

Vergaderjaar 2001–2002

28 081

Verklaring dat er grond bestaat een voorstel in overweging te nemen tot verandering in de Grondwet van de bepalingen inzake het onderwijs

A

ADVIES RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT¹

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Raad van State d.d. 13 september 2001 en het nader rapport d.d. 30 oktober 2001, aangeboden aan de Koningin door de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, mede namens de minister-president, minister van Algemene Zaken en de staatssecretaris van Onderwijs, Cultuur en Wetenschappen. Het advies van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Bij Kabinetsmissive van 27 april 2001, no. 01.002103, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, de Minister-President, Minister van Algemene Zaken en de Staatssecretaris van Onderwijs, Cultuur en Wetenschappen, K.Y.I.J. Adelmund, bij de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet met memorie van toelichting houdende verklaring dat er grond bestaat een voorstel in overweging te nemen tot verandering in de Grondwet van de bepalingen inzake het onderwijs.

Het wetsvoorstel strekt ertoe in de Grondwet een grondslag te creëren voor een nieuwe wettelijke regeling op het gebied van het onderwijs. Deze wettelijke regeling zal de mogelijkheid bieden tot samenwerking tussen openbaar en bijzonder onderwijs binnen een onderwijsinstelling, die zal worden aangeduid met samenwerkingschool.

De teksten van het geldende en van het voorgestelde artikel 23, vierde lid, van de Grondwet zijn hierna naast elkaar geplaatst:

geldende tekst:

In elke gemeente wordt van overheidswege voldoende openbaar algemeen vormend lager onderwijs gegeven in een genoegzaam aantal scholen. Volgens bij de wet te stellen regels kan afwijking van deze bepaling worden toegelaten, mits tot het ontvangen van zodanig onderwijs gelegenheid wordt gegeven.

voorgestelde tekst:

In elke gemeente wordt van overheidswege openbaar algemeen vormend lager onderwijs gegeven in een genoegzaam aantal openbare scholen. Volgens bij de wet te stellen regels kan afwijking van deze bepaling worden toegelaten, mits tot het ontvangen van zodanig onderwijs, al dan niet in de vorm van een openbare school, gelegenheid wordt gegeven.

¹ De oorspronkelijke tekst van het voorstel van wet en van de memorie van toelichting zoals voorgelegd aan de Raad van State is ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer.

De Raad van State maakt naar aanleiding van dit voorstel een aantal opmerkingen over de noodzaak van een wettelijke regeling voor de samenwerkingschool, de samenhang met ander beleid, de vraag of een samenwerkingschool kan voorzien in de behoefte aan openbaar onderwijs, de redactie van

het voorstel en de in de toelichting geschetste contouren van een wettelijke regeling voor de samenwerkingsschool. De Raad is van mening dat de noodzaak van een wettelijke regeling voor de samenwerkingsschool en de in dat kader voorgestelde grondwetswijziging niet overtuigend is aangetoond. Naar zijn mening wordt onvoldoende aandacht besteed aan de gevolgen die het voorstel heeft voor de zorgplicht van de overheid ten aanzien van het openbaar onderwijs. Bezien tegen de achtergrond van de tot nu toe bestaande opvattingen over artikel 23 van de Grondwet draagt het voorstel niet bij aan het behoud van het openbaar onderwijs. Het voorstel, dat in wezen slechts een zekere gelijkwaardigheid tussen openbaar en bijzonder onderwijs binnen de samenwerkingsschool wil bewerkstelligen, houdt – kennelijk onbedoeld – een doorbreking van het duale stelsel in.

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw Kabinet van 27 april 2001, nr. 01.002103, machtigde Uwe Majesteit de Raad van State zijn advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 13 september 2001, nr. W01.01.0202/I/B, bied ik U hierbij aan.

1. Het duale stelsel

Het huidige artikel 23 van de Grondwet gaat uit van een duaal stelsel: overheidsonderwijs en niet-overheidsonderwijs. Als overheidsonderwijs draagt het de naam openbaar onderwijs, als niet-overheidsonderwijs de naam bijzonder onderwijs.

Openbaar onderwijs wordt van overheidswege gegeven (en wel in een openbare school; de Grondwet kent de term «openbare school» echter niet). De overheid moet ervoor zorgen dat ieder die openbaar onderwijs wenst te volgen, dit in beginsel ook kan ontvangen. Deze garantieplicht is verwoord in artikel 23, vierde lid, waarin is bepaald dat in elke gemeente van overheidswege voldoende openbaar algemeen vormend lager onderwijs wordt gegeven in een genoegzaam aantal scholen.¹ Verder moet het openbaar onderwijs algemeen toegankelijk zijn (vijfde lid), ieders godsdienst of levensovertuiging eerbiedigen (derde lid) en moet het personeel aan een openbare school op gelijke voet benoembaar zijn.

Bijzonder onderwijs is alle onderwijs dat niet van overheidswege wordt gegeven. Voor het bijzonder onderwijs garandeert artikel 23 de vrijheid van richting, oprichting en inrichting. De vrijheid van richting omvat in het bijzonder de vrijheid om leermiddelen te kiezen en onderwijsgeevenden aan te stellen (zesde lid), om zodoende de eigen visie op de mens en zijn omgeving in het onderwijs tot uitdrukking te kunnen brengen. Bijzonder onderwijs kan ook neutraal zijn en algemeen toegankelijk, maar is ook dan in grondwettelijke zin bijzonder onderwijs, omdat het niet van overheidswege wordt gegeven. Daarmee is het duale stelsel van artikel 23 van de Grondwet geschetst. Onderwijs (en de school waar het onderwijs wordt verzorgd) is óf openbaar óf bijzonder; een derde weg is er niet.

1. Het advies van de Raad van State over het voorstel tot wijziging van artikel 23 van de Grondwet om een wettelijke regeling voor de samenwerkingsschool tot stand te kunnen brengen, geeft het kabinet aanleiding om allereerst de uitgangspunten van het voorstel te verhelderen. Het wetsvoorstel heeft een lange voorgeschiedenis. In 1990 wordt de Tijdelijke adviescommissie samenwerkingsscholen ingesteld. Aanleiding om tot instelling van een commissie voor dit onderwerp over te gaan, was dat reeds destijds de samenwerking in bestuurlijke en institutionele zin in het onderwijs een factor van toenemende betekenis was. In zijn rapport merkte de commissie op nog een verdere groei van het aantal scholen met een samenwerkingskarakter te verwachten, niet alleen in verband met al dan niet noodgedwongen fusie maar «ook op meer ideologische en onderwijskundige gronden wordt samenwerking nagestreefd» (Raakvlakken voor samenwerking, Rapport van de Tijdelijke adviescommissie samenwerkingsscholen, 1991, p. 21). In de jaren die daarop volgden, zijn de ontwikkelingen verder gegaan. In 1993 diende het kamerlid Nuis een initiatiefwetsvoorstel in tot verruiming van de bestuursvormen van het openbaar onderwijs (Kamerstukken II 1992/93, 23 134, nr. 2). Volgens de indiener beoogde het wetsvoorstel onder meer een nieuwe mogelijkheid te openen voor het tot stand brengen van een samenwerkings-school waarin openbaar en bijzonder onderwijs participeren. Het wetsvoorstel

¹ Artikel 75 van de Wet op het primair onderwijs verzekert dat, indien er aan het volgen van openbaar onderwijs behoefte bestaat, de openbare school nooit verder dan tien kilometer is verwijderd van de woonplaats. Aan de garantiefunctie kan ook worden voldaan door een vervoerskostenvoorziening aan te bieden voor het bezoeken van een school in een naburige gemeente of door gemeentelijke samenwerking ten behoeve van een gemeenschappelijke openbare school.

werd ingetrokken in verband met het door de regering indienen van een wetsvoorstel dat voorzag in het onderwerp van het initiatiefvoorstel. In 1995 diende de regering een wetsvoorstel in met een regeling van de samenwerkingschool. Dat wetsvoorstel was in overeenstemming met de visie van de Tweede Kamer tot verruiming van de mogelijkheden voor samenwerking, zoals die was neergelegd in een bij gelegenheid van de behandeling van het wetsvoorstel Toerusting en Bereikbaarheid aanvaarde motie De Cloe c.s. (Kamerstukken II, 1993/94 23 070, nr. 30). In 1996 heeft de wetgever vastgesteld dat een openbare school ook in stand gehouden kan worden door een stichting (Wet van 14 november 1996 inzake de bestuursvorm van het openbaar onderwijs, Stb. 1996, 580). Vervolgens heeft de wetgever in 1998 vastgesteld dat een stichting zowel een openbare als een bijzondere school in stand kan houden (Wet van 23 april 1998 inzake de bestuurlijke fusie tussen openbare en bijzonder scholen, Stb. 1998, 294).

In de praktijk zijn samenwerkingsscholen een bekend verschijnsel. Dit blijkt niet alleen uit het rapport van de Tijdelijke adviescommissie samenwerking, maar ook uit de enquête die in 1996 onder alle gemeenten (Kamerstukken II 1995/96, 24 137, nr. 10) is gehouden. De huidige wetgeving werpt echter belemmeringen op aan scholen voor openbaar respectievelijk bijzonder onderwijs om samenwerkingsverbanden zo vorm te geven als zij dat wensen. Onder de huidige wetgeving worden scholen altijd aangemerkt als openbare school óf bijzondere school afhankelijk van de juridische vorm, ongeacht het onderwijs dat zij pretenderen te geven. Zo zal een school die door een gemeentelijke commissie in stand wordt gehouden, altijd worden aangemerkt als openbare school, ook al bestaat die commissie mede uit vertegenwoordigers van het bijzonder onderwijs. Een stichting kan geen samenwerkings-school in stand houden, ook al wordt volgens de statuten onderwijs aangeboden dat materieel aan alle eisen van openbaar onderwijs voldoet en al is overheersende invloed van de overheid gewaarborgd. Het kabinet acht het onwenselijk dat deze situatie blijft bestaan, en wil ruimte bieden aan bestaande en nieuwe maatschappelijke initiatieven tot samenwerking tussen openbaar en bijzonder onderwijs. De wens tot regelgeving omtrent de samenwerkings-school blijkt niet alleen uit een initiatiefwetsvoorstel en een door de regering ingediend wetsvoorstel. Zowel de regering als de Tweede Kamer achten een wettelijke regeling wenselijk, maar op verzoek van de Tweede Kamer wordt met wijziging van de Grondwet de «koninklijke weg» gevolgd om iedere mogelijke twijfel over de grondwettigheid van de samenwerkings-school uit te sluiten.

Het is overigens niet alleen de behoefte aan samenwerkingsscholen, waarom de regering een wettelijke regeling van de samenwerkings-school wenselijk acht. Het kabinet acht het wenselijk dat voor openbaar en bijzonder onderwijs gelijke mogelijkheden tot samenwerking worden gerealiseerd. Het bijzonder onderwijs is vrij om samenwerkingsscholen waarin scholen van verschillende richtingen in één school samenwerken, op te richten. Het openbaar onderwijs heeft geen mogelijkheden om op deze manier samen te werken, bijvoorbeeld wanneer sprake is van terugloop van het aantal leerlingen of om een breder onderwijsaanbod aan te bieden. Volgens de huidige wetgeving is een samenwerkings-school óf een openbare óf een bijzondere school, afhankelijk van de rechtsvorm. Dit betekent dat openbaar onderwijs dat institutioneel wil samenwerken in samenwerkingsscholen, in voorkomende gevallen eerst moet worden omgezet in algemeen-bijzonder onderwijs. In de praktijk komt dit ook voor. Er bestaat echter geen garantie of, en zo ja hoe, openbaar onderwijs in een samenwerkings-school kan worden aangeboden. Inmiddels is door het totstandkomen van samenwerkingsscholen waarbij openbaar onderwijs werd omgezet in algemeen-bijzonder onderwijs, in diverse gemeenten het openbaar onderwijs verdwenen en vervangen door algemeen-bijzonder onderwijs. Een wettelijke regeling voor samenwerkingsscholen kan dan ook bijdragen aan het behoud van het huidige aanbod aan openbaar onderwijs.

Zowel in de Tweede als in de Eerste Kamer is de laatste jaren regelmatig gesproken over de wettelijke regeling van een samenwerkings-school. Niet omstreden is dat inhoudelijke samenwerking tussen openbaar en bijzonder onderwijs mogelijk is. Ook staat vast dat een stichting het bestuur kan vormen

van een openbare school. Nu de wetgever heeft vastgesteld dat de privaatrechtelijke rechtsvorm openstaat als bestuur van de openbare school, valt niet in te zien dat de privaatrechtelijke rechtsvorm geen rechtsvorm kan zijn voor het bestuur van de samenwerkingschool, waarin de gemeente participeert. De reden waarom de regering een wetsvoorstel tot grondwetswijziging heeft ingediend, is dat beide kamers der Staten-Generaal duidelijkheid willen over het feit dat de Grondwet aan deze vorm van samenwerking niet in de weg staat. Hierna in het nader rapport gaat het kabinet in op de bezwaren van de Raad van State.

Het kabinet kan de schets die de Raad van State van het duale stelsel geeft, onderschrijven behoudens één onderdeel. Volgens de Raad van State wordt openbaar onderwijs van overheidswege gegeven «(en wel in een openbare school)». Aan het slot van de beschrijving stelt de Raad van State dat onderwijs «(en de school waar het onderwijs wordt verzorgd)» óf openbaar óf bijzonder is.

Het kabinet is het met de Raad van State eens dat openbaar onderwijs van overheidswege wordt gegeven en dat het onderwijs óf openbaar óf bijzonder is. Het kabinet is het er niet mee eens dat uit de tekst van artikel 23 voortvloeit dat openbaar onderwijs altijd in een openbare school moet worden gegeven. Zoals in de memorie van toelichting is aangegeven, is handhaving van het duale stelsel voor het kabinet uitgangspunt bij de voorgestelde wijziging van artikel 23, vierde lid, van de Grondwet. Het duale stelsel betekent echter niet dat openbaar onderwijs altijd in een openbare school moet worden gegeven, maar betekent dat uitsluitend openbaar of bijzonder onderwijs kan voorkomen. Het kabinet is het dan ook niet eens met de opvatting van de Raad van State dat het openbaar onderwijs onder druk komt te staan en dat de grondgedachte van artikel 23, «een openbare school op redelijke afstand bereikbaar voor iedereen die niet terecht kan bij het bijzonder onderwijs, en een bijzondere school voor diegenen die dat wensen» wordt verlaten.

De grondwetgever heeft in 1917 welbewust de mogelijkheid open gelaten dat niet in iedere gemeente algemeen vormend lager (openbaar) onderwijs gegeven hoeft te worden in een genoegzaam aantal scholen, en het aan de wetgever overgelaten om er in te voorzien dat op een andere wijze tot het ontvangen van openbaar onderwijs gelegenheid kan worden gegeven. De grondgedachte van artikel 23 in dit verband is naar de mening van het kabinet niet «een openbare school op redelijke afstand bereikbaar», maar de mogelijkheid om openbaar onderwijs te ontvangen, te verzekeren.

Volgens Huart (Grondwetsherzieningen 1917 en 1922, p. 363) «dient de mogelijkheid van afwijking om, nu in verband met de opneming van het woord «genoegzaam» haar werkingsgebied is beperkt tot het geval, dat er wel nog ouders zijn, die openbaar onderwijs voor hun kinderen wensen, maar in zeer gering aantal, juist onder goedkeuring van de opheffing der laatste openbare school het voortbestaan van het openbaar onderwijs te verzekeren. Zij stelt boven twijfel, dat ieder, die voor de zijnen openbaar onderwijs verlangt, dit deelachtig kan worden.»

Niet in iedere gemeente hoeft een openbare school te staan. Door het geheel van stichtingsnormen heeft de wetgever dat bepaald. Het is ook de wetgever die moet bepalen hoe op een andere wijze openbaar onderwijs kan worden ontvangen. Tot nu toe is dat het geval door een gemeenschappelijke regeling en door een vervoerskostenregeling. Ook Akkermans merkt in zijn advies bij het wetsvoorstel samenwerkingscholen dat eerder bij de Tweede Kamer aanhangig was (Kamerstukken II 1994/95, 24 137, nr. 4), op dat de grondwetgever het begrip openbaar onderwijs niet nader heeft ingevuld en dat de grondwetgever niet heeft aangegeven dat openbaar onderwijs in openbare scholen gegeven moet worden. Het kabinet is het met Akkermans eens waar deze stelt dat uit de bijzin van de tweede volzin van het vierde lid («mits tot het ontvangen van zodanig onderwijs gelegenheid wordt gegeven») blijkt dat de grondwettelijke garantie in ieder geval het onderwijs in materiële zin betreft. Dat de eerste volzin van artikel 23, vierde lid, «in een genoegzaam aantal scholen» voorschrijft, hangt samen met het samenvallen van verschillende betekenissen van het begrip «school»: tegelijkertijd pedagogische eenheid, juridische entiteit en feitelijke instelling.

Weliswaar was de samenwerkingschool voor de grondwetgever van 1848 en van 1917 een ondenkbare figuur. De tekst en de strekking van artikel 23, vierde lid, staan er echter naar de mening van het kabinet niet aan in de weg dat de

wetgever anno 2001 kan bepalen dat ook in een samenwerkingschool gelegenheid kan worden gegeven openbaar onderwijs te ontvangen. Uiteraard moet dan aan de materiële kenmerken van openbaar onderwijs zijn voldaan.

2. Noodzaak grondwetswijziging

Volgens de toelichting is handhaving van het bestaande duale bestel uitgangspunt van de regering. Dit betekent dat de bestaande situatie, waarin uitsluitend openbaar en bijzonder onderwijs voorkomen, onveranderd blijft.¹ Dit uitgangspunt laat volgens de regering onverlet dat er ruimte moet zijn voor maatschappelijke initiatieven voor de samenwerkingschool en dat de mogelijkheid hiertoe ook in de Grondwet tot uitdrukking moet worden gebracht. In de memorie van toelichting worden daarvoor twee argumenten genoemd. Het eerste argument is dat er een maatschappelijke behoefte aan samenwerkings scholen bestaat, omdat er al geruime tijd vele tientallen scholen in de praktijk als zodanig functioneren. Het tweede argument is dat het bijzonder onderwijs nu al vrij is om scholen op te richten waarin onderwijs van verschillende richtingen wordt aangeboden, terwijl het openbaar onderwijs die mogelijkheid nog niet heeft; om die reden is op sommige plaatsen het openbaar onderwijs verdwenen. Een wettelijke regeling kan dat helpen voorkomen.

De Raad merkt over het gehanteerde uitgangspunt op dat het voorstel en de daarop gegeven toelichting inconsistent zijn. Het voorstel maakt doorbreking van het duale stelsel mogelijk, terwijl de toelichting enerzijds als uitgangspunt hanteert, dat het duale stelsel behouden blijft doch anderzijds maatregelen toelicht die neerkomen op ondergraving van dat systeem.

Over de aangevoerde argumenten merkt de Raad voorts op dat volgens een in 1996 gehouden enquête er ongeveer 87 samenwerkings scholen zouden bestaan, waarbij het in ongeveer de helft van de gevallen om een samenwerking tussen bijzonder en openbaar onderwijs zou gaan. Van deze 87 scholen behoorde 41% tot het speciaal onderwijs, dat geen algemeen vormend lager onderwijs in de zin van artikel 23, vierde lid, van de Grondwet is.

Ongeveer één derde van deze 87 scholen bood openbaar onderwijs in de zin van de Grondwet aan; ongeveer tweederde bijzonder onderwijs.

De Raad is met de Staatssecretaris van Onderwijs, Cultuur en Wetenschappen, mevrouw drs. Adelmund, van mening dat het legaliseren van 20 à 30 samenwerkings scholen in het basisonderwijs een erg magere basis is voor grondwetswijziging.²

Het voorstel lijkt dan ook in het bijzonder te zijn bedoeld voor scholen die nog zelfstandig zijn, maar die overwegen tot samenwerking over te gaan, en voor nieuw te stichten scholen. Daarmee rijst de vraag of er wel een maatschappelijke behoefte bestaat aan een regeling van een samenwerkings school.

Volgens de toelichting kan de behoefte om samen te werken op verschillende motieven berusten, zoals het voorkomen van een dreigende opheffing, principiële redenen of de wens een breder onderwijsaanbod te kunnen aanbieden. Uit de bijlage bij het advies van de Onderwijsraad over de samenwerkings school, getiteld «De samenwerkings school in parlementair-historisch perspectief», leidt de Raad af dat de tegenwoordige aandacht voor de samenwerkings school niet zozeer is ingegeven door ideële overwegingen of door de wens een breder onderwijsaanbod te kunnen aanbieden. Veeleer zijn het factoren als het streven naar schaalvergroting en de steeds grotere verantwoordelijkheden welke als gevolg van de lumpsum financiering op de schouders van de bestuurders worden gelegd, die samenwerking tussen scholen wenselijk dan wel noodzakelijk maken. Deze ontwikkeling heeft er bijvoorbeeld toe geleid dat in het hoger en middelbaar beroepsonderwijs de openbare school volledig is verdwenen en dat stichting van openbare scholen niet voorkomt in gemeenten waar op dit moment binnen een straal van 10 kilometer nog geen openbaar basisonderwijs is. De maatschappelijke behoefte aan samenwerkings scholen lijkt derhalve in hoofdzaak het gevolg te zijn van de schaalvergrotingstendens en de wens om opheffing van scholen te voorkomen.

De Raad heeft reeds eerder opgemerkt dat de noodzaak tot schaalvergroting niet onomstreden is en dat dit proces onder omstandigheden strijd met artikel 23 van de Grondwet kan opleveren.³ Ingevolge het regeerakkoord 1998 wordt schaalvergroting ook niet verder gestimuleerd, maar het accent van het onderwijsbeleid komt te liggen op verbetering van de onderwijskwaliteit.

¹ Memorie van toelichting, onder Grondwetswijziging.

² Kamerstukken II 2000/01, 27 400, VIII, nr. 3, blz. 6–7.

³ Kamerstukken II 1994/95, 24 136, B, blz. 1–2.

Schaalvergroting gaat ook knellen met de vrijheid van richting. Zoals de Raad eerder heeft geadviseerd, mag het deelnemen van een stichting voor bijzonder onderwijs in een samenwerkingschool voor mede openbaar onderwijs, gelet op artikel 23, zesde lid, van de Grondwet, nooit reden zijn om een aanvraag voor een eigen voorziening van die richting af te wijzen. Dat geldt overigens evenzeer voor het openbaar onderwijs.¹ Het ligt daarom in de rede dat voor de als gevolg van de schaalvergroting en verzwarende van bestuursverantwoordelijkheid ontstane knelpunten bij bestaande scholen binnen de huidige constitutionele kaders wordt gezocht naar oplossingen. Met betrekking tot de nieuw te stichten scholen wijst de Raad er in aansluiting op het advies van de Onderwijsraad op dat dit een weinig voorkomende situatie is, terwijl het stichten van nieuwe samenwerkingscholen tevens een nog verdergaande inbreuk op het duale stelsel maakt.

Wat betreft het tweede in de toelichting genoemde argument dat openbaar onderwijs, in tegenstelling tot het bijzonder onderwijs, op dit moment nog geen mogelijkheden heeft scholen op te richten waarin onderwijs van verschillende richtingen wordt aangeboden wijst de Raad erop dat onderlinge samenwerking tussen openbare scholen tot de mogelijkheden behoort. Het is juist dat een openbare school praktisch gezien soms minder mogelijkheden heeft tot samenwerking dan een bijzondere school. Dat is vooral een gevolg van het feit dat openbare scholen soms op een te grote afstand van elkaar liggen om goed met elkaar te kunnen samenwerken. De in dit wetsvoorstel geregelde samenwerking betreft echter niet de samenwerking tussen verschillende richtingen, maar de samenwerking tussen openbare en bijzondere scholen, wat iets geheel anders is. Gelet op het voorgaande is het college van oordeel dat tekst en toelichting niet ondubbelzinnig in één richting wijzen en dat overigens de noodzaak van een grondwetswijziging niet overtuigend is aangetoond.

2. Het kabinet is het evenmin eens met de opvatting van de Raad van State dat het voorstel en de daarop gegeven toelichting inconsistent zijn omdat de samenwerkingschool een doorbreking van het duale stelsel zou betekenen. Het duale stelsel houdt in dat uitsluitend openbaar en bijzonder onderwijs mogelijk zijn. De grondwetgever laat zich er niet over uit in welke scholen openbaar onderwijs wordt gegeven. De Raad van State merkt in dit verband terecht op: de Grondwet kent de term «openbare school» niet. Wel bevat de Grondwet in het vierde lid de belangrijke waarborg dat niemand openbaar onderwijs mag worden onthouden.

Over de aangevoerde argumenten merkt de Raad van State op dat ook de Staatssecretaris van Onderwijs, Cultuur en Wetenschappen van mening zou zijn dat het legaliseren van 20 á 30 samenwerkingscholen een erg magere basis is voor grondwetswijziging. Inderdaad heeft de Staatssecretaris van Onderwijs, Cultuur en Wetenschappen gezegd dat wijziging van de Grondwet om enkele tientallen samenwerkingscholen te legaliseren, onevenredig zou zijn. Deze opmerking wordt door de Raad van State echter uit zijn verband gehaald. De verwijzing naar het aantal samenwerkingscholen dat zich thans reeds als zodanig aanmerkt, was slechts een illustratie van de maatschappelijke werkelijkheid. Met de verwijzing naar de bestaande samenwerkingscholen heeft de staatssecretaris betoogd dat het bestaan van de huidige samenwerkingscholen op zichzelf nooit een afdoende argument voor herziening van de Grondwet kan zijn. Het argument om samenwerkingscholen mogelijk te maken, is niet dat de bestaande samenwerkingscholen een wettelijke grondslag moeten krijgen, maar dat belemmingen die maatschappelijk gewenste ontwikkelingen in de weg staan, weggenomen moeten worden. Artikel 23 van de Grondwet moet waarborgen bieden. Het artikel moet geen feitelijke ontwikkelingen tegenhouden wanneer die niet in strijd zijn met die waarborgen. Het is in deze context dat de staatssecretaris heeft gewezen op de bestaande samenwerkingscholen. Juridisch zijn deze scholen ofwel openbaar ofwel bijzonder. Feitelijk zijn het vaak «echte» samenwerkingscholen, die beogen zowel openbaar als bijzonder onderwijs in één school aan te bieden. In de praktijk worden oplossingen gezocht om dit te realiseren. In dit verband kan bijvoorbeeld worden gewezen op de fusie van het openbare Alexander Hegius Lyceum, het rooms-katholieke Geert Groote College en de Christelijke scholengemeenschap Revius in Deventer, die zijn opgegaan in scholengemeenschap onder het bestuur van de Stichting

¹ Kamerstukken II 1994/95, 24 138, A, blz. 4–7.

Carmelcollege. Formeel is het openbaar onderwijs uit Deventer verdwenen maar in de statuten van de stichting zijn zowel de materiële kenmerken van het openbaar onderwijs gewaarborgd als de invloed van de overheid.

Volgens de Raad van State is het aantal bestaande samenwerkingscholen slechts 20 à 30 omdat het speciaal onderwijs geen algemeen vormend lager onderwijs zou zijn. De opvatting van de Raad van State dat het begrip «algemeen vormend lager onderwijs» beperkt is tot het reguliere basisonderwijs, kan het kabinet niet onderschrijven. De Raad van State kent daarmee een te beperkte betekenis toe aan dit begrip. Het begrip «algemeen vormend lager onderwijs» is in de loop der tijd door de wetgever ingevuld in het licht van de ontwikkelingen van onderwijssoorten (hieruit blijkt ook dat een strikt grammaticale interpretatie van de Grondwet veelal niet mogelijk is). Naar hedendaagse begrippen betreffen de waarborgen van het vierde, zesde en zevende lid, van artikel 23 voor het algemeen vormend lager onderwijs meer dan alleen het reguliere basisonderwijs.

Een logische consequentie van de opvatting van de Raad van State zou bovendien zijn dat totstandkoming van een samenwerkingschool niet in strijd met de Grondwet zou zijn voor andere vormen dan het algemeen vormend lager onderwijs, zoals het (voortgezet) speciaal onderwijs.

Volgens de Raad van State lijkt de maatschappelijke behoefte met name een gevolg van de schaalvergrotingstendens, de steeds grotere verantwoordelijkheden die als gevolg van lump sumfinanciering op de schouders van bestuurders wordt gelegd, en de wens om opheffing te voorkomen. Het kabinet wil voorop stellen niet te willen treden in de motieven om een samenwerkingschool op te richten. Het zijn altijd de bevoegde gezagsorganen die om hen moverende redenen moeten kunnen besluiten een samenwerkingschool in het leven te roepen. De motieven kunnen divers zijn. Een bevoegd gezag kan daartoe besluiten vanuit een oogpunt van schaalvergroting of om opheffing te voorkomen maar bijvoorbeeld ook om een breder onderwijsaanbod te kunnen bieden, of uit overtuiging.

Het regeringsbeleid is al enige jaren niet meer expliciet gericht op institutionele schaalvergroting in het funderend onderwijs. Wel is een tendens zichtbaar dat bij scholen en instellingen de behoefte toeneemt aan grotere bestuurlijke eenheden als gevolg van het beleid van de regering dat zich richt op meer autonomie en eigen beleidsruimte voor scholen. Voorzover thans sprake is van schaalvergroting, gaat het om een autonome, maatschappelijke tendens. Het zijn de bevoegde gezagsorganen zelf die vaak besluiten tot meer samenwerking (bestuurlijk of onderwijskundig) en tot grotere verbanden. Ook demografische ontwikkelingen (terugloop of verplaatsing van leerlingaantallen) spelen daarbij een rol. Het kabinet is het echter niet eens met de redenering van de Raad van State dat het daarom in de rede ligt dat voor de als gevolg van schaalvergroting en verzwaring van bestuursverantwoordelijkheid ontstane knelpunten binnen de huidige constitutionele kaders naar oplossingen moet worden gezocht. De Raad van State gaat met deze redenering voorbij aan de lange voorgeschiedenis van dit wetsvoorstel.

De motieven van de regering voor grondwetswijziging zijn met name daarin gelegen dat artikel 23 van de Grondwet geen feitelijke ontwikkelingen moet tegenhouden, wanneer die niet in strijd zijn met de waarborgen die het artikel beoogt te bieden. De regering heeft niet lichtvaardig naar het middel grondwetswijziging willen grijpen. Inzet van de regering is geweest de samenwerkingschool te regelen zonder wijziging van de Grondwet. Mede gelet op de eerdergenoemde motie De Cloe c.s., het initiatiefwetsvoorstel van het kamerlid Nuis en de behandeling van de eerdergenoemde wetsvoorstellen inzake de bestuursvorm van het openbaar onderwijs en inzake de bestuurlijke fusie tussen openbare en bijzondere scholen, wenst de Tweede Kamer een wettelijke regeling voor de samenwerkingschool maar twijfelde over de verenigbaarheid met de Grondwet en wilde daar zekerheid over hebben, desnoods via aanpassing van de Grondwet, alvorens met de wettelijke regeling in te stemmen. Het is om die reden dat de regering heeft besloten om een voorstel in te dienen tot wijziging van artikel 23.

3. Een samenhangende visie

Met het voorstel wordt een ander stelsel van onderwijs mogelijk dan thans bestaat. Daarvoor kunnen op zichzelf goede argumenten zijn. Die argumenten

moeten dan wel worden gewisseld. Het gaat immers om de fundamenten van het stelsel dat gedurende ruim een eeuw is gegroeid. Invoering van dat andere stelsel langs de voorgestelde en kennelijk onbedoelde weg, wijst de Raad af. Voor een fundamentele discussie is temeer aanleiding, omdat er een samenhang is met andere onderwerpen die thans aan de orde zijn, zoals bijvoorbeeld de richtingvrije planning; een systeem dat zich baseert op leerlingenaantallen als criterium voor oprichting van scholen. Ook het advies van de Onderwijsraad noemt deze samenhang. De Staatssecretaris van Onderwijs, Cultuur en Wetenschappen heeft bij de behandeling van de beleidsnotitie «De identiteit van de school in een pluriforme samenleving» te kennen gegeven dat het niet goed mogelijk is een standpunt in te nemen over de positie van de ouders in de school zonder daarbij andere beleids- onderwerpen te betrekken zoals de regeling van de medezeggenschap, de ontwikkelingen inzake de bestuurlijke schaalvergroting en de positie van de schoolleiding. Ook dat onderwerp raakt de wijze waarop de verantwoordelijkheden in het bestaande grondwettelijke stelsel zijn geregeld. Het college beveelt aan op het vorenstaande in de toelichting in te gaan en in het bijzonder aandacht te besteden aan de maatschappelijke behoefte aan de samenwerkingschool in het licht van de richtingvrije planning en het in het regeerakkoord aangekondigde plan van de versterking van de rol van de ouders en leerlingen ten aanzien van de mogelijkheid om de richting van de school direct te beïnvloeden.

3. Naar aanleiding van de opmerkingen van de Raad van State over de samenhang met andere onderwerpen, is de memorie van toelichting aangevuld.

4. *De samenwerkingschool en de behoefte aan openbaar onderwijs*
Het wetsvoorstel komt erop neer dat de band tussen de overheid enerzijds en openbaar onderwijs anderzijds losser wordt gemaakt; openbaar onderwijs kan in door de wet te regelen gevallen ook in een niet-openbare school, dus niet van overheidswege worden gegeven. Volgens de regering wordt op deze wijze tegemoetgekomen aan het bezwaar «dat door omzetting van openbaar naar algemeen bijzonder onderwijs het openbaar onderwijs in diverse gemeenten inmiddels is verdwenen» en draagt het wetsvoorstel daardoor bij aan het behoud van het openbaar onderwijs.

De Raad is van dat laatste niet overtuigd. Volgens de bestaande opvattingen over artikel 23 van de Grondwet zijn niet slechts de inhoudelijke kenmerken bepalend voor de kwalificatie openbaar onderwijs, maar ook de organisatiestructuur waarin dit onderwijs wordt aangeboden. Het wetsvoorstel gaat uit van een ander begrip «openbaar onderwijs» dan datgene wat vanuit het perspectief van de Grondwet gebruikelijk is.

Daarnaast wijst de Raad erop dat de doelstelling – behoud van het openbaar onderwijs – slechts gedeeltelijk kan worden waargemaakt; openbaar onderwijs in een samenwerkingschool is niet hetzelfde als openbaar onderwijs in een openbare school. In dat verband kan worden verwezen naar een eerder advies van de Onderwijsraad over een voorstel inzake de samenwerkingschool. Daarbij kwam de Onderwijsraad tot de conclusie dat de organisatiestructuur van de school en de inhoud van het onderwijs zodanig met elkaar zijn verbonden dat de pretentie dat in het verband van één school zowel openbaar als bijzonder onderwijs gegeven kan worden niet kan worden waargemaakt.¹ Ook de Raad heeft zich eerder op het standpunt gesteld dat het maken van een onderscheid tussen de organisatiestructuur van de school en de inhoud van het onderwijs vanuit het perspectief van artikel 23 kunstmatig en geforceerd is.² Een scheiding tussen vorm en inhoud is slechts dan voorstelbaar, indien uit de statuten zou blijken dat de samenwerkingschool een doublure is van het openbaar onderwijs. In de praktijk is dat niet te verwezenlijken. Dit blijkt ook uit het vervolg van de toelichting, waarin de contouren worden geschetst waaraan een wetsvoorstel inzake samenwerkingscholen zou moeten voldoen om zoveel mogelijk binnen de marges van het duale bestel te blijven. Zo erkent de regering bijvoorbeeld dat de wetgever er niet onderuit kan het non-discriminatieverbod in te leveren voor de in de artikel 23, zesde lid, van de Grondwet genoemde benoemingsvrijheid voor het bijzonder onderwijs. Het openbaar onderwijs komt aldus onder druk te staan, zelfs indien men bereid is dit begrip te reduceren tot de inhoudelijke kenmerken van het openbaar onderwijs. Naar het oordeel van de Raad schuilt de betekenis van het wetsvoorstel voorna-

¹ Advies van de Onderwijsraad van 27 juni 1996, kenmerk OR 96000070/Alg, bladzijde 3.

² Kamerstukken II 1996/97, 24 137, nr. 12.

melijk hierin, dat beoogd wordt openbaar en bijzonder onderwijs binnen de samenwerkingschool zoveel mogelijk en in gelijkwaardigheid tot hun recht te laten komen. Aldus wordt ten minste voorkomen dat de samenwerkingschool geen enkel kenmerk van een openbare school bezit. Het betekent wel dat met dit voorstel de grondgedachte van artikel 23, een openbare school op redelijke afstand bereikbaar voor iedereen die niet terecht kan bij het bijzonder onderwijs, en een bijzondere school voor diegenen die dat wensen, in beginsel wordt verlaten.

Overigens merkt de Raad op dat het, uitgaande van het doel van de regering om met dit wetsvoorstel bij te dragen aan het behoud van het openbaar onderwijs, in de rede zou hebben gelegen in de tekst van het wetsvoorstel in ieder geval een waarborg te formuleren dat in de instelling die openbaar onderwijs geeft, voldoende invloed van de overheid is gewaarborgd.

4. Volgens de Raad van State zijn «volgens de bestaande opvattingen over artikel 23 van de Grondwet» niet slechts de inhoudelijke kenmerken bepalend voor de kwalificatie openbaar onderwijs maar ook de organisatiestructuur. Het onderscheid tussen de organisatiestructuur van de school en de inhoud van het onderwijs acht de Raad van State «kunstmatig en geforceerd». Het kabinet is het hiermee niet eens. Ook in het advies van de Raad van State bij het initiatiefwetsvoorstel van het kamerlid Nuis in verband met verruiming van bestuursvormen van openbaar onderwijs is de Raad van State ingegaan op de vraag wanneer sprake is van openbaar onderwijs in de zin van de Grondwet (Kamerstukken II 1993/94, 23 134, nr. A). De Raad van State stelde in dat advies dat voor een positief antwoord op de vraag of de Grondwet de mogelijkheid toelaat dat het bevoegd orgaan van een stichting bevoegd gezag is van een openbare school, in ieder geval moet worden voldaan «aan een tweetal voorwaarden, te weten:

- a. er moet sprake zijn van openbaar onderwijs in de zin van de Grondwet;
- b. het onderwijs dient van overheidswege te worden gegeven.

Om te kunnen spreken van openbaar onderwijs in de zin van de Grondwet moet naar het oordeel van de Raad sprake zijn van onderwijs dat is:

- a. algemeen toegankelijk, zonder onderscheid naar godsdienst of levensbeschouwing;
- b. levensbeschouwelijk pluriform, dat wil zeggen met eerbiediging van ieders godsdienst of levensbeschouwing;
- c. non-discriminatoir ook voor wat betreft het onderwijzend personeel.»

Voor wat betreft de voorwaarde dat het onderwijs «van overheidswege» dient te worden gegeven, is het naar het oordeel van de Raad van State «buiten twijfel dat de grondwetgever van 1848 met deze woorden slechts een publiekrechtelijke rechtspersoon voor ogen heeft gehad. Het vervullen van overheidstaken door privaatrechtelijke rechtspersonen was destijds een geheel buiten de maatschappelijke werkelijkheid en ook denkwereld staande figuur». Nadat de Raad van State heeft geconstateerd dat taalkundig gezien de woorden «van overheidswege» kunnen worden uitgelegd als «door de overheid» en als «uit naam» of «op last van de overheid», merkt de Raad van State op:

«De Raad stelt vervolgens vast dat op het punt van het vervullen van overheidstaken door privaatrechtelijke rechtspersonen de situatie volledig is gewijzigd, hetgeen ook door de wetgever op onderscheidene punten in wetgeving is vastgelegd. Naar het oordeel van de Raad kan, nu de letterlijke tekst van de Grondwet daarvoor ruimte biedt, deze ontwikkeling mede in de beschouwingen worden betrokken bij de interpretatie van artikel 23.»

Het kabinet is uitvoerig ingegaan op het advies van de Raad van State bij het initiatiefwetsvoorstel Nuis in verband met de daarin opgenomen principiële beschouwingen van de Raad van State over het karakter van artikel 23 van de Grondwet. Die uiteenzetting (Kamerstukken II 1993/94, 23 134, A) heeft nog steeds de volledige instemming van het kabinet.

Ook de wetgever heeft inmiddels een standpunt ingenomen. Met de inwerkingtreding van de wet van 14 november 1996 inzake de bestuursvorm van het openbaar onderwijs (Stb. 1996, 580), heeft de wetgever vastgesteld dat een openbare school ook in stand kan worden gehouden door een stichting. Met de inwerkingtreding van de wet van 23 april 1998 inzake de bestuurlijke fusie tussen openbare en bijzonder scholen (Stb. 1998, 294), heeft de wetgever vastgesteld dat een stichting zowel een openbare als een bijzondere school in stand kan houden. In beide wetten is er in voorzien dat de overheersende

invloed van de overheid in het bestuur is verzekerd voorzover het openbaar onderwijs betreft. De wetgever heeft daarmee het standpunt van de Raad van State bij zijn advies bij het initiatiefwetsvoorstel Nuis gevolgd. De tekst van de Grondwet sluit een samenwerkingsschool niet uit. In aansluiting op de toenmalige opvatting van de Raad van State in het advies bij het initiatiefwetsvoorstel Nuis zal de wettelijke regeling van de samenwerkingsschool erin voorzien dat er sprake is van openbaar onderwijs in de zin van de Grondwet en dat het openbaar onderwijs van overheidswege wordt gegeven door er in te voorzien dat sprake is van overheersende overheidsinvloed, voorzover het openbaar onderwijs betreft. Het is aan de wetgever (na advisering door de Raad van State) om te bepalen of de wettelijke regeling van de samenwerkingsschool daaraan voldoet. Zoals gezegd was wijziging van de Grondwet naar de mening van de regering niet strikt noodzakelijk om een wettelijke regeling voor de samenwerkingsschool tot stand te brengen. Bij de medewetgever bleef daarover echter twijfel bestaan. Daarom is gekozen voor de weg van wijziging van artikel 23 van de Grondwet. Met de voorgestelde Grondwetswijziging wil de regering – om uit de impasse te geraken – aan ieder mogelijk misverstand daaromtrent een einde te maken.

Het kabinet is het met de Raad van State eens dat onderwijs non-discriminatoire moet zijn, ook voor wat betreft het onderwijzend personeel, om te kunnen spreken van openbaar onderwijs in de zin van de Grondwet. De Raad van State stelt dat de regering erkent dat de wetgever er niet onderuit kan het non-discriminatieverbod in te leveren voor de in de artikel 23, zesde lid, van de Grondwet genoemde benoemingsvrijheid voor het bijzonder onderwijs. Het kabinet ontkent deze stelling krachtig. Voor het openbaar onderwijs, ook het openbaar onderwijs in een samenwerkingsschool, blijft het non-discriminatieverbod direct en onverkort gelden. Het bevoegd gezag heeft de vrijheid om in de statuten op dit punt eventueel nadere voorzieningen te treffen. Zo kan het bevoegd gezag in de statuten er in voorzien dat al het personeel aan de samenwerkingsschool op gelijke voet benoembaar is. Ook is het mogelijk dat het bevoegd gezag de gelijke benoembaarheid alleen mogelijk acht voor personeel dat openbaar onderwijs verzorgt. In dat geval zal het bevoegd gezag daarvoor binnen de school organisatorische voorzieningen moeten treffen. Zo zou het onderwijsaanbod kunnen worden gedifferentieerd per groep of via verschillen tussen (combinaties van) vakken die aan onderscheiden leden van een groep ter beschikking worden gesteld (er is dan sprake van afzonderlijke «streams» naar richting, respectievelijk openbaar onderwijs). Wanneer een school te klein is voor het vormen van «streams», zal het onderwijs overeenkomstig de uitgangspunten van het openbaar onderwijs moeten plaatsvinden aan gezamenlijke groepen, terwijl op selectieve wijze verdieping in de sfeer van de richting kan plaatsvinden in het onderwijs aan speciale groepen van leerlingen.

Wellicht doelt de Raad van State op de passage in de reactie op het advies van de Onderwijsraad waarin de regering opmerkt dat niet kan worden uitgesloten dat zich bij een samenwerkingsschool problemen van denominatieve of levensbeschouwelijke aard kunnen voordoen bij het ontslaan respectievelijk niet benoemen van personeel (Kamerstukken II 2000–2001, 27 400 VIII, nr. 3, p. 9). Omdat sprake is van een bestuursaanstelling (personeel is in algemene dienst van het bevoegd gezag en dus niet uitsluitend werkzaam voor een specifieke school) zijn deze problemen – voorzover daarvan in de praktijk al sprake van zal zijn – niet anders dan bij een stichting die een openbare en een bijzondere school in stand houdt. De wetgever heeft de wettelijke regeling van de bestuurlijke fusie niet in strijd met de Grondwet geacht. Het ligt in de rede om in de wettelijke regeling voor de samenwerkingsschool op dit punt dezelfde voorziening op te nemen als bij de wettelijke regeling van de bestuurlijke fusie.

Hiervoor bij punt 1 is reeds ingegaan op de opvatting van de Raad van State dat het openbaar onderwijs onder druk komt te staan en dat de grondgedachte van artikel 23 zou worden verlaten.

De Raad van State adviseert om in het wetsvoorstel tot wijziging van artikel 23 van de Grondwet een waarborg te formuleren dat in de instelling die openbaar onderwijs geeft, voldoende invloed van de overheid is gewaarborgd.

Het kabinet neemt dit advies niet over. De waarborg waar de Raad van State op doelt, volgt naar de mening van het kabinet reeds uit de Grondwet omdat op grond van het vierde lid openbaar onderwijs «van overheidswege» moet worden gegeven. In zijn advies bij het initiatiefwetsvoorstel Nuis heeft de Raad van State reeds aangegeven dat hieronder verstaan moet worden dat voldoende invloed van de overheid is gewaarborgd. De huidige tekst van artikel 23 van de Grondwet bevat de bedoelde waarborg dus al. Overigens bestaat er geen verschil van opvatting dat er sprake moet zijn van voldoende invloed van de overheid met betrekking tot het openbaar onderwijs. In de wet die erin voorziet dat een stichting zowel een openbare als een bijzondere school in stand kan houden (Wet van 23 april 1998 inzake de bestuurlijke fusie tussen openbare en bijzonder scholen, Stb. 1998, 294), heeft de wetgever dan ook bepaald dat voldoende invloed van de overheid is gewaarborgd voorzover het openbaar onderwijs betreft. Ook in de wettelijke regeling inzake de samenwerkingschool zal dit het geval zijn.

5. De tekst van het voorstel

a. Voorgesteld wordt in artikel 23, vierde lid, eerste volzin, het woord «voldoend» te schrappen, aangezien deze term in 1917 enkel zou zijn ingevoegd omdat in die tijd «voldoend lager onderwijs» een staande uitdrukking was en de grondwettelijke garantie van kwalitatief goed openbaar onderwijs voldoende is gewaarborgd door het vijfde lid.

De term «voldoend» is ingevoegd bij de grondwetsherziening van 1848. Artikel 194, derde lid, luidde als volgt: Er wordt overal in het Rijk van overheidswege voldoende openbaar lager onderwijs gegeven. Daarmee werd tot uitdrukking gebracht dat iedereen recht had op openbaar onderwijs van een voldoende niveau.¹

Bij de herziening van 1887 werd hieraan toegevoegd dat voldoende openbaar onderwijs wordt gegeven «in een genoegzaam aantal scholen». Minister Cort van der Linden verklaarde daarbij dat «naar algemeen oordeel het woord voldoende (...) op de hoedanigheid van het onderwijs ziet».²

De parlementaire geschiedenis geeft geen uitsluitel over de verhouding tussen het vierde en het vijfde lid.³ Wel blijkt eruit dat het vijfde lid betrekking heeft op de bevoegdheid van de wetgever. De Raad leidt hieruit af dat de term «voldoend» in het vierde lid zijn betekenis behoudt, nu zij betrekking lijkt te hebben op de zekerstelling van kwalitatief goed openbaar onderwijs. De Raad adviseert in artikel 23, vierde lid, eerste volzin, het woord «voldoend» te behouden.

b. De voorgestelde tweede volzin opent de mogelijkheid bij wet af te wijken van de hoofdregel dat niemand openbaar onderwijs mag worden onthouden. Afwijking is mogelijk, mits tot het ontvangen van zodanig onderwijs, al dan niet in de vorm van een openbare school, gelegenheid wordt gegeven.⁴ Deze redactie ontmoet bij de Raad de volgende bezwaren:

- Op deze wijze worden twee uitzonderingen op de hoofdregel op één lijn geplaatst die niets met elkaar te maken hebben. De alternatieven die de grondwetgever voor ogen had, gaan steeds uit van de situatie waarin de zeggenschap over het te geven onderwijs uitsluitend bij overheden ligt. Dat is bij de samenwerkingschool niet het geval: in dat geval dient die zeggenschap gedeeld te worden met vertegenwoordigers van het bijzonder onderwijs. Bovendien wordt de samenwerkingschool door de regering – in afwijking van het advies van de Onderwijsraad – gezien als een reguliere variant, en niet als een uitzondering.*
- De strekking van de wijziging valt letterlijk genomen niet uit de redactie van het artikel op te maken. De bijzin «al dan niet in de vorm van een openbare school» wekt de indruk dat nog steeds moet zijn voldaan aan de voorwaarde dat het openbaar algemeen vormend lager onderwijs «van overheidswege» wordt gegeven. En dat is in een samenwerkingschool bij uitstek niet het geval. Alleen het karakter van het openbaar onderwijs wordt vastgelegd, niet de plicht van de overheid tot het zorg dragen daarvoor.*
- Niet duidelijk is wat het juridische verschil in betekenis is tussen de uitdrukking «in openbare scholen» in de eerste volzin en de uitdrukking «in de vorm van een openbare school» in de tweede volzin. In beide gevallen dient de uitdrukking hetzelfde te zijn.*
- Volgens de toelichting wil het wetsvoorstel slechts de samenwerkings-school mogelijk maken, dat wil zeggen de samenwerking tussen openbaar*

¹ Zie J.T. Buys, De Grondwet, Toelichting en Kritiek, Tweede Deel, Arnhem 1887, bladzijde 774.

² F.J.A. Huart, Grondwetsherziening 1917 en 1922, Arnhem 1925, bladzijde 360.

³ Zie Huart, a.w.

⁴ De Raad maakt geen opmerking over de delegatieterminologie, ervan uitgaande dat het onderhavige voorstel geen wijziging beoogt van de geldende uitleg.

en bijzonder onderwijs binnen één instelling. Uit de voorgestelde tekst blijkt niets van deze begrenzing. Op grond van die tekst kan openbaar onderwijs ook buiten het verband van de samenwerkingschool door een bijzondere school worden aangeboden. Daaraan worden geen grenzen gesteld. Dat kan uitlopen op een volledige privatisering van het openbaar onderwijs.

De Raad adviseert om – indien grondwetswijziging op zichzelf nodig wordt geoordeeld – artikel 23, vierde lid, te handhaven en daaraan toe te voegen of in een nieuw lid te bepalen dat in afwijking van het vierde lid ook een samenwerkingschool kan voorzien in de behoefte aan openbaar onderwijs.

5a. Het advies van de Raad van State om in artikel 23, vierde lid, eerste volzin, het woord «voldoend» te behouden, is overgenomen.

5b. De Raad van State heeft vier bezwaren tegen de redactie van de voorgestelde wijziging.

1. Inderdaad gaan de huidige alternatieven die een uitzondering vormen op de hoofdregel dat in elke gemeente van overheidswege voldoende openbaar algemeen vormend lager onderwijs wordt gegeven in een genoegzaam aantal scholen, van de situatie uit waarin de zeggenschap over het te geven onderwijs uitsluitend bij overheden ligt. De Grondwet bepaalt echter niet dat uitzondering alleen mogelijk is wanneer de zeggenschap over het te geven onderwijs uitsluitend bij overheden ligt. Bepalend is of er sprake is van openbaar onderwijs. Bij het openbaar onderwijs in een samenwerkingschool is daarvan sprake. Aan alle grondwettelijke eisen wordt voldaan. Omdat openbaar onderwijs «van overheidswege» wordt gegeven, zal in de wettelijke regeling van de samenwerkingschool worden voorzien dat sprake is van overheersende overheidsinvloed, voorzover het openbaar onderwijs betreft. De Raad van State verwijst ter adstructie van zijn bezwaren tegen de tekst van de grondwetswijziging naar de alternatieven die de grondwetgever in 1917 voor ogen had. De grondwetgever van 1917 kon deze uitzondering – zoals ook hiervoor reeds gezegd – uiteraard niet hebben voorzien. In het hiervoor genoemde advies van de Raad van State bij het initiatiefwetsvoorstel Nuis had de Raad van State oog voor maatschappelijke ontwikkelingen. In dat advies merkte de Raad van State immers op dat het vervullen van overheidstaken door privaatrechtelijke rechtspersonen destijds een geheel buiten de maatschappelijke werkelijkheid en ook denkwereld staande figuur was, hetgeen volgens de Raad van State – in 1993 – mede moest worden betrokken bij de interpretatie van artikel 23 van de Grondwet.

2. Naar de mening van het kabinet valt de strekking van de wijziging wel degelijk op te maken uit de redactie van het artikel. Omdat de toevoeging «al dan niet in een openbare school» wordt opgenomen aan het einde van de tweede volzin van het vierde lid, is duidelijk dat het hierbij gaat om openbaar onderwijs dat ook in een samenwerkingschool kan worden gegeven.

3. Met de zinsnede «in de vorm van een openbare school» is niet beoogd een verschil tot uitdrukking te brengen ten opzichte van de woorden «in openbare scholen». Daarom is het advies van de Raad van State op dit punt gevolgd en zijn de woorden «in de vorm van» uit het wetsvoorstel geschrapt.

4. Het kabinet is het niet eens met de Raad van State dat op grond van de voorgestelde tekst openbaar onderwijs ook buiten het verband van de samenwerkingschool door een bijzondere school kan worden aangeboden, hetgeen zou kunnen uitlopen op een volledige privatisering van het openbaar onderwijs. Uit het duale stelsel volgt dat er alleen openbaar en bijzonder onderwijs bestaat. Het aanbieden van openbaar onderwijs door een bijzondere school buiten het verband van de samenwerkingschool is per definitie niet mogelijk omdat dat geen openbaar onderwijs kan zijn. In dat geval zou er immers geen sprake zijn van overwegende overheidsinvloed. Openbaar onderwijs kan alleen worden aangeboden in scholen voor openbaar onderwijs of in scholen waarin zowel openbaar als bijzonder onderwijs wordt aangeboden en waar overwegende overheidsinvloed met betrekking tot het openbaar onderwijs is gewaarborgd. Deze laatste zijn samenwerkingscholen.

Gelet op het voorgaande neemt het kabinet het tekstvoorstel van de Raad van State niet over. Met de thans voorgestelde tekst en het opnemen daarvan in de tweede volzin van artikel 23, vierde lid, komt tot uitdrukking dat een samen-

werkingsschool een door de Grondwetgever toegelaten vorm is waarin gelegenheid kan worden geboden om openbaar onderwijs te ontvangen. Volgens het tekstvoorstel van de Raad van State kan «in afwijking van het vierde lid» ook een samenwerkingschool voorzien in openbaar onderwijs. Zoals hiervoor gezegd, is naar de mening van het kabinet een samenwerkings-school juist een vorm waarin het vierde lid, tweede volzin, wordt toegepast. Bovendien is het niet wenselijk om het nieuwe begrip «samenwerkings-school» in de Grondwet te introduceren omdat dit begrip in het spraakgebruik onvoldoende is ingeburgerd en het een nadere definiëring zou behoeven. Door in de Grondwet expliciet de samenwerkings-school te noemen, zou de suggestie van een andere vorm van onderwijs naast openbaar en bijzonder onderwijs kunnen ontstaan. Het kabinet wil nadrukkelijk vasthouden aan de uitgangspunten van het duale stelsel: het onderwijs is of openbaar of bijzonder.

6. Rol van de ouders

Volgens de toelichting zal bij de wettelijke regeling van de samenwerkings-school de rol van de ouders worden versterkt door te voorzien in een instemmingsrecht in plaats van een adviesrecht bij de besluitvorming over de totstandkoming van een samenwerkings-school.

De Raad wijst erop dat volgens de bestaande opvattingen het bevoegd gezag de drager is van de onderwijsvrijheid en dat verandering van de grondslag van de school tot diens uitsluitende bevoegdheid behoort. Om die reden is in de huidige Wet medezeggenschap onderwijs 1992 slechts voorzien in een adviesrecht van de ouders. Wat in de toelichting met enkele woorden wordt meegedeeld, ziet derhalve op een systeembreuk. Bij gelegenheid van de aangekondigde wijziging van de Wet medezeggenschap onderwijs 1992 zal de Raad daar nader op ingaan.

6. In het regeerakkoord is afgesproken dat de positie van ouders in de medezeggenschap zal worden versterkt. In de beleidsnotities «de toekomst van de medezeggenschap in het primair en voortgezet onderwijs en in de BVE sector» (Kamerstukken II 2000/01, 27 400 VIII, nr. 58) en «Ouders en de school: versterking partnerschap» (Kamerstukken II 2000/01, 27 680, nr. 1) is daartoe een aantal voorstellen gedaan. De uitwerking van deze voorstellen vormt thans onderdeel van de voorbereiding van een wetsvoorstel tot wijziging van medezeggenschap in het primair onderwijs, voortgezet onderwijs en beroeps-onderwijs, dat het kabinet binnenkort voor advies zal voorleggen aan de Raad van State. Eén van de onderdelen van dat wetsvoorstel beoogt om ouders, via hun vertegenwoordiging in medezeggenschapsorganen, meer invloed te geven op de besluitvorming aangaande de grondslag van scholen in het funderend onderwijs. Deze versterkte invloed van ouders laat onverlet dat het bevoegd gezag blijft beslissen over de (verandering van de) grondslag van de school.

Bij het nader rapport op het advies van de Raad van State bij het desbetreffende wetsvoorstel zal nader worden ingegaan op de opmerkingen van de Raad van State.

7. Voor een redactionele kanttekening verwijst het college naar de bij het advies behorende bijlage.

7. De redactionele kanttekeningen zijn overgenomen.

De Raad van State geeft U in overweging het voorstel van wet niet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal dan nadat met het vorenstaande rekening zal zijn gehouden.

*De Vice-President van de Raad van State,
H. D. Tjeenk Willink*

Ik moge u, mede namens de Minister-President, Minister van Algemene Zaken, en de Staatssecretaris van Onderwijs, Cultuur en Wetenschappen, drs. K.Y.I.J. Adelmund, verzoeken het hierbij gevoegde gewijzigde voorstel van wet en de gewijzigde memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

De Minister van Binnenlandse zaken en Koninkrijksrelaties,
K. G. de Vries

Bijlage bij het advies van de Raad van State van 13 september 2001, no. W01.01.0202/I, met een redactionele kanttekening die de Raad in overweging geeft.

- De tussenzin «al dan niet in (de vorm van) een openbare school» naar het einde van de zin verplaatsen.
- In de toelichting «kabinet» steeds vervangen door: regering.