

Bird & Bird

Rechtsbescherming voor onderwijsinstellingen en hun bevoegd gezag tegen de overheid

Wouter Pors

Bird & Bird Amsterdam

29-11-2024

Beleidsregel of deugdelijkheidseis – een voorbeeld

Beleidsregel bevoegdheid graadverlening hoger onderwijs 13 November 2024

Artikel 3a: ... stelt de Minister **voor de beoordeling van de continuïteit van de rechtspersoon** ... in ieder geval vast of de aanvrager ten minste de kern van het curriculum van de opleiding waarop de aanvraag betrekking heeft zelf verzorgt. Dit houdt ten minste in:

- a. het zelf verzorgen van de propedeutische fase van de opleiding, bedoeld in artikel 7.8, van de wet of, indien die fase niet is ingesteld, de eerste periode in een associate degree-opleiding of een bacheloropleiding in het wetenschappelijk onderwijs met een studielast van 60 studiepunten;
- b. het zelf verzorgen van de afstudeerrichting;
- c. **dat niet meer dan een derde van het totale curriculum ter verzorging aan derden wordt uitbesteed;**
- d. dat de personen die de opleiding verzorgen bij de aanvrager in dienst zijn of anderszins **op zodanige wijze met de aanvrager verbonden zijn** dat de opleiding wordt verzorgd overeenkomstig de wensen en regelingen van de aanvrager.

C was een bekostigingsvoorwaarde in het bekostigd hoger onderwijs, voortgekomen uit de Operatie Rekenschap. D is geen eis aan het onderwijs, maar aan de rechtsbetrekking met docenten.

Scheiding der machten

- Internationale verdragen – vaak weinig concrete verplichtingen (maar: recht op eigendom!)
- Wetgever
 - Grondwet – vrijheid van richting, oprichting en inrichting (primaat van het bevoegd gezag)
 - Deugdelijkheideisen in wet in formele zin
 - Uitwerking eventueel bij amvb
- Uitvoerende macht
 - Geen deugdelijkheidseisen in ministeriële regeling (volgens Raad van State)
 - Al helemaal niet in beleidsregel (Onderzoekskaders van de Inspectie)
 - Onderzoekskaders mogen wel handvat geven voor advisering over kwaliteit, niet voor toezicht
- Rechterlijke macht
 - Handhaving van scheiding der machten
 - Toetsing van wetten aan internationale verdragen en Handvest EU
 - Toetsing van handelen van de uitvoerende macht

Complicaties van het bestuursrecht

- Fragmentatie
 - Tegen ieder besluit is afzonderlijk bezwaar en beroep nodig
 - Risico van formele rechtskracht, met gevolg voor volgend besluit
 - Staatscommissie rechtsstaat:

Doordat besluiten centraal staan, kan de bestuursrechter zich alleen over de inhoud van het besluit buigen. Dat is een belangrijke hindernis voor het bereiken van een people centered purpose and culture. Zo'n besluit betreft vaak slechts een deel van het probleem tussen burger en overheid.
- De bezwaarfase
 - Heroverweging rechtmatigheid en doelmatigheid van het besluit
 - Nadeel: door het bestuursorgaan dat het besluit genomen heeft
 - Gevolg: bezwaar wordt meestal ongegrond verklaard, gang naar de rechter nodig
 - Oplossing: bezwaaradviescommissie artikel 7:13 Awb, met een onafhankelijke voorzitter, commissie brengt schriftelijk advies uit aan het bestuursorgaan

Grenzen aan het besluitbegrip

- Handelingen en oordelen die geen besluit in de zin van de Awb zijn
 - Onderwijsinspectie moet onderzoek uitvoeren op voor de scholen minst belastende wijze en met inachtneming van de vrijheid van onderwijs
 - Onderzoek is feitelijk handelen, geen bescherming bij de bestuursrechter
 - Oordelen in rapport van de Inspectie zijn geen besluit in de zin van de Awb
 - Openbaarmaking valt wel onder de Wet open overheid
 - Artikel 5.1 lid 5 Woo: kan in uitzonderlijk gevallen achterwege blijven, als er onevenredige benadeling is, af te wegen tegen het algemeen belang bij openbaarmaking
 - Afdeling bestuursrechtspraak: civiele rechter moet (eerst) oordelen over rechtmatigheid
 - Civiele rechter kan mogelijk gebod tot intrekking of aanpassing geven bij onrechtmatigheid
- Vereiste van direct belanghebbende bij het besluit
 - Medezeggenschapsraad geen direct belanghebbende bij besluit tot beëindiging van bekostiging
 - Ouders, leerlingen en leerkrachten wel

Oordelen door de Inspectie

- Algemeen gewaardeerd: adviezen tot bevordering van de kwaliteit van het onderwijs
- Te snel: toezichtoordeel dat de school in strijd met de wet handelt
 - Handelen in strijd met vage normen in onderwijswetten kan niet snel aangenomen worden
 - Concretiseren van deugdelijkheidseisen in beleidsregels is niet toegestaan
 - Toetsen aan beleidsregels kan niet leiden tot oordeel dat er strijd met de wet is
 - De Inspectie moet ook bij toezicht alleen een oordeel geven, de wet biedt geen grondslag voor herstelopdrachten. Het is de vrijheid van de school hoe aan de wet wordt voldaan
 - Herstelopdrachten mogen niet als “afspraken” worden verpakt
 - Herstelopdrachten hebben nu wel rechtsgevolg, namelijk een maatregel als niet voldaan is
 - Bij strijd met de wet moet er een escalatieladder zijn, niet meteen inhouding
- Pas als het oordeel is dat het onderwijs zeer zwak is, is bezwaar en beroep mogelijk
 - In alle andere gevallen is de rechtsbescherming ontoereikend
 - Dat leidt tot een moeizame verhouding tussen scholen en Inspectie

Toetsing door de rechter

- De rechter stelt de juiste uitleg van de wet vast
 - De rechter toetst dus niet slechts de uitleg van het bestuursorgaan
 - Het bestuursorgaan heeft bij uitleg van de wet geen beoordelingsvrijheid
- Bij beoordeling van de feiten is er beoordelingsvrijheid, voor zover de wet daar ruimte voor laat
 - Toetsing van oordelen is in dat geval marginaal
 - Toetsing van op die oordelen gebaseerde maatregelen is wel vol
 - Toetsing in kort geding of voorlopige voorziening is terughoudend
- De civiele rechter beoordeelt de gehele rechtsverhouding
 - Niet bevoegd voor zover rechtsbetrekking uitsluitend wordt beheerst door publiekrechtelijke regeling, tenzij die geen bescherming biedt (toetsen van kennen en kunnen)
 - Verweerder is de rechtspersoon, bijvoorbeeld de Staat, de NVAO, een gemeente
 - Het handelen van alle bestuursorganen van de rechtspersoon kan beoordeeld worden
 - Civiele rechter volgt oordelen van de bestuursrechter

De nieuwe evenredigheidstoets

- Nadelige gevolgen besluit mogen niet onevenredig zijn in verhouding tot te dienen doelen
- Driestappentoets – in ieder geval als de wet ruimte laat voor discretionaire bevoegdheid
 - Is het besluit geschikt om het doel te bereiken?
 - Met inbegrip van exceptieve toets van avv's en beleidsregels
 - Is het besluit noodzakelijk om het doel te bereiken?
 - Minst belastende maatregel moet gekozen worden (opschorting, inhouding, aanwijzing)
 - Is de maatregel evenwichtig?
 - Evenredigheid in strikte zin – glijdende schaal van terughoudend tot vol
 - Aard en gewicht betrokken belangen
 - Ingrijpendheid van het besluit
- Is toepassing van de wet bij niet in de wet verdisconteerde omstandigheden in strijd met algemene rechtsbeginselen of ongeschreven recht?
- Evenredigheid moet in het besluit concreet gemotiveerd worden, niet in een standaardformule

10 stellingen over rechtsbescherming

1. Deugdelijkheidseisen moeten zo veel mogelijk in de wet in formele zin opgenomen worden. Nadere uitwerking van deugdelijkheidseisen in beleidsregels van de Minister of de Inspectie van het Onderwijs is niet toegestaan.
2. De Awb moet aangepast worden om de rechter in staat te stellen het gehele geschil te beoordelen.
3. De bevoegdheid tot herstelopdrachten heeft een wettelijke regeling nodig.
4. Voor handhavingsactiviteiten moet een escalatieladder worden vastgesteld die voldoet aan de eisen van evenredigheid.
5. De Inspectie van het Onderwijs moet meer de kwaliteit van het onderwijs bevorderen en niet te snel de toevlucht nemen tot haar toezichthoudende bevoegdheid.
6. Tegen oordelen van de Inspectie van het Onderwijs moeten bezwaar en beroep mogelijk zijn, zeker als in het betreffende rapport herstelopdrachten worden opgenomen.
7. In bezwaar moet daadwerkelijk worden heroverwogen op doelmatigheid en rechtmatigheid en bij voorkeur met een commissie als bedoeld in artikel 7:13 Awb.
8. De rechter dient oordelen over naleving van deugdelijkheidseisen steeds vol te toetsen en ook op evenredigheid.
9. Als een voorlopige voorziening de enige effectieve rechtsbescherming is, moet de rechter niet terughoudend toetsen.
10. Onderwijsinstellingen moeten in procedures tegen de overheid de juridische kosten volledig vergoed kunnen krijgen, vooral als meerdere of complexe procedures nodig zijn.