

28 081

Verklaring dat er grond bestaat een voorstel in overweging te nemen tot verandering in de Grondwet van de bepalingen inzake het onderwijs**VOORLOPIG VERSLAG VAN DE VASTE COMMISSIES VOOR BINNENLANDSE ZAKEN EN DE HOGE COLLEGES VAN STAAT EN VOOR ONDERWIJS¹**

Vastgesteld 8 maart 2002

Het voorbereidend onderzoek van dit wetsvoorstel heeft de beide vaste commissies aanleiding gegeven tot het stellen van de navolgende vragen en het maken van de navolgende opmerkingen.

De leden van de fractie van het **CDA** namen met sterk gemengde gevoelens kennis van het wetsvoorstel. Diepste grond daarvoor is hun gehechtheid aan het duale onderwijsstelsel zoals zich dat in Nederland gedurende vrijwel de gehele twintigste eeuw heeft ontwikkeld en gefunctioneerd. De onderwijskwestie heeft net als de sociale kwestie de mensen in de negentiende eeuw hevig geëmotioneerd en de Pacificatie zoals die tijdens de Eerste Wereldoorlog in ons land werd bereikt op onderwijsgebied was een gelukkige en vruchtbare. Van overheidswege wordt voldoende openbaar algemeen vormend lager onderwijs gegarandeerd, terwijl daarnaast de vrijheid van richting, oprichting en inrichting voor het bijzonder onderwijs wordt verzekerd.

Bij de jongste algemene herziening van de Grondwet in 1983 is dit duale bestel nog eens nadrukkelijk impliciet bevestigd.

Toen werd de vrijheid van onderwijs bovendien nadrukkelijk als grondrecht verplaatst naar het eerste hoofdstuk van de Grondwet. Dit karakter was eerder reeds in artikel 2 van het Eerste Protocol van het E.V.R.M. erkend.

Voor de leden van de CDA-fractie bevat de onderwijsvrijheid de principiële erkenning dat onderwijs altijd waardegeoriënteerd is. Het zijn daarbij de waarden van de ouders die binnen de grenzen van wet en deugdelijkheids-eisen de doorslag geven. Zij kunnen kiezen voor openbaar onderwijs dat natuurlijk ook waardegeoriënteerd is. Ze kunnen kiezen voor bijzonder onderwijs dat doorgaans vanuit een godsdienstige overtuiging of vanuit een andere levensbeschouwing door organisaties van burgers in de vorm van schoolbesturen wordt georganiseerd.

Het is onmiskenbaar juist dat in het laatste kwart van de vorige eeuw ook een fors aantal ouders hun kinderen aanmelden voor bijzondere scholen van een richting waarvan zij de levensbeschouwelijke grondslag niet of niet ten volle delen, zoals er ook altijd ouders waren die zich bewust tot een bepaalde godsdienst of levensbeschouwing bekenden maar toch voor

¹ Samenstelling:

Binnenlandse Zaken en de Hoge Colleges van Staat:

Holdijk (SGP), Rensema (VVD), Bierman (OSF), Van Heukelum (VVD), Luijten (VVD), (plv. voorzitter), Ruers (SP), Terlouw (D66), Pastoor (CDA), Bemelmans-Vidéc (CDA), Dölle (CDA), Tan (PvdA), Platvoet (GL) en Witteveen (PvdA), (voorzitter).

Onderwijs: Ginjaar (VVD), Jaarsma (PvdA), (voorzitter), Schuyer (D66), Veling (Christen-Unie), Werner (CDA), (plv. voorzitter), Schoondergang-Horikx (GL), De Jager (VVD), Woldring (CDA), Dupuis (VVD), Van den Hul-Omta (CDA), Witteveen (PvdA) en Van Vugt (SP).

hun kinderen het openbaar onderwijs verkozen. Het is volgens deze leden van het CDA niet juist die keuzes «hinein zu interpreteren»; de waarde daarvan mag niet worden gerelativeerd. Het wetsvoorstel raakt dit duale stelsel, misschien zelfs fundamenteel zoals de Raad van State opmerkt. Het is hier dan ook dat de gemengde gevoelens van deze leden van het CDA hun oorsprong vinden. Niet omdat wordt voorgesteld een grondwettelijke basis te verschaffen aan het fenomeen samenwerkingschool dat hier en daar is ontstaan in de vorm van algemeen bijzonder onderwijs. Men kan zich overigens met de Raad van State afvragen of de maatschappelijke behoefte thans aan zo een school groot is maar het blijft verdedigbaar dat nu een grondwettelijke basis daarvoor wordt gezocht.

In dit opzicht viel deze leden op dat in de schriftelijke en mondelinge beraadslagingen over dit wetsvoorstel de regering liet blijken niet zelf ervan overtuigd te zijn dat grondwetsherziening noodzakelijk is. De minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties wijst er in het plenaire debat op dat de weg van wettelijke regeling zonder basis in de Grondwet wat hem betreft gewoon open ligt.

De regering acht de weg van de grondwetsherziening wel de koninklijke weg. Vooral omdat delen van de Tweede Kamer en ook onderwijsrechtgeleerden en delen van «het veld» de constitutionaliteit van de samenwerkingschool slechts bij wet geregeld, betwijfelden.

De leden van de fractie van het CDA wilden hierover de regering een vraag stellen van wat algemenere strekking. Lazen zij de opvatting van de regering juist – een opvatting overigens die hen sympathiek zou zijn – dat substantiële twijfel bij de Tweede Kamer (en/of wellicht de Eerste Kamer) over de constitutionaliteit van wetsvoorstellen op zichzelf zeker bij voorstellen m.b.t. grondrechten de koninklijke weg van grondwetsherziening indiceert, los van de opvatting van de regering als medewetgever terzake? Of is de redengeving van de regering in het geval van dit wetsvoorstel meer instrumenteel pragmatisch: grondwetsherziening bevordert de haalbaarheid van wetsvoorstellen m.b.t. de samenwerkingschool in de toekomst.

Deze instrumenteel pragmatische houding nemen deze leden in ieder geval wel waar bij een aantal andere punten. Zij doelen dan vooral op de aanpassingen verwoord in de Nota naar aanleiding van het Verslag van de Tweede Kamer met betrekking tot de uitgangspunten van de nog in te dienen wet op de samenwerkingschool.

De suggestie althans de indruk die velen kregen bij de aanvang van de schriftelijke behandeling van het voorstel dat het bij de samenwerkingschool voor wat betreft de regering gaat om een generieke variant wordt door de regering weliswaar weggenomen. Maar de redengeving was primair een juridische, niet een die uitging van de ongewenstheid van zo een ontwikkeling. De concessie m.b.t. het uitsluiten van de stichting van samenwerkingschool zonder fusie wordt ook ingegeven door het centrale motief de haalbaarheid van dit wetsvoorstel – overigens een honorabel motief – te vergroten.

Meer in het algemeen vroegen deze leden zich af of de regering het duale bestel dat zij wel nadrukkelijk als uitgangspunt noemt ook uit overtuiging omarmt. Natuurlijk, het vloeit voort uit de pacificatie en de daarop gebaseerde grondwetteksten en regelgeving en moet om die reden worden gerespecteerd maar beschouwt de regering het ook als een intrinsieke waarde die zoveel mogelijk beschermd moet worden? Zijn er forse maatschappelijke bewegingen (vanuit gezinnen en ouders bijv.) die gearticuleerd aandringen op doorbreking van het duale bestel. Deze leden van het CDA zijn ze in ieder geval niet zo op gevallen.

Want hoe de leden van de fractie van het CDA de zaak ook wenden of keren, het feit blijft voor hen staan dat de samenwerkingschool dat duale bestel raakt. Zij zijn het in dit verband eens met Raad van State en

Onderwijsraad. Dit zal zeker het geval indien deze variant zich materieel als tertium gaat ontpoppen: een niet zo denkbeeldig perspectief. Het viel deze leden op dat de regering zich terzake neutraal wil opstellen tenzij hier schijn bedriegt in welk geval moet worden vastgesteld dat de regering zich wel wat al te ingetogen heeft betoond in het debat tot nu toe.

De regering zegt de samenwerkingschool niet te willen stimuleren noch te beperken. Zij wenst ruim baan voor de maatschappelijke behoefte. Dat deze behoefte mee geconditioneerd wordt door overheidsbeleid staat voor deze leden van de fractie van het CDA vast. Daarbij vallen de volgende zaken op waarbij zij het beleid m.b.t. richtingvrij plannen, verzwaaring administratieve lasten, vergemakkelijking van het zogeheten kleurverschieten, nog maar buiten beschouwing laten.

Zo wijzen deze leden op de vier petten die gemeentebesturen dragen. Zij vormen een decentrale overheid die in medebewind wordt opgeroepen regelgeving en bestuur op het gebied van het onderwijs te verzorgen, gemeenten zijn doorgaans het bevoegde gezag in het openbaar onderwijs en zullen dus ook dominant aanwezig zijn in de samenwerkingschool voor wat betreft het daarbinnen te verzorgen openbaar onderwijs.

Daarnaast voert de gemeente uiteraard ook nog de eigen huishouding. De regering vreest niet dat de gemeenten in de verleiding zullen komen «te sturen» in de richting van meer samenwerkingscholen. Zou dat wel het geval zijn dan is er altijd nog de bestuursrechter zo geeft de regering aan. Zij wil zich bovendien niet mengen in de motieven van gemeenten en bijzondere schoolbesturen die tot een samenwerkingschool besluiten. Er is meer in het algemeen een opvallende luchthartigheid over de redelijkerwijs te verwachten feitelijke effecten van regelgeving m.b.t. de samenwerkingschool.

Waar de grondwetgever van 1848, 1887 en 1917 maar ook die van 1983 spraken over het duale bestel zoals neergelegd in art. 23 Grondwet hadden zij het onmiskenbaar over openbaar onderwijs in openbare scholen en bijzonder onderwijs in bijzondere scholen (in dit verband wilden deze leden overigens de regering vragen of vormen à la de samenwerkingschool die nu wordt voorgesteld bestaan in andere EU landen?). Het is volgens de Raad van State sprekend over het openbaar onderwijs ook nu nog de grondgedachte van art. 23, waarbij opnieuw opviel hoe verschillend regering en Raad van State aanzien tegen uitleg van de Grondwet. Maar ook volgens de leden van de fractie van het CDA spreekt het voor zich dat zowel openbaar onderwijs als bijzonder onderwijs het best tot hun recht komen in een «eigen schoolorganisatie». In kleine samenwerkingscholen zal al snel de positie van bijzonder onderwijs in het gedrang kunnen komen. Is er geen streaming mogelijk dan wordt het toelatingsbeleid juridisch en het aanstellingsbeleid feitelijk «veropenbaart». Het accentueren van de richting wordt ook door de concrete huisvestings- en groepssituatie logischerwijs lastig. Er wordt wel gezegd, «de vorm van zo een school is bijzonder, de inhoud openbaar». Die uitspraak typeert het bovenopgemerkte aardig. In grote samenwerkingscholen met een sterk denominatieve component kan overigens het openbaar onderwijs het moeilijk krijgen.

Samengevat de samenwerkingschool is second best en moet daarom zo beperkt mogelijk worden toegestaan: Met name daar waar dalend leerlingental het in stand houden van afzonderlijke openbare en bijzondere scholen onmogelijk maakt. De samenwerkingschool is zo de uitzondering die de regel bevestigt. De uitzondering waarin de eenheid van vorm (openbare school/bijzondere school) en inhoud (openbaar onderwijs en bijzonder onderwijs) wordt doorbroken.

De Onderwijsraad («Samen verder» 2.2.2.) en de Raad van State (28 081 A blz. 5) benadrukken dan ook het uitzonderlijke van de samenwerkingschool.

De leden van de fractie van het CDA viel het verder op, met name ook in

het debat rond het amendement-Mosterd, dat de regering weigerachtig is de uitzonderingssituaties limitatief op te sommen in de toekomstige wet. Deze wet gaat bij de wet regels stellen waar langs kan worden afgeweken als bedoeld in art. 23 vierde lid Grondwet. Deze wet zal dus ook situaties omschrijven zo begrijpen deze leden, waarin tot een samenwerkings-school kan worden besloten. Lagere wetgevers, centraal en decentraal, kunnen daar gronden – uiteraard voor zover niet door de formele wet beperkt- aan toe voegen, zo lijkt het wanneer deze leden de regering goed begrijpen in haar verzet tegen eerdergenoemd amendement dat delegatie uitsluit.

Nu naar hun opvatting artikel 23 Grondwet een grondrecht bevat dat primair gematerialiseerd wordt in het daar geformuleerde duale bestel hebben zij moeite met het idee dat de reikwijdte van de samenwerkings-school die daarop als uitzondering wordt toegelaten wordt mede bepaald door andere regelstellers (Kroon, minister, provinciale en gemeentelijke besturen bijv.) die aanvullende gronden kunnen formuleren in regels-telling waarop ook samenwerkings scholen kunnen worden opgericht. Bij grondrechten is het de wetgever die clauseleert en mitigeert. Dat houdt volgens hen in dat de wetgever de gronden formuleert (en hij alleen) waarop in afwijking van het duale bestel tot een samenwerkings school kan worden besloten. Kan de regering ook uitleggen waarom zulks juridisch niet mogelijk zou zijn. Deze leden zien niet in waarom de overheid onvoldoende juridisch vernuft zou bezitten uitputtend die situaties te verbaliseren waarin samenwerkings scholen toegestaan zijn. Waar een wil is is een weg.

Deze leden beseffen uiteraard dat de uitvoering van die regelgeving deels zal liggen bij centrale en decentrale bestuursorganen. Deze zullen in de praktijk de regelgeving toepassen door formulieren, vergunningen, onderzoek, voorlichting, circulaires e.d.

Maar zij behoren niet de normen (in dit geval de formulering van gronden die de oprichting van een samenwerkings school rechtvaardigen) aanvullend uit te breiden.

De regering meende dat het amendement-Mosterd een onwerkbare bepaling zou opleveren nu deze tekst geen delegatie toelaat. Hierbij werd verwezen naar de rol van de gemeente bij vergoedingen leerlingen- vervoer. Wat daar kan moet toch ook bij de samenwerkings school? Deze leden menen dat de zeer strikte normen waarbinnen gemeenten deze taak vervullen hen nauwelijks ruimte laat en dus goed als uitvoering kunnen worden beschreven. Ook grondrechten kunnen voor hun realisatie niet buiten concretisering door bestuursorganen. Zij wijzen bijv. ook op art. 9 eerste lid (vrijheid van betoging) Grondwet als voorbeeld van een grondrecht waarvan ex art. 9 Wet openbare manifestaties de werking beperkt kan worden door het aanwijzen van gebouwen in de omgeving waarvan niet betoogd mag worden door de ministers van Binnenlandse en Buitenlandse Zaken. Ook hier lijkt sprake van uitvoering. Zij stellen een nadere argumentatie van de regering op prijs waarin wordt uiteengezet waarom wat bij veel andere grondrechten wel mogelijk lijkt hier bij art. 23 niet zou kunnen. Deze leden zijn er voorshands nog niet van overtuigd dat het delegatieverbod uitsluit dat bevoegdheden die geen aanmerkelijke beleidsvrijheid of beoordelingsruimte inhouden en dus als uitvoering kunnen worden gezien nimmer kunnen worden toegekend aan andere centrale of decentrale bestuursorganen.

De gronden waarop kan worden afgeweken van het duale bestel in de vorm van een samenwerkings school bijv. behoren uiteraard wel degelijk tot die hoofdzaken en mogen bij nadrukkelijke opdracht van de bepaling daarvan aan de wetgever – wat deze leden gelet op het hiervoor overwogene geboden lijkt – naar het oordeel van deze leden gelet op de grondwettelijke delegatieterminologie dus niet worden overgelaten aan andere organen dan de formele wetgever.

De leden van de **PvdA**-fractie hadden met belangstelling en instemming kennis genomen van het voorstel tot wijziging van artikel 23 van de Grondwet. Zij vonden het wenselijk dat een einde wordt gemaakt aan een situatie waarin samenwerkingsscholen al vele jaren bestaan en naar tevredenheid van de betrokkenen functioneren, terwijl dit feitelijk door het wettelijke regime niet wordt erkend. Het probleem had ook opgelost kunnen worden door wetswijziging alleen, maar gezien de fundamentele betekenis van artikel 23 Grondwet achtten deze leden het alleszins begrijpelijk dat voor alle zekerheid ook de tekst van de Grondwet aan het fenomeen van de samenwerkingsscholen wordt aangepast. In het uiterst kritische advies van de Raad van State was hen vooral de op behoud van oude verworvenheden gerichte houding opgevallen die naar hun oordeel tot een onnodig starre historische interpretatie van artikel 23 Grondwet aanleiding gaf. De regering heeft deze visie bestreden met zowel principiële als praktische argumenten. In de Tweede Kamer bleek vervolgens de CDA-fractie verre van overtuigd. Is het, gezien deze voorgeschiedenis, mogelijk nog eens uiteen te zetten in hoeverre de samenwerkingsschool het waardevolle uitgangspunt van het duale stelsel onverlet laat? Is het de bedoeling meer te doen dan de huidige contra legem situatie te legaliseren? Kan gegarandeerd worden dat de bij de oprichting van een samenwerkingsschool betrokkenen zelf de vrijheid krijgen voor hun eigen afwegingen, zonder door de gemeentelijke of een andere overheid in de richting van een samenwerkingsschool te worden gedwongen? Naar het inzicht van de aan het woord zijnde leden zijn er weliswaar uiteenlopende redenen om een samenwerkingsschool op te richten, maar heeft de ontwikkeling in de praktijk inmiddels geleerd dat het altijd om een buitengewone keuze zal gaan. In dit geval heeft de wetgever er voordeel van dat in de praktijk al zoveel ervaring met het fenomeen samenwerkingsschool is opgedaan en dat het functioneren van deze scholen goed is onderzocht en gedocumenteerd. Het is dan ook niet te verwachten dat er na legalisering een toename zal optreden van het aantal samenwerkingsscholen. Kan de regering deze indruk bevestigen? De leden van de fractie van **GroenLinks** merkten op dat ten gevolge van maatschappelijke ontwikkelingen behoefte is gebleken aan de vorming van samenwerkingsscholen, vanuit het bestaande duale onderwijsstelsel, t.w. openbaar onderwijs en bijzonder onderwijs. Er zijn nu zo'n 80 scholen die op die manier werken. Er bestaat echter geen eenduidig oordeel of deze samenwerkingsscholen al dan niet strijdig zijn met artikel 23 van de Grondwet.

Voorliggend wetsvoorstel tot wijziging van de Grondwet beoogt een eind te maken aan deze discussie over eventuele ongrondwettelijkheid en een wettelijke basis te geven aan samenwerkingsscholen die worden gevormd vanuit het duale onderwijsstelsel. De leden van de fractie van GroenLinks stelden prijs op een uiteenzetting waarom de voorgestelde herformulering van artikel 23 van de Grondwet de samenwerkingsschool een grondwettelijke basis zou geven.

Van het voorliggende wetsvoorstel dat gericht is op een wijziging van artikel 23 van de Grondwet hadden de leden van de fracties van de **ChristenUnie** en van de **SGP** met grote reserve kennis genomen. Zij kunnen enig begrip opbrengen voor de wens om de in de praktijk ontstane samenwerkingsscholen een Grondwettelijke basis te verschaffen. Maar het voorliggende wetsvoorstel is verstrekkender dan voor een oplossing van een beperkt probleem van samenwerkingsscholen noodzakelijk is. Het woord «samenwerkingsschool» wordt ook niet genoemd. De genoemde leden willen het voorstel tot Grondwetswijziging als zodanig beoordelen, ook in zijn mogelijke consequenties die verder strekken dan wat de regering op dit moment voor ogen heeft. Voor deze benadering is temeer reden nu in sommige politieke kringen het duale onderwijsstelsel sterk wordt bekritiseerd.

Volgens het voorstel zal het mogelijk zijn om af te wijken volgens bij de wet te stellen regels – van de verplichting om van overheidswege voldoende openbaar algemeen vormend lager onderwijs te geven in een genoegzaam aantal openbare scholen, mits tot het ontvangen van zodanig onderwijs (d.w.z. van openbaar onderwijs dat van overheidswege wordt gegeven) gelegenheid wordt gegeven, al dan niet in een openbare school.

Openbaar onderwijs wordt gekenmerkt door algemene toegankelijkheid, zonder onderscheid naar godsdienst of levensbeschouwing, door eerbiediging van ieders godsdienst of levensbeschouwing en door benoembaarheid van personeel zonder onderscheid naar godsdienst of levensbeschouwing. Daarnaast is kenmerkend dat het onderwijs van overheidswege wordt gegeven.

Al eerder is door de wetgever het «van overheidswege» zo uitgelegd dat openbaar onderwijs ook kan uitgaan van een stichting. Nu wordt de mogelijkheid geopend dat openbaar onderwijs ook door een andere dan een openbare school wordt gegeven.

De leden van de fracties van de ChristenUnie en de SGP vragen aan de regering of deze weergave naar haar oordeel juist is.

De regering heeft in haar reactie op de Raad van State en ook in het overleg met de Tweede Kamer de mogelijke consequenties van de voorgestelde wijziging geminimaliseerd. De genoemde leden willen graag van de regering antwoord op de volgende vragen. Geeft de voorgestelde nieuwe tekst van artikel 23 Grondwet de mogelijkheid van openbaar onderwijs in bijzondere scholen? Zo nee, waarom niet? Geeft de voorgestelde nieuwe tekst van artikel 23 Grondwet ruimte voor het stichten van nieuwe samenwerkingscholen? Zo nee, waarom niet? Biedt de nieuwe formulering van artikel 23 Grondwet formeel de ruimte om de rol van openbare scholen terug te dringen ten gunste van – bij voorbeeld – samenwerkingscholen? Zo nee, waarom niet?

De voorzitter van de vaste commissie voor Binnenlandse Zaken en de Hoge Colleges van Staat,
Witteveen

De voorzitter van de vaste commissie voor Onderwijs,
Jaarsma

De griffier van de vaste commissie voor Binnenlandse Zaken en de Hoge Colleges van Staat,
Nieuwenhuizen