

*Mijnheer de rector,  
Geachte toehoorders,*

## **TIEN JAAR LATER**

### **Over pluriformiteit en identiteit, over grondwetgever en wetgever**

#### **1. Tien jaar geleden: de grondwettelijke kwestie van de samenwerkingsschool**

Het is al weer tien jaar geleden dat ik op deze universiteit mijn rede hield bij de aanvaarding van het ambt van bijzonder hoogleraar onderwijsrecht op pluriforme grondslag. Onder de titel *Het bijzondere van het onderwijsrecht* besprak ik een onderwerp dat al decennia lang de gemoederen in de onderwijspolitiek bezighield, het fundament van het Nederlandse onderwijsbestel raakte en waarover op het onderwijsrechtelijke forum nogal verschillend gedacht werd. Ik heb het over de figuur van de samenwerkingsschool: een school waarin zowel openbaar onderwijs als bijzonder onderwijs wordt aangeboden. Niet dat deze tussenfiguur al bestond, maar daar ging het mij nu juist om. Het Nederlandse onderwijs is vanaf 1848 een tweestromenland, met als ene stroom het geestelijk neutraal openbaar onderwijs (dat van overheidswege wordt gegeven) en met als andere stroom het bijzonder onderwijs (dat gekleurd wordt door zijn grondslag of richting en) dat op particulier initiatief steunt. Door een overheidsbeleid van schaalvergroting, daling van leerlingenaantallen en veranderende opvattingen van ouders over de keuze van een school, was er een praktische behoefte aan een school die zowel openbaar als bijzonder onderwijs verzorgde. Door samenwerkingsscholen zouden bijvoorbeeld op het platteland zowel het openbaar als het bijzonder onderwijs behouden kunnen blijven. Daarbij moet u weten dat uitsluitend het bijzonder onderwijs samenwerkingsscholen kon vormen, zoals de omvorming van een katholieke en een protestants-christelijke school tot een interconfessionele school. In de combinatie met het openbaar onderwijs was dat wettelijk, met een beroep op artikel 23 Grondwet (het grondwetsartikel over onderwijs), niet mogelijk. Of zoals politici van confessionele huize het officieel samenvatten: *tertium non datur*.

Met de samenwerkingsschool had ik in 1998 geen pregnanter en actueler onderwijsrechtelijk onderwerp in het licht van mijn leeropdracht kunnen kiezen. Om de Profielnotitie van mijn leerstoel te citeren: *'Het Nederlandse gedachtegoed over de overheidstaak op onderwijsgebied en het evenwicht tussen openbaar en bijzonder onderwijs moeten niet de voornaamste invalshoeken zijn van waaruit het onderwijsrecht wetenschappelijk bestudeerd wordt'*. Uitgangspunt is de beoefening van het onderwijsrecht *'vanuit respect voor de pluriformiteit in samenleving en onderwijs'*, waarbij – om nog een paar volzinnen te citeren – *'grote aandacht moet worden besteed aan de onafhankelijkheid van scholen en instellingen ten opzichte van de overheid. Het betreft hier de doordenking van het spanningsveld tussen een actief optredende centrale overheid (gevolg: meer centrale sturing) en de politiek breed gedragen wens naar overdracht van beleidsruimte naar enerzijds de instellingen en anderzijds de lokale overheid'*.

Deze teksten zijn niet de taal van de jurist. Zij verwijzen echter wel naar probleemcomplexen die de kern van het onderwijsrecht raken en waarbij velen in het

onderwijs zich het nodige kunnen voorstellen als het gaat om de overheidszorg voor deugdelijk onderwijs, om autonomievergroting en deregulering, om vrijheid van onderwijs en keuzerecht van ouders, om de kwaliteit van onderwijswet- en regelgeving. Wat dit laatste betreft hoef ik maar te attenderen op het drie maanden geleden verschenen eindrapport *Tijd voor Onderwijs* van de commissie Parlementair Onderzoek Onderwijsvernieuwingen, dat alom in de media aandacht heeft gekregen.<sup>1</sup> De bevindingen van deze zogenoemde commissie-Dijsselbloem (naar haar voorzitter) komen erop neer dat de overheid de afgelopen jaren de weg behoorlijk is kwijt geraakt bij haar wetgevingsarbeid, mede in het licht van artikel 23 Grondwet. Over dat rapport straks meer, maar eerst terug naar de samenwerkingschool.

In mijn oratie analyseerde ik dat artikel 23 Grondwet zich niet verzette tegen een wettelijke regeling van een samenwerkingschool die door fusie tot stand zou komen. Deze analyse spoorde niet – zoals u inmiddels hebt begrepen - met de zienswijze van confessionele partijen die daarbij een beroep deden op de onderwijspacificatie van 1917, het jaar waarin het huidige grondwetsartikel tot stand kwam. Mijn conclusie kwam erop neer dat er in kwestie geen sprake was van een doorbreking van het vigerende duale bestel van openbaar en bijzonder onderwijs. Bij de samenwerkingschool ging het om een nadere invulling van dit bestel, geheel in lijn met de tekst van artikel 23 lid 4 Grondwet en met de uitleg die de grondwetgever destijds aan de beide volzinnen van dit artikellid had gegeven.

Hoewel wijziging van het onderwijsartikel niet noodzakelijk was, kon ik me voorstellen dat om redenen van politieke legitimiteit een aangescherpte grondwettekst wenselijk zou zijn. Daartoe presenteerde ik een tekstvoorstel dat erop neerkwam dat helder werd gemaakt dat het openbaar onderwijs – met zijn wezenskenmerken als algemene toegankelijkheid en geestelijke pluriformiteit - in uitzonderingssituaties buiten het organisatorische verband van een openbare school kon worden aangeboden.

## 2. Het fundament van artikel 23 Grondwet

Nu tien jaar later is de samenwerkingschool conform mijn tekstsuggestie, via een advies van de Onderwijsraad uit 2000, bij wet van 16 maart 2006<sup>2</sup> grondwettelijk expliciet geregeld. U zult begrijpen dat dit wetenschappelijk bevredigt. Maar belangrijker voor het vervolg van mijn verhaal zijn de volgende drie observaties die ik aan de hand van de casus van de samenwerkingschool over artikel 23 Grondwet wil maken. Bij elkaar maken deze observaties duidelijk waarom ik mijn thema voor vanmiddag: *waarborgen voor pluriformiteit en identiteit in het funderend onderwijs* vanuit de positie van grondwetgever en wetgever bespreek.

### 2.1 Een tekst als uit steen gehouwen

In de eerste plaats markeert de herziening in 2006 een uitzonderlijk moment in de wordingsgeschiedenis van het onderwijsartikel in de Grondwet. Sinds de grondwettelijke regeling van de onderwijspacificatie van 1917 – die een einde maakte aan een halve eeuw durende politieke schoolstrijd over de financiële gelijkstelling tussen openbaar en bijzonder onderwijs - is het immers de *eerste keer* dat deze bepaling inhoudelijk is gewijzigd, zelfs niet bij de generale herziening van de Grondwet in 1983 toen het onderwijsartikel als enige grondrechtenbepaling slechts op een paar ondergeschikte punten werd aangepast. Dat zegt iets over haar rigiditeit, met haar klassiekrechtelijke en sociaalrechtelijke bepalingen als uit steen

<sup>1</sup> Kamerstukken II 2007/08, 31007, nr.6.

<sup>2</sup> Wet van 16 maart 2006, *Stb. 2006*, 170 (op 6 april 2006 in werking getreden).

gehouden. En bij deze wijziging zal het voorlopig zeker blijven: in de politiek is er geen enkele voornemen in die richting te bespeuren. Dat maakt nieuwsgierig naar de vraag van het 'waarom'. Er is toch zoveel kritiek? Het artikel is toch zo bejaard, zo technisch verouderd en vaak zo onbegrijpelijk op het punt van inhoud en redactie? Het artikel is toch hoog nodig aan inhoudelijke modernisering toe, vooral gezien de nog steeds ontbrekende grondwettelijke fundering van het recht op onderwijs?<sup>3</sup>

## 2.2 Een politiek basiscontract

Daarmee kom ik bij mijn tweede observatie op grond van de casus van samenwerkingsschool. Deze betreft de bijzondere positie van artikel 23 Grondwet in zijn functie van het juridisch kanaliseren en pacificeren van onderwijsideologische conflicten over de verhouding overheid - burger en over de inrichting van het onderwijsbestel. Geen onderwijspolitiek debat van enige importantie verloopt zonder daarin artikel 23 Grondwet te betrekken. In die zin kan gesproken worden van een *living constitution*. In de samenleving, en vooral ook bij de media, mag het grondwetsartikel zich evenzeer in een opvallende belangstelling verheugen, met felle voorstanders en critici. Daarbij hoef ik maar te verwijzen naar de regelmatig de kop opstekende pleidooien het onderwijsartikel te schrappen, een bij deze tijd passende nieuwe tekst te ontwerpen ofwel geheel te vertrouwen op de internationaal-rechtelijke normen in de mensenrechtenverdragen (met name artikel 2 Protocol 1 van het Europees Verdrag tot bescherming van de Mens en de fundamentele vrijheden, het EVRM) en het EG-verdrag.

Vanuit staatsrechtelijk of grondrechttheoretisch gezichtspunt gezien is deze vorm van grondwetsbewustzijn overigens een opmerkelijk fenomeen, vooral als we naar onze Grondwet als zodanig kijken die immers nooit een grondwet van burger en samenleving is geweest.<sup>4</sup> Daarbij weten we ook niet goed wat we ermee aan moeten,<sup>5</sup> zelfs onze minister Ter Horst van Binnenlandse Zaken niet. Nog in februari van dit jaar, tijdens een feestje vanwege het feit dat het 25 jaar geleden is dat de geheel herziene Grondwet werd afgekondigd, kwam zij niet veel verder dan de constatering dat er het een en ander aan de tekst en de uitstraling mankeerde en dat het bijvoorbeeld het overwegen waard was een inspirerende preambule op te nemen. Voer voor staatsrechtjuristen zou ik zeggen, maar laat ik niet afdwalen en mij tot het mij zo vertrouwde artikel 23 Grondwet beperken.

Dat dit grondwetsartikel zo leeft is niet te begrijpen zonder de politieke omgeving van zijn wordingsgeschiedenis erbij te betrekken. Het wordt dan duidelijk dat dit artikel - bestaande uit het forse aantal van acht leden en met niet minder dan zeven keer een opdracht aan de wetgever tot regelgeving – naar inhoud vooral een politiek document, een *politiek contract*, is waarin de waterscheidingen in onze onderwijspolitieke geschiedenis juridisch zijn gecodificeerd. Dat wat over de inrichting van het onderwijsbestel, over de macht van de overheid over het onderwijs werd bevochten, vond een plaats in dit grondwetsartikel:<sup>6</sup> de nationale zorg voor het onderwijs in 1814, de vrijheid van onderwijs en het primaat van het van

<sup>3</sup> Vgl. Onderwijsraad, Vaste grond onder de voeten. Een verkenning inzake artikel 23 Grondwet, Den Haag juli 2002. Verder P.J.J. Zoontjens, Het beweeglijke recht op onderwijs. Op zoek naar ankerputen in een permanente ontwikkeling (oratie Universiteit van Tilburg), Den Haag 2003.

<sup>4</sup> In de woorden van S.Ch. van Bijsterveld, Op weg naar articulatie van constitutionele identiteit, in: Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, De Grondwet herzien: 25 jaar later, Den Haag 2008, p. 74.

<sup>5</sup> G.M.F van der Tang, Grondwetsbegrip en grondwetsidee (proefschrift EUR), Arnhem 1998, p. 373.

<sup>6</sup> Vgl. E.C.M. Jurgens, Geen eed op de Grondwet! Een pleidooi om de geschreven constitutie sober te houden, Regelmaat 2002, nr. 3, p. 69.

overheidswege aangeboden openbaar onderwijs in 1848, de financiële gelijkstelling tussen openbaar en bijzonder onderwijs en de aangescherpte overheidszorg voor de deugdelijkheid van het onderwijs in 1917 en ten slotte de zekerheid van het duale bestel van openbaar en bijzonder onderwijs ondanks de figuur van de samenwerkingsschool in 2006.

En zo lang in de Nederlandse onderwijspolitiek de al decennia lang heersende uiteenlopende politiek-ideologische opvattingen over de rol van de overheid op het terrein van het onderwijs en de vrijheid van onderwijs zich continueren, zal er geen gekwalificeerde parlementaire meerderheid te vinden zijn het grondwetsartikel inhoudelijk aan te passen. Gezien de fundamentele belangen die op het spel staan ligt het niet in de rede dat het grondwetsartikel iets prijs zal geven van zijn juridische status als basiswet van de onderwijspolitieke samenleving, dat wil zeggen het document dat het primaire recht bevat voor de bescherming en handhaving van de rechtswaarden en beginselen waarop de organisatie, bevoegdheden en betrekkingen in de onderwijssamenleving zijn gefundeerd.<sup>7</sup> Een basiswet die maakt dat artikel 23 Grondwet, gezien de vele opdrachten tot wettelijke implementatie, als het ware het Archimedisches middelpunt is van waaruit de juridische bedrading van het onderwijsrecht wordt gesponnen.

### *2.3 De politieke uitleg aan banden*

Ik kom tot mijn derde en laatste observatie naar aanleiding van de parlementaire gang van zaken rond de samenwerkingsschool. Deze betreft de wijze van grondwetsinterpretatie. In algemene zin zal de politieke uitleg van de wetgever overeenkomsten vertonen met de juridische. Ook de wetgever kan aan de woordbetekenis van grondwetsartikelen niet voorbijgaan, evenmin aan de grote lijnen van de ontstaansgeschiedenis ervan. Maar in bijvoorbeeld het afwegen van verschillende interpretatiemethoden tegen elkaar en in het laten gelden van precedentes, heeft hij echter beduidend meer vrijheid, ook wat betreft de te bezigen methode.<sup>8</sup>

In het kader van het constitutionele onderwijsrecht ligt het laatste een slag anders. Slechts in situaties dat het evident is dat de oorspronkelijke bedoeling van de grondwetgever geen helder licht kan werpen op de uitleg van een bepaling, zal de onderwijswetgever gebruik maken van een methode als de teleologische interpretatiemethode. In dat geval wordt artikel 23 Grondwet uitgelegd in het licht van actuele omstandigheden en eigentijdse behoeften. De regering probeerde dat tijdens het eerste Paarse kabinet toen zij de grondwettigheid van de samenwerkingsschool beargumenteerde bij het in april 1995 ingediende wetsvoorstel inzake samenwerkingsscholen.<sup>9</sup> Dat liep echter geheel mis, zoals u intussen hebt begrepen, want eerst moest de 'koninklijke weg' van grondwetswijziging worden ingeslagen die in 2006 tot het verlangde resultaat leidde.

Opmerkelijk bij deze grondwetswijziging was dat zelfs tijdens de behandeling van het tweede lezingvoorstel in de Eerste Kamer nog uitvoerig over de door de wetgever te hanteren interpretatiemethode van gedachten werd gewisseld. Dus tot op het allerlaatste moment, wat nog nooit zo in de parlementaire geschiedenis is voorgekomen. De regering werd hiertoe door de confessionele fracties - in hun vrees voor aantasting van het duale stelsel van bijzonder en openbaar onderwijs - uitgedaagd. In hoeverre kon de toekomstige wetgever worden vertrouwd? De

<sup>7</sup> Vgl. voor deze aanduiding G.F.M. van der Tang, *Constitutie en grondwet, Regelmaat 2003*, nr. 6, p. 237-238.

<sup>8</sup> P.W.C. Akkermans, *Artikel 23 Grondwet en mythevorming*, in: P.W.C. Akkermans (red.), *Zorg voor onderwijs. Beschouwingen over de juridische grondslagen van het Nederlands stelsel van onderwijsvoorzieningen*, Den Haag 1989, p. 31-32.

<sup>9</sup> Kamerstukken II 1994/95, 24137, nr. 3, p. 7.

waarborgfunctie van de tekst van het grondrecht was juridisch gezien toch betrekkelijk nu de wetgever in ons rechtssysteem de exclusieve bevoegdheid heeft grondwetsbepalingen uit te leggen? Aan welke interpretatie zou de toekomstige wetgever zich gebonden voelen? Nadrukkelijk stelde de regering als mede-grondwetgever zich op het standpunt dat de historisch-grammaticale grondwetsinterpretatie richtinggevend is voor de toekomstige onderwijswetgever, met andere woorden: *'De speelruimte die de wetgever bij de politieke uitleg van artikel 23 Grondwet heeft, is altijd beperkt door de geschiedenis en de uitleg die er aan gegeven is door de grondwetgever. Naarmate de bedoeling van de grondwetgever duidelijker is, staat het de wetgever minder vrij om een andere invulling te geven dan de grondwetgever voor ogen stond.'*<sup>10</sup> Voor de CDA-fractie was dat voldoende, voor de fracties van de ChristenUnie en de SGP niet, daar de clausulering van de samenwerkingsschool als een product van fusie tekstueel niet letterlijk in de grondwetswijziging tot uitdrukking werd gebracht.<sup>11</sup>

### 3. Artikel 23 Grondwet: waarborgen voor pluriformiteit en identiteit

Uit deze drie observaties valt op te maken dat we aan rigide artikel 23 Grondwet, als politiek contract en tegelijk 'moeder aller onderwijswetten', grote operationele waarde moeten hechten in zijn doorwerking in wet- en regelgeving. Het is echter de vraag of de beginselen en normen die artikel 23 Grondwet de wetgever als uitgangspunt voor wettelijke implementering aanreikt, samen een genoegzame basis bieden voor het waarborgen van pluriformiteit in het onderwijs.

In het navolgende zal ik u proberen duidelijk te maken dat de betreffende spanningen in de rechtspraktijk van het onderwijs niet zozeer te lokaliseren zijn op het constitutionele niveau van artikel 23 Grondwet, maar op het niveau van de wetgever. Bij de concrete onderwerpen die de revue passeren, zal blijken welke rol de onderwijsrechtswetenschap als praktische juridische deeldiscipline in de achterliggende jaren heeft gespeeld.

#### 3.1 Pluriformiteit en het liberale gedachtegoed van de grondwetgever van 1848 en 1917

Ik begin met de draad van de kritiek op het grondwetsartikel op te pakken. Voldoet deze bepaling nog wel? Volgens de regering staat artikel 23 Grondwet er uitstekend voor. Zo wordt in de beleidsnota *Onderwijs, Integratie en Burgerschap* van april 2004 geconcludeerd: *'Artikel 23 is de basis gebleken voor een vitaal stelsel van onderwijsvoorzieningen. Het kabinet is van oordeel dat dit artikel ook een effectieve aanpak van de huidige maatschappelijke vraagstukken voor wat het onderwijs betreft mogelijk maakt. Er is geen reden tot wijziging van dit grondwetsartikel.'*<sup>12</sup> Ook in de maand later – onder verantwoordelijkheid van de toenmalige minister voor Bestuurlijke Vernieuwing en Koninkrijkrelaties - verschenen nota *Grondrechten in een pluriforme samenleving* – lezen we een gelijksoortige conclusie. In deze nota ging het om de vraag of er nog voldoende evenwicht is in de onderlinge verhouding van grondrechten, in het bijzonder in het geval van (discriminatoire) uitlatingen die (mede) gebaseerd zijn op religieuze of levensbeschouwelijke opvattingen.<sup>13</sup>

<sup>10</sup> Kamerstukken II 2002/03, 28726, nr. 5, p. 2; Kamerstukken I 2004/05, 28726, C, p. 2 en E, p. 1. Handelingen I 2005/06, p. 932, 937, 940 en 941.

<sup>11</sup> Handelingen I 2005/06, p. 961.

<sup>12</sup> Kamerstukken II 2003/04, 29536, nr. 1, p. 2.

<sup>13</sup> Kamerstukken II 2003/04, 29614, nr. 2, p. 23..

### *Pluriformiteit*

Maar wat te verstaan onder die pluriformiteit?, welke term al eerder viel toen ik een van de uitgangspunten uit de *Profielnotitie* van mijn leerstoel citeerde: het beoefenen van het onderwijsrecht in algemene zin vanuit de pluriformiteit in samenleving en onderwijs. In het voetspoor van de genoemde kabinetsnota 'Grondrechten in een pluriforme samenleving' gaat het om een wezenskenmerk van onze democratische samenleving, te weten dat burgers de vrijheid hebben hun eigen opvattingen, levensbeschouwingen en waardepatronen te ontwikkelen en uit te dragen.<sup>14</sup> In Grondwet en mensenrechtenverdragen is die vrijheid verankerd in het discriminatieverbod, de vrijheid van meningsuiting en de vrijheid van godsdienst.

Wat de pluriformiteit van het Nederlandse onderwijs betreft wordt vaak geattendeerd op het open onderwijsbestel met de door artikel 23 Grondwet beschermde vrijheid van onderwijs voor het bijzonder onderwijs. Dat is zeker terecht. Maar daarbij moet wel bedacht worden dat ondanks de politieke schoolstrijd in de negentiende en begin twintigste eeuw over de vrijheid en bekostiging van het confessioneel lager onderwijs, het onderwijsbestel zoals dat in het grondwetsartikel zijn basis vindt, geboetseerd is aan de hand van het liberale gedachtegoed over grondrechten. Zowel in 1848 als in 1917. Het waren in 1848 de liberalen die de vrijheid van onderwijs naast het 'van overheidswege' gegeven openbaar lager onderwijs in de Grondwet verankerde. Deze combinatie van openbaar onderwijs ('door den Staat ingesteld, aangekweekt, aanbevolen en beschermd') en bijzonder onderwijs ('het regt der ouders, om naar hunne begrippen hunner kinderen te regelen') bood de grondslag voor een nieuw *stelsel van opvoeding* dat aansloot op de grote diversiteit aan opvoedkundige opvattingen en waardepatronen van ouders, een stelsel dat – anders dan daarvoor - geen 'uitsluiting' tot grondslag nam, zoals de regering het destijds verwoordde. In 1917 was dat niet anders, met de grondwettelijke herziening van het onderwijsartikel als product van het vrijzinnige (we zouden tegenwoordig zeggen: 'parse') kabinet-Cort van der Linden (1913-1918). Aldus de idee van pluriformiteit gekoppeld aan een stelsel van onderwijsvoorzieningen dat moest verzekeren dat er voor iedere ouder een vaste band kon bestaan tussen opvoeding en onderwijs, tussen in het gezin levende opvattingen over mens en samenleving en het te geven onderwijs.

### *3.2 Drie waarborgen voor pluriformiteit in het onderwijs*

Deze schets van de achterliggende visie van de oorspronkelijke grondwetgever is hier noodgedwongen impressionistisch en onvolledig. Voor vanmiddag is voldoende te stellen dat - uitgaande van het liberale gedachtegoed dat sinds 1848 uitgangspunt van de grondwetgever is bij de staatrechtelijke ordening van de verhoudingen tussen overheid en burger in het onderwijs – in ieder geval de volgende drie aan de basis van het grondwetsartikel liggende beginselen als waarborg voor de pluriformiteit van de Nederlandse onderwijssamenleving zijn aan te merken.

#### *3.2.1 Scheiding van kerk en staat*

Allereerst is er het (klassiek-)liberale beginsel inzake de scheiding van kerk en staat, enerzijds tot uitdrukking komend in de levensbeschouwelijke neutraliteit van het overheidsonderwijs (het openbaar onderwijs) en anderzijds tot uiting komend in de vrijheid van onderwijs om – binnen marginale door de overheid getrokken grenzen – bijzonder confessioneel onderwijs naar eigen inzicht aan te bieden ofwel de vrijheid van ouders een onderwijzer voor hun kinderen te kiezen die onderwijs geeft dat in

---

<sup>14</sup> Idem, p. 1 en 5.

overeenstemming is met hun levensbeschouwelijke opvattingen.<sup>15</sup> Er is echter meer dan de scheiding van kerk en staat en levensbeschouwing als we letten op de positie van de ouder en de vrijheid van onderwijs als een afweerrecht van burgers tegenover de overheid.

### 3.2.2 *Scheiding van opvoeding en overheid*

In de tweede plaats correspondeert het concept van pluriformiteit met het beginsel van scheiding van opvoeding en onderwijs, tot uiting komend in het primaire recht en de vrijheid van ouders om tegenover de overheid hun kinderen op te voeden in overeenstemming met hun al dan niet levensbeschouwelijke overtuiging. Dit primaat van de ouders heeft de Nederlandse wetgever verankerd in artikel 247 lid 1 boek 1 Burgerlijk Wetboek, luidende: 'Het ouderlijk gezag omvat de plicht en het recht van de ouder zijn minderjarig kind te verzorgen en op te voeden.' Of zoals de regering het zei bij de grondwettelijke regeling van de onderwijsspecificatie in 1917: *'De opvoeding der kinderen is in de eerste plaats de taak der ouders. Het is een beginsel dat weinig tegenspraak vindt en in ons Burgerlijk Wetboek uitdrukkelijk wordt bevestigd. De Staat kan derhalve regelend en aanvullend optreden. Niet echter de taak der ouders overnemen (...) De Overheid, het onderwijs ter hand nemend, verschaft de ouders bijstand om hun eigen taak ter vervullen, zooals 's lands belang dit eischt. Door leerplicht, door waarborgen van deugdelijkheid, wordt die taak ten deele bepaald, niet echter op zijde geschoven.'*<sup>16</sup>

### 3.2.3 *Pedagogische autonomie*

In de derde plaats verbindt het concept van pluriformiteit zich met de notie van pedagogische autonomie die zich zowel tot het openbaar als het bijzonder onderwijs uitstrekt. Deze autonomie regardeert de beleidsruimte van de school om haar eigen gezicht, haar identiteit, te tonen. Ouders mogen van de overheid verwachten dat deze een *deugdelijk onderwijsbeleid* voert in het verzekeren van de pedagogische of onderwijskundige beslissingsmacht van de school.<sup>17</sup> Er dient, met andere woorden, maximale vrijheid te worden gegarandeerd op het punt van de inrichting van de school. Aan de andere kant mogen diezelfde ouders van de overheid verlangen dat er een minimum aan onderwijskwaliteit wordt zeker gesteld. In 1848 vond de grondwetgever die balans door aan het bijzonder onderwijs de voorwaarden te stellen dat er toezicht moest worden toegestaan en dat er slechts personen onderwijs mochten geven die voldoen aan wettelijk voorgeschreven bekwaamheids- en zedelijkheidseisen. Dat is geen geschiedenis: de tekst van het tweede lid van artikel 23 Grondwet kent dezelfde eisen van deugdelijkheid en wijkt nauwelijks van die van 1848 af. Je hoort het de grondwetgever als ervaringsdeskundige als het ware zeggen: 'Ik kan me niet voorstellen dat er behoorlijk onderwijs wordt gegeven zonder enig toezicht en met onbekwame docenten.' In 1917, bij de grondwettelijke regeling van de financiële gelijkstelling tussen openbaar en bijzonder onderwijs, vereiste de grondwetgever meer zekerheid over de kwaliteit van de inrichting van het schoolonderwijs. Het vijfde en zesde lid van artikel 23 Grondwet kent een open norm inzake het stellen van deugdelijkheidseisen met betrekking tot de inrichting van het openbaar en bijzonder onderwijs. Maar indachtig het liberale grondrechtideaal werden deze eisen bij de onderwijsspecificatie als een *ultimum remedium* opgevat. Anders gezegd, deugdelijkheidseisen (al dan niet in de vorm van

<sup>15</sup> D. Mentink en B.P. Vermeulen, Rechtsstaat, pluriformiteit, integratie; actuele ontwikkelingen in en voor het onderwijsrecht, NTOR 2004, nr. 3, p. 129.

<sup>16</sup> Memorie van antwoord, in: J.B. Kan, Handelingen over de herziening der Grondwet. Deel I, Den Haag 1916, p. 632.

<sup>17</sup> Vgl. Zoontjens, a.w. (noot 3), p. 26-27.

bekostigingsvoorwaarden gegoten) hebben het karakter van minimumnormen en de wetgevende overheid is gebonden aan de maat van het noodzakelijke.<sup>18</sup>

Daarnaast moet nog worden opgemerkt dat de overheid geen bevoegdheid met betrekking tot de normatieve identiteit van het bijzonder onderwijs heeft. We spreken dan over het grondwettelijke begrip *vrijheid van richting* als deelvrijheid van de vrijheid van onderwijs (zie artikel 23 lid 5). Die vrijheid, als afweerrecht tegenover de overheid, valt geheel binnen het burgerlijke vrijheidsbereik.

#### 4. De onderwijswetgever aan de slag

Na deze uiteenzetting ligt er de vraag in hoeverre de besproken waarborgen van pluriformiteit in het onderwijs in wetgeving een genoegzame uitwerking hebben gekregen. Daarbij gaat het mij er vooral om enkele in het oog springende ontwikkelingen tussen vandaag en tien jaar geleden te traceren en deze vervolgens zonodig in het licht van het grondwetsartikel en eerdere daarop steunende wetgeving te becommentariëren. Aan het slot van mijn rede zult u begrijpen dat er nog heel wat te verbeteren valt op het punt van de kwaliteit van de vigerende wetgeving inzake pluriformiteit en identiteit in het funderend onderwijs. Of dat in de nabije toekomst in het geval zal zijn, moet ondanks de thans aandachttrekkende conclusies van de eerder genoemde parlementaire commissie-Dijsselbloem worden afgewacht. De belangrijkste politieke interpretaties van het onderwijsartikel zijn immers steeds in de kern door strijd en macht bepaald<sup>19</sup> waarbij we – in de woorden van mijn leermeester Piet Akkermans – ons er bewust van moeten zijn dat een ‘combinatie van juridische, politieke en uitvoerende macht er mede voor gezorgd (heeft) dat het verzuilde onderwijsbestel nog altijd overeind staat’.<sup>20</sup> Hij zei dat iets meer dan tien jaar geleden, en na die tijd is er uiteraard het een en ander op het niveau van wetgeving gebeurd.

Aan het slot van mijn betoog zal ik u duidelijk hebben gemaakt dat de huidige onderwijswetgever in kwestie nog het nodige kan leren van de grondwetgever en de oorspronkelijke wetgever in deze moderne beleidstijd die overheerst wordt door een uit het bedrijfsleven overgewaaide beleidsfilosofie van ‘good governance’. Sommigen van u dachten over die periode van de onderwijspacificatie wellicht anders, maar het vak onderwijsrecht heeft vooral ook de wetenschappelijke functie te *demythologiseren* en de juridische grondslagen van het onderwijsbestel scherp te tekenen, vooral als deze betrekking hebben op de periode van de politieke schoolstrijd, op de grondwettelijke en wettelijke regeling van de onderwijspacificatie.

##### 4.1 Pluriformiteit en bestuurlijke schaalvergroting

Een eerste ontwikkeling waar ik nu tien jaar later aandacht voor vraag betreft de realiteit van het in artikel 23 Grondwet verankerde pluriform stelsel van openbare en bijzondere onderwijsvoorzieningen. Met andere woorden, biedt het stelsel van onderwijsvoorzieningen feitelijk een voldoende aanbod van scholen, om als ouders uit te kiezen als het om hun opvattingen over opvoeding en onderwijs of hun visie op mens en samenleving gaat?

<sup>18</sup> D. Mentink, orde in onderwijsbeleid. De wettelijke regeling van deugdelijkheidseisen als grondwettelijk probleem (proefschrift EUR), Deventer 1989, p. 84-104.

<sup>19</sup> Zie B.P. Vermeulen en P.J.J. Zoontjens, Artikel 23 Grondwet op de tocht? Naar een debat over betekenis en toekomst van de onderwijsvrijheid, in: Getuigend staatsrecht (Liber amicorum A.K. Koekkoek), Nijmegen 2005, p. 434.

<sup>20</sup> P.W.C. Akkermans, De juridische vormgeving van de verzuiling, in: A.B. Dijkstra e.a. (red.), Verzuiling in het onderwijs. Actuele verklaringen en analyse, Groningen 1997, p. 80.



Wat de pluriformiteit van het onderwijsstelsel betreft merk ik allereerst op dat er thans alleen openbare en bijzondere scholen zijn. Nog steeds is het wachten op de regering die met een voorstel moet komen ter wettelijke regeling van de in het begin van mijn rede besproken samenwerkingschool. Kennelijk liggen de politieke prioriteiten bij het kabinet-Balkenende ergens anders.

Als we kijken naar het bestaande netwerk van openbare en bijzondere scholen, dan valt te constateren dat de wetgever stil zit om de toenemende verschraling op het punt van pluriformiteit in het aanbod van scholen, een halt toe te roepen. Ouders hebben als gevolg van de bestuurlijke schaalvergroting steeds minder te kiezen als het gaat om de door hen verlangde school. Enkele cijfers. In 1998 waren er op ongeveer 8000 basisscholen ruim 2000 schoolbesturen, in 2006 waren dat op nagenoeg hetzelfde aantal scholen circa 1500 besturen. Voor het voortgezet onderwijs zijn de cijfers: voor ruim 900 scholen bijna 600 schoolbesturen in 1998, en in 2006 circa 650 scholen met zo'n 375 schoolbesturen. Een zeer groot schoolbestuur is bijvoorbeeld het Carmel College uit Hengelo met twaalf scholen, 36.000 leerlingen en onder meer een school met 4500 leerlingen en met vestigingen op zes locaties.

Over die schaalvergroting staan behartigenswaardige woorden in de beleidsnotitie over *Governance in het onderwijs* uit juli 2005. Ik citeer: *'Er zijn ook keerzijden aan de bestuurlijke schaalvergroting. Zo bestaat het risico dat de keuzevrijheid en invloed van ouders en leerlingen afnemen. De omgeving van de school heeft namelijk het gevoel slechts beperkte mogelijkheden te hebben de school aan te spreken op een bredere maatschappelijke betrokkenheid. Een ander risico is dat de herkenbaarheid en slagvaardigheid van de diverse individuele scholen die onder één bestuur vallen erodeert. Verantwoording van die individuele school aan de omgeving kan daardoor in het gedrag komen. Bij bestuurlijke schaalvergroting bestaat het risico dat de menselijke maat verdwijnt.'*<sup>21</sup> Dat is duidelijk taal, maar de politieke daad ontbreekt tot nu toe.

#### *Externe en interne keuzevrijheid*

Wat die feitelijke keuzevrijheid van ouders betreft moeten we bij de bestuurlijke schaalvergroting de varianten van externe en interne schoolkeuzevrijheid goed van elkaar onderscheiden. In het eerste geval is de vraag in het geding in hoeverre er sprake is van een wettelijk gegarandeerd pluriform onderwijsaanbod binnen de gemeente of regio. Ook de Onderwijsraad constateert in zijn oktober 2005 verschenen advies *Variëteit in schaal* dat het niet best gesteld is met die externe keuzevrijheid van ouders en leerlingen. Maar dit hoogste adviescollege voor het ministerie van OCW wijst bovendien op een praktijk waarin onderwijsbestuurders steeds nadrukkelijker de *interne* keuzevrijheid op de voorgrond plaatsen. Deze komt erop neer dat binnen een groot schoolbestuur vallende scholen er voor ouders/leerlingen een ruim keuzeaanbod bestaat met variatie in onderwijsconcepten en onderwijskundige identiteit (de zgn. Unilever-aanpak met vele merken van een anoniem bedrijf)<sup>22</sup> Uit bestuurlijk oogpunt gezien is dit een interessante ontwikkeling, ter correctie van bepaalde schaalvergrotingsnadelen. Met het oog op de rechten van ouders en leerlingen is er bij deze constructie evenzeer nog een wereld te winnen. Zo laat jurisprudentie zien met hoe weinig juridische garanties deze vrijheid van ouders is omgeven, zoals bij overplaatsingen naar een andere school of locatie.

De Onderwijsraad laat de kwestie van de externe vrijheid niet liggen en stelt voor dat de minister fusies gaat toetsen op dezelfde manier als de Nederlandse mededingingsautoriteit (Nma) dat doet. Een criterium zou kunnen zijn dat het marktaandeel binnen een voedingsgebied van leerlingen na een fusie niet een

<sup>21</sup> Kamerstukken II 2004/05, 30183, nr. 1, p. 6-7.

<sup>22</sup> Advies, p. 39.

bepaald percentage mag overstijgen.<sup>23</sup> U zult begrijpen dat deze gedachte tamelijk revolutionair is gezien de hier en daar monopolitische posities van schoolbesturen in het landschap van onderwijsvoorzieningen.

#### *Schaalgrootte als object van deugdelijkheid*

Zoals zoveel zaken in onderwijsland is de kwestie van schaalgrootte geen typisch hedendaags probleem van onderwijsbeleid. Ruim honderd jaar geleden werd hier al stevig over gediscussieerd. De politiek debatteerde toen over het maximum aantal leerlingen per school, want bestuurlijke schaalvergroting moest nog worden 'uitgevonden'. Ondanks dit niet te waarlozen verschil is het in de huidige tijd van onderwijsbeleid kennis te nemen van de overwegingen uit die pacificatieperiode. Het leert ons relativeren en maakt ons vooral bewust hoe scherp de oorspronkelijke wetgever de problematische praktijk van schaalvergroting wist te verbinden met een visie op deugdelijk onderwijs in kwestie. Schaalgrootte zag hij als een object van deugdelijkheid, waarbij hij er van overtuigd was dat er een getalsmatige bovengrens moest worden getrokken om te voorkomen dat 'grote scholen hun karakter van paedagogisch opvoedingsinstituut zouden verliezen' of dat er 'schoolkazernes' zouden ontstaan.<sup>24</sup> De bovengrens lag in 1920, bij de wettelijke uitwerking van de onderwijspacificatie in de Lager-onderwijswet van 1920, op 400 leerlingen.<sup>25</sup> Deze verdween in 1923 uit de wet omdat de ervaring leerde dat te grote scholen praktisch niet werden opgericht.<sup>26</sup> Over een deugdelijkheidseis als een minimeis, als een *ultimum remedium*, gesproken!

Het lijkt me niet moeilijk een directe verbinding te leggen tussen dit stukje oorspronkelijk wetgevingsbeleid inzake deugdelijk onderwijs en de problematiek van de bestuurlijke schaalvergroting in het licht van pluriformiteit in het aanbod van onderwijsvoorzieningen. Van die oorspronkelijke wetgever is te leren als we de schaalvergroting willen terugdringen die ten koste gaat van – en ik hanteer de terminologie van het planningsartikel 65 uit de Wet op het voortgezet onderwijs - een 'evenwichtig geheel van onderwijsvoorzieningen (...) gelet op het verlangde onderwijs in het betrokken gebied' of de betrokken gemeente. Naar mijn mening is de suggestie van de Onderwijsraad over een toetsing bij voorgenomen fusies aan de hand van criteria zoals de Nma hanteert, een mooie opstap voor een door het ministerie in te stellen 'Expertgroep toekomst bestuurlijke schaalvergroting PO/VO'. Maar er is zeker nog meer te doordenken en politiek af te wegen. Wat bijvoorbeeld te denken van het meer recht doen aan het aan het vierde lid van artikel 23 Grondwet liggende beginsel van de *alomtegenwoordigheid* van het openbaar onderwijs als algemene voorziening (gezien de achteruitgang van het aantal openbare scholen en huidige problemen zoals in Limburg). Daarnaast kan op korte termijn met een stimuleringsbeleid begonnen worden, gericht op bestuurlijke schaalverkleining ter versterking van een pluriform aanbod van scholen

## *4.2 Pluriformiteit en scheiding van kerk en staat*

### *4.2.1 Bijzonder onderwijs en richtingvrije planning*

Nu tien jaar later is na de schaalvergroting een andere in het oog springende kwestie de constitutioneel discutabele rol die de wetgever speelt bij het gebruik van het in artikel 23 Grondwet vastgelegde richtingbegrip in het kader van de bekostiging van

<sup>23</sup> Idem, p. 54.

<sup>24</sup> Citaat uit Kamerstukken II 1919-1920, 86, nr. 3, p. 133 en nr. 5, p. 169. Verder Handelingen II 14 december 1923, p. 1048 (Dresselhuys en intrekking amendement Gerhard c.s. om toch een bovengrens van 600 leerlingen te hanteren).

<sup>25</sup> Artikel 8.

<sup>26</sup> Wet van 16 februari 1923, Stb. 38.

bijzondere scholen in het primair en voortgezet onderwijs. Wat is er aan de hand? Om als bijzondere school bekostigd te worden, onderzoekt de overheid of die school een bepaalde godsdienstige of levensbeschouwelijke grondslag heeft – aldus de huidige, rechtsgeldende uitleg van het richtingbegrip.

Hoe vaak heb ik niet aan critici in en buiten het onderwijs die zich verzetten tegen de ‘aanhoudende pacificatie’ in het onderwijs, moeten uiteenzetten dat deze systematiek de resultante is van de verzuiling in de dagelijkse praktijk van het onderwijs in het begin van de twintigste eeuw, een systematiek die haaks staat op de liberale denkbepelden van de grondwetgever van 1917 en de wetgever van 1920 over scheiding van kerk en staat en de scheiding van overheid en opvoeding. Mooier dan de vrijzinnig-democraat Bos, die later voorzitter was van de zuiver parlementaire staatscommissie die de grondwettelijke en wettelijke regeling van de onderwijspacificatie voorbereidde, kan ik het niet zeggen: *‘Niemand zal zoo onredelijk mogen zijn om door staatsambtenaren een oordeel te laten vellen over de paedagogische strekking, het karakter, de godsdienstige kleur eener bijzondere school. Op dat punt blijft en blijve de overheid zich onbevoegd verklaren.’*<sup>27</sup>

In de Lager-onderwijswet van 1920 waren twee eisen uitgangspunt voor bekostiging van bijzondere scholen: een minimaal aantal leerlingen en de storting van een waarborgsom. Als aan deze formele eisen werd voldaan, was de gemeente verplicht de bijzondere school te bekostigen. Aldus een systematiek van richtingsvrije scholenplanning. Maar door het nieuwe systeem van bekostiging groeide het aantal confessionele scholen in die periode van verzuiling zeer snel, waarbij er ‘onnoodige versnippering’ ontstond. De wetgever greep vervolgens in. Niet alleen gingen de stichtingsnormen omhoog, maar ook werd bij de hantering van het aantal leerlingen geen rekening meer gehouden met leerlingen ‘die de door hen bezochte gelijksoortige bijzondere school zouden verlaten’.<sup>28</sup> Maar wat is gelijksoortig? Dat moest dus afzonderlijk van overheidswege worden nagegaan. De praktijk van het wettelijk geregelde leerlingenvervoer kwam daarbij te hulp. Vrijwel onmiddellijk na de invoering van de nieuwe Lager-onderwijswet ontstond er Kroonjurisprudentie over de vraag of de voorkeur voor het bezoeken van een bijzondere school boven een dichterbij gelegen bijzondere school inderdaad gebaseerd was op de richting van de verlangde school. Daarbij moet men bedenken dat het begrip richting door de afnemers van het onderwijs vooral confessioneel werd ingevuld en dat de uitlegproblemen zich met name in het protestants-christelijk onderwijs voordeden. Zo bezochten in 1930 slechts 2% van de leerlingen een algemeen bijzondere school, waarbij ouders niet de behoefte kenbaar maakten een andere niet-confessionele school van andere signatuur voor hun kinderen te verkiezen.<sup>29</sup>

Dit alles mondde uiteindelijk uit in het roemruchte KB van 15 maart 1933 waarin de Kroon onder bijzonder onderwijs van een bepaalde richting verstond: ‘bijzonder onderwijs, dat uitgaat van een van de richtingen die, welke zich in het Nederlandsche Volk op geestelijk terrein openbaren.’<sup>30</sup> Een volgende stap was, zoals eerder gezegd, de opneming van het richtingbegrip in de onderwijswetgeving. Bepalend voor de uitleg ervan bleef de jurisprudentie, waarbij de rechter het de afgelopen twee decennia bij de beoordeling van ‘kleine’ en ‘nieuwe’ stromingen (islam, hindoeïsme, evangelisch-protestantisme) steeds moeilijker kreeg te bepalen of er sprake was van een afzonderlijke richting. Vandaar dat de Onderwijsraad in 1996 adviseerde bij de planning van bijzondere scholen terug te keren tot het stelsel van richtingsvrije planning onder de Lager-onderwijswet van 1920. Hoewel hiertoe enkele jaren geleden onder Paars II een wetsvoorstel werd voorbereid, wilde voormalig minister

<sup>27</sup> D. Bos, De vrijmaking van het onderwijs, De Gids, 1905, p. 493.

<sup>28</sup> Wijzigingswet van 16 februari 1923, Overgangsbepalingen, Artikel LXIV (Stb. 1923, 38).

<sup>29</sup> Zie D.J. Flamen e.a., Waarom naar de christelijke school, Amsterdam z.j., p. 51.

<sup>30</sup> AB 1933, p. 543.

Van der Hoeven daar niet aan. Eind 2004 besloot de Ministerraad tot intrekking van het nog niet bij de Tweede Kamer ingediende wetsvoorstel *Flexibilisering scholenbestand*.<sup>31</sup> Wat de argumentatie betreft hebben we hier te maken met een fraai staaltje van wat in de literatuur bekend staat als de *normative Kraft des Faktischen*. Met een beroep op zgn. feiten ('ouders zijn in ruimte mate tevreden') en de last van forse uitvoeringslasten en te zeer gedetailleerde regelgeving wordt een wettelijke planningsystematiek geconserveerd die zich moeilijk laat rijmen met het liberale beginselen inzake scheiding van kerk en staat als het gaat om de levensbeschouwelijke neutraliteit van die staat. Teleurstellend? We wisten het al: de politiek heeft haar eigen belangen en behoudt haar eigen wetmatigheden en rationaliteit.<sup>32</sup> Maar beweringen met een bewuste verwijzing naar de onderwijspacificatie passen in ieder geval in de categorie van mythevorming.

#### 4.2.2. Openbaar onderwijs en godsdienstonderwijs

De kwestie van pluriformiteit en scheiding van kerk en staat speelde in de achterliggende jaren ook bij de openbare school. Daarover nog het volgende.

Het derde lid van artikel 23 Grondwet luidt: 'Het openbaar onderwijs wordt, met eerbiediging van het ieders godsdienst of levensovertuiging, bij de wet geregeld.' Uit dit voorschrift blijkt dat de geestelijke neutraliteit een wezenskenmerk van de openbare school is. De wetgever verstaat die neutraliteit niet in passieve maar in actieve zin, in het onderwijsjargon *actieve pluriformiteit* geheten. Zo geeft de Wet op het primair onderwijs de openbare school de opdracht aandacht te besteden 'aan de godsdienstige, levensbeschouwelijke en maatschappelijke waarden zoals die leven in de Nederlandse samenleving en met onderkenning van de betekenis van de verscheidenheid van die waarden' (art. 46 lid 1 Wpo)

Echter hoe staat het nu met het geven van godsdienst- of levensbeschouwelijk onderwijs op de openbare school? Zoiets laat zich tot niet verenigen met het klassiek-liberale beginsel inzake scheiding van kerk en staat? Terugblikkend op een lange geschiedenis die teruggaat tot 1857, tot de eerste wettelijke uitwerking van het openbaar onderwijs na grondwettelijke regeling van 1848, valt te constateren dat de wetgever het levensbeschouwelijk onderwijs organisatorisch stap voor stap steeds vaster in de openbare school heeft georganiseerd, met thans de regeling dat dit onderwijs binnen schooltijd voor ten hoogste 120 uren per schooljaar kan worden gegeven (artikel 50 Wpo). Dus een invulling van het principe van scheiding van kerk en staat volgens een neutraliteitsmodel waarbij, in de woorden van het links-liberale kabinet-Kappeyne van de Coppello uit 1878, de openbare school *buiten* de kerk behoort te staan, maar niet *tegen* de kerk gericht mag zijn.<sup>33</sup>

Een groot probleem blijft echter de financiering van dit levensbeschouwelijk onderwijs: deze valt buiten de rijksbekostiging. Soms subsidiëren gemeenten, maar dat biedt over het algemeen weinig soelaas op het punt van continuïteit, benodigde geldmiddelen en behoorlijke rechtspositie van de leraar godsdienstonderwijs of levensbeschouwelijk vormingsonderwijs.

Deze slechte situatie bracht het Interkerkelijk Contact in Overheidszaken (CIO) er in 2004 toe bij het parlement en de minister op een fatsoenlijke regeling aan te dringen. CDA-minister van der Hoeven reageerde geheel afwijzend: er was sprake van een uitgebalanceerd stelsel van bevoegdheden en verantwoordelijkheden waarin de rijksoverheid niet moet treden. En nu komt het: 'Uitgangspunt is de scheiding tussen kerk en staat',<sup>34</sup> een standpunt dat aansloot bij de opvatting van PvdA-

<sup>31</sup> Staatscourant 2004, nr. 241 (14 december 2004).

<sup>32</sup> Term ontleend aan I.Th.M. Snellen, *Boeiend en geboeid* (oratie Katholieke Universiteit Brabant), Alphen aan den Rijn 1987, p. 2. e.v.

<sup>33</sup> Handelingen II 1877-1878, p. 1192.

<sup>34</sup> Brief van 7 december 2001, Kamerstukken II, 28000 VIII, nr. 90, p. 6 en bijvoegsel bij Handelingen II van 29 november 2001, p. 2256.

staatssecretaris Netelenbos uit het eerste 'Paarse' kabinet-Kok (1994-1998).<sup>35</sup> Onder politieke druk gezet besloot de minister uiteindelijk de Onderwijsraad in kwestie om een beperkt advies te vragen gericht op een mogelijk dienstverband bij het bevoegd gezag van de openbare school. Dit advies verscheen in maart 2006. De conclusie was dat een dienstverband van de bedoelde leraar godsdienst- of levensbeschouwelijk vormingsonderwijs niet in strijd is met artikel 23 Grondwet en met grondwettelijke beginselen zoals de scheiding van kerk en staat. Daaraan voegde de Onderwijsraad ongevraagd toe dat subsidiëring van openbare scholen ter ondersteuning van de wettelijke taak rond sociale integratie principieel toelaatbaar is.<sup>36</sup> Het ministerie liet daaropvolgend weten de conclusie van de Onderwijs te delen, maar bleek aan de andere kant niets te voelen voor een bekostigingsconstructie.<sup>37</sup>

En nu? Bij de behandeling van de begroting 2007 werd in een kamerbreed aangenomen motie de regering uitgenodigd, in overleg met de samenwerkende organisaties, een voorstel tot een vorm van rijksbekostiging aan de Kamer voor te leggen.<sup>38</sup> Dat ging niet van een leien dakje, want in het zittende kabinet blijkt staatssecretaris Dijkzwaag andere prioriteiten te hebben.<sup>39</sup> De politieke deal werd een aangenomen amendement bij de Onderwijsbegroting 2008 die erop neerkomt dat bijna 3 miljoen euro beschikbaar wordt gesteld voor de scholing van de betreffende docenten en het opzetten van een organisatiestructuur voor het godsdienst- of humanistisch vormingsonderwijs.<sup>40</sup> De cirkel, beginnend bij de schoolwet van 1857, is aldus nog niet helemaal rond als het gaat om de uitwerking van het duale-pluriforme model inzake de scheiding van kerk en staat op het godsdienstonderwijs in de openbare school. Maar dankzij de combinatie van Onderwijsraad en onderwijsjuridische expertise is het thans nog slechts een kwestie van beleid en niet meer van rechtsstatelijk principe waar het ministerie zich op beriep. Over tien jaar zal die laatste stap op de zeer lange weg naar volledige inpassing van het levensbeschouwelijk onderwijs in de actief pluriforme openbare school vast en zeker gezet zijn.

#### *4.3 Pluriformiteit en scheiding van opvoeding en overheid: reikwijdte van het richtingbegrip*

Voor een derde ontwikkeling na tien jaar keer ik terug naar het grondwettelijke richtingbegrip. Zoals gezegd wordt in het geldende onderwijsrecht de vrijheid van richting gekoppeld aan godsdienst en levensbeschouwing. Dus zonder deze invulling geen wettelijk recht van een bijzondere school om uit de openbare kas te worden bekostigd (een school moet van een bepaalde richting zijn) en geen ouderrecht om een tegemoetkoming te krijgen in de kosten van leerlingenvervoer naar de dichtstbijzijnde bijzondere school van keuze (dus bijvoorbeeld niet de keuze van een school waar Montessori-onderwijs wordt gegeven, want dat onderwijs wordt in de jurisprudentie als een onderwijskundig-pedagogisch concept beschouwd en niet als een 'richting').<sup>41</sup>

<sup>35</sup> Beantwoording Kamervragen van de leden Van de Camp en Koekkoek (beiden CDA) d.d. 8 april 1997, Aanhangel Handelingen II 1996-97, 1005.

<sup>36</sup> Onderwijsraad, Dienstverband, godsdienst en de openbare school, Den Haag maart 2006, p. 21..

<sup>37</sup> Kamerstukken II 2006/07, 30800 VIII, nr. 20.

<sup>38</sup> Kamerstukken II 2006/07, 30800 VIII, nr. 29.

<sup>39</sup> Aanhangel Handelingen II 2006/07, 2292.

<sup>40</sup> Kamerstukken II 2007/08, 31200 VIII, nr. 84.

<sup>41</sup> Zie artikel 4 lid 3 Wpo (De gemeentelijke verordening 'eerbiedigt de op godsdienst of levensbeschouwing van de ouders berustende keuze van een school'). Verder daarover P.J.J. Zoontjens, Ontwikkelingen in het leerlingenvervoer, De Gemeentestem 2004, nr. 7213, p. 477-483.

In het licht van het principe van scheiding van opvoeding en overheid is dat een discutabele uitleg van het grondwettelijke richtingbegrip. De overheid is immers niet meer neutraal en dringt zich in de vrije keuze van burgers over de identiteit van hun school. Aan de andere kant kan tegengeworpen dat juist het motief van de schoolstrijd waarbij de confessionele partijen stredden voor hun eigen school en voor gelijke bekostiging, de grondwettelijke waarborg opleverde dat de overheid de levensbeschouwelijke identiteit eerbiedigde. Als we naar de tekst van artikel 23 Grondwet kijken, vormt de richting als wezenskenmerk van het bijzonder onderwijs immers het spiegelbeeld van de bepaling over het openbaar onderwijs dat juist *niet* mag uitgaan van een richting, in de betekenis van godsdienst of levensovertuiging?

Voor een buitenstaander in het land van het onderwijsrecht moet dit debat rond de reikwijdte van het richtingbegrip merkwaardig aan doen. Met die grondvest van de onderwijspacificatie van 1917 moet het toch niet moeilijk zijn de juiste uitleg te 'vinden'? Kennelijk ligt dat ingewikkelder.<sup>42</sup>

Ik heb hier de afgelopen jaren, aan de hand van de historische interpretatiemethode, het nodige onderzoek naar gedaan. Vooral uit wetenschappelijke nieuwsgierigheid omdat ik maar niet begreep dat er in het bijzonder onderwijs niet-bekostigde scholen zouden bestaan, zoals de bekende Iederwijsscholen die vanuit een niet levensbeschouwelijke visie uitgaan, en aldus 'richtingloos' waren. En dat, terwijl de doctrine zegt dat de vrijheid van onderwijs te onderscheiden is in de drie deelvrijheden van vrijheid van oprichting, vrijheid van inrichting en vrijheid van richting. Die nieuwsgierigheid werd nog meer aangewakkerd toen ik de opdracht van de staatscommissie las die zowel de grondwettekst en de tekst van de Lager-onderwijswet van 1920 – waar het eigenlijk bij de financiële gelijkstelling om te doen viel – ontwierp. Het eerste onderdeel van de opdracht van deze zogeheten Pacificatiecommissie luidde: *'wettelijke voorschriften te ontwerpen ten aanzien van de voorziening in de kosten van het openbaar en bijzonder onderwijs, waardoor de deugdelijkheid en de krachtige vooruitgang van het onderwijs wordt verzekerd, onder voorbehoud van de'* – en nu komt het – *'de opvoedkundige zelfstandigheid van het bijzonder onderwijs.'*<sup>43</sup> Een direct verband derhalve tussen 'behoud van opvoedkundige zelfstandigheid', bekostiging en de deugdelijkheid van het onderwijs. Waarom werd de term richting niet gehanteerd? Zou 'richting' dan samenvallen met het begrip opvoedkundige zelfstandigheid? Ik kreeg nog meer twijfel bij te lezen wat de Pacificatiecommissie schreef in de Memorie van toelichting bij haar ontwerp van wet: *'Het bijzonder onderwijs, dat voor deze geldelijke voorziening in aanmerking zal komen, moet aan even hoge eischen van deugdelijkheid voldoen als aan het openbaar onderwijs worden gesteld (...)* Bij het formuleeren van deze eischen dient de grondslag van het bijzonder onderwijs, het behoud van de vrijheid van richting, de opvoedkundige zelfstandigheid, onaangetast te blijven...'<sup>44</sup> Duidelijke taal zou ik zeggen. Zijn dit soort teksten dan in de tijd 'vergeten' of om moverende politieke redenen aan de kant geschoven?

Ruim tien jaar geleden verrichtte ik in opdracht van de Onderwijsraad een uitgebreid onderzoek naar de parlementaire geschiedenis van het richtingbegrip in de periode vanaf de grondwettelijke regeling van de vrijheid van onderwijs in 1848 tot en met de Lager-onderwijswet van 1920. De conclusie was dat de vrijheid van richting in oorsprong een open, geen vaststaand begrip is dat omschreven kan worden als de vrijheid om in het bijzonder onderwijs eigen opvattingen over de opvoeding van kinderen tot uitdrukking te brengen.<sup>45</sup> Daarmee was een *alternatieve theorie* over de reikwijdte van het richting begrip geboren, die naderhand door

<sup>42</sup> Onderwijsraad, a.w. (noot 3), p. 26.

<sup>43</sup> KB van 31 december 1913, nr. 10 (gepubliceerd in de Stcrt. 1914, nr. 1).

<sup>44</sup> Verslag van de Staatscommissie voor het onderwijs, Den Haag 1916, p. 53.

<sup>45</sup> Onderwijsraad, Preadviezen bij het advies "Richting en richtingbepalend, p. 27 en 53.

aanhangers van de heersende opvatting vaak onjuist werd aangehaald door deze te verbinden met het concept van pedagogische vrijheid dat betrekking heeft op de beslissingsmacht van de bijzondere school inzake de onderwijskundige (pedagogisch-didactische) inrichting.<sup>46</sup>

Ter overtuiging was er dus nog meer te doen. In 2005 pakte ik de draad weer op om onderzoek te doen naar nagenoeg onbekende stukken van de Pacificatiecommissie die zich in het Nationaal Archief bevinden<sup>47</sup> Wat bleek? Het rijke bronnenmateriaal laat precies zien hoe deze staatscommissie tot de uiteindelijke tekst van het huidige vijfde lid van artikel 23 Grondwet komt waarin zij het nieuwe grondwettelijke begrip vrijheid van richting opnam. 'Richting' bedoelde zij in de betekenis van het adjectief '*opvoedkundige richting*'. Deze zgn. 'geheime' gedrukte stukken waren de regering bekend toen zij de ontwerp tekst voor het nieuwe grondwetsartikel inclusief de verkorte gepubliceerde toelichting toelichting geheel en al overnam en als wetsontwerp bij de Tweede Kamer indiende.

Het grondwettelijk begrip 'richting' moet dus in zeer ruime zin worden verstaan. Opvoeding en bijzonder onderwijs waren aan elkaar gekoppeld, in gelijke behandeling bij de bekostiging zonder overheidsvoorkeur voor een bepaalde vorm van opvoeding.

Het zal duidelijk zijn dat het doorvoeren van het ruime richtingbegrip in wet- en regelgeving ingrijpende consequenties voor de onderwijspraktijk, de planning van scholen, kan hebben. Om die reden zal de huidige 'enge' invulling van het richtingsbegrip nog wel een tijdje geldend recht blijven. Zelfs richtingvrije planning is, zoals we eerder zagen, politiek een brug te ver. Wellicht moeten we wachten tot de invoering van een systeem van constitutionele toetsing, met de mogelijkheid wetten aan de Grondwet te toetsen. In dat geval kan bij afwijzing van bekostiging vanwege een ontbrekende godsdienstige of levensbeschouwelijke richting (vgl. de lederwijsscholen) een beroep worden gedaan op de vrijheid van onderwijs in samenhang met het in artikel 1 van de Grondwet neergelegde gelijkheidsbeginsel. Het is dan zeer waarschijnlijk dat de rechter de drager van de vrijheid van onderwijs in het gelijk stelt om de normatieve identiteit van haar school op basis van een ruimer richtingsbegrip te grondvesten.

#### *4.4 Pluriformiteit en pedagogische autonomie: de parlementaire commissie-Dijsselbloem en wetgevingskwaliteit*

##### *4.4.1 Ter inleiding: het noodzakelijkheidsvereiste*

Ik kom tot de derde waarborg van pluriformiteit: de pedagogische of onderwijskundige autonomie. Zoals gezegd geeft de grondwetgever niet minder dan zeven opdrachten aan de parlementaire wetgever tot regelgeving. Het betreft de regeling van het toezicht (lid 2), de bekwaamheid en zedelijkheid van onderwijsgevendenden (lid 2), het karakter van het openbaar onderwijs (lid 3), de alomtegenwoordigheid van het openbaar onderwijs als algemene basisvoorziening (lid 4), de aan het bekostigde onderwijs te stellen deugdelijkheidseisen (lid 5), de garantie van gelijke deugdelijkheid van het openbaar en geheel uit de openbare kas bekostigde bijzonder onderwijs (lid 6) en *last but not least* de financiële gelijkstelling tussen openbaar en bijzonder onderwijs (lid 7). Met dit strakke systeem van wettelijke opdrachten geeft de grondwetgever uitwerking aan zijn in het eerste artikellid neergelegde opvatting dat het onderwijs een zaak van nationaal belang is (lid 1: '*Het onderwijs is een voorwerp van de aanhoudende zorg van de regering*') en

<sup>46</sup> Meer dan illustratief C.W. Noorlander, *Recht doen aan leerlingen en ouders* (proefschrift VU), Nijmegen 2005, p. 82 e.v.

<sup>47</sup> D. Mentink, *Scheiding van opvoeding en overheid als onderwijsconstitutioneel beginsel*. Over ouders, pedagogische autonomie en vrijheid van richting, NTOR 2005, nr. 3, p. 143 e.v.

dat, wat de kwaliteit ervan betreft, haar kerntaak is *deugdelijk onderwijs* te waarborgen.

Bij het realiseren van deugdelijk onderwijs gaat het vooral ook om het zo veel mogelijk verzekeren van de pedagogische of onderwijskundige beslissingsmacht van scholen. Dat vereist een wetgevingsbeleid waarbij de deugdelijkheidseisen die de wetgever aan de scholen oplegt, het karakter van minimumnormen hebben. De maat van het noodzakelijke dus, waarbij de autonomie of vrijheid van scholen met betrekking tot de inrichting van hun onderwijs zo min mogelijk door de overheid wordt ingesnoerd. Dat is overigens niets nieuws voor wetgevingsjuristen en – als het goed zou zijn - de producenten van wet- en regelgeving. Ik verwijs naar de in 1992 voor de eerste keer vastgestelde *Aanwijzingen voor de regelgeving*, die door ministers en staatssecretarissen in acht moeten worden genomen bij de voorbereiding en vaststelling van regelingen.<sup>48</sup> Aanwijzing 6 schrijft voor: *'Tot het tot stand brengen van nieuwe regelingen wordt alleen besloten, indien de noodzaak daarvan is komen vast te staan.'* Welnu, het noodzakelijkheidsvereiste als beginsel van behoorlijke regelgeving. Maar ik hoor het u zeggen: wat is dan noodzakelijk, hoe kom je tot een dergelijke beslissing? Daarvoor dient Aanwijzing 7, waarin de stappen zijn beschreven die moeten worden gezet alvorens een beslissing tot regelgeving te nemen. Ik kom hier dadelijk op terug bij het aan de orde stellen van het eerdergenoemde rapport van de commissie-Dijsselbloem, welke parlementaire commissie onderzoek deed naar drie omvattende onderwijsvernieuwingen: de basisvorming, de profielen tweede fase voortgezet onderwijs en de vormgeving van het voorbereiden middelbaar beroepsonderwijs.

#### 4.4.2 .De wet op het onderwijstoezicht, deugdelijk onderwijs en de commissie-Dijsselbloem

##### *Tussen 2002 en 2008*

Nu tien jaar later is het niet moeilijk aan te tonen dat ondanks de tijdgeest van autonomievergroting en deregulering de overheid zich in toenemende mate is gaan bemoeien met zaken die tot het pedagogisch-onderwijskundig domein van de school wordt gerekend, zoals het pedagogisch klimaat, het pedagogisch-didactisch handelen van de leraren en de begeleiding van leerlingen. Dat doet zij vanuit haar zorg de kwaliteit van het onderwijs te borgen. Ongetwijfeld het meest markante moment in dit proces van overheidsregulering betreft de totstandkoming van de Wet op het onderwijstoezicht in 2002.<sup>49</sup> Deze wet geeft de inspectie ruime bevoegdheden de kwaliteit van het onderwijs te beoordelen. Behalve het toezicht op de naleving van deugdelijkheidseisen (zoals die over het leerstofaanbod, het aantal uren onderwijs en het schoolplan), is er nu ook het toezicht op *'andere aspecten van kwaliteit'* die buiten de categorie van deugdelijkheidseisen vallen (artikel 11 lid 2 Wot). In het typische onderwijsjargon wordt gesproken van *'stimulerend toezicht'* omdat de functie van dit toezicht is de scholen te stimuleren de eigen kwaliteitszorg te verbeteren en verder te ontwikkelen. De resultaten van dit toezicht wordt in de vorm van een inspectierapport openbaar gemaakt (artikel 21 Wot). Dit gebeurt aan de hand van kwaliteitscriteria die zijn opgenomen in een door de minister vastgesteld toetsingskader. En als mocht blijken dat die kwaliteit langdurig tekortschiet, informeert de inspectie de minister en doet zij voorstellen over te treffen maatregelen (artikel 14 Wot).

Het zal duidelijk zijn: de overheid wil met het instrument van de Wet op het onderwijstoezicht geen enkel risico lopen en neemt stevig de touwtjes in handen om de school tot kwaliteitsverbeteringen aan te zetten. Sterker gezegd: volgens de

<sup>48</sup> Besluit van de Minister-President, Minister van Algemene Zaken van 18 november 1992, Stcrt. 1992, nr. 230.

<sup>49</sup> Wet van 20 juni 2002, Stb. 2002, 387.



Memorie van toelichting bij het oorspronkelijke wetsvoorstel is het geen realiteit meer dat deugdelijkheidseisen goed onderwijs garanderen.<sup>50</sup>

Het is nu zes jaar geleden dat de Wet op het onderwijstoezicht in werking is getreden. Momenteel zit de onderwijspolitiek midden in een discussie over wat deugdelijk onderwijs betekent en hoe het toezicht erop dient te gebeuren. Dat komt allemaal door de commissie-Dijsselbloem die op 13 februari van dit jaar met haar rapport 'Tijd voor Onderwijs' kwam. Haar analyses en conclusies hebben vriend en vijand verrast. Nog nimmer is vanuit het parlement zo genadeloos een spiegel aan parlement en regering voorgehouden over de dubieuze rol van de wetgever met betrekking tot sectorale onderwijsvernieuwingen. Daarbij heeft de overheid, in haar woorden, 'haar *kerntaak, het zeker stellen van deugdelijk onderwijs, verwaarloosd.*' Zij pleit 'voor de toekomst het onderscheid tussen het 'wat' en het 'hoe' in het onderwijs weer te gaan hanteren als basiscriterium in de rolverdeling tussen overheid en scholen'. De overheid staat voor het 'wat' in het zekerstellen van de deugdelijkheid van het onderwijs; voor wat betreft het 'hoe' – te weten de wijze waarop kennis en vaardigheden worden aangebracht – ligt de verantwoordelijkheid bij de school. Tot die verantwoordelijkheid rekent de commissie expliciet ook het pedagogisch-didactisch klimaat. In meer algemene zin merkt zij over dit 'hoe' op: 'De overheid dient zich, anders dan in het verleden het geval was, hierin te beperken tot een faciliterende rol'.<sup>51</sup> Eén van haar aanbevelingen luidt de rol van de inspectie opnieuw te bezien. Er dient een politiek gesanctioneerd toezichtskader te komen en in de Wet op het onderwijstoezicht dient een helder onderscheid te worden gemaakt tussen bij of krachtens een onderwijswet gegeven voorschriften (zijnde eisen van deugdelijkheid) en andere aspecten van toezicht.<sup>52</sup> Tot zover de commissie-Dijsselbloem.

Wat op langere termijn de effecten van het rapport zullen zijn, moet worden afgewacht. De geschiedenis van andere politiek aandachttrekkende rapporten tempert al te hoge verwachtingen. De eerste belangrijke politieke winst is in ieder geval dat er in het parlement een gericht debat is ontstaan over wat deugdelijk onderwijs kan inhouden: wat zijn kerntaken van de overheid, wat dient er minimaal te worden geregeld of beter te worden geregeld (het 'dat') en wat kan aan de scholen worden overgelaten (het 'hoe'). Zoiets is in jaren niet gebeurd.<sup>53</sup> Dat kan de komende tijd nog wat worden nu het governance-beleid in de grondverf staat, de kritiek erop groeit als het om oppermachtige besturen gaat, er nog geen begin van een goed antwoord is over de professionele autonomie van de leraar en over het eigenaarschap van de ouder. Met spanning wordt in dit verband al enige tijd uitgekeken naar het voorstel van Wet over de invoering van de zorgplicht voor goed onderwijs. Volgens planning had dit voorstel al lang bij de Tweede Kamer moeten zijn ingediend. Ik houd het erop dat de regering behoorlijk in haar maag zit met het advies van de Raad van State.

De aanbevelingen van de commissie-Dijsselbloem zijn voer voor onderwijsjuristen. In het licht van het thema van pluriformiteit en identiteit beperk ik mij tot de aanbevelingen over de rol van de inspectie en de Wet op het onderwijstoezicht.

<sup>50</sup> Memorie van toelichting bij ontwerp van Wet op het onderwijstoezicht, Kamerstukken II 2000/01, 27783, nr. 3, p. 11.

<sup>51</sup> Kamerstukken II 2007/08, 31007, nr. 6, p. 142-143.

<sup>52</sup> Idem, p. 147-148.

<sup>53</sup> Zie het eerste debat op 15 april 2008, Handelingen II, p. 5319 e.v.

### *Op het rechte pad van deugdelijkheidseisen*

Zie ik het goed, dan kiest de commissie voor een uitleg van het 'wat' en het 'hoe' bij de rolverdeling tussen overheid en scholen die in overeenstemming is met de kritiek op het onderwijsrechtelijke forum. Kort gezegd komt deze erop neer dat de in de Wet op het onderwijstoezicht geregelde constructie van toezicht op andere aspecten van kwaliteit dan deugdelijkheidseisen (zoals die over schoolklimaat en het didactische handelen van leraren) in strijd is met artikel 23 lid 5 Grondwet. Immers, bij beleidsregels legt de inspectie kwaliteitsmaatstaven voor scholen aan die door de openbaarheid van haar bevindingen de facto als deugdelijkheidseisen fungeren. Er is sprake, van wat in de literatuur wordt genoemd, een *feitelijke* verplichting tot kwaliteitsverbetering van scholen. Hierbij stelt zich geen juridische verplichting ('sollen') om aan de dreiging van een bekostigingssanctie te ontkomen, maar dwingt de feitelijke constellatie van een verplicht ondergaan van een inspectoraal stimulerend toezicht - met een overheidsbeoordeling aan de hand van een fijnmazig systeem van kwaliteitsobjecten en bijbehorende kwaliteitsnormen - het betrokken schoolbestuur tot handelen of het nemen van maatregelen (müssen).<sup>54</sup> Steun bij de in het eerste lid van artikel 23 Grondwet geformuleerde algemene zorgplicht van de regering is hier niet te vinden. Het stimulerend toezicht heeft namelijk weinig te maken met het op basis van vrijwilligheid stimuleren van scholen, om de scholen die daarom vragen een professionele steun in de rug te geven bij het verbeteren van de pedagogisch-onderwijskundige kwaliteit van hun onderwijs.

Het is een stap in de goede richting dat de commissie voorstelt wettelijk te regelen dat het toezichtskader van de inspectie aan de Kamer wordt voorgelegd zodat de Kamer zich een oordeel kan vormen over de reikwijdte en inhoud van de door de inspectie te hanteren beoordelingsmaatstaven.<sup>55</sup> Met het oog op een heldere afbakening van verantwoordelijkheden tussen overheid en scholen is er in het licht van artikel 23 Grondwet echter meer te doen. Ik doel daarbij op het onderscheid tussen enerzijds de *algemene zorgplicht* van de overheid voor de kwaliteit van het onderwijs als uitvloeisel van het sociale grondrecht dat in het eerste lid van dit grondwetsartikel staat geformuleerd, en anderzijds de grondwettelijke opdracht tot het realiseren van *deugdelijk bekostigd onderwijs* in de vorm van te stellen deugdelijkheidseisen waarover de artikelleden 5 en 6 spreken. In het laatstgenoemde geval is er voor wat het bijzonder onderwijs betreft sprake van een beperking van de vrijheid van inrichting als bestanddeel van het klassieke grondrecht inzake de vrijheid van onderwijs.

#### *4.4.3 Herijking van de Wet op het onderwijstoezicht*

Uitgaande van dit heldere onderscheid is de Wet op het onderwijstoezicht (Wot) aan herijking toe. In zes punten samengevat zou dat naar mijn inzicht op het volgende neerkomen:

- a. Het artikel 11 van de wet over '*andere aspecten van kwaliteit*' dient te vervallen. De meeste van die aspecten vallen onder het '*hoe*' waarover de commissie spreekt.
- b. Als sluitstuk van het parlementaire debat over het '*dat*' wordt geoordeeld welke overige kwaliteitsaspecten als deugdelijkheidseis zijn aan te merken om te waarborgen dat scholen een ondergrens van kwaliteit leveren. Daarbij kan ik me voorstellen dat het kabinet vervolgens het een en ander uitwerkt in een beleidsnotitie '*Borging en controle van deugdelijk onderwijs*'. Het overleg erover kan de opstap vormen voor de wetgever.

<sup>54</sup> Zie verder F.J. van Ommeren, De verplichting verankerd (proefschrift VU), Deventer 1996, 76-85.

<sup>55</sup> Kamerstukken II 2007/08, 31007, nr. 13, p. 26-27.

Uitgangspunt bij dit alles is dat deugdelijkheidseisen het karakter van minimumnormen hebben met het oog op de vrijheid van inrichting in het bijzonder onderwijs. Deze eisen worden zodanig bij of krachtens de wet uitgewerkt dat scholen weten waaraan zij de bij de deugdelijkheidscontrole door de inspectie toe zijn. Over sommige van die eisen hoeft overigens niet lang te worden nagedacht. Dinsdag j.l. verscheen het Onderwijsverslag 2006/2007 van de inspectie met de vaststelling dat het aantal leerlingen met ontoereikende basisvaardigheden in taal en rekenen toeneemt. Een kleine tien jaar geleden adviseerde de Onderwijsraad heel concreet over de invoering van leerstandaarden als nieuwe deugdelijkheidseisen. In die tijd van onderwijsbeleid hield de politiek de boot af. Gezien nu weer deze inspectieresultaten zou ik met de titel van dat advies uit oktober 1999 willen zeggen: 'Zeker weten'.<sup>56</sup>

- c. Eventueel nieuw te stellen deugdelijkheidseisen worden in de betreffende sectorwet opgenomen. De *deugdelijkheidscontrole* wordt in de Wet op het onderwijstoezicht – in het licht van een heldere afbakening van taken van de inspectie tussen het 'wat' (de overheid) en het 'hoe' (de school) - preciezer geregeld.<sup>57</sup>
- d. In de Wot wordt vastgelegd dat de inspectie *periodiek evalueert* of wettelijk gestelde deugdelijkheidseisen nog aan hun doel beantwoorden. Hebben we nog te doen met een deugdelijke deugdelijkheidseis? (vgl. de volstrekt juridisch wettechnisch ondeugdelijke regeling van de 1040 onderwijsuren in de onderbouw van het voortgezet onderwijs, waarover de commissie ook een aanbeveling formuleert).<sup>58</sup> Zijn bijvoorbeeld minder ingrijpende alternatieven van overheidsinterventie denkbaar, zoals de figuur van de vrijstelling voor sterke, initiatiefrijke scholen die biedt; een figuur, waarvoor ik verwijs naar het *Deelonderzoek hoogleraren Onderwijsrecht* dat in opdracht van de commissie-Dijsselbloem is verricht.<sup>59</sup> Deugdelijkheidsborging-op-maat dus. Of nog verdergaand, om maar weer eens naar de Aanwijzingen voor de regelgeving te verwijzen: is niet te vertrouwen op het zelfsturend vermogen van de onderwijsinstellingen? (Aanwijzingen 6, 8 en 9).
- e. De wet regelt afzonderlijk en scherp de *stimulerende taak* van de inspectie. Deze komt erop neer dat scholen die het moeilijk hebben bijgestaan worden bij het verbeteren van de kwaliteit van hun onderwijs. Voor wat het basisonderwijs betreft is een aangepast artikel 164a Wpo van toepassing (lid 1: 'Indien de kwaliteit van het onderwijs ernstig of langdurig tekortschiet, kan Onze minister op verzoek van het bevoegd gezag van een school of uit eigen beweging in overeenstemming met het bevoegd gezag maatregelen treffen').
- f. Voor het toezicht op *scholen die tekortschieten* in het geven van deugdelijk onderwijs geven, wordt in de Wot een aanvullende voorziening getroffen. De inspectie krijgt de expliciete wettelijke bevoegdheid te verklaren dat binnen een termijn alsnog aan de minimeisen van *deugdelijk onderwijs* moet worden voldaan. Blijft het schoolbestuur alsnog ernstig in gebreke dat geeft de minister daarop een waarschuwing aan het bevoegd gezag waarin een uiterste termijn tot herstel wordt gegeven om aan een bekostigingssanctie te ontkomen.

<sup>56</sup> Onderwijsraad, Zeker weten. Leerstandaarden als basis voor toegankelijkheid, Den Haag 6 oktober 1999.

<sup>57</sup> Vgl. a.w. (noot 51), p. 125.

<sup>58</sup> A.w. (noot 51), p. 150. Zie ook mijn NVOR-jaarrede, Kwetsbaar onderwijsrecht en onderwijsbeleid, School en Wet 2008, nr. 1, p. 8-9.

<sup>59</sup> Kamerstukken II 2007/08, 31007, nr. 8, p. 121-122.

## 5. Ter afronding

Dames en heren, met deze zienswijze op de rol van de inspectie, met de beklemtoning van het grondwettelijk concept van deugdelijkheidseisen en met het ongevraagde advies de Wet op het onderwijstoezicht te herijken, ben ik aan het slot van mijn afscheidsrede gekomen. Ik had nog iets willen zeggen over de noodzaak om aanvullende bekwaamheidseisen aan besturen of individuele bestuursleden te stellen, om zondig in een rechterlijke procedure over wanbeheer onbekwame bestuursleden te vervangen (artikel 2:298 BW).<sup>60</sup> Eveneens had ik nog aandacht moeten besteden aan de internationale dimensie van het onderwijsrecht en het belang van rechtsvergelijking in kwesties van pluriformiteit en identiteit. Maar het wordt echt tijd voor de receptie.\*

---

<sup>60</sup> Vgl. de beschikking van de rechtbank Den Bosch van 30 januari 2008, NTOR 2008, nr. 1, p. 35-46.

\* Gevolgd door een persoonlijk dankwoord.