

Tilburg University

## Toezicht op het bijzonder onderwijs

Zoontjens, P.J.J.

*Published in:*  
RegelMaat

*Publication date:*  
2010

*Document Version*  
Publisher's PDF, also known as Version of record

[Link to publication in Tilburg University Research Portal](#)

*Citation for published version (APA):*  
Zoontjens, P. J. J. (2010). Toezicht op het bijzonder onderwijs. *RegelMaat*, 25(3), 94-108.

### General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal

### Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

# Toezicht op het bijzonder onderwijs

*P.J.J. Zoontjens*

## 1. Inleiding

Bijzondere onderwijsinstellingen zijn privaatrechtelijke organisaties met een in de wetgeving omschreven taak die daarvoor door de overheid worden bekostigd.<sup>1</sup> Van de 6910 scholen voor basisonderwijs en 660 scholen voor voortgezet onderwijs die ons land in het schooljaar 2008/2009 kende, is ongeveer een derde openbaar en twee derde bijzonder. Alleen de universiteiten zijn in meerderheid openbaar, slechts 3 van de 13 zijn bijzonder. Daarnaast zijn weer alle hogescholen – 51 stuks – en alle regionale en agrarische opleidingscentra (ROC's en AOC's) – 55 stuks – bijzonder. Op jaarbasis wordt er in totaal € 30 miljard aan onderwijs uitgegeven, rond 5% van het Bruto Binnenlands Product (BBP).<sup>2</sup>

Ter bewaking van de publieke belangen waarvoor ook het bijzonder onderwijs staat, geldt er toezicht dat mede door recent in werking getreden wetgeving kan worden onderverdeeld in onderwijstoezicht en (quasi)bestuurlijk toezicht, verticaal en horizontaal toezicht en intern en extern toezicht. Juist bij de bespreking van het toezicht zal duidelijk worden dat 'het' bijzonder onderwijs niet bestaat. Het karakter, doel en zelfregulerend vermogen van instellingen verschilt aanzienlijk per sector. Iedereen zal begrijpen dat men zich iets anders voor moet stellen bij een kleine christelijke dorpsschool in Barneveld dan bij de Radboud Universiteit te Nijmegen. Hierna zal de aandacht overwegend uitgaan naar het primair en voortgezet onderwijs, de basisscholen en middelbare scholen.

De centrale vraag van deze bijdrage luidt: wat zijn de staat en de toekomst van het toezicht in het onderwijs? Daarbij zal nader worden ingegaan op het karakter van het toezicht in het onderwijs en op de verschuivingen en veranderingen die daarbij zijn te onderkennen.

Eerst wordt er een overzicht geboden van de traditionele wettelijke toezichtvormen: (quasi)bestuurlijk toezicht en onderwijstoezicht. Verder wordt kort stilgestaan bij de voornemens tot invoering van een fusietoets in het onderwijs. Daarna wordt ingegaan op de nieuwe toezichtverhoudingen die onder invloed van de

1 Ik beperk me hier in deze bijdrage tot het bekostigde bijzondere onderwijs. Het particuliere onderwijs blijft buiten beschouwing. Tot de sectorale onderwijswetgeving rekent men de Wet op het primair onderwijs (WPO; 1998), de Wet op de expertisecentra (WEC; 1998), de Wet op het voortgezet onderwijs (WVO; 1963), de Wet educatie en beroepsonderwijs (WEB; 1995) en de Wet op het hoger onderwijs en wetenschappelijk onderzoek (WHW; 1992). Daarnaast kunnen er wetten worden onderscheiden die zelfstandige aspecten van onderwijsrecht regelen en/of sectoroverstijgend zijn. Hierbij zij bijvoorbeeld gewezen op de Leerplichtwet 1969 of de Wet op het onderwijstoezicht. Ik zal het in het navolgende vooral hebben over de sectorale wetgeving.

2 Zie *Kerncijfers 2004-2008*, Onderwijs, Cultuur en Wetenschap, Den Haag, mei 2009.

recente governancewetgeving in alle onderwijssectoren – van primair tot en met hoger onderwijs – hun beslag zullen krijgen. Dan zal worden onderzocht in hoeverre het wetsvoorstel maatschappelijke onderneming als een aanwinst kan worden gezien voor het (bijzonder) onderwijs. Ik sluit af met conclusies.

## 2. Quasibestuurlijk toezicht

Uit artikel 132 Grondwet en titel 10.2 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) kan worden afgeleid dat bestuurlijk toezicht betrekking heeft op relaties tussen overheidsorganen. Het dient ter voorkoming van het uiteenvallen van de eenheidsstaat in min of meer zelfstandig opererende (organen van) gedecentraliseerde overheidsverbanden, ter bewaking van de kwaliteit van besluiten van gedecentraliseerde besturen en ter bescherming van rechten en belangen van de burger.<sup>3</sup> Besturen van bijzondere onderwijsinstellingen zijn geen overheidsorganen, zij vallen buiten het begrip van artikel 1:1 lid 1 onder a Awb.<sup>4</sup> Alleen wanneer het gaat om een besluit van ‘het hoofd’ (directeur, rector) van de bijzondere school tot ontheffing van de leerplicht wegens vakantie of gewichtige redenen of een besluit van het bestuur van een bijzondere school omtrent de afgifte van een wettelijk getuigschrift geldt op de voet van artikel 1:1 lid 1 onder b Awb dat dit handelt als een bestuursorgaan.<sup>5</sup>

Toch komen er bevoegdheden voor in de onderwijswetgeving die de relatie tussen de overheid en bijzondere scholen bestrijken en die alleen maar kunnen worden vergeleken met bevoegdheden van bestuurlijk toezicht. Deze zijn – en dat is om begrijpelijke redenen – vrijwel zonder uitzondering preventief van aard. Dat ligt slechts anders bij het onlangs tot stand gekomen artikel 163b WPO, waarbij in geval van wanbeheer van één of meer bestuurders of toezichthouders de minister de rechtspersoon die de school in stand houdt, een ‘aanwijzing’ kan geven. Dat duidt op een instrument van (quasi)repressief toezicht. Een aanwijzing omvat, aldus de wettekst, één of meer maatregelen en is evenredig aan het doel waarvoor zij wordt gegeven.<sup>6</sup> Volgens de memorie van toelichting wordt niet uitgesloten dat de 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 of om een externe deskundige in te schakelen die orde op zaken stelt.<sup>7</sup> Enkele voorbeelden van preventief toezicht ten aanzien van (ook) bijzondere scholen zijn het vereiste van voorafgaande toestemming van de minister indien wordt afgeweken van de wettelijke inhoud van het basisonderwijs (art. 9 lid 9 WPO), het vereiste van voorafgaande toestemming van burgemeester en wethouders voor vervreemding (art. 106 lid 2 WPO; art. 76q lid 2 WVO) of verhuur

3 C.A.J.M. Kortmann, *Constitutioneel recht*, Deventer: Kluwer 2008, p. 482.

4 ABRvS 21 december 2005, LJN AU8466 m.a. P.W.A. Huisman, *School en Wet* 2006, februari, p. 309-310.

5 ARRvS 24 mei 1993, AB 1994, 577 m.nt. RMvM, resp. ABRvS 19 juli 2006, LJN AY4273.

6 Zie Wet 4 februari 2010, *Stb.* 2010, 80. Zij komt ook voor in de WEC (art. 145) en de WVO (art. 103g).

7 *Kamerstukken II* 2008/09, 31 828, nr. 3, p. 6.

(art. 108 lid 1 en 5 WPO; art. 76s lid 1 en 5 WVO) van een niet door de gemeente in stand gehouden schoolgebouw en het vereiste van voorafgaande toestemming van de minister voor opheffing van de laatste speciale school voor basisonderwijs van een samenwerkingsverband (art. 162 WPO).

Het quasibestuurlijk toezicht ten aanzien van het bijzonder onderwijs is als zodanig nauwelijks omstreden. Sterker nog, de zojuist besproken aanwijzing is in hetzelfde wetsvoorstel opgenomen als waarmee nieuwe, meer zelfstandigheid aan de instellingen latende verhoudingen van 'goed bestuur' in primair en voortgezet onderwijs worden geregeld. Verder kan worden gewezen op de in paragraaf 4 beschreven fusietoets, die lijkt bedoeld als een vorm van (quasi)markttoezicht, maar alle trekken van een nieuwe figuur van quasibestuurlijk toezicht heeft.

### 3. Onderwijstoezicht

#### 3.1. Algemeen

Het toezicht op de kwaliteit van het (bekostigd en erkend of aangewezen) onderwijs is een van de kerntaken van de (centrale) overheid. Sinds 2002 kennen we in Nederland twee systemen van kwaliteitstoezicht in het onderwijs: accreditatie voor het hoger onderwijs (wetenschappelijk onderwijs en hoger beroepsonderwijs) en inspectietoezicht voor het primair en voortgezet (speciaal) onderwijs en het beroepsonderwijs en de educatie. De accreditatieprocedure en de globale maatstaven voor accreditatie zijn geregeld in hoofdstuk 5a van de WHW (art. 5a. 1-16), het inspectietoezicht vindt zijn basis in de Wet op het onderwijstoezicht.<sup>8</sup> Heel in het kort wordt hier op een en ander ingegaan.

#### 3.2. Accreditatie hoger onderwijs

Accreditatie heeft betrekking op opleidingen, niet op instellingen. Zij is als gevolg van in 1999 te Bologna gemaakte afspraken tussen 47 landen binnen en buiten de Europese Unie overal ingevoerd.<sup>9</sup> Met de invoering van accreditatie is wezenlijk geredeneerd vanuit een speelveld van zeer autonome instellingen die weinig gehinderd mogen worden door nationale wetten en grenzen. Voor studenten die vrij reizen, is het van belang dat opleidingen waar ook in Europa van vergelijkbare kwaliteit zullen zijn. Vandaar dat accreditatie van aanvang af ook als een internationaal, meer nationale stelsels tegelijk omvattend kwaliteitssysteem werd gedacht. Dat is wat betreft Nederland en Vlaanderen gelukt.<sup>10</sup> Maar te denken dat er een accreditatiesysteem moet komen dat het aanbod van alle landen van Europa bestrijkt, is vanwege de onderlinge grote culturele verschillen geen realistische optie. Op zijn best kan zich op regionaal niveau een uniform systeem van accreditatie ontwikkelen, bijvoorbeeld door de samenwerking met Vlaanderen uit te breiden met één of meer Duitse deelstaten. Verder zou kunnen worden gedacht aan de wederzijdse erkenning van accreditatieorganisaties in Europa, zodat er een

8 *Stb.* 2002, 387.

9 Zie <[www.magna-charta.org/pdf/BOLOGNA\\_DECLARATION.pdf](http://www.magna-charta.org/pdf/BOLOGNA_DECLARATION.pdf)> (inzage 1 april 2010).

10 Zie daarover uitgebreid: J. De Groof & F. Hendriks, 'Accreditatie in het hoger onderwijs in Vlaanderen en Nederland', *TORB* 2006, p. 247-356.

dekkend stelsel ontstaat van opleidingen die aan minimumkwaliteitsnormen voldoen. Maar dat is nog toekomst. Vlak na Bologna zijn de meeste accreditatieorganisaties publiekrechtelijk georganiseerd.<sup>11</sup> Dat betekent dat het voorlopig nog gaat om nationaal toezicht.

Onze accreditatieprocedure heeft betrekking op bestaande opleidingen.<sup>12</sup> Elke opleiding aan bekostigde of aangewezen (niet-bekostigde) instellingen dient op aanvraag van het instellingsbestuur te worden geaccrediteerd. De accreditatie is zes jaar geldig. Accreditatie is een bindend oordeel over de kwaliteit van een opleiding, afgegeven door een van de hoger onderwijsinstelling onafhankelijk bestuursorgaan. Dat is de Nederlands-Vlaamse Accreditatie Organisatie (NVAO), gevestigd te Den Haag. De NVAO is een zelfstandig bestuursorgaan.

Ingevolge artikel 5a.13 WHW zijn ingrijpende wettelijke consequenties verbonden aan het niet verkrijgen van accreditatie, zoals het vervallen van de aanspraak op bekostiging voor die opleiding, het vervallen van het recht om door de overheid erkende getuigschriften af te geven en de beëindiging van de registratie van de opleiding in het Centraal Register Opleidingen Hoger Onderwijs (CROHO). Feitelijk kan daardoor de opleiding niet meer worden aangeboden door de instelling. Dit geeft het oordeel van de NVAO veel betekenis. Er zijn echter uitzonderingen geregeld. De minister kan bij verlies van de accreditatie besluiten dat de instelling gedurende een redelijke termijn voor de opleiding haar rechten behoudt en wordt 'doorbekostigd' (indien namelijk voor de studenten die zich al voor de opleiding hadden ingeschreven geen alternatieve bestemming kan worden geboden). Zie artikel 5a.12 lid 6 WHW. Verder kan de NVAO bepalen dat een instelling bij verlies van accreditatie een respijtperiode heeft van twee jaar extra, om na het verstrijken van de periode van zes jaar opnieuw accreditatie te verkrijgen. De verlening van dit respijt kan slechts eenmaal geschieden en alleen in die gevallen dat het naar het oordeel van het accreditatieorgaan aannemelijk is 'dat de opleiding binnen de gestelde termijn alsnog aan het accreditatiekader voldoet' (zie art. 5a.12a WHW). Artikel 5a.8 WHW bevat criteria die bij de accreditatie zullen worden gehanteerd. Deze zijn in het tweede en derde lid van het wetsartikel generiek en globaal aangeduid. De NVAO heeft deze nader uitgewerkt in twee zogenoemde accreditatiekaders voor het wetenschappelijk onderwijs en het hoger beroepsonderwijs.<sup>13</sup> Daarin zijn de werkwijze van de NVAO en specifiekere inhoudelijke accreditatiecriteria beschreven. De vaststelling of wijziging van de accreditatiekaders behoeft goedkeuring van de minister. De kaders worden gepubliceerd in de *Staatscourant*. Zij zijn niet alleen uitgangspunt voor de daadwerkelijke beoordeling van elke opleiding, maar ook maatgevend voor de procedures die er op instellingsniveau aan voorafgaan: zelfevaluatie en visitatie door 'peers' (zie art. 1.18 lid 3 WHW). De globale wettelijke accreditatiecriteria zijn eisen van deugdelijkheid. Onderscheiden kunnen worden criteria op het gebied van het niveau van de oplei-

11 Vgl. P. di Nauta e.a. (red.), *Accreditation models in higher education. Experiences and perspectives*, Enqa Workshop Reports 3, Helsinki 2004.

12 Van accreditatie moet worden onderscheiden de 'toets nieuwe opleidingen' door de NVAO. Een nieuwe door de instelling ontwikkelde opleiding kan niet door de beugel als die te veel lijkt op een bestaande opleiding waaraan al eerder accreditatie is onthouden.

13 Zie daarover de site van de NVAO: <[www.nvaio.net/accreditatiekaders](http://www.nvaio.net/accreditatiekaders)>.

ding, de onderwijshoud, het onderwijsproces, de opbrengsten van het onderwijs, het beoordelen en toetsen van het onderwijs, de voorzieningen en de methoden.

### 3.3. *Inspectietoezicht*

De Wet op het onderwijstoezicht (WOT) bevat bepalingen omtrent de organisatie, de taken en bevoegdheden van de onderwijsinspectie. Toen de WOT in 2002 in werking trad, vervielen de verspreide bepalingen in de sectorwetgeving met betrekking tot het inspectietoezicht. Volgens artikel 2 WOT is er een Inspectie van het Onderwijs (hierna: Inspectie) die weliswaar onder de minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap (OCW) ressorteert, maar ook een zelfstandige status heeft: de WOT kent rechtstreeks bevoegdheden aan de Inspectie toe, de minister kan hieromtrent aanwijzingen geven, maar alleen in schriftelijke vorm en onder mededeling daarvan aan de Staten-Generaal. Het onderwijstoezicht van de Inspectie omvat ingevolge artikel 3 WOT vier categorieën van taken: kwaliteitsbeoordeling, kwaliteitsbevordering, rapportage en andere taken. De Inspectie onderzoekt jaarlijks het onderwijs aan elke instelling en vormt zich een oordeel over de kwaliteit daarvan. Indien het gaat om een school van primair of voortgezet onderwijs geschiedt het onderzoek volgens artikel 11 WOT aan de hand van wettelijke gedragsnormen en zogenoemde ‘aspecten van kwaliteit’. De wet noemt slechts de domeinen waarop de ‘aspecten van kwaliteit’ betrekking hebben. De invulling en toepassing van deze meer zachte criteria bij het daadwerkelijke toezicht zijn in handen van de Inspectie, die haar beleidsregels daarover in een toezichtkader vastlegt. Het toezicht-kader moet worden goedgekeurd door de minister (art. 13 WOT). Als ‘aspecten van kwaliteit’ onderscheidt de wet (art. 11 WOT) aspecten met betrekking tot de *opbrengsten van het onderwijs* (leerresultaten en voortgang in ontwikkeling van leerlingen) en de *inrichting van het onderwijsleerproces* (leerstofaanbod, leertijd, pedagogisch klimaat, schoolklimaat, didactisch handelen leraren, leerlingenzorg, toetsaanbod). Het niet voldoen door een school aan de door de Inspectie uitgewerkte ‘aspecten van kwaliteit’ leidt – anders dan bij het overtreden van wettelijke gedragsnormen – niet tot een bekostigingssanctie, maar tot de instructie van de zijde van de Inspectie om binnen een aangegeven termijn kwaliteitsverbeteringen door te voeren op de school. Dit was in constitutioneel opzicht een belangrijk gegeven bij de totstandkoming van de WOT in het begin van deze eeuw. Aspecten van kwaliteit zijn geen wettelijke deugdelijkheidseisen in de zin van artikel 23 lid 5 Grondwet, omdat zij een sterke wettelijke basis ontberen. Vandaar dat zij in de aanvankelijke zienswijze en opzet wat betreft de juridische consequenties bij niet-naleving zorgvuldig van wettelijke gedragsnormen dienden te worden onderscheiden.<sup>14</sup> Sinds kort is daarop evenwel een belangrijke uitzondering toegestaan. Volgens de nieuwe artikelen 10a en 164b WPO kan de bekostiging van een basisschool worden beëindigd als blijkt dat de leerresultaten op die school op het gebied van Nederlandse taal en rekenen ernstig en langdurig tekortschieten. De Inspectie heeft een belangrijke eigen

14 Vgl. Ph. Eijlander & P.J.J. Zoontjens, ‘De Wet op het onderwijstoezicht’, *NTOR* 2002 (themanummer), afl. 1-2, p. 3-14.

inbreng bij het bepalen van de norm. Daarbij worden per school de resultaten gerelateerd aan de gemiddelde resultaten van scholen met een vergelijkbare leerlingenpopulatie.<sup>15</sup> Er zijn dus in de wet, zoals de Raad van State ook al constateerde in zijn advies bij het wetsvoorstel, geen objectieve, meetbare minimumnormen – ofwel deugdelijkheidseisen in de zin van artikel 23 lid 5 Grondwet – geformuleerd voor de vastlegging van onderwijsopbrengsten.<sup>16</sup>

In verband met de inwerkingtreding van de nieuwe governanceregels in het primair en voortgezet onderwijs, en daarbuiten, zal het inspectietoezicht worden aangepast. Op dit punt ligt er een wetsvoorstel in de Tweede Kamer, dat in paragraaf 5 nader besproken zal worden.<sup>17</sup>

#### 4. Fusietoets

Een voor het onderwijs nieuw fenomeen van (quasi)markttoezicht behelst het wetsvoorstel inzake de invoering van een fusietoets, dat eind januari 2010 de Eerste Kamer heeft bereikt. De regeling beoogt een halt toe te roepen aan institutionele en bestuurlijke fusies in het onderwijs, die volgens velen tot grootschalige, verzakelijkte verhoudingen hebben geleid, waarbij de ‘menselijke maat’ zoek is geraakt. Getuige de toelichting betekent ‘menselijke maat’ dat ‘een onderwijsinstelling overzichtelijk is, zodat de betrokkenen en de belanghebbenden zeggenschap en keuzevrijheid hebben en zich samen verantwoordelijk weten voor de onderwijsinstelling en de lijnen van besluitvorming kort zijn’.<sup>18</sup>

Let wel, fusies tussen bekostigde instellingen vallen niet onder het mededingingstoezicht. In 2001 heeft de Nederlandse Mededingingsautoriteit (NMa) uitgeemaakt dat ‘het bieden van hoger beroepsonderwijs door partijen in hun hoedanigheid van bekostigde instellingen geen economische activiteit is’. Zij zijn daarom niet aan te merken als ondernemingen in de zin van de Mededingingswet.<sup>19</sup> Als er geen markt geldt in het bekostigd hoger onderwijs, geldt dat zeker niet in het bekostigd primair en voortgezet onderwijs. Vandaar dat er voor de regulering van fusies op dit terrein een aparte wettelijke regeling is vereist.

Het uitgangspunt van het wetsvoorstel is dat institutionele of bestuurlijke fusies in het primair en voortgezet (speciaal) onderwijs, en in het beroepsonderwijs en de educatie, niet tot stand worden gebracht zonder voorafgaande goedkeuring

15 MvT, *Kamerstukken II* 2008/09, 31 828, nr. 3, p. 5.

16 Zie MvT, *Kamerstukken II* 2008/09, 31 828, nr. 3, p. 4. Zie ook Onderwijsraad, *Minimum leerresultaten, interventie en intern toezicht. Kanttekeningen bij het wetsvoorstel*, Advies nr. 20090109/940, Den Haag, april 2009.

17 Wijziging van de Wet op het onderwijstoezicht en enige andere wetten in verband met de invoering van geïntegreerd toezicht en de gewijzigde rol van de Inspectie van het Onderwijs bij het toezichtproces, *Kamerstukken II* 2009/10, 32 193, nr. 1-3.

18 *Kamerstukken II* 2008/09, 32 040, nr. 3, p. 1.

19 NMa 21 december 2001, zaaknr. 2760/Hogeschool Alkmaar-Hogeschool Haarlem-Hogeschool Holland-Ichthus Hogeschool: ‘Op grond van het thans ontbreken van voldoende vrijheden voor hogescholen voor wat betreft hun bekostigde activiteiten (kan) geconcludeerd worden dat zij op dit gebied niet de mogelijkheid hebben om zich te kunnen gedragen als ondernemingen.’

van de minister van OCW.<sup>20</sup> Op het goedkeuringsvereiste zijn alleen voor het primair onderwijs uitzonderingen geregeld, die verband houden met de geringe omvang van de fusie. Voor het verkrijgen van goedkeuring dienen één of meer bij de voorgenomen fusie betrokken partijen een aanvraag in bij de minister, die vergezeld moet gaan van een fusie-effectrapportage en van stukken waaruit blijkt dat het voornemen de procedure van medezeggenschap op school- of bestuursniveau heeft doorlopen. De fusie-effectrapportage omvat in ieder geval een uiteenzetting over de motieven voor de fusie, de alternatieven voor de fusie, het tijdpad van de fusie, de te bereiken doelen, de effecten van de fusie op de keuzevrijheid, de kosten en baten, de gevolgen van de fusie voor personeel en leerlingen, de wijze waarop over de fusie wordt gecommuniceerd en waarop de fusie wordt geëvalueerd. In het primair en voortgezet onderwijs dient de rapportage ook vergezeld te gaan van een advies van burgemeester en wethouders over de wenselijkheid van de fusie.

Op basis van de aanvraag en fusie-effectrapportage neemt de minister zijn besluit. Hij kan goedkeuring onthouden indien 'als gevolg van de fusie de daadwerkelijke variatie van het onderwijsaanbod, in het bijzonder ten aanzien van de evenwichtige spreiding van de onderwijsvoorzieningen binnen het voedingsgebied, op significante wijze wordt belemmerd'. Dat is het algemene criterium dat voor alle betrokken sectoren geldt. Voor het primair en voortgezet onderwijs is verder nog geregeld dat voor een bestuurlijke fusie slechts goedkeuring wordt verleend als één of meer van de betrokken scholen onder de opheffingsnorm zijn geraakt. Ten slotte zijn er nog criteria die specifiek voor het voortgezet onderwijs gelden.

De regeling inzake de fusietoets is het gevolg van een motie van de Tweede Kamerleden Jasper van Dijk (SP) en Depla (PvdA).<sup>21</sup> Een directe relatie met de hierna te bespreken maatregelen tot regeling van 'goed bestuur' is er niet.

## 5. Governance – goed bestuur

### 5.1. Een nieuwe benadering

Voor het eerst in een nota uit 2005<sup>22</sup> van voormalig minister van OCW Maria van der Hoeven wordt voor het onderwijs een besturingsfilosofie uitgewerkt, die aanvankelijk als 'governance', maar later met 'goed bestuur' werd aangeduid. Het doel van goed bestuur is te komen tot heldere, moderne bestuurlijke verhoudingen, zowel in de relatie tussen overheid en instellingen, de relatie tussen instellingen en hun omgeving, als in de relaties binnen de instellingen. Men komt tot een opsomming van ingrediënten van de nieuwe besturingsfilosofie die ook in de latere regelingen terugkeren:

20 Voor het hoger onderwijs is het anders geregeld, waardoor de regeling voor die sector niet zo interessant is voor deze bijdrage: er is steeds voorafgaande instemming van het op instellingsniveau opererende medezeggenschapsorgaan vereist.

21 *Kamerstukken II* 2008/09, 31 135, nr. 11.

22 Vgl. de nota 'Governance in het onderwijs', *Kamerstukken II* 2004/05, 30 183, nr. 1.



- a. de introductie van wettelijke zorgplichten voor goed bestuur en goed onderwijs;
- b. het voorschrijven van een scheiding tussen bestuur en intern toezicht in elke onderwijsorganisatie;
- c. de institutionalisering van proportioneel inspectietoezicht; en
- d. de stimulering van het schoolpersoneel, en zijn bestuurlijke organen, tot heldere communicatie met en verantwoording aan de directe belanghebbenden en omgeving (horizontale verantwoording);
- e. de introductie van effectieve en ingrijpende sancties in het geval bepaalde scholen in ernstige mate op bestuurlijk of inhoudelijk vlak tekortschieten.

De discussie over wettelijke zorgplichten reikte aanvankelijk in het onderwijs en daarbuiten tot grote hoogte. Omdat er al voldoende aandacht in de literatuur aan dit onderwerp is besteed,<sup>23</sup> zal ik hier de zorgplichten verder buiten beschouwing laten.

Wat betreft de elementen b tot en met e, moet worden geconstateerd dat deze in meer en mindere mate in de verschillende wettelijke regelingen over 'goed bestuur' terugkomen. We zullen in deze paragraaf eerst in algemene zin aandacht besteden aan deze regelingen. Daarna zoom ik in op de onderwerpen: intern toezicht en verantwoording.

### 5.2. Sectorale regelingen

Wat betreft goed bestuur zijn er voor alle sectoren recent tot stand gekomen wetten aan te wijzen. Het betreft achtereenvolgens:

- voor primair en voortgezet onderwijs, de *Wet invoering bekostigingsvoorschriften voor minimumleerresultaten, aanvulling van de interventiemogelijkheden in het kader van het overheidstoezicht, en de verbetering van het intern toezicht*;<sup>24</sup>
- de wijziging van de Wet educatie en beroepsonderwijs inzake *colleges van bestuur en raden van toezicht*<sup>25</sup> en de *Wet medezeggenschap educatie en beroeps-onderwijs*;<sup>26</sup>
- de wijziging van de Wet op het hoger onderwijs en wetenschappelijk onderzoek inzake *versterking besturing*.<sup>27</sup>

Uit de verschillende regelingen blijkt dat over de hele linie van het onderwijs de *bijzondere* instellingen kunnen kiezen voor een organieke of functionele scheiding van bestuur en toezicht, of zoals het in vakjargon heet: een 'one tier'- of 'two tier'-model (eenlagig of tweelagig). Deze keuzemogelijkheid was aanvankelijk alleen

23 Vgl. P.J.J. Zoontjens, 'Zorgplichten in het onderwijs. Ondraaglijke lichtheid of serieus geschat?', *RegelMaat* 2008, afl. 4, p. 111-121. Zie ook C.W. Noorlander, 'Zorgplichten in de Nederlandse onderwijswetgeving. Op zoek naar een evenwichtige sturing van de Nederlandse onderwijssector', *TORB* 2006-2007, afl. 15, p. 558-567.

24 Wet van 4 februari 2010, *Stb.* 2010, 80, voorheen Kamerstuk 31 828.

25 Wet van 12 maart 2009, *Stb.* 2009, 151, voorheen Kamerstuk 30 599.

26 Wet van 17 december 2009, *Stb.* 2010, 8, voorheen Kamerstuk 31 266.

27 Wet van 4 februari 2010, *Stb.* 2010, 119, voorheen Kamerstuk 31 821.

geregeld voor het primair en voortgezet onderwijs, maar als gevolg van het amendement-Biskop (CDA),<sup>28</sup> maakt zij ook deel uit van de WEB en de WHW.<sup>29</sup>

Voor de instellingen in de verschillende sectoren zijn ook nieuwe regelingen voor de medezeggenschap verschenen. Voor een goed begrip, medezeggenschap heeft twee kanten. Enerzijds is zij een bestanddeel van de bestuurlijke inrichting van instellingen. Anderzijds is zij van groot belang bij het vormgeven van de (horizontale) verantwoording door de bestuurlijke organen binnen de instellingen. Voor het primair en voortgezet onderwijs geldt sinds het begin van 2007 de Wet medezeggenschap scholen. Daarin is het principe van ongedeelde medezeggenschap vastgelegd.<sup>30</sup> Dat principe houdt in dat alle belanghebbenden, docenten, leerlingen en ouders in één orgaan zijn vertegenwoordigd. In het beroepsonderwijs en de educatie ligt het anders. Na veel onduidelijk getouwtrek is men het erover eens om voor het personeel de Wet op de ondernemingsraden van toepassing te verklaren en voor de deelnemers een deelnemersraad voor te schrijven. Dat betekent dus dat voor deze sector het principe van gedeelde medezeggenschap wettelijk is verankerd.<sup>31</sup> Voor het hoger onderwijs ligt het weer anders. Hier is het al langer op de universiteiten gangbare systeem om per instelling te kunnen kiezen voor ongedeelde of gedeelde medezeggenschap uitgebreid naar de hogescholen. Een en ander betekent dat er kan worden geopteerd voor toepasselijkheid van de Wet op de ondernemingsraden voor het personeel, en de instelling van een apart medezeggenschapsorgaan voor de studenten – die dan weer voor bepaalde onderwerpen een gezamenlijke vergadering moeten vormen – of voor één orgaan van medezeggenschap, waarin zowel personeel als studenten zijn vertegenwoordigd.

In alle regelingen wordt gestreefd naar versterking van de positie van de direct belanghebbenden: docenten, ouders, leerlingen, studenten, maatschappelijke omgeving, overheid. Daarmee wordt ongetwijfeld beoogd de voorwaarden voor aanspreekbaarheid van de bestuurlijke organen op hun functioneren te verbeteren, zodat het proces van afleggen van verantwoording goede kansen krijgt. Voor alle sectoren geldt het uitgangspunt dat de school of instelling een op initiatief van de eigen branche tot stand gekomen code voor goed bestuur hanteert die bij algemene maatregel van bestuur is of kan zijn aangewezen. In het jaarverslag zal dan steeds gemotiveerd moeten worden aangegeven hoe de school met die code omgaat.<sup>32</sup>

Voorts worden aan ouders, deelnemers en studenten meer rechten toegekend. Het verst gaat daarin de regeling 'Versterking besturing' voor het hoger onderwijs, waarbij het klachtrecht voor studenten is geformaliseerd en een gestroomlijnd systeem van rechtsbescherming wordt geboden.<sup>33</sup> De bepalingen voor het beroepsonderwijs en de educatie voorzien in de instelling van een deelnemersraad waaraan bevoegdheden van advies en instemming toekomen. Als ouders daarom

28 *Kamerstukken II* 2007/08, 30 599, nr. 17.

29 Zie over de laatste: MvT bij 'Versterking besturing', *Kamerstukken II* 2008/09, 31 821, nr. 3, p. 6.

30 *Stb.* 2006, 658.

31 Zie *Stb.* 2010, 8 en *Kamerstukken II* 2007/08, 31 266, nr. 3, p. 3.

32 Zie de nieuwe art. 171 WPO, 157 WEC en 103 WVO. Zie ook art. 2.5.4 WEB (nieuw) en art. 2.14 WHW (nieuw).

33 Zie nader P.J.J. Zoontjens (red.), *Tekst & toelichting WHW*, Amsterdam: Reed Business 2009.

**Tabel 1. Taken/bevoegdheden interne toezichthouder**

<b>Primair onderwijs</b>	<b>Voortgezet onderwijs</b>	<b>Beroeps- onderwijs</b>	<b>Hoger onderwijs</b>
Goedkeuring begroting en jaarverslag, strategisch meerjarenplan school	Idem als PO	Idem als PO	Goedkeuring begroting en jaarstukken, instellingsplan
Toezicht op naleven door bestuur van wettelijke voorschriften en branchecode	Idem als PO	Idem als PO	Idem als PO
Toezicht op rechtmatige verwerving en recht- en doelmatige besteding wettelijke middelen school	Idem als PO	Idem als PO	Idem als PO
Aanwijzen accountant die aan toezichthouder verslag uitbrengt	Idem als PO	Idem als PO	Idem als PO
Jaarlijkse verantwoording uitoefening taken en bevoegdheden	Idem als PO	Idem als PO	Idem als PO
Benoemen, schorsen, ontslaan leden bestuur indien RvT is ingesteld	Idem als PO	Benoemen, schorsen, ontslaan leden bestuur	Idem als BVE
N.v.t.	N.v.t.	Goedkeuring beheers- en bestuursreglement	Idem als BVE
N.v.t.	N.v.t.	N.v.t.	Toezien op systeem kwaliteitszorg
N.v.t.	N.v.t.	N.v.t.	Goedkeuring gemeenschappelijke regeling

verzoeken, wordt er ook een ouderraad ingesteld, waaraan grotendeels bevoegdheden van advies toekomen.<sup>34</sup> Voor het beroepsonderwijs en de educatie is verder het professionele statuut wettelijk vastgelegd, dat dient tot 'voortdurende verbetering van de professionaliteit van het personeel' (nieuw art. 4.1.3 WEB). Hierover is in juni 2009 tussen de vakorganisaties en de sectororganisatie een akkoord bereikt.<sup>35</sup>

### 5.3. Intern toezicht

In alle sectorale onderwijswetten zijn de bevoegdheden opgesomd van de interne toezichthouder. Het blijkt dat, naarmate we hoger opklimmen in de onderwijskolom, de *wettelijke* lijst van taken en bevoegdheden langer is. Hierna een overzicht:

In velerlei opzichten zijn de taken en bevoegdheden van de interne toezichthouder gelijk. Aan de aanwezige verschillen moeten niet al te vergaande conclusies

34 Zie de nieuwe art. 8a.1.1-5.1 WEB.

35 Zie <[www.cnvo.nl/fileadmin/bestanden/ocnv/downloads/statuut18-06-2009.pdf](http://www.cnvo.nl/fileadmin/bestanden/ocnv/downloads/statuut18-06-2009.pdf)> (inzage 1 april 2010).

worden verbonden. Een en ander lijkt vooral samen te hangen met de verschillen in taken en bevoegdheden van de instellingen per sector.

Zoals al opgemerkt, kan wat betreft de bijzondere instellingen worden gekozen tussen functionele en organieke scheiding van bestuur en toezicht. Niettemin zijn er verschillen tussen de sectoren. In het primair en voortgezet onderwijs geldt er keuzevrijheid in zowel het openbaar als bijzonder onderwijs. In het beroepsonderwijs en de educatie, waar overigens alleen bijzondere instellingen voorkomen, geldt er evenzeer keuzevrijheid. In het hoger onderwijs ten slotte, geldt voor de openbare universiteiten een verplichte organieke scheiding. Keuzevrijheid geldt er voor de bijzondere universiteiten en de hogescholen.

De scheiding van bestuur en toezicht moet leiden tot de instelling van een interne toezichthouder die onafhankelijk is van het bestuur. Hoe wordt onafhankelijkheid in de wettelijke formuleringen gewaarborgd? Wat opvalt, is dat er een betrekkelijke verscheidenheid van benaderingen van 'onafhankelijkheid' aanwezig is in de verschillende sectoren:

- Een lid van de interne toezichthouder functioneert onafhankelijk van het bestuur.<sup>36</sup>
- Taken en bevoegdheden van de toezichthouder zijn zodanig dat er onafhankelijk en deugdelijk toezicht kan worden uitgeoefend.<sup>37</sup>
- De samenstelling van de toezichthouder is zodanig dat er onafhankelijk en deugdelijk toezicht kan worden uitgeoefend.<sup>38</sup>
- Een lid van de toezichthouder heeft geen directe belangen bij de instelling.<sup>39</sup>
- Een lid van de toezichthouder heeft zitting op persoonlijke titel en oefent zijn functie uit zonder last of ruggespraak.<sup>40</sup>
- Een lid van de toezichthouder kan niet tevens werkzaam zijn bij een ministerie dan wel lid zijn van de Eerste of Tweede Kamer der Staten-Generaal.<sup>41</sup>

Welke mogelijkheden bij organieke of functionele scheiding van bestuur en toezicht aanwezig zijn, is een vraag die vooral in de praktijk, aan de hand van het wettelijk kader, zal moeten worden beantwoord. Voor wat betreft het primair en voortgezet onderwijs zijn door de regering voorbeelden genoemd van arrangementen (van functionele scheiding) die kunnen worden getroffen. Zo is het bijvoorbeeld mogelijk dat de algemene ledenvergadering naast de bestuurders ook de toezichthouders benoemt. Daarnaast kan de algemene ledenvergadering zélf het toezichthoudend orgaan zijn. Als er sprake is van een algemeen bestuur en een dagelijks bestuur, kan het algemeen bestuur bijvoorbeeld ook de toezichthouder benoemen. Ook is het mogelijk om bestuurlijke taken te delegeren of te mandateren aan het management, waarbij het bestuur optreedt als toezichthouder.<sup>42</sup>

36 Zie art. 17b lid 2 WPO (nieuw) en art. 24e lid 2 WVO.

37 Art. 17c lid 2 WPO (nieuw), art. 24<sup>1</sup> lid 2 WVO (nieuw), art. 9.1.4 lid 5 WEB, art. 9.7 lid 4 en art. 10.3d lid 4 WHW (nieuw).

38 Art. 9.1.4 lid 5 WEB, art. 9.7 lid 4 en 10.3d lid 4 WHW (nieuw).

39 Art. 9.1.4 lid 2 WEB, art. 9.7 lid 4 en 10.3d lid 4 WHW (nieuw).

40 Art. 9.7 lid 4 en 10.3d lid 4 WHW (nieuw).

41 Art. 9.7 lid 4 WHW (nieuw).

42 *Kamerstukken II 2008/09*, 31 828, nr. 3, p. 25.

#### 5.4. Versterking verantwoording – terughoudender inspectietoezicht

Een belangrijk facet van de plannen tot versterking van de governance in het onderwijs betreft de aanscherping van de verantwoordingsfunctie en de verantwoordingskracht van het bestuur van de onderwijsinstelling. In de verschillende onderwijsregelingen wordt daartoe een keur aan instrumenten ingezet. Allereerst zijn daar de regelingen op het gebied van medezeggenschap en het interne toezicht, waarop hiervoor al is ingegaan. Verder kan worden gewezen op het jaarverslag,<sup>43</sup> de branchecode,<sup>44</sup> bijzondere informatieplichten voor ouders en studenten<sup>45</sup> en voor alle sectoren buiten het hoger onderwijs: de aanpassing van het (verticale) inspectietoezicht op de nieuwe verhoudingen.

Het laatste berust op het inzicht dat de mogelijkheden tot versterking van de functie van horizontale verantwoording door instellingen een terughoudend gebruik veronderstelt van verplichtingen (voor die instellingen) tot verticale verantwoording. Anders gezegd: de ontwikkeling van het vermogen van schoolbesturen om zich verantwoordelijk te stellen tegenover de directe omgeving veronderstelt dat zij over datgene waarover zij zich verantwoorden ook iets te zeggen hebben, niet belemmerd worden door regels, acties of maatregelen van de overheid. Bij het in oktober 2009 ingediende wetsvoorstel tot wijziging van onder meer de Wet op het onderwijstoezicht (WOT)<sup>46</sup> zal – als alles goed gaat – een nieuw derde lid van artikel 4 WOT worden ingevoegd dat het principe van meer afstandelijk toezicht vastlegt op de volgende wijze:

‘De intensiteit van het toezicht in het onderwijs, met uitzondering van het hoger onderwijs, is afhankelijk van de kwaliteit van het onderwijs, van de wijze waarop de professionaliteit van de instelling en het bestuur is gewaarborgd, van de mate van naleving van wettelijke voorschriften en, voor zover deze wordt bekostigd uit ’s Rijks kas, van de financiële situatie van de instelling.’

Hoe dit principe zal uitpakken, wordt in het nieuw voorgestelde artikel 12 WOT uiteengezet:

- ‘1. De inspectie gaat bij een onderzoek als bedoeld in artikel 11<sup>47</sup> uit van openbare verantwoordingsinformatie over de resultaten en de kwaliteit van het onderwijs, de financiële situatie van de instelling en de wijze waarop de professionaliteit van de instelling en het bestuur is gewaarborgd.
2. De informatie, bedoeld in het eerste lid, is richtinggevend voor het oordeel van de inspectie, indien deze voldoende actueel en betrouwbaar is.’

43 Art. 171 WPO (nieuw), art. 103 WVO (nieuw), art. 2.5.4 WEB en art. 2.9 WHW (nieuw).

44 Art. 171 WPO (nieuw), art. 103 WVO (nieuw), art. 2.5.4 WEB en art. 2.14 WHW (nieuw).

45 Art. 45a WPO (nieuw) en art. 23c WVO (nieuw) (informatieplicht van ouders bij inspectieoordeel ‘zeer zwakke school’) en art. 7.15 WHW (nieuw) (informatieplicht aan studenten over instelling en onderwijsaanbod).

46 *Kamerstukken II 2009/10*, 32 193, nr. 1-4.

47 Dit betreft het reguliere schoolonderzoek.

Als gevolg van de nieuwe regel doet de Inspectie jaarlijks per schoollocatie een risicoanalyseonderzoek. Dit risicoanalyseonderzoek vindt plaats op basis van databestanden of signalen. Als daaruit vermoedens rijzen over tekortkomingen vindt nader onderzoek bij de instelling plaats. De risicoanalyse is beslissend voor de intensiteit van het toezicht. Zijn de tekortkomingen klein en zijn de eindresultaten op niveau, dan vindt er in dat jaar in beginsel geen verder onderzoek plaats. Bij grote tekortkomingen zal de Inspectie uitvoerig onderzoek doen op de betreffende scholen gedurende een bepaalde periode.<sup>48</sup>

## 6. Maatschappelijke onderneming of eigen arrangementen voor het onderwijs?<sup>49</sup>

Zal de regeling van de maatschappelijke onderneming van belang kunnen zijn voor het onderwijs? Zij bestaat uit invoeging van een aantal bepalingen in Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek, over rechtspersonenrecht. Het betreft een algemene rechtsvorm die niet alleen voor scholen, maar voor een reeks van andere 'not for profit'-instellingen van nut kan zijn. Is deze rechtsvorm van nut voor het onderwijs? Daarover een aantal opmerkingen.

Het kan niet zo zijn dat de maatschappelijke onderneming als enige, exclusieve bestuursvorm wordt opgelegd aan de scholen.<sup>50</sup> Krachtens artikel 23 lid 5 Grondwet geldt er voor het bijzonder onderwijs vrijheid van richting, wat tevens vrijheid van inrichting impliceert. Met de laatste wordt bedoeld het recht, voortvloeiend uit de grondslag (richting) of de privaatrechtelijke bestuursvorm in het bijzonder onderwijs, om de school naar eigen inzicht in te richten, onder meer wat betreft de inhoud van het onderwijs en de organisatie van de instelling.<sup>51</sup> Er zijn ook zakelijke motieven om vrijheid van organisatie van het bijzonder onderwijs aan te nemen. Zo wordt er door veel 'eenpitters' – besturen met slechts één school onder zich in vooral het protestants-christelijk primair of voortgezet onderwijs – niet ten onrechte op gewezen dat in hun constellatie de aanwezigheid van een bestuur en een raad van toezicht erg veel van het goede is. Uiteraard geldt dit argument ook voor kleine besturen in het openbaar onderwijs.

Maar de aanwezigheid van de maatschappelijke onderneming kan wel het keuzemenu en het houvast van schoolbesturen vergroten. Zeker de rechtspersonen in het onderwijs, die een organieke scheiding van bestuur en toezicht voorstaan, kunnen met de toekomstige regeling van het Burgerlijk Wetboek hun voordeel doen. Een statutaire regeling met betrekking tot de uitgifte van winstbewijzen ligt dan niet voor de hand. Immers, bij de keuze van de bestuurlijke rechtsvorm

48 *Kamerstukken II* 2009/10, 32 193, nr. 3, p. 7.

49 De tekst hierna is ontleend aan N. Noorlander & P. Zoontjens, 'De maatschappelijke onderneming, panacee voor goed onderwijsbestuur?', in mei 2010 te verschijnen als bijdrage in een in boekvorm uitgegeven bundel, onder redactie van F. Jansen en N. Noorlander, over de maatschappelijke onderneming.

50 Zie ook Onderwijsraad, *De maatschappelijke onderneming als rechtsvorm in het onderwijs*, Den Haag 2007.

51 B.P. Vermeulen, *Constitutioneel onderwijsrecht*, Den Haag: Elsevier 1999, p. 63.

van scholen en instellingen stelt de onderwijswetgever de eis dat deze niet gericht mag zijn op het maken van winst.<sup>52</sup>

De rechtsvorm van de maatschappelijke onderneming kan van groot belang zijn voor die situaties, waarin de onderwijswetgeving de bestuurlijke vormgeving geheel vrijlaat, hetzij doordat er niets daaromtrent is geregeld, hetzij doordat datgene wat is geregeld tekortschiet voor de feitelijke gang van zaken. Van de eerste situatie is sprake bij bepaalde samenwerkingsverbanden, waarvan de onderwijswetten er steeds meer kent. Denk aan het samenwerkingsverband, ingevolge artikel 8.1 WHW, tussen hogescholen en universiteiten of het samenwerkingsverband in het primair en voortgezet onderwijs op het terrein van zorg, zoals bedoeld in artikel 18 WPO of artikel 10h WVO. Omdat de structuur van de maatschappelijke onderneming zeer wel aansluit bij principes en cultuur van governance die in de sectorale onderwijswetten zijn geregeld, en de onderwijswet niets over het bestuur van deze samenwerkingsverbanden heeft bepaald, kan het Burgerlijk Wetboek straks een welkom kader bieden.

Van de tweede situatie – de onderwijswet heeft niet afdoende geregeld – is dan sprake als scholen gaan samenwerken met andere instellingen en opgaan in één bestuurlijk verband. Dit is vaak het geval bij de organisatie van brede scholen, waarvan er momenteel, wat betreft het primair onderwijs, al meer dan duizend zijn. In veel brede scholen is er institutionele samenwerking op gang gebracht tussen basisscholen en bijvoorbeeld centra voor voor- of buitenschoolse opvang (kinderopvang, peuterspeelzalen). Vaak is dat gepaard gegaan met het onderbrengen van de school en deze andere organisaties in één bestuurlijk verband. Het is duidelijk dat dan de onderwijssectorale regeling van governance niet voldoet. Er is dan behoefte aan voorzieningen en regels die de onderwijswetgeving of de school alleen niet kan bieden. Immers, al het personeel zal dan in dienst zijn van het overkoepelend verband, terwijl de ouders, die hun kinderen inschrijven voor bijvoorbeeld kinderopvang in de brede school, in redelijkheid mogen verwachten dat hun kinderen later automatisch instromen in de school.<sup>53</sup>

## 7. Afronding en conclusies

Wat betekent een en ander voor de staat en toekomst van het toezicht in het onderwijs? Er is duidelijk een aantal bewegingen te onderkennen. Hoewel men de recente maatregelen in het kader van goed bestuur uit kan leggen als een ontwikkeling naar verdere privatisering van het bestel, moet dit nog steeds worden gezien vanuit het uitgangspunt dat het bekostigde bijzonder onderwijs publieke doelen dient. Toezicht op de activiteiten – het primaire proces – van de bijzondere instellingen blijft noodzakelijk en onomstreden, maar over de mate waarin de overheid daarbij betrokken is, kan men verschillend denken. Als beloning voor bewezen kwaliteit, bestuurlijke professionaliteit en financiële betrouwbaarheid

52 Zie bijvoorbeeld art. 55 WPO, art. 49 WVO, art. 9.1.1 WEB en art. 9.51 WHW.

53 Zie P.J.J. Zontjens, 'Thuis op school. Over kinderopvang en school, en de verhouding tussen opvoeding en onderwijs', in: J.J.M. van de Ven (red.), *Onderwijs, opvoeding en opvang*, Preadvies Nederlandse Vereniging voor Onderwijsrecht 2006, Den Haag 2007, p. 9-50.

kan het inspectietoezicht ten aanzien van een instelling terughoudend worden vormgegeven. Als de onderwijsinstelling met andere woorden goede wegen vindt om zich ten opzichte van de direct betrokkenen in de omgeving (docenten, ouders, leerlingen, gemeentebestuur, andere instellingen in en buiten het onderwijs) 'horizontaal' te manifesteren, te profileren en te verantwoorden, kan het 'verticale' overheidstoezicht een tandje minder.

Er vindt ook een belangrijke verschuiving plaats van extern naar intern toezicht. De wettelijke regels inzake goed bestuur binden de bijzondere instellingen aan het doel van scheiding van bestuur en toezicht in de interne verhoudingen van de organisatie, maar laten hen in hoge mate vrij om aan deze scheiding concreet vorm te geven. Zal (versterkt) intern toezicht werken? We weten het niet. Er is veel activiteit en wil in het scholenveld om het goed te doen. Via de sectororganisaties (PO-Raad, VO-Raad, MBO-Raad, HBO-Raad en VSNU) worden good practices en ervaringen verzameld en verspreid. Voorlopig, zo zou kunnen worden vastgesteld, staat al die activiteit ten dienste van de kwaliteit van organisaties, omdat men in beweging is gekomen. De eerste betrouwbare evaluaties zullen pas over een aantal jaren mogelijk zijn.

De vraag is of de toekomstige regeling inzake de maatschappelijke onderneming eigen bestaansrecht heeft naast de maatregelen inzake goed bestuur die door de onderwijswet zijn getroffen. Men kan vaststellen dat de onderwijsregels scholen beter in staat stellen om op maat eigen voorzieningen te creëren. Daarnaast zou het verplichtend voorschrijven van de regels van de maatschappelijke onderneming afdoen aan de grondwettelijk beschermde organisatievrijheid. Niettemin zouden de (toekomstige) regels van het Burgerlijk Wetboek van belang kunnen zijn voor die situaties dat de onderwijswet niet of niet in voldoende mate in een bestuurlijk arrangement voorziet.

Het toezicht kan in een quasimarkt, die het stevig publiekrechtelijk gefundeerde bekostigde onderwijs is, soms de schijn van markttoezicht krijgen, maar voorlopig is het niet meer dan dat. De regeling van een toets door de minister van OCW bij voornemens tot institutionele en bestuurlijke fusie heeft de strekking om vrije handelingen van schoolbesturen in de sfeer van het rechtspersonenrecht aan banden te leggen. De vorm van de toets biedt echter sterke gelijkenis met (quasi)bestuurlijk toezicht. Uiteindelijk zou het systeem van accreditatie in het hoger onderwijs op termijn nog het meest met markttoezicht in verband kunnen worden gebracht. Dan zou het uit de handen van de afzonderlijke lidstaten moeten worden gebracht en zou de creatie van een Europese hoger-onderwijsruimte, waarin hoger-onderwijsinstellingen fungeren die nog maar een zeer afstandelijke relatie met de overheid van hun land van oorsprong onderhouden, dichterbij moeten zijn. De aanzetten daartoe wijzen nog steeds in de beschreven richting, maar zover is het nog niet.