoudelijk bij het onderzoek of het inspectierapport betrokken. Het is vervolgens aan de Minister om op grond van de feiten in het rapport te besluiten tot het geven van een (spoed)aanwijzing.

Tabel: processtappen

Fasen	Reguliere aanwijzing	Spoedaanwijzing
Onderzoek	Regulier	Regulier, waarin een spoedeisende situatie wordt ontdekt, of omdat er signalen waren van een spoedeisende situatie
Opstellen conceptrapport Hoor en wederhoor	Regulier Redelijke termijn	Zo snel als nodig Redelijke termijn, passend bij situatie (dit kan ook zeer kort zijn, bijvoorbeeld 1 à 2 uur)
Vaststelling rapport	Regulier	Zo snel mogelijk na hoor en wederhoor
Zienswijze bevoegd gezag	Redelijke termijn	Redelijke termijn, passend bij situatie.
Openbaarmaking rapport	In de derde week na vaststelling van het rapport	Dag na verzending of uitreiking van de spoedaanwijzing
Voornemen aanwijzing	In de vierde week	Zo snel mogelijk, in verband met urgentie.
Zienswijze bevoegd gezag	Redelijke termijn	Redelijke termijn, passend bij situatie. Kan in echt spoedeisende gevallen geheel achterwege blijven op grond van artikel 4:11 van de Awb.
Oplegging (spoed)aanwijzing	Zo snel mogelijk, na verwerken zienswijzen	Zo snel mogelijk, na verwerken zienswijzen.

Tegen het geven van een (spoed)aanwijzing staat de mogelijkheid van bezwaar en beroep open, waardoor deze door de rechter kan worden getoetst. Ook kan een voorlopige voorziening worden gevraagd.

11. Financiële gevolgen

Aan dit wetsvoorstel zijn geen financiële gevolgen verbonden.

12. Advies en consultatie

12.1 Advies door Adviescollege toetsing regeldruk (ATR)

Het adviescollege toetsing regeldruk adviseert het wetsvoorstel in te dienen, nadat met de adviespunten rekening is gehouden. Deze adviespunten zijn verwerkt in de toelichting en worden hieronder kort toegelicht.

Het college adviseert in de toelichting de processtappen te verduidelijken die bij een spoedaanwijzing aan de orde zijn, zodat deze voor alle betrokkenen helder en navolgbaar zijn. In paragraaf 10 van deze toelichting zijn de processtappen die het ministerie en de inspectie zetten nader toegelicht.

Het college adviseerde de bekostigde en niet-bekostigde mbo-instellingen expliciet te betrekken bij de voorgenomen maatregelen. Gedurende verschillende stappen in het maken van dit wetsvoorstel zijn de verschillende sectorraden, waaronder de MBO Raad, geconsulteerd en geïnformeerd. Over de maatregelen die het niet-bekostigd mbo raken is overlegd met de NRTO, de brancheorganisatie voor privaat gefinancierde opleiders. Wij blijven ook in het vervolg hierover met hen in gesprek.

12.2 Internetconsultatie

Een meerderheid van de respondenten heeft instemmend gereageerd op de concepttekst van het wetsvoorstel, maar bij enkele voorgestelde maatregelen zijn ook kanttekeningen, risico's en soms ook alternatieven en verzoeken ter verduidelijking aangegeven. Hieronder is per maatregel ingegaan op de kanttekeningen en risico's en op welke punten dat heeft geleid tot verduidelijking van het wetsvoorstel.

De spoedaanwijzing

De zorgen die tijdens de internetconsultatie zijn geuit omtrent de spoedaanwijzing raakten veelal de grote maatschappelijke en politieke druk die speelt bij dergelijke, impactvolle besluitvorming en de risico's die dat oplevert voor de beginselen van zorgvuldigheid en rechtsbescherming. Ook het nemen van een besluit op basis van een vermoeden levert zorgen op bij een aantal respondenten.

De bevoegdheid tot ingrijpen door middel van een spoedaanwijzing is om bovenstaande redenen met waarborgen omgeven. Uiteraard is de Minister daarnaast gebonden aan het geschreven en ongeschreven publiekrecht. Naar aanleiding van de reacties is paragraaf 3.2.3 uitgebreid en is op meerdere plekken in de toelichting dieper ingegaan op de verschillen tussen de reguliere aanwijzing en de spoedaanwijzing.

Uitbreiding definitie van wanbeheer

Vragen zijn gesteld met betrekking tot de wenselijkheid van het uitbreiden van de definitie, met name met betrekking tot de afsluiting van het onderwijs, en de betekenis van «ernstige tekortkomingen».

Het geven van een aanwijzing op grond van wanbeheer vanwege ondeugdelijke afsluiting van het onderwijs is op grond van de huidige bepaling al mogelijk. In zoverre expliciteert het wetsvoorstel slechts hetgeen reeds uit de wet volgt. Het enkele niet naleven van de bij of krachtens de sectorwet geregelde afsluiting van het onderwijs zal in veel gevallen niet direct leiden tot wanbeheer. Of sprake is van ernstige nalatigheid of tekortkomingen om maatregelen te treffen, is afhankelijk van de casus en de omstandigheden. Omdat de aanwijzing een vergaande inmenging in de autonomie van een bevoegd gezag betekent, zal pas worden overgegaan tot een aanwijzing als andere instrumenten niet werken (subsidiariteitsbeginsel). Ten aanzien van de vraag wat is bedoeld met «ernstige tekortkomingen» is de tekst van het wetsvoorstel aangepast. Van wanbeheer met betrekking tot burgerschap en veiligheid is sprake ingeval van structurele overtredingen die bovendien ernstige schade of aantasting van de basiswaarden (dreigen te) hebben.

Hoger onderwijs: afsluiting van het onderwijs

Respondenten geven aan dat in het hoger onderwijs de toevoeging «afsluiting van het onderwijs» complex is, omdat niet het college van bestuur, maar de examencommissie het orgaan is dat op objectieve en deskundige wijze vaststelt of een student voldoet aan de voorwaarden die de onderwijs- en examenregelingen het ook de examencommissie is die tot taak heeft de kwaliteit van de tentamens en examens te borgen. Volgens respondenten heeft deze toevoeging dan ook een onwenselijke competentiestrijd tussen examencommissies en het college van bestuur tot gevolg. Gewezen wordt op de reactie in bovenstaande alinea, waaruit volgt dat de wijziging (voor het mbo en ho) een explicitering van de huidige bepaling betreft, die in de praktijk op dit moment niet tot problemen leidt. De stelling dat er hierdoor sprake is van een onwenselijke competentiestrijd wordt dan ook niet gedeeld.

De respondenten stellen verder dat het wetsvoorstel ingrijpt in de autonomie van de openbare en bijzondere universiteiten. De Vereniging van Universiteiten verzoekt om eerst het gesprek aan te gaan over een hernieuwde sturingsbalans, zoals is beschreven in het «Advies Implementatie Vernieuwd Instrumentarium (Spoor 3)» van de Commissie Beleidsdoorlichting Hoger Onderwijs. De strategische agenda hoger onderwijs is de kabinetsreactie op de adviezen van de Commissie Beleidsdoorlichting Hoger Onderwijs. In de agenda is beschreven dat de Minister van OCW ervoor zorg draagt dat het stelsel functioneert. Hij bewaakt en bevordert dat de verschillende partijen in het stelsel de publieke taak van het hoger onderwijs realiseren. Onderhavig wetsvoorstel moet in dat licht worden bekeken.

Uitbreiding van de mogelijkheid tot beëindiging van de bekostiging in het funderend onderwijs

In de reacties op het voorstel wordt aangegeven dat de kern van het probleem niet direct in de aanwijzingsmogelijkheid en de gronden voor wanbeheer als zodanig zit, maar eerder in de losse koppeling tussen de burgerschapsopdracht en het feitelijke burgerschapsonderwijs zoals dat wordt aangeboden aan de hand van kerndoelen en eindtermen.

De wijze waarop het burgerschapsonderwijs in de praktijk moet worden ingevuld is verduidelijkt en aangescherpt in de Wet verduidelijking burgerschapsopdracht onderwijs.³² Voor de gevallen waarin de burgerschapsopdracht (in ernstige mate) niet wordt nageleefd, is een passend instrumentarium nodig. In paragraaf 3.3.1 is aangegeven waarom de aanwijzing in dit kader niet kan worden gemist.

Aanscherpen van wettelijke termijnen in het toezichtsproces

De termijn van drie weken voor openbaarmaking biedt de scholen volgens respondenten onvoldoende tijd en ruimte om zich voor te bereiden op eventuele reacties van ouders, publiek en media. Respondenten geven aan dat juist bij een spoedaanwijzing het betrokken bevoegd gezag de gelegenheid moet hebben om te overleggen en zijn zienswijze over het conceptrapport kenbaar te maken.

Aan een spoedaanwijzing ligt altijd een definitief rapport van de inspectie ten grondslag. Zoals in paragrafen 3.2.3 en 10 aangegeven, komt dit rapport op zorgvuldige wijze tot stand en vindt in dit verband altijd hoor en wederhoor plaats. De afweging ten aanzien van het verkorten van de

³² Stb. 2021, 320 en Kamerstukken II 2019/20, 35 352.

termijnen is in paragraaf 3.2.4 toegelicht en naar aanleiding van de reacties uitgebreid.

Aanpassing termijnen mbo

Tevens geven respondenten aan dat het in de praktijk vrijwel niet haalbaar zal zijn om de kwaliteit van een opleiding binnen de termijn van drie maanden te herstellen. De hersteltermijn zou slechts realistisch zijn in situaties waarin het (i) onveilig is op school of (ii) wanneer er sprake is van ondeugdelijke afname en beoordeling van examens.

De toelichting is op dit punt (paragraaf 3.2.4) verduidelijkt met de aanvulling dat bij het vaststellen van de gewenste termijn altijd het principe van proportionaliteit in acht zal worden genomen. In de praktijk zal hierdoor alleen waar nodig of haalbaar de hersteltermijn korter worden.

Huidig instrumentarium

Ten slotte zijn er vragen gesteld over de verenigbaarheid van het voorliggende voorstel met de reeds ingezette governance koers van horizontale verantwoording.

In het horizontaal toezicht zijn de interne toezichthouders (medezeggenschapsraad, raad van toezicht) primair verantwoordelijk voor het toezicht. Daarnaast heeft de inspectie als externe toezichthouder haar eigen verantwoordelijkheden. In de meeste gevallen werkt de horizontale verantwoording. De (spoed)aanwijzing heeft echter betrekking op uitzonderlijke gevallen waar de horizontale dialoog tekortschiet.

12.3 Consultatie Caribisch Nederland

Vanuit Caribisch Nederland zijn geen opmerkingen bij het wetsvoorstel geplaatst.

ARTIKELSGEWIJS

Uitbreiding aanwijzingsbevoegdheid

Artikel I, onderdeel A, artikel II, onderdeel A, artikel III, onderdeel A, artikel IV, onderdeel H, en artikel V, onderdelen A, D en F, artikel VI, onderdeel A, artikel VII, onderdeel A, artikel VIII, onderdeel G (artikelen 163b WPO, 145a WEC, 103g WVO, 9.1.4a WEB, 9.9a, 10.3e en 11.7a WHW, 128 WPO BES, 183 WVO BES, 10.1 WEB BES)

Normadressaat (eerste en tweede lid³³)

Sommige vormen van wanbeheer hebben duidelijk een relatie met het handelen van een of enkele bestuurders of toezichthouders. Dat is het geval bij wanbeheer in de zin van het tweede lid, onderdelen c, d en e, van de bovenvermelde bepalingen. De andere vormen van wanbeheer kunnen ook betrekking hebben op het functioneren van het bevoegd gezag (of, in het mbo en hoger onderwijs: het bestuur) als zodanig, al kan uiteraard het handelen van een individuele bestuurder aan dat falen ten grondslag liggen. Gelet daarop dient het eerste lid te bepalen dat een aanwijzing kan worden gegeven indien sprake is van wanbeheer van een of meer bestuurders of toezichthouders: het bevoegd gezag (in het funderend

³³ In de WEB BES het eerste en derde lid.

onderwijs) of het college van bestuur dan wel het instellingsbestuur (in het mbo en het hoger onderwijs) als zodanig kan ook het wanbeheer begaan.

Het voorgestelde eerste lid is daarom, ten opzichte van de huidige tekst, vereenvoudigd: een aanwijzing kan worden gegeven indien sprake is van wanbeheer. Het voorgestelde tweede lid is, in verband hiermee, ook aangepast, zodat in ieder onderdeel tot uitdrukking komt of het wanbeheer betrekking heeft op handelen van individuen (zoals bij intimidatie of ongerechtvaardigde verrijking) of dat het ook kan gaan om wanbeheer van het bevoegd gezag of bestuur als zodanig (zoals bij wanbeheer met betrekking tot de kwaliteit van het onderwijs of de burgerschapsopdracht).

Ten aanzien van de aanwijzingsbevoegdheid in de WEB wordt voorgesteld de Minister de mogelijkheid te geven om, naast de raad van toezicht, ook het bevoegd gezag (het college van bestuur) een aanwijzing te kunnen geven. Denkbaar is immers dat de raad van toezicht niet beschikt over de benodigde bevoegdheden om bepaalde aanwijzingen zelf uit te voeren, aangezien de raad van toezicht slechts toezicht houdt op de uitvoering van werkzaamheden en bevoegdheden door het college van bestuur. Indien het voorstel van de Wet bestuurlijke harmonisatie beroepsonderwijs tot wet wordt verheven en in werking treedt, zal in de WEB worden opgenomen dat het bevoegd gezag adressaat is van de aanwijzing.

Uitbreidingen en verduidelijkingen definitie van wanbeheer

Stelselvereiste (tweede lid, onderdeel b)

In het tweede lid, onderdeel b, van de bovenvermelde bepalingen is neergelegd dat een aanwijzing kan worden gegeven ingeval van – kort gezegd – ernstige nalatigheid om kwaliteitsproblemen op te lossen én om te voorkomen dat de kwaliteit van het stelsel in gevaar komt. Voorgesteld wordt het «stelselvereiste» te laten vervallen. Zie hierover paragraaf 3.2.1 van het algemeen deel van deze toelichting.

Afsluiting onderwijs (tweede lid, onderdeel b)

De voorgestelde wijziging van het tweede lid, onderdeel b, voegt aan dit onderdeel toe dat ook ernstige nalatigheid met betrekking tot het treffen van maatregelen ter waarborging van de deugdelijke afsluiting van het onderwijs reden kan zijn voor het geven van een aanwijzing. Weliswaar valt de afsluiting van het onderwijs ook onder de «kwaliteit en goede voortgang van het onderwijs», maar dat blijkt niet expliciet uit de bepaling. Met de voorgestelde wijziging wordt dit buiten iedere twijfel gesteld. Wat betreft het primair en speciaal onderwijs heeft de term afsluiting bijvoorbeeld betrekking op organisatie van de eindtoets of het geven van het schooladvies. In het voortgezet onderwijs en het mbo betreft het veeleer de naleving van de voorschriften omtrent examens en diplomering. In het hoger onderwijs betreft het met name de voorschriften over het tentamens en graadverlening en de rol van examencommissie daarbij.

In het hoger onderwijs wordt ook via de accreditatie (door de NVAO) toezicht gehouden op de examinering. Het niet voldoen aan voorschriften met betrekking tot examens kan dus consequenties voor de accreditatie hebben. Daarnaast houdt de inspectie toezicht op het functioneren van examencommissies. In het kader van dat toezicht kunnen andere sancties (bijvoorbeeld inhouding van de bekostiging) worden getroffen. Ook een aanwijzing kan daarom nuttig zijn bij het handhaven van de eisen omtrent

het functioneren van de examencommissies; de deugdelijke afsluiting van het onderwijs is daarom ook toegevoegd aan de definitie van wanbeheer in de WHW.

Burgerschap en veiligheid in het funderend onderwijs (tweede lid, onderdeel f (nieuw), WPO, WEC, WVO, WPO BES en WVO BES)

De burgerschapsopdracht en de zorgplicht voor de veiligheid zijn essentiële verplichtingen in de onderwijswetgeving ten aanzien van het funderend onderwijs. Een veilige omgeving is immers een basiswaarde voor onderwijs. De burgerschapsopdracht waarborgt daarnaast dat leerlingen worden opgeleid tot leden van de maatschappij die in onze democratische rechtsstaat kunnen functioneren. Het grote belang van burgerschapsonderwijs wordt breed gedeeld en is beschreven in de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel met betrekking tot de verduidelijking van de burgerschapsopdracht.³⁴

Gezien het fundamentele belang van deze deugdelijkheidseisen wordt het mogelijk om, bij structurele overtredingen, die bovendien ernstige schade aan leerlingen (dreigen) toe te brengen of de basiswaarden van de democratische rechtsstaat in ernstige mate (dreigen) aan te tasten, te kunnen ingrijpen door middel van een aanwijzing. Het tweede lid, onderdelen f en g, van de bovenvermelde wetten voorzien daarin. Zie hierover ook paragraaf 3.3.1 in het algemeen deel.

Van een structurele overtreding is sprake indien een bevoegd gezag meermaals herstelopdrachten heeft gekregen, maar daar onvoldoende gevolg heeft gegeven. Ook kan het structurele karakter van een overtreding blijken uit de duur daarvan. Indien de inspectie constateert dat een overtreding al jarenlang aan de gang is, kan ook sprake zijn van een structurele overtreding. In zulke gevallen zal een aanwijzing niet altijd aangewezen zijn: een herstelopdracht en een «reguliere» sanctie volstaat meestal (zie ook paragraaf 3.1, in het algemeen deel). Wanneer het structurele karakter volgt uit het negeren van meerdere herstelopdrachten, zal een aanwijzing (in de regel) eerder in beeld komen (mits aan alle overige normcondities is voldaan), omdat er dan weinig hoop is dat een volgende herstelopdracht wel het gewenste effect sorteert.

Bij het beantwoorden van de vraag of sprake is van ernstige schade, zal moeten worden betrokken wat de aard en omvang van de schade is. Schade is ernstiger naarmate de schade meer invloed heeft op het dagelijks functioneren van de leerling en naarmate het langer zal duren voordat de schade kan zijn hersteld. Zo zal bij blijvend letsel sneller sprake zijn van ernstige schade in de zin van onderhavige bepaling.

Van ernstige aantasting van de basiswaarden van de democratische rechtsstaat is sprake wanneer leerlingen, als gevolg van het onderwijs of schoolcultuur, denkbeelden ontwikkelen die in ernstige mate tegengesteld zijn aan de basiswaarden vrijheid, gelijkwaardigheid of solidariteit. Gedacht kan worden aan intolerantie ten opzichte van bepaalde bevolkingsgroepen, of het niet erkennen van het gezag van Nederlandse instituties. Niet vereist is dus dat het voortbestaan van de Nederlandse democratische rechtsstaat als gevolg van het onderwijs of de schoolcultuur in gevaar wordt gebracht.

Ook als de schade of aantasting nog niet is ingetreden, kan sprake zijn van wanbeheer in de hier bedoelde zin. De artikelonderdelen regelen immers ook dat ingeval van ernstige schade dan wel aantasting van de basiswaarden die dreigt te ontstaan, sprake kan zijn van wanbeheer. Er moet,

³⁴ Kamerstukken II 2019/20, 35 352, nr. 3, p. 11 e.v.

met andere woorden, een reëel risico op het ontstaan daarvan kunnen worden aangetoond. Het gaat hier om een (veel) lichtere bewijsmaatstaf dan die gebruikt wordt in bijvoorbeeld artikel 5:7 van de Algemene wet bestuursrecht Awb, waarin wordt gesproken van het *klaarblijkelijk* dreigen van een overtreding. Laatstgenoemde maatstaf houdt in dat sprake moet zijn van een aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid dat een bepaald feit zal plaatsvinden.

Technische verbeteringen

Van de gelegenheid is gebruik gemaakt om enige technische en taalkundige verbeteringen en vereenvoudigingen voor te stellen, die voor zich spreken.

Enkele andere voorgestelde wijzigingen behoeven afzonderlijk toelichting. In de WPO, WVO en de WEC wordt «de rechtspersoon die de school in stand houdt» vervangen door de in genoemde wetten gehanteerde term «bevoegd gezag», waarmee (behalve in de gevallen waarin het college van B&W van een gemeente de school in stand houdt) ook op de rechtspersoon wordt gedoeld. In de WEB wordt met het begrip «bevoegd gezag» niet gedoeld op de rechtspersoon. In de WHW is dit begrip niet gedefinieerd. Deze wijziging betreft dan ook niet de WEB en de WHW.

In de aanhef van het tweede lid³⁵ van bovengenoemde bepalingen vervalt het woord «uitsluitend». Ook zonder dat woord is duidelijk dat de opsomming in dit artikellid limitatief is.

De zinsneden omtrent de evenredigheid en de motivering van het besluit tot oplegging van de aanwijzing in het eerste en derde lid (oud) vervallen. Die zinsneden dienen geen doel, aangezien de artikelen 3:4, 3:46 en 3:47 Awb daarin al voorzien. Die bepalingen zijn onverkort van toepassing op besluiten, dus ook op besluiten tot oplegging van een aanwijzing. Het betreft dus geen inhoudelijke wijziging. Uiteraard dient een aanwijzing evenredig te zijn, dient daarin te zijn opgenomen waarom sprake is van wanbeheer, en welke maatregelen in verband daarmee moeten worden getroffen.

Ook vervalt de minimumzienswijzetermijn van vier weken (zie onder andere artikel 163b, vijfde lid, onderdeel c, (oud) WPO). Het betreffende onderdeel is overbodig, omdat de Awb deze materie al voldoende regelt. Artikel 4:8 Awb regelt immers dat een belanghebbende de gelegenheid moet krijgen om een zienswijze op een voorgenomen besluit te geven. Voor die zienswijze moet een redelijke termijn worden geboden. Bij die algemene regeling wordt dus aangesloten. In sommige gevallen zal dit kunnen betekenen dat de zienswijzetermijn korter is dan vier weken.

De Awb is niet van toepassing op Caribisch Nederland. Desalniettemin kunnen genoemde zinsneden ook in de BES-wetgeving vervallen, omdat het evenredigheidsbeginsel en het motiveringsbeginsel daar ook onderdeel uitmaken van het (ongeschreven) recht.³⁶

³⁵ Het derde lid in de Web BES.

³⁶ Zie ook art. 9, eerste lid, onderdeel b, Wet administratieve rechtspraak BES.

Spoedaanwijzing

Artikel I, onderdeel B, artikel II, onderdeel B, artikel III, onderdeel B, artikel IV, onderdeel I, artikel V, onderdelen B, C, E en G, artikel VI, onderdeel B, artikel VII, onderdeel B, artikel VIII, onderdeel H (artikelen 163b1 WPO, 145b WEC, 103g1 WVO, 9.1.4b WEB, 9.9.b, 10.3e1 en 11.7b WHW, 128a WPO BES, 183a WVO BES, 10.1a WEB BES)

Normcondities (eerste lid)

In het voorgestelde eerste lid, onderdeel a, is neergelegd dat sprake moet zijn van een tekortschieten in de naleving van de onderwijswetgeving. Deze term is ontleend aan de Wet op het onderwijstoezicht en omvat zowel handelen als nalaten. Dit vereiste komt voort uit het in artikel 23, vijfde lid, van de Grondwet neergelegde beginsel dat de vrijheid van onderwijs alleen kan worden beperkt door in wetgeving neergelegde deugdelijkheidseisen. Sanctionerend optreden is derhalve slechts ten aanzien van deze deugdelijkheidseisen mogelijk.

Op basis van het voorgestelde onderdeel b moet sprake zijn van een ernstig vermoeden van wanbeheer. Het wanbeheer hoeft derhalve nog niet onomstotelijk vast te staan. Het vermoeden moet uiteraard wel kunnen worden onderbouwd, op basis van objectieve feiten en omstandigheden, waarover de inspectie heeft gerapporteerd (zie ook hieronder).

Dit vermoeden moet (mede) zijn gebaseerd op de geconstateerde overtreding van de onderwijswetgeving. Door dit vereiste is de inhoud van de spoedaanwijzing steeds ook een reactie op de overtreding van deugdelijkheidseisen. Aldus wordt voldaan aan het eerdergenoemde legaliteitsbeginsel.

In onderdeel c is ten slotte neergelegd dat de spoedaanwijzing slechts kan worden gegeven ingeval van onverwijlde spoed.

Zie over de normcondities ook het algemeen deel, in paragraaf 3.2.3.

Overige vereisten (tweede tot en met vijfde lid)

De spoedaanwijzing geldt voor een beperkte duur. Deze is in het derde lid gesteld op maximaal zes maanden. Deze looptijd biedt normaal gesproken voldoende gelegenheid voor het doen van onderzoek naar de vraag of sprake is van wanbeheer en of – als dat wordt geconstateerd – een reguliere aanwijzing moet worden opgelegd, dan wel dat een andere interventie nodig is.

In het vierde lid is als vereiste neergelegd dat de spoedaanwijzing moet zijn gebaseerd op een onderzoek van de inspectie en dat de inspectie daarover een rapport moet hebben uitgebracht. Dit vereiste garandeert dat een onafhankelijk oordeel ten grondslag ligt aan oplegging van een spoedaanwijzing. Dit vereiste staat niet in de weg aan de snelle inzetbaarheid van de spoedaanwijzing. Een rapport van de inspectie is immers vormvrij. Als dat niet nodig is voor het constateren van de feiten die nodig zijn voor de oplegging van een spoedaanwijzing, hoeft het rapport derhalve niet zeer uitgebreid te zijn. Uiteraard laat dit onverlet dat het rapport zorgvuldig en in overeenstemming met de WOT tot stand moet worden gebracht. In dat verband is relevant dat het betrokken bevoegd gezag of bestuur de gelegenheid moet hebben om zijn zienswijze over het conceptrapport kenbaar te maken, maar dat de WOT daaraan geen minimumtermijn verbindt. Ingeval van urgentie mag van het bevoegd

gezag of bestuur derhalve ook worden verlangd dat het de betreffende zienswijze zeer snel geeft.

Er wordt geen minimumzienswijzetermijn voorgeschreven, voorafgaand aan de oplegging van de spoedaanwijzing. De hoorplicht volgt immers reeds uit artikel 4:8 v Awb. Het is ook passend bij het karakter van een instrument als de spoedaanwijzing om geen verplichte minimumzienswijzetermijn aan te houden, nu dit instrument is bedoeld om in spoedeisende gevallen te kunnen optreden. Uiteraard moet de lengte van de zienswijzetermijn wel in verhouding staan tot de spoedeisendheid van de zaak en de belangen van degene tot wie de voorgenomen aanwijzing zich richt. Die kan dus van geval tot geval verschillen. De Awb laat overigens de mogelijkheid om het horen achterwege te laten, indien de vereiste spoed dat nodig maakt. Zie artikel 4:11 Awb.

Inhoudingsbevoegdheid

Artikel I, onderdeel C, artikel II, onderdeel C, artikel III, onderdeel C, artikel IV, onderdeel J, artikel V, onderdeel H, artikel VI, onderdeel C, artikel VII, onderdeel C, artikel VIII, onderdeel I (het eerste lid van de artikelen 164 WPO, 146 WEC, 104 WVO, 11.1 WEB, 15.1 WHW, 129 WPO BES, 184 WVO BES, 10.2 WEB BES)

De spoedaanwijzing moet kunnen worden afgedwongen. Aangezien de spoedaanwijzing een instrument is dat ten aanzien van het bekostigde onderwijs kan worden ingezet, ligt het voor de hand dat deze sanctie een bekostigings sanctie betreft, net zoals bij de reguliere aanwijzing.

De voorgestelde wijzigingen verklaren de inhoudings- of opschortingsbevoegdheid van toepassing te verklaren op gevallen waarin de spoedaanwijzing niet wordt nageleefd.

Voorts wordt in de inhoudingsbepaling, artikel 15.1 WHW de opsomming gesplitst in onderdelen, ten behoeve van de leesbaarheid.

Opheffing en beëindiging wegens wanbeheer ten aanzien van burgerschap of veiligheid

Artikel I, onderdeel D, artikel III, onderdeel D (artikelen 164b WPO, 109a WVO)

In het algemeen deel van de toelichting is aangegeven welk essentieel belang bestaat bij naleving van de burgerschapsopdracht en de zorgplicht met betrekking tot de veiligheid. In zeer ernstige situaties, waarin sprake is van wanbeheer met betrekking tot deze verplichtingen, moet daarom de mogelijkheid bestaan om een school op te heffen of de bekostiging daarvan te beëindigen. Bijvoorbeeld in de situatie waarin de fysieke veiligheid van leerlingen op een school op het spel staat of waarin een bevoegd gezag door middel van het onderwijs de rechtsstaat schade toebrengt. In die gevallen zullen ook vaak andersoortige middelen – bijvoorbeeld uit het strafrecht – kunnen worden toegepast, maar dat laat onverlet de noodzaak om tevens in de bekostigingsrelatie in te kunnen grijpen.

Dit is een ultimum remedium. Het ultimum remedium-karakter volgt ook uit de vereisten van het vierde lid (in de WPO) en het vijfde lid (in de WVO). Er mag slechts tot opheffing of beëindiging worden overgegaan, nadat een aanwijzing is gegeven wegens wanbeheer met betrekking tot de veiligheid of burgerschap, die aanwijzing niet (volledig) is opgevolgd en wanneer blijkt dat het wanbeheer nog altijd bestaat. Dit alles moet

uiteraard worden vastgesteld in een inspectierapport. Zodoende komt de beëindiging alleen in beeld wanneer wanbeheer herhaaldelijk door de inspectie is vastgesteld en het bevoegd gezag dus vrijwel geen stappen heeft gezet om het wanbeheer, na al een aanwijzing gehad te hebben, te beëindigen. Denkbaar is dat een bevoegd gezag weliswaar een aanwijzing niet volledig heeft opgevolgd, maar wel voldoende gedaan heeft om het wanbeheer tot een einde te brengen. In dat soort gevallen komt de beëindiging dus niet in beeld, omdat het wanbeheer dan niet voor de tweede maal kan worden vastgesteld.

Schorsing examinering of diplomering bij ernstig vermoeden dat de waarde van diploma's en certificaten in het geding is in het mbo

Artikel IV, onderdelen E en G, en artikel VIII, onderdelen D en F (artikelen 6.2.3c en 7.4.4a WEB en 6.2.6 en 7.4.6 WEB BES)

Artikel 6.2.3c WEB

Eerste lid. In het eerste lid wordt bepaald dat de Minister bepaalde bevoegdheden van een niet-bekostigde instelling – genoemd in het tweede lid – kan schorsen indien is voldaan aan de onder a tot en met c genoemde eisen. Aan alle drie de voorwaarden moet zijn voldaan. Met de zinsnede «onverminderd de artikelen (...)» wordt bepaald dat deze schorsingsbevoegdheid komt naast de reeds bestaande bevoegdheid van de Minister tot intrekking van het recht tot diplomering of examinering, en dat dus ook gelijktijdig van beide bevoegdheden gebruik kan worden gemaakt. Zo zal doorgaans na afgifte van een waarschuwing tot intrekking van de onderwijs- of examenlicentie blijken dat snel moet worden ingegrepen om onomkeerbare stappen zoals het afnemen van examens of afgifte van diploma's met gebreken te voorkomen, in de periode dat de instelling gehoor moet geven aan de waarschuwing.

Onderdeel a. Uit een inspectierapport na een onderzoek op grond van artikel 11 of 15 van de WOT blijkt dat de instelling tekortschiet in de naleving van wettelijke voorschriften op het gebied van onderwijs of examinering.

Onderdeel b. Op basis van de feiten en omstandigheden bestaat er een ernstig vermoeden dat de waarde van het diploma in gevaar is of de eisen met betrekking tot de examens in grote mate niet worden nageleefd. Als zonder ministerieel ingrijpen erkende diploma's zouden worden afgegeven, of examenbeslissingen zouden worden genomen, is het zeer de vraag of die diploma's of examens voldoen aan alle wettelijke eisen.

Onderdeel c. De inzet van de reguliere bevoegdheden, vastgelegd in onder meer de artikelen 6.2.2 tot en met 6.2.3b, kan vanwege spoedeisend belang niet worden afgewacht. Wanneer de gebreken bijvoorbeeld worden geconstateerd rond een examenperiode, of rond de examenperiode het ernstige vermoeden bestaat dat er onvoldoende vorderingen zijn gemaakt in herstelopdracht waardoor de waarde van diploma's in gevaar is, of als twijfel bestaat over de betrouwbaarheid van de examinering, kan het afgeven van diploma's of het afnemen van examens alleen met de schorsingsbevoegdheid worden voorkomen.

Tweede lid. De opsomming is zo geformuleerd dat een of meerdere van de genoemde rechten kunnen worden geschorst, wanneer dat gelet op de feiten en omstandigheden nodig is. In de formulering wordt aangesloten bij de artikelen 6.2.2 en 6.2.3b waarin de diploma-erkenning en examenlicentie als een recht zijn geformuleerd. De Minister kan de volgende rechten schorsen.

Onderdeel a. De examinering kan geheel of gedeeltelijk worden geschorst, waarbij een gedeeltelijke schorsing vanwege de proportionaliteit van de

maatregel aangewezen kan zijn. Tot gedeeltelijke schorsing kan alleen worden overgegaan als volstrekt duidelijk is dat bij een bepaald deel van de examens niets te vrezen is.

Onderdeel b. De Minister kan besluiten de volledige diplomering te bevriezen.

Onderdeel c. De Minister kan besluiten de mogelijkheid om certificaten uit te reiken bevriezen. Zonder deze mogelijkheid zou het afgeven van certificaten voor een instelling een uitweg bieden om eventuele schadevergoedingen aan studenten te vermijden of studenten in ieder geval het gevoel te geven dat het met de diploma-erkenning nog altijd wel goed zit.

Onderdeel d. De Minister kan besluiten om de mogelijkheid mbo-verklaringen af te geven bevriezen. Als het onderwijs onvoldoende is of examens onvoldoende aan de maat zijn, heeft een mbo-verklaring niet de waarde die zij behoort te hebben. Hiervoor geldt hetzelfde als hierboven toegelicht onder c.

Derde lid. De schorsing duurt maximaal zes maanden.

Artikel 6.2.6 WEB BES

Zie voor een toelichting op de bevroezingsbevoegdheid de toelichting hierboven bij het nieuw voorgestelde artikel 6.2.3c WEB. Het voorgestelde artikel in de WEB BES wijkt op een aantal punten af van het artikel in de WEB, namelijk:

- In de WEB BES geldt de opleiding als basis voor de bekostiging.
- In het tweede lid ontbreekt de mogelijkheid om het recht te bevriezen om certificaten uit te reiken. Wanneer besloten wordt dat ook in Caribisch Nederland de mogelijkheid tot het uitreiken van certificaten wordt geëffectueerd, kunnen de certificaten ook in artikel 6.2.6 worden opgenomen.

Artikelen 7.4.4a WEB en 7.4.6 WEB BES

Door de artikelen 6.2.3c WEB en 6.2.6 WEB BES toe te voegen aan artikel 7.4.4a WEB, respectievelijk 7.4.6 WEB BES, wordt de niet-bekostigde instelling waarvan de examinering of diplomering op grond van deze artikelen wordt geschorst, verplicht de examinering van een beroepsopleiding over te dragen aan een andere instelling of aan een exameninstelling, voor zover deze het recht op examinering van die beroepsopleiding hebben.

Artikel IV, onderdeel F, en artikel VIII, onderdeel E (artikelen 6.3.2 WEB en 6.3.1 WEB BES)

De bevroezingsbevoegdheid in het nieuwe artikel 6.2.3c WEB en 6.2.6 WEB BES wordt ook van overeenkomstige toepassing verklaard op exameninstellingen, zoals dat ook het geval is voor de bevoegdheid om de examenlicentie in te trekken.

Termijn voorafgaand aan ontnemen rechten WEB

Artikel IV, onderdelen A, subonderdeel 1, B, C, en D en artikel VIII, onderdelen A, B en C (artikelen 6.1.4, 6.1.5, 6.2.2 en 6.2.3 WEB en 6.2.1, 6.2.2 en 6.2.3 WEB BES)

De termijn waarna de Minister van OCW de rechten, genoemd in artikel 1.3.1, voor twee jaar kan ontnemen, is gewijzigd van de periode van een jaar naar een op individuele basis door de Minister vast te stellen termijn, die ten minste drie maanden bedraagt (artikel 6.1.4, eerste lid, onder a). Dientengevolge wijzigt op eenzelfde wijze ook de termijn van de

waarschuwing die de Minister het bevoegd gezag voorafgaand aan de beschikking als bedoeld in artikel 6.1.4, eerste lid, geeft (artikel 6.1.5, eerste lid, onder a).

Deze wijziging wordt ook voorgesteld voor de niet-bekostigde mbo-scholen (artikel 6.2.2 en 6.2.3 WEB).

Deze wijzigingen gelden ook voor de WEB BES, met dien verstande dat:

- Het equivalente artikel van 6.1.4 WEB is 6.2.1 WEB BES, hoewel er wel kleine verschillen zijn omdat in het systeem WEB BES elke opleiding op basis van een erkenning wordt aangeboden, en vervolgens voor bekostiging in aanmerking kan komen.
- De duur van de tekortschietende kwaliteit ontbrak thans nog in artikel 6.2.1, eerste lid, onderdeel a. Met het voorstel om daar minimaal drie maanden van te maken, wordt 6.2.1, eerste lid, onderdeel a, ook direct geharmoniseerd met de WEB.

Voorts zijn in de artikelen 6.2.1, 6.2.2 en 6.2.3 WEB BES meer wetstechnische wijzigingen aangebracht:

- Artikel 6.2.1, tweede lid, onderdeel b, verwijst nu naar 1.4.1 eerste lid, maar dat lid kent geen voorwaarden. De bedoelde voorwaarden zijn opgenomen in het derde lid; dit wordt gewijzigd.
- Artikel 6.2.2 regelt de intrekking van de licenties voor het verzorgen van erkende opleidingen educatie. De wijzigingen in artikel 6.2.3 in verband met verkorte termijnen, hebben geen betrekking op opleidingen educatie. Voor de duidelijkheid worden de regels over de waarschuwing bij een beslissing over *opleidingen educatie* verplaatst van artikel 6.2.3 naar artikel 6.2.2. Het gaat puur om wetstechnische verplaatsingen en de voorwaarden voor de waarschuwing die worden voorgesteld in artikel 6.2.2, vierde en vijfde lid, (nieuw) zijn dus identiek aan wat er nu voor die waarschuwingen is geregeld in artikel 6.2.3, eerste en tweede lid.
- Artikel 6.2.2, tweede lid, onderdeel b, verwijst thans naar de voorwaarden in artikel 1.4.2, eerste lid. De bedoelde voorwaarden staan echter in het derde lid. De verwijzing wordt gecorrigeerd.

Bestuurlijke boete niet-gerechtigd aanduiden beroepsopleiding

Artikel IV, onderdeel K en artikel VIII, onderdeel J (artikelen 11.2 WEB en 10.3 WEB BES)

Op grond van artikel 11.2 is het anderen dan de instellingen die daartoe ingevolge de WEB zijn gerechtigd, verboden onderwijs aan te bieden of te verzorgen, dan wel examinering te verzorgen, onder de naam van een in het Centraal register opgenomen beroepsopleiding. Door de onderhavige wijziging wordt deze bepaling uitgebreid met het verbod diploma's, certificaten en verklaringen af te geven zonder daartoe ingevolge deze wet gerechtigd te zijn. Daarnaast wordt deze bepaling uitgebreid met het verbod om ten onrechte de indruk te wekken dat een activiteit – meestal een vorm van onderwijs of examinering – kan leiden tot een diploma, certificaat of mbo-verklaring in de zin van de WEB.

Onveranderd blijft dat deze verbodsbepaling zich richt tot eenieder, dus zowel organisaties (personen en rechtspersonen) die instelling in de zin van de WEB zijn (bekostigde en niet-bekostigde), als instellingen die dat niet zijn.

In het tweede lid van artikel 11.2 wordt geregeld dat een bestuurlijke boete kan worden opgelegd aan degene die in strijd handelt met het verbod van het eerste lid. De bestuurlijke boete kan zowel aan een

natuurlijk persoon als aan een rechtspersoon worden opgelegd. De bestaande sanctie – een strafrechtelijke boete – wordt daarmee vervangen door een bestuurlijke boete. In paragraaf 3.4.2 van het algemeen deel van de toelichting bij dit wetsvoorstel, wordt ingegaan op de keuze voor een bestuurlijke boete als sanctie.

In het derde lid van artikel 11.2 wordt de maximale hoogte van de bestuurlijke boete vastgelegd. Voor dit maximum is aangesloten bij de hoogste categorie van strafrechtelijke boetes. Zie voor de onderbouwing van de keuze voor de maximumhoogte van de bestuurlijke boete, paragraaf 3.4.2 van het algemeen deel van de toelichting. Artikel 10.3 van de WEB BES wordt op eenzelfde wijze en om dezelfde redenen gewijzigd als artikel 11.2 van de WEB. Aandachtspunt hierbij is dat de mbo-verklaring die wordt geregeld in artikel 7.4.8a van de WEB BES ten tijde van indiening van dit wetsvoorstel nog niet in werking is getreden. Dit heeft tot gevolg dat de wijziging van artikel 10.3 WEB BES pas in werking zal treden op het moment dat artikel 7.4.8a WEB BES in werking treedt.

Openbaarmakingstermijn inspectierapporten

Artikel IX (artikel 21 WOT)

De WOT schrijft nu nog voor dat onderzoeksrapporten in de vijfde week na vaststelling openbaar worden gemaakt. De voorgestelde wijziging verkort die termijn met twee weken. Zodoende kunnen belanghebbenden eerder van het rapport kennisnemen, waarmee de transparantie van het onderwijs en van het inspectiewerk zijn gediend. Bij de bepaling van de lengte van deze termijn is aansluiting gezocht bij de Wet openbaarheid van bestuur (Wob), waarin een openbaarmakingstermijn van twee weken is neergelegd, die ook is bedoeld om degenen op wie de openbaar te maken gegevens betrekking hebben, de gelegenheid te geven zich voor te bereiden op die openbaarmaking. Zie artikel 6, vijfde lid, Wob.

Bij de oplegging van een spoedaanwijzing vindt openbaarmaking van het rapport plaats op de dag na die van de bekendmaking in de zin van artikel 3:41 van de Awb (verzending of uitreiking) van de spoedaanwijzing. In dergelijke crisissituaties hebben ouders, leerlingen, studenten en de maatschappij er belang bij dat zij zo snel mogelijk kennis kunnen nemen van de feitelijke achtergrond van de spoedaanwijzing.

Om de belangen van het bevoegd gezag zoveel mogelijk te beschermen, wordt wel geregeld dat, indien vóór de openbaarmaking een voorlopige voorziening (artikel 8:81 van de Awb) is gevraagd, de openbaarmaking wordt opgeschort tot het moment waarop door de rechter op het verzoek voorlopige voorziening is beslist. Daarvoor is dus vereist dat een dergelijk verzoek op de dag na de bekendmaking van de spoedaanwijzing aanhangig wordt gemaakt. Hoewel dat een zeer korte termijn is, geeft dat wel voldoende tijd. Het betreffende bevoegd gezag zal, gezien het belang en de spoedeisendheid van dit type zaken, immers al in contact staan met inspectie en ministerie en via andere wegen op informele wijze op de hoogte zijn van de nakende oplegging van een spoedaanwijzing. Daardoor is er afdoende tijd voor het voorbereiden en tijdig indienen van rechtsmiddelen.

Artikel X t/m XII

Deze artikelen regelen de samenloop van dit wetsvoorstel met diverse andere wetten.

De Minister voor Basis- en Voortgezet Onderwijs en Media,
A. Slob