

MEMO

Voor

Gemeente Westland
De heer B.H.J. Thedinga

Van

Gert-Jan de Jager
Eva Struik

Inzake

Westland / advies Plan van Scholen – 2022-2025

Datum

4 mei 2021

1. Inleiding

In dit memo wordt ingegaan op de volgende vragen:

- a. Zal de reactie van de Minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschappen op een door de gemeenteraad ter goedkeuring bij de minister ingediend Plan van Scholen 2022-2025 een appellabel besluit zijn (scenario 1)?
- b. In de situatie (scenario 2) dat de gemeenteraad een Plan van Scholen 2022-2025 wel agendeert en bespreekt, maar niet vaststelt en dat wordt medegedeeld aan de minister, kwalificeert de reactie van minister daarop als een appellabel besluit?
- c. Hoe moet de bevoegdheid uit de artikelen 93 en 95 Wet op het primair onderwijs (Wpo) worden gezien (vaststelling programma en bekostiging huisvestingsvoorzieningen); heeft de gemeenteraad mogelijkheden daarop te sturen c.q. invloed uit te oefenen en zo ja, hoe?

2. Antwoorden

- a. De reactie van de minister in het eerste scenario is een appellabel besluit; als de lezing van het ministerie over de strekking van artikel 194e, tweede lid Wpo juist is, zal dat appellabele besluit echter rechtmatig zijn en niet kunnen leiden tot een inhoudelijke beoordeling van het Plan van Scholen; als die lezing niet juist is, kan er wel inhoudelijk over een door de gemeenteraad vast te stellen Plan van Scholen 2022-2025 worden gesproken/geprocedeerd.
- b. In het tweede scenario dat de gemeenteraad het Plan van Scholen 2022-2025 wel agendeert en bespreekt, maar daaromtrent geen besluit neemt en dat laatste ter kennis van de minister wordt gebracht, zal enige reactie van de minister daarop niet als een appellabel besluit kwalificeren.
- c. De bevoegdheden uit de artikelen 93 en 95 Wpo zijn aan het college van burgemeester en wethouders geattribueerde, medebewindsbevoegdheden. De raad kan het college die bevoegdheden niet ontnemen. De raad kan de toepassing van de medebewindsbevoegdheid tot het vaststellen van een huisvestingsprogramma niet direct beperken en/of aan regels binden. Dat geldt ook voor de bekostiging van het programma. De bekostiging is namelijk ook een collegebevoegdheid. Hooguit dat de raad de gemeentelijke begroting waarvan de bekostiging onderdeel is, niet zal goedkeuren. In dat geval zal de provincie kunnen ingrijpen.

3. Ad vraag a.

Wet ruimte voor nieuwe scholen en de Regeling voorzieningenplanning po 2021

Per 1 februari 2021 is de Wet meer ruimte voor nieuwe scholen in werking getreden. Onder deze nieuwe wet verandert de rol van de gemeente bij het oprichten van scholen in het basisonderwijs: een initiatiefnemer hoeft geen aanvraag meer bij de gemeente in te dienen, maar doet dat rechtstreeks bij de Minister. Dat betekent dat geen plan van scholen meer hoeft te worden vastgesteld door de gemeente en dat dit niet meer ter goedkeuring aan de Minister hoeft te worden aangeboden.

In de gemeente Westland wil zich de basisschool Yunus Emre vestigen. Deze school is opgenomen in het op 8 juli 2020 door de Minister (op grond van artikel 124 en verder van de Gemeentewet) vastgestelde plan van scholen 2021-2024. Uit het besluit van 8 juli 2020 volgt dat de startdatum van de school 1 augustus 2021 is.

Op 31 maart 2021 is de Regeling voorzieningenplanning po 2021 gepubliceerd. Het in werking treden van deze Regeling heeft tot gevolg dat een school die op een door de Minister goedgekeurd Plan van Scholen 2021-2024 staat, maar niet start op 1 augustus 2021, niet in het volgende Plan van Scholen opgenomen hoeft te worden. De overgangsregeling (artikel 12 van de Regeling) heeft tot gevolg dat een school die op het goedgekeurde plan staat, wordt aangemerkt als een school waarvoor de Minister heeft beslist dat de school voor bekostiging in aanmerking komt.

Het feit dat Yunus Emre in het Plan van Scholen staat dat de minister op 8 juli 2020 heeft vastgesteld, maakt dat de school per 1 augustus 2021 zou kunnen starten. Naar wij begrijpen, geeft dat uitvoeringsproblemen, omdat er geen accommodatie beschikbaar is.

De gemeenteraad heeft om die reden beroep ingesteld tegen het besluit van de minister van 8 juli 2020. Toen in januari 2021 bleek (na daartoe strekkend bericht van het ministerie) dat de gemeenteraad nog een opvolgend Plan van Scholen kon vaststellen, heeft de gemeenteraad zijn beroep ingetrokken. Immers, in het nieuw vast te stellen Plan van Scholen 2022-2025 kon de gemeenteraad alsnog bepalen dat Yunus Emre per 1 augustus 2022 de deuren zou openen.

Recent volgde bericht van het ministerie dat de gemeenteraad op grond van het overgangsrecht *geen* Plan van Scholen meer behoeft/mag vaststellen. Artikel 194e, tweede lid Wpo maakt dat het door de minister op 8 juli 2020 vastgestelde Plan van Scholen leidend is.

De vraag die nu voorligt, is wat er gebeurt als er toch een Plan van Scholen vast wordt gesteld en ter goedkeuring wordt ingediend bij de minister. Is de reactie van de minister een voor beroep vatbaar besluit?

Besluit?

Onzes inziens leidt de reactie van de minister op het door de gemeenteraad ter goedkeuring indienen van een Plan van Scholen tot een appellabel besluit. Daarmee is niet gezegd dat er moet worden gekozen voor het vaststellen van een Plan van Scholen. Hierover het volgende.

Wat de gemeenteraad op het moment van indiening ter goedkeuring namelijk doet, is het indienen van een verzoek tot het nemen van een besluit. De minister zal op dat verzoek reageren in lijn met wat het ministerie heeft gezegd, namelijk dat het overgangsrecht belet dat de gemeenteraad nog een nieuw Plan

KNEPPELHOUT

Inzake

Westland / advies Plan van Scholen

Datum

4 mei 2021

Pagina

3

van Scholen vast mag stellen. Dat betekent dat hij om die reden goedkeuring zal weigeren of (zuiverder:) zich onbevoegd zal verklaren om een beslissing omtrent goedkeuring te nemen. Er is immers (uitgaande van zijn lezing van het overgangsrecht) geen bevoegdheid meer om goed te keuren.

Welke variant ook gekozen zal worden, feit is dat een dergelijk oordeel appellabel is. Het heeft namelijk een weigering in zich. Artikel 1:3, tweede lid Awb stelt (geparafraseerd) dat de weigering van een aanvraag/verzoek met een besluit gelijk wordt gesteld.

Dat wil echter niet zeggen dat beroep tegen een dergelijk besluit vervolgens ook tot een inhoudelijke beoordeling van het goedkeuringsbesluit en daarmee het Plan van Scholen zal leiden. Immers, als de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (Raad van State) oordeelt dat de lezing van de minister van het overgangsrecht juist is, is er inderdaad terecht geweigerd, dan wel heeft de minister zich terecht onbevoegd verklaard.

Lezing overgangsrecht

Wij zijn echter niet overtuigd van de juistheid van de ministeriële lezing van het overgangsrecht. Dat is, bij gebrek aan enige toelichting in de wetsgeschiedenis, eerst en vooral ingegeven door de tekst van artikel 194e, tweede lid Wpo zelf.

Daargelaten dat de bepaling als zodanig niet uitblinkt in helderheid, is de eerste regel op zich wel duidelijk. Naar de letterlijke tekst is deze overgangsrechtelijke bepaling enkel geschreven voor de situatie dat de *gemeenteraad* het voorgaande Plan van Scholen heeft vastgesteld, welk plan vervolgens door de minister is goedgekeurd. De tekst luidt namelijk (onze onderstreping):

“Een school die is vermeld op het laatste plan van scholen dat is vastgesteld en door Onze Minister is goedgekeurd voor inwerkingtreding van de in het eerste lid genoemde wet en ten aanzien waarvan op dat tijdstip nog niet is beslist over aanvang van de bekostiging óf die is vermeld op het plan van scholen dat is vastgesteld op grond van het eerste lid, wordt aangemerkt als een school waarvoor Onze Minister op grond van artikel 75, derde lid, zoals luidend op de dag van inwerkingtreding van artikel I, onderdeel D, van de in het eerste lid genoemde wet heeft beslist dat zij voor bekostiging uit 's Rijks kas in aanmerking wordt gebracht. Artikel 75, zesde, zevende en achtste lid, is van toepassing.”

Aan het onderstreepte vereiste voldoet het besluit/het Plan van Scholen van 8 juli 2020 niet. Immers, dat is het Plan van Scholen dat de *minister* heeft vastgesteld en goedkeuring daarvan is om die reden ook niet nodig geweest.

Naar de letterlijke tekst vindt de overgangsrechtelijke bepaling in dit specifieke geval daarmee geen toepassing en zou de gemeenteraad nog altijd de bevoegdheid ex artikel 194e, eerste lid Wpo hebben om een Plan van Scholen (2022-2025) vast te stellen en te laten goedkeuren. Zekerheid of de Raad van State deze lezing deelt, is niet gegeven.

Tegen onze lezing pleit dat de wetgever over deze situatie overduidelijk niet heeft nagedacht en daarmee ook nooit heeft bedoeld deze situatie uit te sluiten. Dit ook vanwege het uitzonderlijke karakter van de situatie. Dat zou maken dat in deze bepaling inbegrepen moet worden geacht de situatie dat de minister het laatste Plan van Scholen heeft vastgesteld. Maar nogmaals, het staat er niet en daarop kan dan toch een beroep worden gedaan.

KNEPPELHOUT

Inzake

Westland / advies Plan van Scholen

Datum

4 mei 2021

Pagina

4

Als de Raad van State onze lezing deelt, wordt logischerwijs wél toegekomen aan een inhoudelijke beoordeling van het door de gemeenteraad vast te stellen Plan van Scholen 2022-2025.

4. Ad vraag b.

Een ander scenario dat nog is voorgelegd, is dat de gemeenteraad het Plan van Scholen 2022-2025 wel agendeert en bespreekt, maar dat vervolgens niet vaststelt om (bijvoorbeeld de) reden dat de gemeenteraad van oordeel is dat hij niet gehouden kan worden Yunus Emre in het Plan van Scholen op te nemen. Dat zal dan gemeld kunnen worden aan de minister. Enige reactie van de minister op dat gegeven, kwalificeert niet als een besluit in de zin van de Algemene wet bestuursrecht en daarmee ook niet als een appellabel besluit.

Immers, er ligt dan geen besluit van de gemeenteraad voor waarvan goedkeuring wordt gevraagd. Dat is enkel in het geval het Plan van Scholen 2022-2025 zou worden vastgesteld. De minister zal in dit scenario slechts kunnen vaststellen dat er geen Plan van Scholen is vastgesteld en dat hij dus ook geen beslissing omtrent goedkeuring behoeft te nemen. Hij kan verder terugvallen op het besluit van 8 juli 2020 dat hij heeft genomen en dat onder het overgangsrecht nog zijn werking heeft.

5. Ad vraag c.

De laatste vraag ziet op de vraag hoe de bevoegdheden uit de artikelen 93 en 95 Wpo tot respectievelijk de bekostiging van huisvesting en tot vaststelling van een programma voor huisvestingsvoorzieningen moeten worden gezien. De wetgever heeft die bevoegdheden gegeven aan het college van burgemeester en wethouders. Het zijn daarmee aan het college geattribueerde, medebewindsbevoegdheden.

De raad kan het college deze bevoegdheid niet afnemen of anderszins direct beïnvloeden. Het feit dat in de gemeente een (raads)Verordening voorzieningen huisvesting onderwijs Westland geldt, maakt dat niet anders. Deze verordening heeft slechts tot doel de wettelijke (college)bevoegdheden een uitvoeringskader te geven. De verordening geeft als zodanig geen inhoudelijke regels aan het college hoe de bevoegdheden inhoudelijk toe te passen.

Voor zover de gemeenteraad daarop toch invloed zou willen uitoefenen door de verordening aan te passen en regels te stellen die het college moet toepassen, kan het college die regels bij de toepassing van de bevoegdheden passeren.¹

Het college is namelijk vrij in de toepassing van zijn (medebewinds)bevoegdheden en hoeft daarmee niet te luisteren naar wat de gemeenteraad zegt over de toepassing, ook niet als dat bij verordening wordt bepaald. De aanpassingen in de verordening moeten in zoverre als in strijd met de wet worden beschouwd.

Indirect zou de gemeenteraad invloed kunnen uitoefenen door de gemeentelijke (deel)begroting waarvan het bekostigingsbesluit ex artikel 93 Wpo onderdeel is, niet goed te keuren. Dat dwingt in zoverre tot handelen en mogelijk aanpassen van het college, even daargelaten de vraag of de toepassing van die raadsbevoegdheid (al dan niet goedkeuren van begroting) rechtmatig is. Als (bijvoorbeeld) door die weigering tot goedkeuring overigens kerntaken van de gemeente in het geding komen, is de provincie bevoegd in te grijpen en in de plaats van de gemeenteraad het benodigde besluit te nemen. Dat volgt uit artikel 124 Gemeentewet.

¹ De politieke consequenties daarvan laat ik uiteraard buiten beschouwing in dit juridische advies.