

(medio april 2015) tot en met 31 december 2017. In de hierboven opgenomen zaak was in de gedoogplichtbeschikking bepaald dat binnen een ruim tijdvak (van meer dan 2,5 jaar) gedurende één of twee periodes van enkele maanden werkzaamheden konden plaatsvinden. Het college heeft, naar ik aanneem ter zitting, toegelicht dat dit tijdvak beperkt is tot de periode april-oktober 2016. De Afdeling acht hiermee de duur van de werkzaamheden voldoende beperkt en acht geen bijzondere omstandigheid aanwezig voor het oordeel dat de belangen van rechthebbende onteigening vorderen. Ook is de omstandigheid dat bestaande beplanting, afrastering, bestrating en hekken moeten worden verwijderd en na afloop van de werkzaamheden opnieuw aangebracht geen bijzondere omstandigheid op grond waarvan geoordeeld moet worden dat de belangen onteigening vorderen (zie ABRvS 16 september 2015, ECLI:NL:RVS:2015:2895, r.o. 3.3). Een begrijpelijk oordeel, dat mij ook alleszins redelijk lijkt omdat nu eenmaal niet te voorkomen is dat voor tijdelijke werkzaamheden het een en ander moet worden gewijzigd op een perceel. Zo lang het gebruik van het overblijvende van het perceel er niet door wordt gehinderd en vaststaat dat na afloop alles weer in de oude staat kan worden teruggebracht, zie ik hier geen bijzondere omstandigheid op grond waarvan geoordeeld moet worden dat de belangen redelijkerwijs onteigening vorderen.

10. De gedoogplicht op grond van de Waterwet is een instrument dat toekomt aan de waterbeheerder – en is dus met name relevant voor waterschappen. Gemeenten zullen voor de uitvoering van ‘eigen’ werken eerder in aanraking komen met de gedoogplicht uit artikel 1 van de Belemmeringenwet Privaatrecht (Belwp). Met die gedoogplicht kunnen, volgens min of meer dezelfde systematiek en onder in de wet genoemde voorwaarden, “openbare werken” worden aangelegd op gronden van derden. Deze gedoogplicht wordt in de praktijk – ook door gemeenten – met enige regelmaat gebruikt. Werken die onder de werking van de Belwp vallen zijn onder meer hoogspannings- en elektriciteitsleidingen, gasleidingen, maar ook waterleidingen, riolering en infrastructuur voor het warmtenet. De Belwp vereist, net zoals het hiervoor besproken artikel 5.24 Waterwet, evenzeer dat de belangen van rechthebbenden redelijkerwijs niet onteigening vorderen. De hierboven besproken benadering met betrekking tot de ‘onteigeningsgrond’ vindt ook onder die wet toepassing.

11. Tot slot een korte vooruitblik. Een lang leven is artikel 5.24 Wtw niet meer beschoren. In de toekomst wordt deze gedoogplicht, samen met de andere gedoogplichten uit de Waterwet, die uit de Belemmeringenwet Privaatrecht en tal van minder bekende gedoogregelingen opgenomen in de Omgevingswet (zie hoofdstuk 10 van de het wetsvoorstel Omgevingswet, *Kamerstukken II* 2013/14, 33962). De hierboven opgenomen jurisprudentie blijft evenwel actueel omdat de ‘onteigeningsgrond’ in het wetsvoorstel onveranderd is opgenomen. Wordt dus ongetwijfeld vervolgd.

M.H.P. Bullens

## Gst. 2016/17

Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State  
21 oktober 2015, nr. 201500548/1/A2  
(Mrs. D.A.C. Slump, N. Verheij en J.W. van de Gronden)  
m.nt. P.W.A. Huisman<sup>1</sup>

(Art. 65 lid 1, art. 66 lid 4, art. 76b lid 1, art. 76 lid 2 Wvo)

AB 2016/49  
WVO Commentaar en Jurisprudentie 2015/486  
ABkort 2015/367  
NJB 2015/2072  
ECLI:NL:RVS:2015:3249

### **Aanvraag huisvestingsvoorziening nieuwe islamitische school. Limitatieve weigeringsgronden Wvo. (Amsterdam)**

*Beleidsvrijheid gemeente tot het stellen van nadere voorwaarden en limitatieve weigeringsgronden huisvestingsaanvraag in het kader van stichtingsprocedure voortgezet onderwijs. Aannemelijk maken van prognose voor hogere leerjaren door bevoegd gezag.*

Uitspraak op de hoger beroep van:  
het college van burgemeester en wethouders van Amsterdam,  
appellant,  
tegen de uitspraak van de voorzieningenrechter van de rechtbank Amsterdam (hierna: de rechtbank) van 10 december 2014 in zaken nrs. 14/7253 en 14/6331 in het geding tussen:  
stichting Stichting Islamitisch Onderwijs Amsterdam en Omstreken, gevestigd te Amsterdam,  
en  
het college.

### **Procesverloop**

Bij besluit van 13 november 2012 heeft het college een aanvraag van de stichting om een voorziening in de huisvesting voor een school voor voortgezet onderwijs op islamitische grondslag, afgewezen.

Bij besluit van 2 september 2014 heeft het college het door de stichting daartegen gemaakte bezwaar niet-ontvankelijk verklaard.

Bij uitspraak van 10 december 2014 heeft de rechtbank het door de stichting daartegen ingestelde beroep gegrond verklaard en het besluit van 2 september 2014 vernietigd. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak heeft het college hoger beroep ingesteld.

De stichting heeft een verweerschrift ingediend.

<sup>1</sup> Prof. mr. P.W.A. Huisman is bijzonder hoogleraar onderwijsrecht aan de Erasmus School of Law. Hij dankt mr. S. Philipsen (aio-ESL) voor zijn waardevolle opmerkingen.

Bij besluit van 13 maart 2015 heeft het college het door de stichting gemaakte bezwaar ongegrond verklaard.

De stichting heeft nadere stukken ingediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 20 mei 2015, waar het college, vertegenwoordigd door mr. S.M.C. Nuijten, advocaat te Amsterdam, en G.J. Herbrink, werkzaam bij de gemeente, en de stichting, vertegenwoordigd door mr. J.W.C. van Kleef en [persoon], voorzitter van de stichting, zijn verschenen.

Desgevraagd heeft de stichting een stuk overgelegd.

Het college heeft hierop gereageerd.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting opnieuw behandeld op 23 september 2015, waar het college, vertegenwoordigd door Nuijten en Herbrink, en de stichting, vertegenwoordigd door Van Kleef en [persoon], zijn verschenen.

## Overwegingen

### Aanleiding

1. De minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap heeft bij besluit van 25 augustus 2011 op aanvraag van de stichting een islamitische school voor voortgezet onderwijs (mavo-havo-vwo) in Amsterdam in aanmerking gebracht voor bekostiging.

De stichting heeft op 12 september 2011 een aanvraag ingediend voor een voorziening in de huisvesting voor deze school vanaf het schooljaar 2013/2014 door het schoolgebouw aan de Jacob Geelstraat 38 te Amsterdam blijvend in gebruik te mogen nemen.

Aan de afwijzing van deze aanvraag bij besluit van 13 november 2012 heeft het college, onder verwijzing naar artikel 76k, eerste lid, onder c en f, van de Wet op het voortgezet onderwijs (hierna: Wvo), ten grondslag gelegd dat de voorziening niet gerechtvaardigd is op grond van te verwachten ontwikkeling van het aantal leerlingen dan wel dat de voorziening in de huisvesting ook overigens niet noodzakelijk is. Bij brief van 10 juli 2013 heeft de Onderwijsraad desgevraagd aan het college advies uitgebracht op de voet van artikel 76f, negende lid, van de Wvo over de vraag of het college de aanvraag van de stichting mag afwijzen in het licht van de vrijheid van richting en inrichting.

Aan het besluit van 2 september 2014 tot niet-ontvankelijkverklaring van het bezwaar heeft het college ten grondslag gelegd dat de stichting geen belang meer heeft bij een beoordeling van haar bezwaar tegen de afgewezen huisvesting, omdat het schooljaar is verstreken.

2. De rechtbank heeft aan de gegrondverklaring van het beroep van de stichting tegen het besluit van 2 september 2014 ten grondslag gelegd dat het belang van de stichting bij beoordeling van de rechtmatigheid van het besluit van 13 november 2012 erin is gelegen, dat deze beoordeling kan worden betrokken bij toekomstige besluiten. Daarbij heeft zij in aanmerking genomen dat de stichting ook voor het schooljaar 2014/2015 een huisvestingsaanvraag heeft ingediend die het college heeft afgewezen.

### Hoger beroep van het college

3. Het college betoogt dat rechtbank heeft gehandeld in strijd met de goede procesorde doordat de rechtbank de stukken van de voorlopige voorziening niet aan het college heeft toegezonden en tegen de wens van het college met toepassing van artikel 8:86 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: de Awb) in de hoofdzaak heeft beslist. Het college stelt daardoor in zijn verdedigingsbelang te zijn geschaad.

3.1. Het betoog faalt. Het college kende de gronden van het beroep geruime tijd voor de behandeling van de zaak ter zitting. De rechtsvragen waarop de rechtbank in de hoofdzaak moest beslissen waren eenvoudig. Dat het verzoek van de stichting om het treffen van een voorlopige voorziening het college eerst twee dagen voor de zitting heeft bereikt, maakt niet dat het college door de kortsluiting in zijn belang is geschaad, nu deze stukken niet omvangrijk waren en in hoofdzaak een herhaling bevatten van hetgeen in beroep was aangevoerd.

4. Het college betoogt voorts dat de rechtbank heeft miskend dat de stichting geen belang meer had bij een besluit op haar bezwaar en evenmin bij een beslissing op haar beroep. Daartoe voert het aan dat het schooljaar 2013 is verstreken, zodat de stichting niet meer kan bereiken dat voor dat jaar onderwijshuisvesting ter beschikking wordt gesteld. Bovendien stond op 1 augustus 2012 reeds vast dat de stichting niet kon aantonen dat het college met ingang van 1 augustus 2013 huisvesting ter beschikking zou stellen, zodat ook geen bekostiging uit 's Rijks kas kon worden verstrekt voor het schooljaar 2013/2014 en reeds daarom een voorziening in de huisvesting niet aan de orde was.

4.1. Het betoog faalt. De rechtbank heeft terecht en op goede gronden overwogen dat de stichting belang heeft bij een besluit op het bezwaar en een beslissing op haar beroep, omdat het oordeel dat in de procedure over de huisvestingsbekostiging voor het jaar 2013 wordt gegeven van belang is voor de daarop volgende jaren. In dat verband is van belang dat de stichting, gelet op het bepaalde in artikel 66, vierde lid, van de Wvo, op 1 augustus van enig jaar moet aantonen dat zij per 1 augustus van het volgende jaar zal beschikken over huisvesting om rijksbekostiging te kunnen ontvangen. Zou het standpunt van het college worden gevolgd, dan zou de stichting nimmer een oordeel van de rechter kunnen krijgen over de juistheid van het standpunt van het college dat de voorziening niet gerechtvaardigd is op grond van te verwachten ontwikkelingen van het aantal leerlingen en de voorziening in de huisvesting ook overigens niet noodzakelijk is en zou, zoals ook de rechtbank terecht heeft overwogen, het rechtsmiddel dat de stichting kan aanwenden illusoir zijn.

5. Het college betoogt ten slotte dat de rechtbank ten onrechte niet zelf voorzienend het bezwaar van de stichting ongegrond heeft verklaard, nu het college uiteen heeft gezet dat uitlatingen van een lid van het bestuur van de stichting in strijd zijn met artikel 17 van de Wvo, waarin onder meer is bepaald dat het onderwijs er mede van uit gaat dat leerlingen opgroeien in een pluriforme samenleving en mede is gericht op het bevorderen van actief burgerschap en so-

ciale integratie, en met het Internationaal verdrag inzake de rechten van het kind (hierna: het IVRK). De rechtbank heeft ten onrechte volstaan met de overweging dat de weigeringsgronden van artikel 76k van de Wvo limitatief zijn in plaats van die gronden uit te leggen in het licht van het IVRK.

5.1. Het betoog faalt. De rechtbank heeft terecht overwogen dat de weigeringsgronden van artikel 76k van de Wvo limitatief zijn (vergelijk de uitspraak van 19 januari 2005 in zaak nr. 200403941/1). Het college heeft voorts niet de bevoegdheid te beoordelen of de school voldoet aan de vereisten van artikel 17 van de Wvo. Die bepaling is opgenomen in hoofdstuk I van afdeling I, dat voorwaarden voor bekostiging van bijzonder onderwijs bevat. Nu de minister bevoegd is deze bekostiging al dan niet te verstrekken, komt alleen de minister een oordeel toe over de goede uitvoering van artikel 17 Wvo, mede in het licht van het IVRK, door de school. Dat de stichting op basis van in de wet vastgelegde criteria aanspraak kan maken op een voorziening in de huisvesting voor de school is verder niet in strijd met enige bepaling van het IVRK, ook niet wanneer een lid van het bestuur van de stichting uitlatingen doet die naar het oordeel van het college verwerpelijk zijn en waarvan het bestuur van de stichting geen afstand neemt.

6. Het hoger beroep is ongegrond. De aangevallen uitspraak dient te worden bevestigd.

### ***Beroep van de stichting tegen besluit van 13 maart 2015***

7. Bij besluit van 13 maart 2015 heeft het college, gevolg gevend aan de aangevallen uitspraak, opnieuw beslist op het door de stichting gemaakte bezwaar. Dit besluit wordt van rechtswege geacht voorwerp te zijn van het geding, gelet op artikel 6:19, eerste lid, van de Awb, gelezen in samenhang met artikel 6:24.

8. Bij dit besluit heeft het college de aanvraag van de stichting buiten behandeling gesteld, omdat de verstrekte gegevens en bescheiden onvoldoende zijn voor de beoordeling van de aanvraag. Hieraan heeft het college ten grondslag gelegd dat de stichting, alhoewel zij in de gelegenheid is gesteld de aanvraag in zoverre aan te vullen, niet duidelijk heeft gemaakt met hoeveel leerjaren zal en kan worden gestart en, anders dan gebruikelijk is, heeft gekozen voor een grote school met veel leerjaren vanaf de start van de school, zonder bewijs te leveren van het te verwachten aantal leerlingen in het eerste jaar na de start.

9. De stichting betoogt dat uit de door haar overgelegde prognose die ten grondslag heeft gelegen aan haar verzoek de school voor bekostiging in aanmerking te brengen, in voldoende mate blijkt hoeveel leerlingen in welk jaar de school zullen bezoeken. Door nadere gegevens te vragen, miskent het college dat de weigeringsgronden die besloten liggen in artikel 76k, onder c en f, van de Wvo niet van toepassing zijn op een geval als het onderhavige waarin voor een nieuw te stichten school huisvesting wordt gevraagd, aldus de stichting.

9.1. Het college mag naar het oordeel van de Afdeling nadere gegevens vragen over het aantal leerlingen dat de

school zal bezoeken in het jaar van oprichting en zal instromen in de tweede en hogere klassen. In zoverre slaagt het betoog niet.

Het college heeft evenwel, reeds gelet op het bepaalde in artikel 7:14 van de Awb, waarin onder meer is bepaald dat titel 4.1 buiten toepassing blijft, ten onrechte toepassing gegeven aan het in die titel opgenomen artikel 4:5. Derhalve is de mogelijkheid om bij besluit op bezwaar de aanvraag buiten behandeling te laten bij wet uitgesloten. Het college mocht derhalve evenmin toepassing geven aan artikel 6 van de Verordening huisvestingsvoorzieningen (voortgezet) speciaal onderwijs en voortgezet onderwijs Amsterdam 2006 dat dezelfde strekking heeft als artikel 4:5 van de Awb. In zoverre slaagt het betoog.

10. Het beroep van de stichting is gegrond.

### ***Definitieve geschilbeslechting***

11. De stichting heeft in 2012 een voorziening aangevraagd voor het schooljaar 2013-2014 en dient uiterlijk in augustus 2016 aan te tonen in augustus 2017 over huisvesting te beschikken om in augustus 2017 ook daadwerkelijk met het geven van onderwijs te kunnen beginnen. Gelet hierop en op de omstandigheid dat het college in deze procedure tot tweemaal toe een onrechtmatig besluit heeft genomen, zal de Afdeling het geschil definitief beslechten. Daartoe overweegt de Afdeling als volgt.

11.1. In artikel 76f, vijfde lid, van de Wvo is bepaald dat het college een gedeelte van de gewenste voorziening dan wel een andere voorziening dan gewenst kan verstrekken. Het college is derhalve niet gebonden aan de aanvraag van de stichting om haar als voorziening het schoolgebouw aan de Jacob Geelstraat 38 toe te kennen en moet zich een eigen oordeel vormen over de vraag welke voorziening, gelet op het aantal leerlingen dat in het eerste jaar de school zal bezoeken, noodzakelijk is.

11.2. Nu de stichting heeft gevraagd om als voorziening het schoolgebouw aan de Jacob Geelstraat 38, een school met ruimte voor omstreeks duizend leerlingen, toe te kennen, was het aan de stichting om aannemelijk te maken dat en hoeveel leerlingen in het jaar van oprichting vanuit andere scholen zouden instromen in de tweede en hogere klassen. De stichting heeft evenwel geen gegevens overgelegd waaruit blijkt dat en in welke mate deze instroom zal plaatsvinden. Hierbij neemt de Afdeling in aanmerking dat niet toegelicht is door de stichting op welke gegevens de berekening van de instroom in de tweede en hogere klasse, berusten. Nu de stichting niet aannemelijk heeft gemaakt dat en hoeveel leerlingen in het jaar van oprichting vanuit andere scholen zouden instromen in de tweede en hogere klassen, behoeft niet de gehele door de stichting gevraagde voorziening te worden toegekend.

11.3. Gelet op de prognose van 12 maart 2013 van Verenigde Bijzondere Scholen voor Onderwijs op Algemene Grondslag VBS, betreffende de verwachte deelname in het eerste leerjaar in de periode 2014 tot en met 2030, die het college niet heeft bestreden, dient het college wel huisvesting te verstrekken voor het eerste leerjaar van mavo, havo en vwo, nu met die prognose aannemelijk is gemaakt dat

voor dat eerste leerjaar in 2017, gelet op de belangstellingspercentages per onderwijssoort, te weten: mavo 24,95%, havo 22,34% en vwo 22,44%, vermenigvuldigd met het potentieel aan jongeren van 12/13 jaar van islamitische komaf in 2017 (267), naar verwachting ongeveer 186 leerlingen de school zullen bezoeken.

11.4. De Afdeling zal op na te melden wijze in de zaak voorzien en bepalen dat deze uitspraak in de plaats treedt van het vernietigde besluit.

#### Conclusie

12. De stichting dient uiterlijk op 1 augustus 2017 te beschikken over huisvesting voor 186 leerlingen. De aanvraag van de stichting wordt voor het overige afgewezen.

13. Het college dient op na te melden wijze in de proceskosten te worden veroordeeld.

#### Beslissing

- I. bevestigt de aangevallen uitspraak;
- II. verklaart het beroep van de stichting tegen het besluit van 13 maart 2015, met kenmerk: BD2015-003786, gegrond;
- III. vernietigt dat besluit, voor zover dat ziet op de afwijzing van de aanvraag van de stichting;
- IV. herroept het besluit van 13 november 2012, met kenmerk: BD2012-008154;
- V. bepaalt dat het college uiterlijk 1 augustus 2017 huisvesting aan de stichting Stichting Islamitisch Onderwijs Amsterdam verstrekt voor 186 leerlingen en wijst de aanvraag van de stichting voor het overige af;
- VI. bepaalt dat deze uitspraak in de plaats treedt van het vernietigde besluit;
- VII. veroordeelt het college van burgemeester en wethouders van Amsterdam tot vergoeding van bij de stichting Stichting Islamitisch Onderwijs Amsterdam in verband met de behandeling van het hoger beroep opgekomen proceskosten tot een bedrag van € 1960,00 (zegge: negentienhonderdzestig euro), geheel toe te rekenen aan door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand;
- VIII. bepaalt dat van het college van burgemeester en wethouders van Amsterdam een griffierecht van € 497,00 (zegge: vierhonderdzevenennegentig euro) wordt geheven.

#### Naschrift

1. Het belangwekkende aan deze uitspraak is dat de Afdeling nog eens markeert waar de gemeente, c.q. het college van burgemeester en wethouders als verantwoordelijk bestuursorgaan, wel en geen discretionaire bevoegdheid heeft om nadere voorwaarden te stellen aan een huisvestingsaanvraag van een nieuw te stichten school.

Op grond van artikel 65 lid 1 Wet op het voortgezet onderwijs (hierna: Wvo) is het de minister die bepaalt of een school waarvan redelijkerwijs kan worden aangenomen dat deze, gelet op de belangstelling voor de desbetreffende schoolsoort, de verlangde richting (dat wil zeggen:

een godsdienstige of levensbeschouwelijke stroming) en het leerlingenverloop aan de hand van een prognose, zal worden bezocht door een minimaal in de wet genoemd aantal leerlingen. Het betreft hier een vorm van gebonden bevoegdheid, omdat de bepaling luidt dat de minister een school voor bekostiging "in aanmerking brengt" zodra voldaan is aan de wettelijke oprichtingsvoorwaarden.

Volgens artikel 76b lid 1 Wvo dragen gemeenteraad en het college de zorg voor huisvesting binnen het territorium van de gemeente, waarbij gemeentelijke en niet-gemeentelijke scholen op gelijke voet moeten worden behandeld. In de systematiek van de Wvo zijn bekostiging bij stichting en verstrekking van huisvesting aan elkaar gekoppeld. Zo stelt artikel 66 lid 4 Wvo dat de bekostiging ten vroegste aanvangt op 1 augustus van het kalenderjaar na het besluit van de minister, mits het aanvragende bevoegd gezag heeft aangetoond dat voor die datum B&W van de betreffende gemeente huisvesting ter beschikking zal stellen. Deze bepaling heeft als oogmerk om gemeenten de gelegenheid te geven op de komst van de school te anticiperen, maar uiterlijk in het zesde jaar na het besluit van de minister moet de bekostiging een aanvang nemen. Gemeenten hebben dus maximaal vijf jaar de tijd om in de huisvestingsbehoefte van een nieuwe school te voorzien. Een aanvraag in een voorziening in de huisvesting kan slechts worden geweigerd op de gronden genoemd in artikel 76k Wvo. Deze zien, gerelateerd aan de huisvestingsverordening, bijvoorbeeld op het feit dat er elders ruimte is, of omdat de school nog over ruimte beschikt of omdat er een zogenaamd bekostigingsplafond is ingesteld. De Afdeling verwijst voor wat de betreft de limitatieve opsomming in 76k Wvo naar een eerdere uitspraak (ABRvS 19 januari 2005, ECLI:NL:RVS:2005:AS3226).

2. Wat deze uitspraak in ieder geval nog eens aangeeft, is dat het college andere gronden dan die genoemd staan in artikel 76k Wvo (en gerelateerd zijn aan de huisvestingsbehoefte) niet kan aanvoeren om de huisvestingsaanvraag af te wijzen. In deze casus ging het om een islamitische school in Amsterdam waarbij het college om meerdere redenen de stichting van een nieuwe school wilde tegenhouden. Dit om de reden dat het bestuur verbonden was aan een school op dezelfde grondslag met dezelfde doelgroep, gehuisvest op dezelfde locatie, welke school door gebrek aan kwaliteit, en later aan leerlingen, in 2010 moest worden opgeheven. In 2011 werd feitelijk een 'doorstart' gemaakt door de initiatiefnemers in de vorm van een stichtingsaanvraag bij de minister, die op basis van de overlegde prognoses vervolgens werd toegewezen. Toen in 2012 de huisvestingsaanvraag bij de gemeente binnenkwam zond het college een memo aan het bevoegd gezag waarin zij nadere eisen stelde. Die eisen betroffen onder meer de samenstelling van het bestuur, het voorleggen van een businessplan en het deelnemen aan de Kwaliteitsimpuls Voortgezet Onderwijs Amsterdam. In een advies hierover van de Onderwijsraad in 2013 (Adviesaanvraag Afwijzing huisvestingsaanvraag SIO, Den Haag: Onderwijsraad 2013) stelt de raad dat binnen het huidige wettelijke kader voorwaarden alleen gerelateerd kunnen zijn aan de huisvesting zelf, en dat dus de in de memo genoemde voorwaarden dit kader te buiten gaan;

wanneer het gaat om kwaliteitseisen aan het onderwijs of het bestuur, is dit een zaak van de wetgever, niet van het gemeentebestuur. In de procedure bij de Afdeling is gepoogd om de afwijzing te verbinden aan bepaalde uitspraken van de bestuursvoorzitter (er zou sprake van bepaalde sympathie met het gedachtegoed van IS) die zich niet zouden verhouden met het IVRK en het vereiste dat het onderwijs gestoeld is op sociale integratie (art. 17 Wvo). Wat hiervan ook zij, e.e.a kan wellicht leiden tot nader onderzoek door de Onderwijsinspectie, maar kan niet leiden tot een afwijzing van de huisvestingsaanvraag, zo beslist m.i. terecht ook de Afdeling. Een andere uitleg zou zich ook moeilijk verhouden tot het bepaalde in artikel 3:3 Awb: bevoegdheden inzake de huisvesting worden dan aangewend voor het veiligstellen van wensen en/of zorgen omtrent (bestuurs)kwaliteit. In die zin zijn de verantwoordelijkheden in de wet duidelijk gescheiden; ten aanzien van de deugdelijkheid van het onderwijs en het handelen van het onderwijsbestuur en de controle daarop zijn de minister en de Inspectie van het Onderwijs aan zet.

3. Dat er een strak en gescheiden beoordelingskader is voor wat betreft stichting en weigeringsgronden inzake huisvestingsaanvragen wil evenwel niet zeggen dat het college geen enkele discretionaire bevoegdheid heeft. Anders dan de Onderwijsraad, die in bovengenoemd advies stelde dat feitelijk de prognose die was overgelegd aan het Ministerie van OCW moet worden overgenomen door het college en dat er bij een nieuwe school geen eigen ruimte meer is om aanvullende voorwaarden ten aanzien van de prognose te eisen, oordeelde de Afdeling dat het college wel degelijk afwegingsruimte heeft voor zover het gaat om de verwachting van het aantal leerlingen na het eerste jaar (r.o. 11.2 en zie art. 76k lid 1 onder c Wvo waarin wordt gesproken over 'de te verwachten ontwikkeling van het aantal leerlingen', gelet op de prognose en urgentiecriteria in de huisvestingsverordening). Ten aanzien van het eerste jaar lijkt die ruimte er ook te zijn; in r.o. 11.3 wordt gesproken over de door het bevoegd gezag overgelegde prognose voor het eerste jaar "*die het college niet heeft bestreden*". Daarmee lijkt de Afdeling ruimte te laten dat de bij OCW overlegde cijfers, welke ingekaderd worden door bijlage 1 bij de Regeling voorzieningenplanning VO (2008), alsnog in de huisvestingsprocedure ter discussie kunnen worden gesteld. Het lijkt mij echter niet mogelijk, gezien het uitputtend karakter van genoemde bijlage, dat het college voor wat betreft het eerste jaar daar nog een andere berekening tegenover kan stellen. Een eigen afwegingsruimte voor het college in het eerste jaar zou dan tot gevolg kunnen hebben dat door de bestrijding van de prognose voor leerjaar 1, het college de feitelijk start van een nieuwe school alsnog zou kunnen tegenhouden.

Het college kan wel besluiten om het bevoegd gezag een andere locatie te geven dan de aanvraag (bijvoorbeeld omdat er elders nog plaatsruimte is, art. 76k lid 1 onder d Wvo). Voor zover het gaat om instroom in het tweede en hogere leerjaar moet het bevoegd gezag aannemelijk maken dat er daadwerkelijk ook leerlingen instromen vanuit andere scholen, gelet op de aanvraag voor de benodigde ruimte.

Hier betrof het een aanvraag voor een gebouw voor 1000 leerlingen, maar uiteindelijk kon op grond van de prognose voor de stichtingsaanvraag slechts voor 186 leerlingen aannemelijk worden gemaakt dat deze ook de nieuwe school zouden bezoeken. In welke mate het bevoegd gezag zijn prognose moet onderbouwen voor de hogere leerjaren zal dus afhangen van de prognosecriteria in de gemeentelijke huisvestingsverordening. De vraag is bijvoorbeeld of het bevoegd gezag dit ook aannemelijk kan maken door middel van een zogenaamde 'directe meting' (ouderenquêtes). Ook hier zal vermoedelijk een ruime mate van discretionaire bevoegdheid van de gemeenteraad zijn ten aanzien van het opstellen van de criteria, al zullen deze wel geobjectiveerde normen moeten bevatten.

4. Het college probeert ook nog op procedurele gronden in de bezwaarprocedure van de aanvraag af te komen, met het argument dat het bevoegd gezag geen belang meer had bij het besluit op bezwaar of de beslissing op het beroep, omdat het schooljaar waarvoor huisvestingsbekostiging wordt gevraagd al voorbij was. Er zou geen sprake meer zijn van enig procesbelang. Maar een dergelijke zienswijze maakt het beroepsrecht illusoir, zegt de Afdeling in navolging van de rechtbank; de afwijzing van de huisvestingsaanvraag blokkeert de toekenning van de rijksbekostiging (zie genoemd art. 66 lid 4 Wvo), maar het bevoegd gezag heeft belang bij een rechtmatigheidsoordeel in bezwaar omdat dit oordeel kan worden betrokken bij toekomstige besluiten over opname in het onderwijshuisvestingsprogramma.

5. Al met al blijft de mogelijkheid van het college om stichting van een nieuwe school aan nadere voorwaarden te binden, laat staan tegen te houden, door middel van de bevoegdheden volgend uit de huisvestingsbepalingen in de Wvo beperkt. Dit volgde eerder al uit de uitspraak inzake de oprichting van de evangelische school in Wierden (ABRVs 30 december 2009, ECLI:NL:RVS:2009:BK7993, *Gst.* 2010/22, zie bespreking door J.A. Keijser, 'Relatie tussen recht op bekostiging en aanspraak op huisvestingsvoorzieningen in het voortgezet onderwijs', *School en wet* 2010, nr. 6, p. 11-15). In die casus voerde het college het argument van het begrotingsevenwicht aan om het bekostigingsplafond op nul te stellen, en daarmee de aanspraak op huisvesting af te wijzen. De Afdeling stelde dat het college maar tot 5 jaar de zaak kan aanhouden, daarna volgt op grond van zowel de onderwijswetgeving (art. 76b lid 1 en art. 76d lid 2 Wvo) en de Gemeentewet (art. 193, aanhef en onder b Gemw) dat de gemeenteraad ruimte in zijn begroting *moet* reserveren voor de nieuwe school.

6. Tot slot: de staatssecretaris broedt op een ander systeem van planning van scholen, waarbij er meer ruimte zou moeten komen voor nieuwe stichtingsinitiatieven die niet gebonden zijn aan de traditionele 'richtingen' zoals katholiek, protestant-christelijk enzovoorts. "Om nieuwe toetreders meer ruimte te bieden zijn echter niet alleen wijzigingen nodig die rechtstreeks betrekking hebben op de systematiek voor het starten van nieuwe scholen, maar ook op het terrein van de bekostiging en van de manier waarop nieuwe scholen van huisvesting worden voorzien.

Deze onderdelen hangen nauw met elkaar samen”, aldus de staatssecretaris (*Kamerstukken II 2015/16, 31135, nr. 56, p. 42*). Wellicht is dit het momentum om na te gaan of de gescheiden verantwoordelijkheden bij bekostiging in het kader van schoolstichting wel moeten blijven bestaan, of dat bijvoorbeeld bij nieuwe stichting het bevoegd gezag van rijkswege een genormeerde ‘bruidsschat’ meekrijgt ten behoeve van de huisvesting. Wanneer er door de wetgever bij een stichtingsinitiatief meer voorwaarden worden gesteld ten aanzien het bestuur en het schoolplan, zal er ook minder behoefte zijn aan ‘lokale deugdelijkheidseisen’ die zich moeilijk verhouden met het grondwettelijke uitgangspunt dat deugdelijkheidseisen ‘bij wet’ worden geregeld (art. 23 lid 5 Grondwet). Het plan van de staatssecretaris is in 2016 met de Kamer, na overleg met partijen zoals de VNG, te spreken over de consequenties in relatie tot de onderwijs-huisvesting en (uiterlijk) in 2018 een nader wetsvoorstel in te dienen. Wordt dus vervolgd.

P.W.A. Huisman

## Gst. 2016/18

Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State  
18 november 2015, nr. 201501995/1/A1  
(Mrs J.E.M. Polak, Y.E.M.A. Timmerman-Buck en G.T.J.M. Jurgens)  
m.nt. J.W. van Zundert

(Art. 2.10, lid 1, onder c en 2.11, lid 1Wabo)

ECLI:NL:RVS:2015:3538

**Bij de toetsing van een bouwplan aan een bestemmingsplan dient niet slechts te worden gezien of het bouwwerk overeenkomstig de bestemming kan worden gebruikt, maar dient mede te worden beoordeeld of het bouwwerk ook met het oog op zodanig gebruik wordt opgericht. (Zaanstad)**

*De omgevingsvergunning voor de reeds door appellant gerealiseerde loods en terreinverharding is geweigerd omdat deze in strijd zijn met het bestemmingsplan nu zij volgens het college niet ten dienste staan van een volwaardig agrarisch bedrijf. De activiteiten zijn volgens een ingewonnen advies van de Agrarische beoordelingscommissie (Abc) wel agrarisch van aard maar appellant exploiteert geen agrarisch bedrijf. De StAB heeft bij een onderzoek ter plaatse geen agrarische producten waargenomen dan wel andere vormen van agrarische opslag en verwerkingslijnen. Op het perceel vond wel stalling en opslag plaats maar dan van onder meer caravans en boten alsmede een groot aantal landbouwmachines. Voorts was er een onderhoudswerkplaats voor machines.*

*Dat er agrarische activiteiten op het perceel plaatsvinden, maakt niet dat ter plaatse een volwaardig agrarisch bedrijf is gevestigd.*

*Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen dient bij de toetsing van een bouwplan aan een bestemmingsplan niet slechts te worden gezien of het bouwwerk overeenkomstig de bestemming kan worden gebruikt, maar dient mede te worden beoordeeld of het bouwwerk ook met het oog op zodanig gebruik wordt opgericht.*

### Procesverloop

Bij besluit van 15 mei 2013 heeft het college geweigerd om aan appellant omgevingsvergunning te verlenen voor het plaatsen van een toegangshek, een loods en terreinverharding op het perceel [locatie] te Assendelft (hierna: het perceel).

Bij uitspraak van 27 januari 2015 heeft de rechtbank het door appellant daartegen ingestelde beroep ongegrond verklaard. (Deze uitspraak is niet opgenomen).

Tegen deze uitspraak heeft appellant hoger beroep ingesteld.

Appellant heeft nadere stukken ingediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 1 oktober 2015, waar appellant, bijgestaan door mr. H. Elmas, advocaat te Zaandam, en het college vertegenwoordigd door mr. F. Brouwer en mr. E.L. Zeeman, beiden werkzaam bij de gemeente, zijn verschenen.

### Overwegingen

1. Het bouwplan voorziet in de legalisering van het reeds op het perceel geplaatste toegangshek en de loods. Voorts is vergunning gevraagd voor de legalisering van de reeds aangelegde terreinverharding.

Het college heeft aan de weigering ten grondslag gelegd dat het bouwplan en de aanleg van de terreinverharding in strijd zijn met het ten tijde van het besluit van 15 mei 2013 ter plaatse geldende bestemmingsplan ‘Poldergebied Assendelft’ (hierna: het bestemmingsplan) omdat het bouwplan en de terreinverharding niet ten dienste staan van een volwaardig agrarisch bedrijf maar van een agrarisch loonbedrijf.

2. Ingevolge het bestemmingsplan rust op het perceel de bestemming ‘Agrarische bouwpercelen (AC)’.

Ingevolge artikel 22, eerste lid, onder b, van de planvoorschriften (Doeleindenomschrijving) zijn de als zodanig aangewezen gronden bestemd voor volwaardige agrarische bedrijven in de grondgebonden akkerbouw.

Ingevolge artikel 1, achttiende lid, dient onder grondgebonden akkerbouwbedrijf te worden verstaan een akkerbouw- of gemengd bedrijf, dat functioneel geheel afhankelijk is van de grond als agrarisch productiemiddel. Onder akkerbouw wordt mede verstaan het telen van vollegrondsgroenten.

Ingevolge het eenentwintigste lid dient onder een volwaardig agrarisch bedrijf te worden verstaan een bedrijf dat volledige werkgelegenheid biedt voor ten minste één arbeidskracht met een aanvaardbaar inkomen en waarvan de continuïteit als agrarische onderneming blijkt een advies van de Dienst Landbouwvoorlichting kan worden verzekerd.