

Vergaderjaar 2004–2005

28 726

Verandering in de Grondwet, strekkende tot wijziging van de bepalingen inzake het onderwijs

E

NADERE MEMORIE VAN ANTWOORD

Ontvangen 5 juli 2005

De regering heeft met belangstelling kennis genomen van de reactie van enkele fracties van de Eerste Kamer der Staten-Generaal op de memorie van antwoord. Deze nadere memorie van antwoord wordt mede ingediend namens de Minister-President, Minister van Algemene Zaken, en de Minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap.

De leden van de CDA-fractie gaven aan in de memorie van antwoord te hebben gelezen dat de regering verwijst naar de opvatting van de hoogleraren Mentink en Vermeulen die menen dat de historisch grammaticale methode de kern blijft van de grondwetsinterpretatie. Is dat ook de opvatting van de regering, zo vroegen deze leden. De regering stelt voorop dat de betreffende hoogleraren ter toelichting op hun standpunt verwijzen naar een passage in de nota naar aanleiding van het verslag, waarin is ingegaan op de politieke uitleg van artikel 23 Grondwet (Kamerstukken II 28 726, 2002/03, nr. 5, p. 2). De daarin neergelegde opvatting over het belang van de geschiedenis en de uitleg die de grondwetgever heeft gegeven aan artikel 23, houdt de regering onverkort voor juist. In het verlengde hiervan komt de kwalificatie die de betreffende hoogleraren aan deze interpretatie geven, ons juist voor. Dit betekent echter niet, zoveel mag duidelijk zijn, dat andere interpretatiemethoden geen rol (kunnen) spelen. Hiermee is tevens een antwoord gegeven op de vraag van de leden van de SGP-fractie, alsmede van die van de CU-fractie, of naar de opvatting van de regering bij de politieke uitleg van artikel 23 Grondwet de historisch -grammaticale interpretatiemethode richtinggevend is.

De leden van de CDA-fractie vroegen in dit verband tevens hoe de regering het initiatiefvoorstel-Halsema beoordeelt, aangezien daarachter een andere opvatting over grondwetsinterpretatie (door rechters) schuil zou gaan en waarbij de indienster vooral de nadruk legt op een «dynamische» interpretatie van de grondwetsartikelen. De regering meent dat de indienster niet zozeer de nadruk legt op een dynamische interpretatie van grondrechten, als wel op de dynamiek die grondrechten krijgen door middel van rechterlijke toetsing. De grondrechten kunnen door voortdurende interpretatie actueel en levend blijven. Dat zegt op zich zelf genomen weinig over de interpretatiemethode die de rechter toepast (Kamerstukken II 2002/03, 28 331, nr. 9, p. 2). Voor alle duidelijkheid zij er

overigens op gewezen dat genoemd initiatiefvoorstel geen betrekking heeft op artikel 23, vierde lid, van de Grondwet. Reeds tegen deze achtergrond heeft de dynamiek die mogelijk het gevolg kan zijn van constitutionele toetsing geen betekenis voor de interpretatie voor het onderhavige artikellid.

Tegen de achtergrond van de tot dusver gehanteerde interpretatie van artikel 23, lid 4, door de grondwetgever, vroegen de leden van de CDA-fractie voorts of de regering van opvatting is, dat het in de toekomst indienen van wetsvoorstellen door de regering waarin stichting van samenwerkingscholen anders dan door fusie mogelijk wordt gemaakt, in strijd is met de bedoeling en de uitleg van en door de grondwetgever. De leden van de SGP-fractie, alsmede de leden van de CU-fractie, stelden een vergelijkbare vraag.

De regering is van opvatting dat de stichting van samenwerkingsscholen anders dan door fusie niet in overeenstemming is met de strekking van het voorgestelde artikel 23, vierde lid, van de Grondwet. Niet op voorhand kan worden uitgesloten dat de wetgever hierover in de toekomst anders zal denken. Regering en beide Kamers der Staten-Generaal tezamen bepalen uiteindelijk de uitleg van de Grondwet. Wel mag worden aangenomen dat de wetgever zich ook in de toekomst zal laten leiden door de kennelijke bedoeling van de grondwetgever.

De leden van de CDA-fractie vroegen of de regering kon aangeven hoe zijzelf de bedoeling en uitleg van de grondwetgever zou weergeven. Zijn amenderingen waarin de samenwerkingsschool nader wordt geregeld die een daaraan tegengestelde strekking hebben, ontoelaatbaar en onaanvaardbaar, zo vroegen deze leden. Deze zelfde vragen zouden deze leden willen stellen met betrekking tot amendementen die nieuwe rechtvaardigingsgronden voor het oprichten van samenwerkingsscholen toevoegen aan bedoeld wetsvoorstel.

De opvatting van de regering waar deze leden naar vragen, blijkt uit de proeve. Voor het overige is het prematuur om nu reeds een oordeel uit te spreken over mogelijke amendementen bij een wetsvoorstel dat nog moet worden ingediend. De regering gaat ervan uit dat de indieners van een amendement zich alles gelegen zullen laten liggen aan hetgeen door de grondwetgever over de betekenis van artikel 23, vierde lid, naar voren is gebracht.

De leden van de CDA-fractie stelden nogmaals de vraag naar de mogelijkheid of in de uitvoeringswetgeving delegatie van regelgevende bevoegdheden aan centrale (bijv. Kroon of minister) of decentrale bestuursorganen (bijv. raad of Provinciale Staten) mogelijk is. Welke soorten regelgeving kunnen naar het oordeel van de regering in uitvoeringswetgeving worden overgebracht naar de regering, of de minister, maar vooral ook naar de (deel)gemeenteraad en naar de provinciale staten of naar andere decentrale bestuursorganen, dan wel naar zelfstandige bestuursorganen, zo vroegen deze leden.

Naar het oordeel van de regering kan noch worden geconcludeerd dat delegatie van regelgevende bevoegdheid aan regering, minister of decentrale bestuursorganen onvoorwaardelijk is toegestaan, noch dat dit is verboden. De wetgever moet per geval aangeven of, en zo ja in welke mate, verticale delegatie mogelijk is. Meer algemeen kan worden gesteld dat genoemde delegatie toelaatbaar is, mits de formele wetgever op genoegzame wijze de materiële normen van de te regelen materie bevat (vgl. prof. Mentink en prof. Vermeulen in hun toelichting op artikel 23 Grondwet, Den Haag 2004, p. 27). Met betrekking tot de samenwerkingsschool zullen alle regels in de wet zelf opgenomen worden (vergelijk de wettelijke regeling in de proeve). Het is niet goed voorstelbaar dat nadere regelgeving aan regering, minister, (deel)gemeenteraad, provinciale

staten of zelfstandige bestuursorganen wordt opgedragen. De reden waarom de regering zich «zo heftig verzette tegen het amendement-Mosterd» (CDA) bij de verklaringswet», zoals deze leden stelden, was niet dat de regering mogelijkheden tot delegatie bij de regeling van de samenwerkingscholen zag, maar was dat het amendement, gelet op de delegatieterminologie in de Grondwet, als consequentie had dat ook in andere gevallen delegatie onmogelijk zou worden, waar dat nu in beginsel wel mogelijk is.

De leden van de CDA-fractie vroegen of de regering bij haar interpretatie blijft dat vormgeving aan de samenwerkingschool door de formele wetgever buiten de Grondwet om kan plaatsvinden, en zo ja, of dan ook wetgeving die materieel leidt tot de samenwerkingschool als reguliere (derde) variant naar haar inzicht theoretisch constitutioneel toelaatbaar zijn onder de thans bestaande redactie van artikel 23 Grondwet. De leden van de SGP-fractie en de leden van de CU-fractie vroegen of de regering op het standpunt staat dat artikel 23 Grondwet een wettelijke regeling van de samenwerkingschool ook zonder grondwetswijziging toelaat. De regering is altijd van oordeel geweest dat de huidige tekst van artikel 23 Grondwet juridisch een wettelijke regeling van de samenwerkingschool toelaat. Omdat er bij het parlement twijfel bestond over de grondwettigheid van het wetsvoorstel en de regering het van belang achtte dat iedere twijfel over de grondwettigheid van de samenwerkingscholen zou zijn uitgesloten, heeft de regering het voorstel tot wijziging van artikel 23 van de Grondwet ingediend. Dit betekent niet dat ook wetgeving die materieel leidt tot de samenwerkingschool «als reguliere (derde) variant» thans constitutioneel toelaatbaar is. Naar het oordeel van de regering staat het duale bestel immers niet ter discussie omdat het onderwijs op grond van de huidige tekst van artikel 23 van de Grondwet niet zowel openbaar als bijzonder kan zijn. De dualiteit van het onderwijsbestel sluit echter niet uit dat er nooit scholen kunnen zijn waarbinnen beide vormen van onderwijs tot hun recht kunnen komen.

De leden van de CDA-fractie vroegen in hoeverre de voorgenomen grondwetsherziening impliceert dat de overheid aan haar grondwettelijke verplichting tot het genoegzaam bieden van openbaar onderwijs heeft voldaan als er drempelloos, bijzonder neutraal onderwijs binnen een bepaald geografisch bereik voorhanden is. De voorgenomen grondwetsherziening impliceert dit niet. Om aan de verplichting tot het genoegzaam bieden van openbaar onderwijs te kunnen voldoen, moet immers sprake zijn van openbaar onderwijs. Openbaar onderwijs is onderwijs dat a. algemeen toegankelijk is, zonder onderscheid van godsdienst of levensbeschouwing, b. levensbeschouwelijk pluriform, dat wil zeggen met eerbiediging van ieders godsdienst of levensbeschouwing, en c. non-discriminatoir ook voor wat betreft het onderwijzend personeel. Bovendien moet openbaar onderwijs van overheidswege worden gegeven. Dat betekent dat sprake moet zijn van overheersende overheidsinvloed. Het voorhanden zijn van drempelloos, bijzonder neutraal onderwijs binnen een bepaald geografisch bereik is dus niet relevant voor de vraag of sprake is van voldoende openbaar onderwijs. In een samenwerkingschool kan alleen sprake zijn van openbaar onderwijs wanneer de waarborgen voor het openbaar onderwijs zijn vastgelegd en wanneer overheidsinvloed in het bestuur voor zover het openbaar onderwijs betreft is wettelijk is vastgelegd. Door een adequate regeling van het toezicht door de gemeenteraad op het behoud van de wezenskenmerken van het openbaar onderwijs kan daarin worden voorzien.

De leden van de SGP-fractie en de leden van de CU-fractie vroegen of de voorgestelde grondwetswijziging als zodanig het mogelijk maakt dat zowel de thans bestaande als in de toekomst zich aandienende samenwerkingsmogelijkheden kunnen worden geformaliseerd bij wet. Zowel de samenwerkingsmogelijkheden die thans voorkomen, als samenwerkingsmogelijkheden die in de toekomst worden geformaliseerd, zijn beperkt. Een samenwerkingsschool zal in de toekomst uitsluitend tot stand kunnen komen wanneer twee partijen besluiten tot fusie van twee of meer bestaande scholen. Een samenwerkingsschool kan dus niet ontstaan door schoolstichting. Bovendien zal totstandkoming van een samenwerkingsschool in beginsel alleen mogelijk zijn wanneer een school met opheffing wordt bedreigd.

Wat betreft de thans reeds bestaande samenwerkingsvormen moet onderscheid worden gemaakt tussen scholen waarin op grond van huidige wetgeving openbaar en bijzonder onderwijs reeds in één school wordt samengewerkt (vergelijk artikel 84 van de Wet op het primair onderwijs), en scholen waarbij dat formeel niet het geval is, maar die wel aangeven zowel openbaar als bijzonder onderwijs aan te bieden, hetgeen ook – bijvoorbeeld statutair – is vastgelegd of anderszins blijkt.

Het wetsvoorstel laat onverlet dat ook in de toekomst scholen ontstaan die zich «samenwerkingsschool» noemen omdat zij zowel onderwijs aanbieden dat voldoet aan de kenmerken van openbaar onderwijs als onderwijs dat voldoet aan de kenmerken van bijzonder onderwijs. Afhankelijk van de rechtsvorm (publiekrechtelijk of privaatrechtelijk), wordt een dergelijke school, ook na de totstandkoming van een wettelijke regeling inzake samenwerkingsscholen, juridisch echter altijd als een openbare of als een bijzondere school aangemerkt.

De leden van de SGP-fractie en de leden van de CU-fractie vroegen of de thans in de proeve voorgestelde wettelijke regeling – voorafgegaan door noodzakelijke grondwetswijziging – naar de opvatting van de regering vooral geïndiceerd is vanwege het feit dat het openbaar onderwijs niet kan samenwerken. In de nota naar aanleiding van het verslag bij het voorstel tot wijziging van artikel 23 van de Grondwet in eerste lezing heeft de regering aangegeven dat de achtergrond van een wettelijke regeling van de samenwerkingsschool niet in de eerste plaats ligt in het thans reeds vóórkomen van een aantal samenwerkingsscholen (al moet het wetsvoorstel wel een passende oplossing bieden voor de bestaande samenwerkingsscholen), maar vooral daarin dat het bijzonder onderwijs en het openbaar onderwijs dezelfde mogelijkheden tot samenwerking behoren te hebben wanneer een school te klein blijkt te zijn om als aparte school te functioneren. Bij dreigende opheffing van een openbare school is omzetting in bijzonder onderwijs en daaropvolgende fusie met het bijzonder onderwijs soms de enige optie om voort te bestaan. Met een wettelijke regeling van de samenwerkingsschool kan het verdwijnen van openbaar onderwijs worden voorkomen. Een andere reden waarom een wettelijke regeling van de samenwerkingsschool wenselijk kan zijn, is dat een samenwerkingsschool ook kan bijdragen aan het behoud van de leefbaarheid van het platteland. Door het mogelijk maken van samenwerkingscholen kunnen zowel het openbaar als het bijzonder onderwijs op het platteland behouden blijven, wanneer een school met opheffing zou worden bedreigd (Kamerstukken II 2002/03, 28 726, nr. 5, blz. 3).

De leden van de SGP-fractie en de leden van de CU-fractie vroegen op welke wijze de regering het duale stelsel, waarvan zij stimuleert dat het niet ter discussie staat, gewaarborgd acht. Ziet zij in artikel 23 lid 4 een grondwettelijke waarborg, zo vroegen deze leden. Reeds diverse malen heeft de regering benadrukt dat het duale bestel de pijler is en blijft van het onderwijsbestel. Het onderwijs kan immers niet zowel openbaar als bijzonder zijn. De grondwet bevat daartoe diverse

waarborgen: de vrijheid van oprichting, inrichting en richting, de bekostiging van het bijzonder onderwijs, de financiële gelijkstelling. Ook het vierde lid is een belangrijke grondwettelijke waarborg, namelijk de alomtegenwoordigheid van het openbaar onderwijs. Het karakter van deze waarborgen is echter niet steeds hetzelfde. Soms is sprake van open normen waarvan de grondwetgever de invulling heeft open gelaten, soms is de ruimte voor de wetgever beperkt. Soms is sprake van een instructienorm voor de wetgever, soms van een subjectief recht. Artikel 23, vierde lid, is zoals gezegd een belangrijke waarborg maar sluit wettelijke regeling van de samenwerkingschool niet uit. Bij het vierde lid heeft de grondwetgever aan de wetgever de ruimte gelaten om op andere wijze dan door verstrekking in een openbare school, aan de opdracht tot voldoende openbaar onderwijs te voldoen. Met de wettelijke regeling van de samenwerkingschool wordt vastgelegd dat samenwerking tussen openbaar en bijzonder onderwijs in uitzonderingssituaties ook binnen één school mogelijk is. Om de grondwettelijkheid hiervan buiten twijfel te stellen, wordt het vierde lid gewijzigd. Het wetsvoorstel voorziet daarbij in waarborgen voor behoud van het karakter van het openbaar onderwijs en in waarborgen voor de vrijheid van het bijzonder onderwijs.

De leden van de SGP-fractie en de leden van de CU-fractie vroegen of het uitzonderingskarakter van de samenwerkingschool niet grondwettelijk gewaarborgd zou dienen te zijn. Door de structuur van het huidige artikel 23, vierde lid, is het uitzonderingskarakter van de samenwerkingschool reeds grondwettelijk gewaarborgd. In de tweede volzin van artikel 23, vierde lid, van de Grondwet, is immers bepaald dat «afwijking» van de eerste volzin mogelijk is, mits tot het ontvangen van openbaar onderwijs gelegenheid wordt gegeven. De eerste volzin van het voorgestelde vierde lid bevat de belangrijke waarborg dat in elke gemeente voldoende openbaar algemeen vormend lager onderwijs moet worden gegeven in een genoegzaam aantal openbare scholen. De tweede volzin is geformuleerd als een uitzonderingsbepaling op de regel die in de eerste volzin wordt geformuleerd. Met de wijziging van artikel 23, vierde lid, wordt, zoals hiervoor aangegeven, buiten twijfel gesteld dat de samenwerkingschool – in uitzonderingssituaties – niet in strijd is met de Grondwet.

De leden van de SGP-fractie en de leden van de CU-fractie vroegen ter afsluiting hoe de handelwijze van het kabinet bij het voorliggende grondwetswijzigingsvoorstel wat betreft het bieden van een proeve van uitwerking moet worden beschouwd in het licht van de opmerkingen van de minister voor Bestuurlijke Vernieuwing en Koninkrijksrelaties, gemaakt tijdens het algemeen overleg met de vaste commissie voor Binnenlandse Zaken van de Tweede Kamer op 17 maart 2004 over de brief van de minister van 12 november 2003 met het advies van de Raad van State en het nader rapport inzake de tweede lezing van de herziening van de Grondwet (29 200 VII, nr. 36). Deze leden verwezen naar het verslag van dit overleg (29 200 VII, nr. 47, p. 5).

In het overleg waar deze leden op doelen, heeft de toenmalige Minister voor Bestuurlijke Vernieuwing en Koninkrijksrelaties aangegeven dat het constitutioneel gezien onwenselijk is om de behandeling van een voorstel tot wijziging van de Grondwet afhankelijk te maken van uitvoeringswetgeving of proeven. Omdat de grondwetgever de kaders stelt waarbinnen de gewone wetgever de vrijheid heeft om zich te bewegen, moet de grondwetgever zich beperken tot het voorstel tot grondwetswijziging *sec*, aldus de minister. De voornemens van de gewone wetgever in een bepaald geval behoren niet doorslaggevend te zijn voor de grondwetgever.

De grondwetgever is inderdaad een ander orgaan dan de wetgever en de grondwetgever moet eventuele uitvoeringswetgeving aan de wetgever overlaten. Hij kan de wetgever ook niet binden aan een bepaalde

interpretatie; wel kan de grondwetgever de interpretatie beïnvloeden en er door de gekozen bewoordingen voor zorgen dat de interpretatieruimte beperkt blijft. Indien echter een sterke koppeling zou worden gelegd tussen de grondwetswijziging en de invulling daarvan door de wetgever, is niet de grondwetsbepaling, maar de opvatting van de wetgever van het moment waarop de grondwetswijziging tot stand komt, doorslaggevend. Het is staatsrechtelijk wellicht minder gewenst, maar anderzijds is het ook niet uitgesloten dat de regering op verzoek van de Tweede Kamer toch een proeve aan de kamer voorlegt. Het is aan de Tweede Kamer en de regering om in een concrete situatie daartoe te besluiten. Ook bij de behandeling van het voorliggende wetsvoorstel in eerste lezing is vanuit de Tweede Kamer aangedrongen op een proeve. Naar aanleiding daarvan is de tweede lezing van de grondwetswijziging ter regeling van de samenwerkingschool, voorzien van een proeve, bij de Tweede Kamer ingediend.

De Minister voor Bestuurlijke Vernieuwing en Koninkrijksrelaties,
A. Pechtold