

1 INLEIDING

Renée van Schoonhoven

Scholen en onderwijsinstellingen bestaan niet enkel en alleen voor zichzelf. Zij vervullen in een samenleving als de onze een wezenlijke educatieve functie. Een functie die vorm en inhoud krijgt door het kwalificeren, socialiseren en het bijdragen aan de persoonsvorming van leerlingen en studenten, op de scholen en onderwijsinstellingen waaruit ons onderwijsbestel bestaat. Deze educatieve functie draagt in meer abstracte sociologische termen gezegd bij aan patroonhandhaving in de samenleving, doordat de jeugd in ons onderwijsbestel kennis en vaardigheden opdoet en, op grond van relevante waarden en normen, leert een eigen plaats in te nemen in de maatschappij.¹ Scholen zorgen in een sociaal systeem als de samenleving voor patroonhandhaving ('latency') door als schakel- of scharniermechanisme te functioneren tussen generaties.²

Vanwege het grote belang voor de samenleving, voor de continuïteit daarvan, zien we scholen en onderwijsinstellingen ook wel als instituties. Met 'institutie' wordt dan bedoeld: het geheel aan gedragingen en verwachtingen waardoor sprake is van stabiliteit en betekenis in een sociaal netwerk rondom een bepaald concept. Zoals hier het concept 'school' of 'universiteit': we weten al sinds jaar en dag, al sinds eeuwen, wat we daarmee bedoelen en we verwachten dan ook dat een school of opleiding daarin voorziet. Dat is: de jeugd onderwijzen, zorgen voor de overdracht van kennis, vaardigheden, waarden en normen.

Instituties op hun beurt kunnen blijven bestaan, en daarmee zorgen voor patroonhandhaving, omdat ze gebouwd zijn op drie pijlers: een cognitieve, normatieve en regulatieve pijler.³ De cognitieve pijler komt erop neer dat we allemaal weten en ervan uitgaan dat er scholen en vervolgopleidingen zijn. We gaan ervan uit. Het bestaan van het onderwijsbestel wordt anders gezegd als onbetwist door eenieder aangenomen, het moet er gewoon zijn, het is vanzelfsprekend, als water uit de kraan.

De normatieve pijler houdt in dat we ook vinden dat het zo moet zijn. Kinderen moeten naar school, jongeren moeten minimaal een startkwalificatie op zak hebben. Dat is de norm, dat is de plicht. Daarom moet er onderwijs op een school of instelling beschikbaar en toegankelijk zijn. Deze norm wordt breed in de samenleving gedragen en door velen in acht genomen. Tezamen kunnen deze twee pijlers al veel draagkracht geven aan een institutie, maar uiteindelijk is er ook altijd nog een derde pijler nodig: de regulatieve.

1 Zie ook G. Biesta, *Het prachtige risico van onderwijs*, Culemborg: Uitgeverij Phronese 2015.

2 Ontleend aan T. Parsons, *The Social System*, Londen: Routledge & Kegan Paul 1970.

3 W.R. Scott, *Institutions and Organizations. Ideas, Interests and Identities*, Los Angeles: Sage 2014.

Deze pijler bevat de regels, de wetten en indien nodig de sancties om de werking van de eerste twee pijlers te kunnen borgen. Een leerplichtwet is nodig om de norm ‘het kind gaat naar school’ in het uiterste geval van een leerplichtambtenaar te voorzien die ouders op de regels wijst. Een sectorale onderwijswet is nodig om de waarde van een diploma te verankeren, zodat jongeren ook zijn gemotiveerd voor ‘doorleren’. Sectorale onderwijswetten zijn nodig om scholen en instellingen de opdracht mee te geven die de samenleving van deze verwacht, enzovoort. Scholen en instellingen als waardevolle instituties hebben voor hun functioneren een regulatieve pijler nodig. Het is aan de wetgever om daarin te voorzien, en aan het overheidsbestuur om daaraan uitvoering te geven.

1.1 TOENEMENDE AFSTAND TUSSEN REGULERING EN BELEID?⁴

Nu is die regulatieve pijler in het landelijk onderwijsbeleid lange tijd een essentiële rode draad geweest. Iedereen die drie decennia of langer in het onderwijsbestel heeft meegedraaid kan dat beeld bevestigen. Grote, langdurige overleggen over wijzigingen in de Wet op het voortgezet onderwijs (WVO) om de havo-/vwo-profielen en later vmbo-leerwegen in te voeren, eerder nog ‘het Schevenings Beraad’ om een akkoord ‘met het veld’ te bereiken over onder meer de decentralisatie van rijkstaken naar gemeenten, de debatten over de vorming van regionale opleidingscentra (roc’s) in de opmaat naar de Wet educatie en beroepsonderwijs (WEB), enzovoort.

Voor het zetten van dit soort grote, betekenisvolle stappen in het onderwijsbeleid werden op landelijk niveau overleggen ingesteld, waarbij de toegang tot die overleggen bepaald werd door de corporatistische en verzuilde bestuurlijke lijnen in ons land. *The usual suspects* schoven aan: vakcentrales en (denominatieve) onderwijsvakorganisaties aan de kant van de werknemers in het onderwijs, ouderorganisaties en natuurlijk de besturenorganisaties aan de kant van de schoolbesturen. Zij zorgden voor de verstaalslag vanuit ‘het onderwijsveld’ naar ‘het beleid’. Dat gebeurde ongetwijfeld selectief, maar in beginsel waren de overleggen – waarin ‘de wet’ veelal centraal stond – wel breed en divers samengesteld, zodat velen zich vertegenwoordigd wisten.

Vaak hield het met deze grote, meestal tijdelijke overleggremia niet op en werden de bestuurlijke lijnen ook in stand gehouden nadat de hoofdlijnen waren bepaald en politiek waren afgestempeld. Beleidsdirecties van OCW hielden nauw contact met deze lijnen via sectorgewijze overleggen in ‘kamers’, zoals het POVO-overleg en de BVE-Kamer. Daarin werd dan gesproken over de nadere instrumentaties van beleidsprogramma’s in wet- en regelgeving. Zo kwamen ook signalen bij het ministerie binnen

4 Ontleend aan A.M.L. van Wieringen, *Onderwijsbeleid in Nederland*, Alphen aan den Rijn: Samsom H.D. Tjeenk Willink 1996.

vanuit het onderwijsveld over de in wet- en regelgeving benodigde bijstellingen. Ook de Onderwijsraad voorzag wel in dit type signalen van terugkoppeling via gevraagde en ongevraagde adviezen.

Mede ingegeven door maatschappelijke en politieke ontwikkelingen is deze structuur, waarbij onderwijsbeleid gecentreerd werd rond wetgeving en sprake was van vrij voor spelbare bestuurlijke lijnen met vaste partners, in het eerste decennium van deze eeuw gaan schuiven. De samenleving vroeg immers om meer beweging en manoeuvreer ruimte, hetgeen werd ingelost door beleidsprogramma's gericht op deregulering en decentralisatie. Meer autonomie voor onderwijsinstellingen met onder meer lumpsum-bekostiging en een terugtrekkende overheid, meer onderwijsbeleidstaken bij de gemeenten en minder bij het Rijk. Minder verzuiling en corporatisme bij beleidstoegang, meer mogelijkheden voor wisselende coalities aan de overlegtafels, de overheid op afstand, en – uiteindelijk – de politiek meer aan zet. Overleggen met een (formeel) juridische basis zijn – tegen die achtergrond logischerwijs – in het eerste decennium van deze eeuw opgeheven.

Inmiddels weten we al enige tijd dat het lokale onderwijsbeleid van gemeenten niet geworden is wat we er bij het Schevenings Beraad nog van verwachtten. En lijken politici van nu spijt te hebben van dereguleringsoperaties waar hun collega's dertig jaar geleden voor pleitten. Vandaag de dag lijkt politiek Den Haag in toenemende mate de behoefte te hebben om de (veronderstelde) autonomie van met name schoolbesturen⁵ 'terug te dringen'. Maar de fijnmazige beleidsstructuur van weleer om gericht en met enig draagvlak in het veld te komen tot de voor landelijk onderwijsbeleid benodigde bijstellingen in wet- en regelgeving is er niet meer. Een functioneel alternatief voor die structuur is er in de achterliggende decennia bovendien niet gekomen. 'Beleid' wordt dan wel beschreven in hoofdlijnenakkoorden, Kamerbrieven en overeenkomsten met bijvoorbeeld sectorraden, hoe dat beleid vervolgens moet worden voorzien van een juridische onderlegger blijft vaak in het ongewisse.

Deze ontwikkeling, in het kader van deze introductie slechts in zeer grove lijnen geschetst, kan in ieder geval voor een deel verklaren dat sprake lijkt te zijn van een toenemende afstand tussen de regulatieve pijler onder onze instituties 'school' en 'onderwijsinstelling' en een onderwijsbeleid dat door een meerderheid in de landelijke politiek wordt voorgestaan. Beleidsvoornemens lijken niet meer zo goed aan te sluiten op de juridische grondstructuur van de sectorale onderwijswetten – grotendeels daterend uit de laatste drie decennia van de vorige eeuw – die er nog steeds staat.

5 Bedoeld wordt alhier uiteraard: het bevoegd gezag dat de school of onderwijsinstelling in stand houdt. Omwille van de leesbaarheid wordt in deze introductie de term schoolbestuur gehanteerd.

1.2 VERHOUDINGEN OP DRIFT?

Tegen deze achtergrond is het wellicht ook niet zo vreemd dat in het onderwijsbestel een trend waarneembaar lijkt te zijn van toenemende spanningen tussen overheid- en onderwijsbestuur. Aan de overheid – het Ministerie van OCW en de Inspectie van het Onderwijs – is het om gehoor te geven aan de wil van de wetgever en – concreter nog – de wensen van een bewindspersoon. Dat kan eenvoudigweg niet anders. Tegelijkertijd is dat wensenpakket, hoewel actueel en maatschappelijk relevant, niet altijd eenvoudig te realiseren, gelet op de juridische grondstructuur van waaruit scholen en onderwijsinstellingen opereren. Botsingen zijn niet uitgesloten.

Zoals bijvoorbeeld de botsing tussen schoolbesturen in het primair onderwijs enerzijds en het Ministerie van OCW anderzijds over een overgangsregeling bij een vereenvoudiging van het bekostigingssysteem. Deze regeling was boekhoudkundig niet geheel sluitend, waardoor de schoolbesturen met een gat in hun exploitatiebekostiging kwamen te zitten. Er volgde een juridische procedure waaraan vanuit het primair onderwijs vrij massaal werd deelgenomen. Vooralsnog met succes, in die zin dat de bestuursrechter in eerste aanleg de schoolbesturen gelijk gaf met hun stellingname dat de bekostiging voor het betreffende kalenderjaar ontoereikend was, hetgeen wel een plicht is vanuit constitutioneel perspectief. De rechter verklaarde de overgangsregeling onverbindend en gaf aan dat de minister alsnog in het financiële gat moest voorzien.⁶

De botsingen gaan niet altijd over ‘geld’, maar ook vaak over ‘kwaliteit’. In die casus betreft het dan vaak individuele schoolbesturen, zoals de Stichting Islamitisch Onderwijs over de kwaliteit van het onderwijs aan het Cornelius Haga Lyceum of de Stichting Joodse Kindergemeenschap Cheider over de (on)veiligheid van leerlingen op de gelijknamige scholen. Het gaat dan om ontwikkelingen op of rond individuele scholen of instellingen die de media bereiken, op grond waarvan politiek Den Haag de bewindspersoon in kwestie aanzet tot ‘ingrijpen’. Dit laatste gebeurt dan vaak pas nadat de inspectie een incidenteel onderzoek heeft uitgevoerd. Maar lang niet altijd legt het school- of instellingsbestuur in kwestie zich neer bij de door media, politiek en Inspectie gesignaleerde gebreken. Omdat het de incidenten anders heeft ervaren en dit ook kan aantonen met relevante feiten en wet- en regelgeving. Wat dan volgt zijn juridische procedures, die op hun beurt veel tijd en aandacht vergen, en waarvan mede door hun lange duur vaak de vraag is wat leerlingen en studenten uiteindelijk aan de uitkomst ervan hebben.

Omdat het bestuur van de Vereniging voor Onderwijsrecht (VvO) denkt hierin een trend te zien, heeft het voor het preadvies 2024 aan een drietal ter zake deskundigen gevraagd de ontwikkelingen in hun rechtspraktijk en juridisch onderzoek te beschrijven en zo mogelijk te voorzien van een inhoudelijke duiding. Delen zij het beeld dat de

6 Rb. Midden-Nederland 21 juni 2024, ECLI:NL:RBMNE:2024:3854.

regulatieve pijler, zoals neergeslagen in de sectorale onderwijswetten, ‘wegdrijft’ van landelijk beleid en politiek en dat deze ontwikkeling mede ten grondslag ligt aan juridische zaken waarmee zij te maken krijgen? Hoe duiden zij de ontwikkeling dat rechtsverhoudingen in het onderwijs op drift lijken te zijn? Wat zien zij als remedies? In hun bijdragen, waaraan zij tot medio september 2024 hebben gewerkt, gaan zij in op deze thematiek.

1.3 DRIE BIJDRAGEN

In deze bundel is allereerst het woord aan Wouter Pors. Hij komt op basis van zijn ervaringen met diverse – vooral bestuursrechtelijke – procedures tussen overheid en onderwijs tot interessante constatering. Hij begint zijn betoog met tien aanbevelingen voor wetgever, overheid en rechter, die tevens de rode draad vormen van een spoorboekje zijn door zijn betoog. Een belangrijke conclusie is dat hij een verschuiving signaleert van wetgeving naar beleidsregels en feitelijke handhaving, die in zijn ogen een aantasting inhoudt van de vrijheid van inrichting en bovendien democratische legitimatie mist.

Daarna zet Machteld Claessens mede in de context van haar promotieonderzoek de schijnwerper op het fenomeen dat we in het onderwijsveld inmiddels ook wel benoemen als ‘de scenariobrief’, oftewel de koers van de bewindspersonen van OCW als het gaat om herijking van overheidssturing in het onderwijsbestel.⁷ Deze koers houdt het voornemen in tot meer gerichte en genormeerde bekostiging, waarmee de overheid meer sturingskracht zou verwerven. Claessens geeft in haar bijdrage niet alleen aan dat realisatie van dit voornemen tot andere verhoudingen tussen overheid en onderwijs leidt, maar ook dat deze koers het risico in zich houdt dat het bijgestelde instrumentarium in de toekomst voor meer oneigenlijke doelen kan worden gebruikt. De parlementaire stukken die er tot dusver over gaan, missen volgens haar voldoende basis voor een weloverwogen afweging en uiteindelijke keuze over de sturingsfilosofie. Het gebrek aan informatieve basis en nadere duiding van de voorgestane koers op het politieke speelveld leidt volgens de auteur onvermijdelijk tot juridische botsingen. De rechter zal zich dan (nog) meer dan vandaag de dag al het geval is, moeten gaan uitspreken over de verhouding tussen autonomie van onderwijsorganisaties en het algemeen belang van overheidssturing.

De onvermijdelijkheid, maar zeker ook de onwenselijkheid van juridische procedures in en rondom scholen en onderwijsinstellingen vormt een rode draad in de derde en laatste bijdrage van deze bundel. Jochem Streefkerk beschrijft daarin zijn beeld en duiding van recente juridisch ontwikkelingen. Daarbij ligt het accent niet zozeer op de relatie tussen overheid en onderwijs, maar veeleer op de intermenselijke verhoudingen

⁷ *Kamerstukken II 2023/24, 31293, nr. 727.*