

JURISPRUDENTIE

Terugvordering bekostiging omdat leerlingen niet "werkelijk schoolgaand" zijn.

Van een tweetal VO-scholen wordt door de staatssecretaris van OCW een gedeelte van de bekostiging teruggevorderd omdat de scholen leerlingen voor bekostiging hebben opgegeven die volgens de staatssecretaris niet meegedeeld hadden mogen worden. Op basis van samenwerking met een BVE-instelling hebben deze leerlingen onderwijs op de BVE-instelling gevolgd. Volgens de staatssecretaris zijn deze leerlingen niet "werkelijk schoolgaand" in de zin van artikel 7 van het Bekostigingsbesluit W.V.O.. De rechtbank is van mening dat de staatssecretaris daarmee een te beperkte uitleg aan artikel 7 van het Bekostigingsbesluit heeft gegeven. De bestreden besluiten zijn door de rechtbank vernietigd.

LJN: BC8932, RECHTBANK UTRECHT
Sector bestuursrecht

zaaknummer: SBR 07/1584 BESLU

uitspraak van de meervoudige kamer d.d. 17 maart 2008

inzake
de stichting "[]",
tevens handelend onder de naam "[]",
eiseres,
en
de Staatssecretaris van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap (OCW),
verweerder.

1 Inleiding

1.1 Eiseres heeft beroep ingesteld tegen een tweetal besluiten van verweerder van 9 mei 2007 (hierna: de bestreden besluiten), waarbij verweerder het bezwaar van eiseres tegen het besluit van 11 augustus

2006 ongegrond heeft verklaard. Bij laatstgenoemd besluit heeft verweerder de aan eiseres toegekende rijksbijdrage voor [school 1] en [school 2] voor de bekostigingsjaren 2001-2002 tot en met 2005-2006 lager vastgesteld en heeft zij voorts een bedrag van (in totaal) € 464.816,- van eiseres teruggevorderd.

1.2 Het geding is behandeld ter zitting van 14 februari 2008, waar eiseres is vertegenwoordigd door de heer [] en is bijgestaan door haar gemachtigde mr. J. Schutter, werkzaam als advocaat te Woerden. Verweerder heeft zich ter zitting laten vertegenwoordigen door mr. [], werkzaam bij het Ministerie van OCW en zijn gemachtigde mr. A.J. Boorsma, advocaat te Den Haag.

2 De Feiten

2.1 Eiseres (althans haar rechtsvoorganger) vormt het bevoegde gezag van diverse scholen als bedoeld in artikel 1 van de Wet op het Voortgezet Onderwijs (WVO). Tot deze scholen behoort een tweetal scholen voor voortgezet onderwijs (hierna: VO-scholen), te weten het [school 1] en het [school 2].

2.2 Naar aanleiding van signalen van instellingaccountants bij de jaarrekeningen over het jaar 2002 van een aantal VO-scholen, heeft de Auditdienst van het Ministerie van OCW (hierna: de Auditdienst) onderzoek gedaan naar samenwerkingsverbanden van drie VO-scholen met een aantal instellingen voor beroepsonderwijs en volwasseneneducatie (hierna: BVE-instellingen). Dit onderzoek heeft geleid tot besluiten om de rijksbijdragen aan deze VO-scholen voor de betrokken jaren te wijzigen en lager vast te stellen.

2.3 In het voorjaar van 2005 heeft de Auditdienst nader onderzoek verricht naar de samenwerkingsverbanden van vierendertig andere VO-scholen met een aantal BVE-instellingen. Twee van deze scholen zijn het [school 1] en het [school 2].

2.4 In een tweetal rapportages van 16 december 2005 heeft de Auditdienst haar bevindingen neergelegd van het onderzoek naar de samenwerkingsverbanden van het [school 1] en het [school 2] met (de rechtsvoorganger van) het [] (hierna: [de BVE-instelling]).

2.5 Bij brief van 8 maart 2006 heeft verderder eiseres op de hoogte gebracht van zijn voornemen om naar aanleiding van de rapportages van de Auditdienst van 16 december 2005 de aan eiseres toegekende rijksbijdrage voor het [school 1] en het [school 2] voor de bekostigingsjaren 2001-2002 tot en met 2005-2006 lager vast te stellen en tot een bedrag van (in totaal) € 763.151,- van haar terug te vorderen.

2.6 Bij brief van 23 maart 2006 heeft eiseres haar zienswijze op het voornemen van verderder kenbaar gemaakt.

2.7 Bij besluit van 24 mei 2006 heeft verderder de aan eiseres toegekende rijksbijdrage voor het [school 1] en het [school 2] voor de bekostigingsjaren 2001-2002 tot en met 2005-2006 lager vastgesteld en heeft verderder voorts een bedrag van (in totaal) € 464.816,- van eiseres teruggevorderd.

2.8 Eiseres heeft tegen het besluit van 24 mei 2006 bezwaar gemaakt en heeft dit op 20 december 2006 tijdens een hoorzitting bij de Commissie voor de bezwaarschrijf-

ten van het Ministerie van OCW (hierna: de Adviescommissie) mondeling toegelicht.

2.9 De Adviescommissie heeft op 27 maart 2007 verderder schriftelijk geadviseerd het bezwaar van eiseres ongegrond te verklaren.

2.10 Bij de bestreden besluiten heeft verderder - onder verwijzing naar het advies van de Adviescommissie - het bezwaar van eiseres ongegrond verklaard.

3 Standpunten van partijen

2.11 Eiseres heeft in beroep aangevoerd, samengevat weergegeven, dat verderder ten onrechte heeft aangenomen dat de betrokken leerlingen niet - zoals artikel 7 van het Bekostigingsbesluit WVO voorschrijft - als werkelijk schoolgaand staan ingeschreven aan het [school 1] en het [school 2]. Volgens eiseres volgt uit (een grammaticale uitleg van) artikel 7 van het Bekostigingsbesluit WVO dat alle leerlingen die bij een school als werkelijk schoolgaand staan ingeschreven voor bekostiging in aanmerking komen, tenzij sprake is van meer dan een half jaar verzuim. Alleen in dat laatste geval vervalt het recht op bekostiging. Bij geen van de betrokken leerlingen is echter sprake van een dergelijk verzuim. Ook overigens waren de betrokken leerlingen wel degelijk schoolgaand, nu het onderwijs aan hen steeds is georganiseerd en verzorgd onder (eind)verantwoordelijkheid van eiseres. Eiseres heeft aan dit onderwijs ook inhoud gegeven door onder meer te voorzien in begeleiding van leerlingen, voortgangsgesprekken en voortgangstrapportages. Aan een eventueel ontbreken van detacheringsovereenkomsten met de docenten die op [de BVE-instelling] belast waren met het onderwijs kan bovendien

niet de conclusie worden verbonden dat het onderwijs niet onder verantwoordelijkheid van eiseres is uitgeoefend en dat daarom de leerlingen niet wettelijk schoolgaand waren. Ook heeft eiseres erop gewezen dat twee docenten van het [school 2] in de schooljaren 2002-2003 en 2003-2004 zijn ingezet bij het onderwijs op [de BYE-instelling]. Voorts heeft eiseres aangevoerd dat de bestraden besluiten in strijd zijn met het rechtszekerheidsbeginsel en het vertrouwensbeginsel. Daartoe heeft zij gesteld dat zowel verweerder als de Onderwijsinspectie steeds op de hoogte zijn geweest van de samenwerking tussen eiseres en [de BYE-instelling] en de wijze waarop in dat kader het onderwijs werd vormgegeven. Inmiddels heeft het Ministerie van OCW ook allerlei regelingen getroffen om de eerdere (in de visie van verweerder verboden) samenwerking mogelijk te maken.

Ten slotte heeft eiseres zich op het standpunt gesteld dat het onredelijk is dat verweerder uitsluitend heeft opgetreden tegen samenwerkingsverbanden tussen VO-scholen en BYE-instellingen waarbij een groter bedrag dan € 100.000,- is verstrekt aan de BYE-instellingen. Voor deze ongelijke behandeling van onderwijsinstellingen bestaat volgens eiseres geen rechtvaardiging.

2.12 Verweerder heeft zich, samengevat weergegeven, op het standpunt gesteld dat het begrip "werkelijk schoolgaand" als bedoeld in artikel 7 van het Bekostigingsbesluit WVO aldus dient te worden uitgelegd dat de leerlingen feitelijk aanwezig dienen te zijn op de school die de bekostiging vraagt en dat zij een onderwijsprogramma dienen te volgen dat voldoet aan de inrichtings- en examenvoorschriften voor voortgezet onder-

wijs. Indien de wetgever aan artikel 7 van het Bekostigingsbesluit WVO een uitsluitend administratieve invulling had willen geven, was er geen reden geweest om het begrip "op die school als werkelijk schoolgaand" in het artikel op te nemen. De door eiseres voorgestane uitleg verdraagt zich niet alleen niet met een grammaticale interpretatie van artikel 7 van het Bekostigingsbesluit WVO, maar evenmin met de wetsgeschiedenis en het doel van dit artikel. De ratio van de eis van een werkelijke schoolgang is dat uitsluitend die leerlingen de hoogte van de bekostiging van een school mede bepalen, die ook daadwerkelijk door die school een voortgezet onderwijsprogramma krijgen aangeboden. De betrokken leerlingen in de onderhavige zaak volgden geen voortgezet onderwijs op een locatie van het [school 1] of het [school 2]. Het onderwijs aan de betrokken leerlingen werd voorts gegeven door docenten die niet in dienst waren van eiseres maar van [de BYE-instelling]. De docenten werden niet door eiseres maar door [de BYE-instelling] ingeroosterd. Van detachering was dan ook geen sprake, ook al niet omdat de doorbetalingen door eiseres aan [de BYE-instelling] niet werden bepaald door het aantal ingehuurd uren, maar door het aantal leerlingen dat door eiseres voor bekostiging in aanmerking werd gebracht. Volgens verweerder hadden de betrokken leerlingen dan ook niet mogen worden meegenomen in de bekostiging van het [school 1] en het [school 2]. Voor eiseres had dit ook duidelijk moeten zijn, aangezien verweerder scholen er via verscheidene voorlichtingsbrochures uitdrukkelijk op heeft gewezen dat uitbesteding van onderwijs door een VO-school aan een BYE-instelling, waarbij de bekostiging aan laatstgenoemde wordt doorgeleid, niet is toegestaan.

Verweerder heeft erop gewezen dat er geen sprake is geweest van een uitdrukkelijke (mondelinge of schriftelijke) toezegging van de zijde van verweerder of de Onderwijsinspectie dat de samenwerkingsverbanden met [de BVE-instelling] voor bekostiging in aanmerking zouden kunnen komen. Van strijd met het rechtszekerheidsbeginsel of het vertrouwensbeginsel is volgens verweerder dan ook geen sprake. Met haar in dit kader ingenomen standpunt dat het Ministerie van OCW inmiddels regelingen heeft getroffen om de eerder verboden samenwerking alsnog mogelijk te maken mist kent eiseres dat voor de bepaling van de hoogte van de bekostiging de voor die periode geldende regelgeving doorslaggevend is. Bovendien is dit standpunt ook feitelijk onjuist, aangezien in artikel 2, tweede lid, van het Besluit Samenwerking VO-BVE is bepaald dat de samenwerking tussen een VO-school en een BVE-instelling uitsluitend tot bekostiging van de VO-school kan leiden, indien de leerling per leerjaar voor ten hoogste de helft van het aantal uren per schooljaar lessen of stages aan de andere school of instelling volgt.

Ten slotte heeft verweerder de stelling van eiseres betwist dat - door het hanteren van een drempelbedrag - sprake is van ongelijke behandeling van gelijke gevallen. Verweerder heeft erop gewezen dat bij samenwerkingsverbanden waarin in ruim vier jaar minder dan het bedrag van € 100.000,- is overgehévéld een nader onderzoek en terugvordering niet - en bij samenwerkingsverbanden waarin een groter bedrag is overgehévéld wel - doelmatig moet worden geacht. Volgens verweerder is dit een legitiem onderscheid.

4 Toepasselijk recht

2.13 De rechtbank gaat bij de beoordeling uit van de regelgeving zoals deze luidde ten tijde in dit geding van belang.

2.14 Artikel 96d, eerste lid, van de WVO bepaalt - voor zover hier van belang - dat het Rijk jaarlijks aan het bevoegde gezag van openbare en bijzondere scholen voor voortgezet onderwijs een bekostigingsbedrag verstrekt ten behoeve van de personeels- en exploitatiekosten gezamenlijk.

2.15 Ingevolge artikel 84, tweede lid, aanhef en onder a, van de WVO worden - samen-gevat weergegeven - de grondslagen van de berekening van de formatieomvang van het in het eerste lid genoemde personeel in elk geval gevormd door een normatieve relatie tussen het aantal leerlingen en het aantal personeelsleden.

2.16 Artikel 7, eerste lid, van het Bekostigingsbesluit WVO - voor zover thans van belang - bepaalt dat voor de toepassing van het bepaalde bij en krachtens de WVO de leerlingen op een school worden meegételd die op de teldatum op die school als werkelijk schoolgaand staan ingeschreven, tenzij zij vanaf het begin van het schooljaar tot de teldatum meer dan de helft van het aantal schooldagen zonder geldige redén hebben verzuimd.

2.17 Artikel 8, eerste lid, van het Bekostigingsbesluit WVO bepaalt dat Onze Minister het bedrag, bedoeld in artikel 96d, eerste lid, van de WVO jaarlijks vaststelt. Het bedrag heeft betrekking op een kalenderjaar. Ingevolge het tweede lid neemt Onze Minister bij de vaststelling van dit bedrag wat het aantal leerlingen betreft in aanmerking het aantal leerlingen dat op 1 oktober van het jaar, voortgaand aan

het jaar waarop het in de eerste volzin bedoeld bedrag betrekking heeft, als wettelijk schoolgaand aan de school stond ingeschreven, onverminderd artikel 7.

2.18 Artikel 4:21, vierde lid, van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) bepaalt dat titel 4.2 (houdende bepalingen over subsidies) van overeenkomstige toepassing is op de bekostiging van het onderwijs en onderzoek.

2.19 Ingevolge artikel 4:49, eerste lid, van de Awb kan het bestuursorgaan de subsidieaanstelling intrekken of ten nadele van de ontvanger wijzigen:

- a. op grond van feiten of omstandigheden waarvan het bij de subsidieaanstelling redelijkerwijs niet op de hoogte kon zijn en op grond waarvan de subsidie lager dan overeenkomstig de subsidieverlening zou zijn vastgesteld;
- b. indien de subsidieaanstelling onjuist was en de subsidieontvanger dit wist of behoorde te weten; of
- c. indien de subsidieontvanger na de subsidieaanstelling niet heeft voldaan aan de subsidie verbonden verplichtingen.

2.20 Ingevolge artikel 4:57 van de Awb - voor zover hier van belang - kunnen onverschuldigd betaalde subsidiebedragen worden teruggevorderd voor zover na de dag waarop de subsidie is vastgesteld nog geen vijf jaren zijn verstreken.

5 Beoordeling van het geschil

2.21 In dit geding dient de rechtbank de vraag te beantwoorden of verweerder de aan eiseres toegekende rijksbijdrage voor het [school 1] en het [school 2] voor de bekostigingsjaren 2001-2002 tot en met 2005-2006 terecht lager heeft vastgesteld. Hiertoe dient in de eerste

plaats de vraag te worden beantwoord op welke wijze het begrip "wettelijk schoolgaand" als bedoeld in artikel 7 van het Bekostigingsbesluit WVO dient te worden uitgelegd. Volgens verweerder volgt uit dit begrip dat de leerlingen feitelijk aanwezig dienen te zijn op de school waar zij zijn ingeschreven, alsmede dat zij op deze school een onderwijsprogramma dienen te volgen dat voldoet aan de inrichtings- en examenvoorschriften voor voortgezet onderwijs.

2.22 Naar het oordeel van de rechtbank kan verweerder in dit betoog niet worden gevolgd. Daartoe overweegt zij het volgende.

2.23 Uit de tekst van artikel 7 van het Bekostigingsbesluit WVO volgt dat voor de bekostiging van een school enkel de leerlingen worden meegerekend die op de teldatum op die school als wettelijk schoolgaand staan ingeschreven, tenzij zij vanaf het begin van het schooljaar tot de teldatum meer dan de helft van het aantal schooldagen zonder geldige reden hebben verzuimd. Uit de tekst van dit artikel kunnen met andere woorden geen andere eisen worden afgeleid dan dat (i) de leerlingen op de betreffende school staan ingeschreven als wettelijk schoolgaand en (ii) op de teldatum niet zonder geldige reden te veel schooldagen hebben verzuimd. Voor het betoog van verweerder dat uit artikel 7 van het Bekostigingsbesluit WVO tevens voortvloeit dat een leerling onderwijs dient te volgen op (een locatie van) de school van inschrijving, is naar het oordeel van de rechtbank in de tekst van dit artikel geen steun te vinden. Evenmin ziet de rechtbank in op welke wijze uit de tekst van dit artikel zou kunnen worden afgeleid dat een leerling, om voor bekostiging in aanmerking te kunnen worden

gebracht, een onderwijsprogramma dient te volgen dat voldoet aan de geldende inrichtings- en examenvoorschriften.

2.24 Naar het oordeel van de rechtbank is voor de door verweerder voorgestane uitleg evenmin steun te vinden in de wetsgeschiedenis van artikel 7 van het Bekostigingsbesluit WVO. In de nota van toelichting bij artikel 7 van het Bekostigingsbesluit WVO wordt onder meer het volgende opgemerkt:

"(...) De telling van de leerlingen is afhankelijk van het criterium "werkelijk schoolgaand". Dit is een vaag begrip dat problemen kan opleveren. Daarom is in artikel 7, evenals in het primair onderwijs, preclaus omschreven wanneer ingeschreven leerlingen niet meekellen, namelijk als zij vanaf het begin van het schooljaar tot de teldatum meer dan de helft van het aantal schooldagen zonder geldige reden hebben verzuimd. (...)"

Uit deze toelichting volgt derhalve dat een op een school ingeschreven leerling voor de bekostiging mag worden meegeteld, indien hij vanaf het begin van het schooljaar tot de teldatum niet (zonder geldige reden) meer dan helft van het aantal schooldagen heeft verzuimd. Deze maximumering van het toegestane schoolverzuim vormt met andere woorden de feitelijke invulling van het begrip "werkelijk schoolgaand", en niet - zoals verweerder in de bestreden besluiten heeft aangenomen - een aanvullende voorwaarde naast de eis dat de leerling feitelijk aanwezig dient te zijn op de school waar hij een voortgezet onderwijsprogramma volgt.

2.25 Uit het voorgaande volgt dat verweerder een onjuiste toepassing heeft gegeven aan artikel 7 van het Bekostigingsbesluit

WVO. Meer in het algemeen overweegt de rechtbank dat ook de verschillende door het Ministerie van OCW uitgegeven voorlichtingsbrochures (bijvoorbeeld die van 8 oktober 2003, gepubliceerd in Gele Katern, nummer 22/23) waarin wordt betoogd dat leerlingen - om voor bekostiging in aanmerking te komen - feitelijk aanwezig dienen te zijn op de school waar zij een voortgezet onderwijsprogramma volgen, inhoudelijk niet in overeenstemming zijn met het bepaalde in artikel 7 van het Bekostigingsbesluit WVO.

2.26 Nu verweerder in de bestreden besluiten ten onrechte heeft aangenomen dat de betreffende leerlingen van het [school 2] en het [school 1] ingevolge artikel 7 van het Bekostigingsbesluit WVO slechts voor bekostiging in aanmerking komen indien zij op deze scholen voortgezet onderwijs hebben gevolgd, is de grondslag aan de bij de bestreden besluiten gehandhaafde wijziging van de aan eiseres toegekende rijksbijdrage komen te ontvallen. Hieruit vloeit voort dat ook de bij de bestreden besluiten gehandhaafde terugvoering een deugdelijke grondslag ontbeert. De bestreden besluiten komen wegens strijd met artikel 7:12 van de Awb voor vernietiging in aanmerking.

2.27 Gelet op het voorgaande behoeven de overige beroepsgronden en weren geen verdere bespreking.

2.28 De rechtbank acht termen aanwezig om op grond van artikel 8:75 van de Awb verweerder te veroordelen in de proceskosten van eiseres in beroep. Deze kosten zijn met toepassing van het Besluit proceskosten bestuursrecht begroot op € 644,- voor verleende rechtshulp. Daarbij heeft de rechtbank in totaal twee punten toegekend voor respectievelijk het indie-

nen van het beroepschrift en het verschijnen ter zitting.

2.29 De rechtbank beslist als volgt.

6 Bestsning

De rechtbank Utrecht:

verklaart het beroep gegrond,

vernietigt de bestreden besluiten,

bepaakt dat verweerder binnen zes weken na verzending van deze uitspraak een nieuw besluit neemt met inachtneming van deze uitspraak,

veroordeelt verweerder in de kosten van eiseres in dit geding ten bedrage van € 644,-, aan haar te voldoen door de Staat der Nederlanden,

bepaakt dat de Staat der Nederlanden het door eiseres betaalde griffierecht ten bedrage van € 285,- aan haar vergoedt.

Aldus vastgesteld door mr. K.J. Veenstra als voorzitter en mr. H. Gorter en mr. G.C. van Geleijn Vtrings-Bouwewijfse als leden, en in het openbaar uitgesproken op 17 maart 2008.

Noot:

1. Met ingang van 1 januari 2006 is het huidige artikel 25a van de Wet op het Voortgezet Onderwijs (WVO) in werking getreden; "Samenwerking tussen VO-scholen onderling en met BVE-instellingen ter bevordering van doelmatig en doeltreffend onderwijs". Op dit artikel is het in de uitspraak genoemde Besluit Samenwerking VO-BVE gebaseerd. Met deze regelgeving werd het

in ieder geval mogelijk om een op een VO-school ingeschreven leerling gedeeltelijk onderwijs te laten volgen op een bve-instelling.

2. De casus waarop de onderhavige uitspraak van de rechtbank Utrecht ziet, gaat echter over de periode vóór 1 januari 2006; in dit geval bekostigingsjaren 2001/2002 tot en met 2005/2006. En de kernvraag van het geschil is of het vóór de invoering van artikel 25a WVO al mogelijk was om een VO-leerling (gedeelte)lijk onderwijs op een BVE-instelling te laten volgen. Voor 1 januari 2006 werkten VO-scholen en BVE-instellingen namelijk ook al samen, ten behoeve van bepaalde groepen leerlingen, omdat die scholen ten aanzien van deze leerlingen een maatschappelijke verantwoordelijkheid voelden. De minister formuleert deze maatschappelijke verantwoordelijkheid zelf zo bij de memorie van toelichting bij artikel 25a WVO:

"Somnige leerlingen dreigen het voortgezet onderwijs (VO) zonder diploma te verlaten omdat ze moeite hebben met de «schoolse» omgeving van het VO. Deze memorie van toelichting, die mede namens de Minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit is ingediend, geeft aan dat de regering deze leerlingen zoveel mogelijk tóch een VO-diploma wil laten halen en dat zij zoekt naar wegen om dat te bereiken. Een VO-diploma is belangrijk voor een optimaal functioneren in de samenleving. Een manier om uitval zonder VO-diploma te voorkomen, is om deze leerlingen «vast te houden» in het VO en ze in staat te stellen van daaruit hun VO-opleiding af te maken in de minder schoolse omgeving van Regionale opleidingscentra

(ROC's) en Agrarische opleidingscentra (AOC's), – hierna samen aangeduid als BVE-instellingen – als bedoeld in de Wet educatie en beroepsonderwijs (WEB). De leerlingen blijven dan VO-leerling en het bevoegd gezag van de VO-school is, in samenwerking met het bevoegd gezag van de BVE-instelling, verantwoordelijk voor het VO-traject als geheel van de leerling. Met het VO-diploma op zak kunnen deze leerlingen doorstromen naar vervolgonderwijs. Scholen die hiermee hebben geëxperimenteerd, laten goede resultaten zien.

Dit wetsvoorstel biedt vooral nieuwe mogelijkheden. Het bakent niet heel precies de doelgroepen af waarvoor deze nieuwe mogelijkheden gelden. In plaats daarvan worden drie globale doelen geformuleerd waarbinnen een aantal vormen van overdracht van middelen en uitbesteding van leerlingen mogelijk is. Er ontstaat zo veel meer ruimte voor maatwerk, waarbij het uitgangspunt steeds is een hechte samenwerking tussen scholen onderling of tussen school en BVE-instelling om één of meer van de genoemde drie doelen te bereiken.”

3. Ondanks dat de minister c.q. staatssecretaris van OCW dus de voordelen wel ziet van deze “uitbesteding” van VO-leerlingen aan een BVE-instelling, is de staatssecretaris van mening dat deze uitbesteding vóór 1 januari 2006 niet was toegestaan.

4. De staatssecretaris beroept zich hierop op artikel 7 van het Bekostigingsbesluit WVO. Dat artikel luidde in de betreffende periode als volgt:

“Voor de toepassing van het bepaalde bij en krachtens de WVO worden de

leerlingen op een school meegerekend die op de teldatum op die school als werkelijk schoolgaand staan ingeschreven, tenzij zij vanaf het begin van het schooljaar tot de teldatum meer dan de helft van het aantal schooldagen zonder geldige redenen hebben verzuimd.”

5. Naar mijn mening komt de rechtbank tot een zeer opmerkelijke uitleg van dit artikel. Uit de tekst en de wetsgeschiedenis van dit artikel volgt volgens de rechtbank dat een leerling mag worden meegerekend voor de bekostiging indien hij op de school staat ingeschreven en vanaf het begin van het schooljaar tot de teldatum niet zonder geldige redenen meer dan de helft van het aantal schooldagen heeft verzuimd. De maximering van het toegestane schoolverzuim vormt dus de feitelijke invulling van het begrip “werkelijk schoolgaand” en er kan volgens de rechtbank niet de voorwaarde in gelezen worden dat de leerling feitelijk aanwezig dient te zijn op de school waar hij een voortgezet onderwijsprogramma volgt.

6. Dit lijkt mij geen logische interpretatie. De bedoeling moet wel zijn dat de leerling onderwijs dient te volgen op (een locatie van) de school waar de leerling is ingeschreven. Immers, waarom precies aangeven hoeveel dagen een leerling mag verzuimen, als het op zich niet de bedoeling is dat de leerling, de dagen dat er school is en hij niet verzuimt, ook feitelijk op school aanwezig is? “Werkelijk schoolgaand” betekent naar mijn mening dat de leerling werkelijk naar school gaat. Maar misschien is deze interpretatie wat al te simpel.

7. Het betoog van de scholen, inhoudende dat de leerlingen wel degelijk school-

gaand waren nu het onderwijs steeds aan hen is georganiseerd en verzorgd onder eindverantwoordelijkheid van de VO-scholen vormt naar mijn mening een sterkere argumentatie. Zeker indien de betreffende leerlingen een onderwijsprogramma volgen dat moet leiden tot het behalen van een VO-diploma. Hoewel de leerlingen (gedeeltelijk) les hebben gehad van docenten van een BVE-instelling, kunnen zij naar mijn mening in dat geval wel degelijk als schoolgaand op de VO-school aangemerkt worden. De school is immers vrij – binnen de grenzen die de wet stelt – om het onderwijs te organiseren naar haar didactische inzichten.

8. De gronden van deze beslissing van de rechtbank zullen in hoger beroep dus wellicht niet in stand kunnen blijven. Het zou naar mijn mening echter terecht zijn wanneer de beslissing van de rechtbank in stand zou blijven. De scholen hebben een goede oplossing gevonden voor moeilijke groepen leerlingen, dat heeft uiteindelijk ook de wetgever erkent. Het probleem zit hem dan ook eerder in vage regelgeving dan in onjuist handelen van schoolbesturen. Had er geen duidelijkere definitie van de te bekostigen leerlingen in het Bekostigingsbesluit opgenomen kunnen worden?

9. Bij veel zaken de laatste jaren, waarbij de minister van OCW overging tot terugordering van de bekostiging, bleek het debat hoofdzakelijk te gaan om definities van kernbegrippen. Dat zal nu ook weer gebeuren bij de zaken die over de onderwijstijd gaan; het is lang niet altijd duidelijk welke activiteiten onder het begrip lestijd vallen. De Commissie Dijsselbloem adviseert dan

ook om te komen tot een heldere definitie van lestijd. Naar mijn mening zouden met duidelijke, concrete definities in de regelgeving een hoop geschillen over de bekostiging van het onderwijs voorkomen kunnen worden.

mr. M.R.A. Dekker, advocaat bij Brussee
Lindeboom advocaten.