

Basisvorming en het grondwetsartikel over onderwijs

D. MENTINK

*Vakgroep Staats- en Bestuursrecht, Erasmus
Universiteit Rotterdam*

Samenvatting

In onze studie 'Deugdelijk onderwijsbeleid' (1986) staat het staatsrechtelijke thema van ordening en begrenzing van overheidsmarkt centraal, met als één van de onderwerpen van analyse het begrip deugdelijkheidseisen. Dit artikel sluit op deze studie aan door dit begrip grondrechtstheoretisch te analyseren als een bijzondere beperking van de onderwijsvrijheid. De resultaten worden gebruikt voor toetsing van de voorgestelde regeling van de basisvorming op enkele onderwijsjuridisch interessante punten.

1 Inleiding

Sinds de beslechting van de schoolstrijd in 1917 wordt bij iedere onderwijspolitieke regeling van enig belang nauwgezet de in artikel 23 Grondwet genormeerde overheidscompetentie op haar merites beoordeeld. Dat is begrijpelijk. In dit artikel is in hoofdlijnen de bevoegdheidsverdeling tussen overheid en onderwijs neergelegd. Het betreft de spanningsverhouding tussen enerzijds de zorgplicht van de overheid voor het onderwijs als publieke zaak (het sociale grondrecht) en anderzijds haar plicht de onderwijsvrijheid te waarborgen (het klassieke grondrecht). In concreto komt deze verhouding tot uitdrukking in de relatie tussen de grondwettelijke omschrijvingen 'het onderwijs is een voorwerp van de aanhoudende zorg der regering' (lid 1), de eisen van deugdelijkheid en de vrijheid van richting (lid 2, 5 en 6).

In onze studie *Deugdelijk onderwijsbeleid* (1986) staat dit staatsrechtelijke thema van ordening en begrenzing van overheidsmacht centraal, met als één van de vijf onderwerpen van analyse het begrip deugdelijkheidseisen. Dit artikel bouwt daarop verder door dit be-

grip nader grondrechtstheoretisch te funderen en de (voorlopige) resultaten te gebruiken als juridisch kader voor het toetsen van een politiek-actuele kwestie: de regeling van de basisvorming.

2 *Deugdelijkheidseisen als bijzondere beperking van de onderwijsvrijheid*

2.1 *Zijn beperkingen toelaatbaar?*

Schoolbesturen die bekostigd worden uit de openbare kas onderwerpen zich aan de door de overheid opgelegde eisen van deugdelijkheid. Op het niveau van artikel 23 Gw. zijn twee groepen te onderscheiden:

- a. *De zgn. algemene eisen.* Deze worden in limitatieve zin in het tweede lid genoemd: de verplichting zich aan schooltoezicht te onderwerpen en docenten te benoemen die voldoen aan voorgeschreven bekwaamheids- en zedelijkheidseisen. In dit geval gaat het dus om overheidscondities in de omgeving van de school die de betekenis van randvoorwaarden hebben.
- b. *De zgn. speciale eisen.* Hierop hebben betrekking het vijfde, zesde en zevende lid, waarbij in het midden blijft wat er precies onder moet worden verstaan (vgl. par. 3.2.2). Alleen is aangegeven dat de vrijheid van richting moet worden gewaarborgd (lid 5), dat tot die vrijheid met name de keuze van leermiddelen en de aanstelling van docenten behoren (lid 6), en dat die deugdelijkheidseisen gelijkwaardig voor het openbaar en bijzonder onderwijs gelden (lid 6). Materiële invulling vindt plaats in de afzonderlijke wet- en regelgeving. Deze groep van voorschriften raakt het directe bestaan en functioneren van de school, onder meer door bepaling van het minimum aantal leerlingen, het aantal vakken, het aantal uren en de cursusduur. Bij elkaar beïnvloeden ze de organisatorisch-onderwijskundige vormgeving van het onderwijs en beperken ze vooral de inrichtingsvrijheid van het bijzonder onderwijs, d.w.z. de ruimte voor betrokkenen om naar eigen inzicht inhoud en vorm van hun onderwijs gestalte te geven.

Uit dit overzicht komt naar voren, dat de wetgever ingrijpende bevoegdheden heeft om door middel van deugdelijkheidseisen inbreuk te maken op de vrijheid van onderwijs. In de rechtsliteratuur wordt in dit verband gesproken van een grondrechtsbeperking. Hieronder is te verstaan: de mogelijkheid van de overheid om onder zekere kwalificaties (bepaalde gevallen, bepaalde omstandigheden etc.) op legitieme wijze handelingen te verrichten, die haar in het algemeen door het grondrecht zijn verboden (Burkens, 1971, p. 2).

Naar hun juridische structuur hebben deugdelijkheidseisen de vorm van een *bijzondere beperking*. Het betreft namelijk een beperking van een grondrecht die uitdrukkelijk is toegelaten op basis van een grondrechtsartikel¹.

2.2 Tot hoever zijn deugdelijkheidseisen toelaatbaar?

2.2.1 De methode van doelcriteria

Bij de hantering van het begrip deugdelijkheidseisen, als bijzondere beperking van het grondrecht, heeft de grondwetgever in feite gebruik gemaakt van de methode van de doelcriteria. Deze methode is te omschrijven als de opsomming van de belangen met het oog waarop, of ter bescherming waarvan inbreuk mag worden gemaakt op het grondrecht. Het belang of het beleidsdoel is hier het waarborgen van de deugdelijkheid van het openbaar en bijzonder onderwijs.

Veel garanties voor de onderwijsvrijheid levert deze beperkingsvorm evenwel niet op. Zoals eerder vermeld is het werkingsgebied van de deugdelijkheidseisen nauwelijks omlijnd: bij de algemene eisen zijn alleen de objecten van deugdelijkheid aangegeven, terwijl het bij de specifieke eisen slechts om een niet nader gedefinieerd begrip gaat. Ruimte voor een ruimhartige interpretatie door de wetgever is dan allerwege voorhanden. Daarbij komt dat de formele wetgever, door het ontbreken van een systeem van constitutionele toetsing in Nederland, de enige uitlegger van het grondrechtsartikel is².

In algemene zin hebben deugdelijkheidseisen in de kern betrekking op de 'algemene toestand, op het goed functioneren, op de behoorlijkheid van de algehele gang van zaken' in het onderwijs (Mentink & Akkermans, 1986, p. 39). Dat is tegen de achtergrond van de pacificatie niet hetzelfde als de inhoudelij-

ke, onderwijskundige kwaliteit van het onderwijs. In de oorspronkelijke betekenis is het begrip verbonden met allerlei zaken die in verband met de inrichting van het onderwijs, waaronder de financiële gelijkstelling tussen het openbaar en bijzonder onderwijs, van regelen belang werden geacht. Zo hanteerde de zgn. Bevredigingscommissie, die de herziening van het grondwetsartikel in 1917 voorbereidde, een uitleg waaronder naast aangelegenheden als het aantal docenten per grootte van school, de salariëring, de bouw en inrichting van schoolgebouwen, óók de instelling van de Onderwijsraad en de rechtsvorm van het bijzonder onderwijs werden begrepen (Staatscommissie, 1920, p. 20 e.v.). Het grootste gewicht hechtte men aan het schooltoezicht en de bekwaamheidseisen van docenten. "Daarin, en niet in de speciale voorschriften liggen de grootste waarborgen der deugdelijkheid, want met bekwaame onderwijzers en een goed toezicht is het moeilijk om slecht onderwijs te geven, even moeilijk bijna om goed onderwijs te geven met slecht toezicht en slechte onderwijzers", aldus minister Cort van der Linden tijdens het parlementaire debat in 1916.

2.2.2 De noodzakelijkheidseis

Hoewel de juridische structuur van het grondrechtsartikel op het punt van de doelstellingen niet doeltreffend is, kan meer worden gezegd dan dat de wetgever gehouden is van geval tot geval tot een redelijke afweging van belangen te komen.

In de rechtswetenschappelijke literatuur is met name te verwijzen naar het eerder genoemde werk van Burkens. Hij concludeert dat een 'optimalisering van de in de grondrechten gelegen waarborgen wordt bereikt', wanneer de inbreuk erop zo scherp mogelijk is aangegeven én de grens van het noodzakelijke niet wordt overschreden (p. 115). Deze noodzakelijkheidseis komt in de recente literatuur over wetgevingswetenschap tevoorschijn als een beginsel van behoorlijke regelgeving (Van der Vlies, 1984).

Op politiek niveau levert de regering haar bijdrage tijdens de grondwetsherziening in 1983. In de memorie van antwoord aan de Tweede Kamer betreffende de sociale grondrechten noemt ze vier criteria waaraan een inbreuk op een klassiek grondrecht moet voldoen. In vraagvorm³:

a. Geeft de Grondwet de wetgever de be-

voegdheid tot beperking van het grondrecht?

- b. 'Zo ja, dient het belang van de maatregel te prevaleren boven het belang van intact houden van het grondrecht?'
- c. 'Kan het gestelde doel niet langs andere weg, zonder inbreuk te maken op het grondrecht, worden bereikt?'
- d. 'Zou door middel van uitzonderingen op de maatregel de inbreuk op het grondrecht – aangenomen dat deze geoorloofd zou zijn – zoveel mogelijk kunnen worden verkleind?'

Ter toelichting het volgende. In concreto stelt de eerste vraag de voorwaarde van bijzondere beperking (zie par. 2.1). Bij de overige vragen wordt de juridische legitimatie van een beperkingsbeslissing als het ware getoetst aan de hand van twee rechtsbeginselen:

- *het proportionaliteitsbeginsel*, d.w.z. de eis dat bij een conflict van belangen het nagestreefde belang, gelet op het doel en de ernst van de feiten, van meer gewicht is dan het belang dat wordt aangetast;
- *het subsidiariteitsbeginsel*, d.w.z. de eis dat bij een rechtvaardige beperking van een (klassiek) grondrecht de wetgever niet het meerdere moet doen wanneer hij met het mindere toekan.

Onze eerdere analyse van het begrip deugdelijkheidseisen loopt met het hier gestelde noodzakelijkheidsbeginsel in de pas. De bevoegdheid van de wetgever tot het stellen van dergelijke eisen impliceert geen aansporing tot een 'royaal' gebruik, om met Burkens te spreken. De competentie beperkt zich, met andere woorden, tot het stellen van voorschriften die met het oog op het publieke belang onvermijdelijk zijn. Kortom: *minimumeisen*, aldus onze conclusie op basis van vooral het pacificatieberaad⁴.

2.3 Welk orgaan is competent tot het stellen van deugdelijkheidseisen?

Naast de in paragraaf 2.2.1 besproken methode van doelcriteria is een grondrecht te beperken in de vorm van competentievoorschriften. De functie ervan is de beperkingsbevoegdheid voor te behouden aan bepaalde overheidsorganen.

Over dit punt is in politiek opzicht helderheid ontstaan tijdens de grondwetsherziening 1983. De systematiek is thans dat delegatie van regelgevende bevoegdheid door de forme-

le wetgever is toegestaan, wanneer in een grondwetsartikel gesproken wordt van: 'regels', 'regeling', 'regelen' of 'bij of krachtens de wet'⁵.

Een belangrijke uitzondering op deze systematiek vormt het artikel over het onderwijs. De oorzaak is het sneuvelen van het grondwetsvoorstel tot wijziging van artikel 23 Gw. in 1976; parlement en regering konden het niet eens worden over de kwestie van verticale delegatie (Crijns, 1982). Als gevolg hiervan is nog steeds de onderwijspolitieke stelregel dat delegatie naar lagere overheden slechts van toepassing is op uitvoerende taken. Op zich een probleem met vele juridische voetangels en klemmen⁶.

Staatsrechtelijk gezien heeft de vraag naar de geoorloofdheid van verticale delegatie i.v.m. artikel 23 Gw. alles te maken met het zogeheten *legaliteitsbeginsel*. Dit beginsel reikt namelijk te zamen met het beginsel van machtsverdeling ('trias politica' en 'check and balances') normen van constitutioneel recht aan, d.w.z. rechtsnormen over de competentieverdeling die aangeven welke overheidsorganen onder welke voorwaarden een algemene bevoegdheid hebben gespecificeerde rechtsregels vast te stellen (vgl. Hirsch Ballin, 1982).

Het legaliteitsbeginsel neemt als uitgangspunt dat de 'heerschappij der wet' de beste waarborg is voor de vrijheid van de burger en diens rechtspositie. Dit is te realiseren door vrijheidsbeperkende beslissingen van bestuursorganen op een wettelijke regeling te laten steunen en in die regeling de begrenzing van het bestuurlijk optreden aan te geven. Een stap verder is de uitbouw van het legaliteitsbeginsel in de richting van een nieuw materieel wetsbegrip. In dat kader heeft de formele wetgever de exclusieve bevoegdheid 'ingrijpende besluiten' te nemen. Dergelijke besluiten kunnen volgens Van der Vlies fundamentele rechtsbeginselen raken ofwel betrekking hebben op zaken waarover diepgaande meningsverschillen in een samenleving bestaan.

Wat impliceert dit alles voor de wetgeving in de onderwijssector? In elk geval is bij 'ingrijpende besluiten' te denken aan beslissingen die direct ingrijpen in de bestaande vormgeving van onze onderwijsconstitutie, zoals die haar juridische grondslag vindt in artikel 23 Gw. Twee belangrijke ordeningsprincipes van deze constitutie betreffen de financiële gelijkstel-

ling (van het openbaar en bijzonder onderwijs) en de deugdelijkheid van het onderwijs (door de overheid d.m.v. voorschriften en voorzieningen te garanderen). Het zijn dan deze twee beslissingsgebieden die tot de uitsluitende competentie van de formele wetgever kunnen worden gerekend. Maar daarmee is niet gezegd, dat deze wetgever zich met alles op deze gebieden dient bezig te houden; dat lijkt praktisch gezien al ondoenlijk. In overeenstemming met de bovengenoemde uitwerking van het legaliteitsbeginsel is zijn taak te beperken tot het regelen van 'de reikwijdte, de structurele elementen en de voornaamste duurzame normen' (Commissie wetgevingsvraagstukken 1985, p. 44); nadere regelgeving en concretisering zijn zoveel mogelijk naar lagere overheidsniveaus te delegeren. Op deze wijze is voldaan aan de twee waarborgen die het legaliteitsbeginsel beoogt: een waarborg tegen machtswillekeur ('heerschappij der wet') en een waarborg voor democratie door de betrokkenheid van de volksvertegenwoordiging bij de vaststelling van de wettelijke regels.

3 *Deugdelijkheidseisen en de regeling van de basisvorming*

Vele onderwerpen zijn in de reacties op het advies van de Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid over de basisvorming (WRR, 1986) en het concept-wetsvoorstel van december 1986 aangesneden⁷. Weinig aandacht is er echter voor de grondwettelijke kwestie van de bevoegdheidsverdeling tussen overheid en onderwijs bij zaken als het vaststellen van inhoud en niveau van de basisvorming en het invoeren van een landelijk toetsingssysteem door middel van eindtermen⁸. Dat is opvallend in het licht van de pacificatie waarover we in paragraaf 1 spraken; verklaringen voor dit feit zijn zeker te geven, maar vallen buiten het bestek van dit artikel (vgl. Oud-De Glas & Oud 1987). Een in het oog springende uitzondering vormt de reactie van de Onderwijsraad van maart 1987; dat is echter niet verrassend gezien zijn kernfunctie als pacificatie-orgaan.

Hieronder toetsen we het wetsontwerp van december 1987 (Kamerstuk 20381) aan de hand van de voorgaande grondrechtstheoretische beschouwingen. Dit gebeurt nadat een

kort overzicht is gegeven van de relevante punten terzake in het WRR-rapport, het concept-wetsvoorstel, het advies van de Onderwijsraad daarop én het definitief wetsvoorstel.

3.1 *Opvattingen in de fase van wetsvorming*

a. *Het WRR-advies*. De grondrechtelijke grenzen van de basisvorming komen in dit rapport zijdelings aan de orde. In de groep van tien vragen die het kader van het advies vormt, is het thema van de zorgplicht versus onthoudingsplicht van de overheid niet opgenomen. Wel pleit de Raad in het hoofdstuk over de invoering van de basisvorming voor een andere rol van de (formele) wetgever: 'gerichte normstelling in plaats van omvattende sturing'. De wetgever dient zich in hoofdzaak te beperken 'tot het waarborgen van de toetsbare kwaliteit, door het dwingend voorschrijven van de globale inhoud van de basisvorming en door de vaststelling van uniforme landelijke eindtermen op de twee niveaus' (p. 227 e.v.).

Toch is de WRR bij de opstelling van het rapport met het belang van artikel 23 Gw. geconfronteerd. Schuyt (1987) rapporteert daarover, maar alleen in termen van een beperkende voorwaarde voor wetenschappelijke advisering. Naar zijn ervaring waren de 'taboes' van de onderwijspacificatie en de gelijkstelling tussen openbaar en bijzonder onderwijs 'hele duidelijke politieke constraints'.

b. *Het concept-wetsvoorstel*. De regering gaat hier uitvoerig op de grondwettelijke aspecten in. Dat gebeurt in de memorie van toelichting vooral bij de behandeling van de eindtermen en de kwestie van de inrichtingsvrijheid (par. 4.2). Vier belangrijke stellingnamen zijn:

- De inrichtingsvrijheid, die een afgeleide is van de onderwijsvrijheid, wordt door de eisen van deugdelijkheid ingeperkt. Het is uitsluitend de competentie van de wetgever de grens tussen deze twee in concreto te trekken.
- De in het vijfde lid van art. 23 genoemde deugdelijkheidseisen hebben betrekking op de inhoud van het onderwijs. Ze behoren 'recht te doen aan de opdracht om de kwaliteit van het onderwijs in Nederland te bewaken en zoveel mogelijk te bevorderen'.
- Eindtermen maken deel uit van de kwaliteitseisen die aan het basisonderwijs en aan

de basisvorming zijn te stellen. Ze zijn dus een specifieke categorie deugdelijkheidseisen.

- De totstandkoming en vaststelling van eindtermen veronderstellen een zorgvuldige wetgevingsprocedure. Hiertoe behoort een 'gedegen betrokkenheid van het onderwijsveld', terwijl tijdens de invoeringsfase de eindtermen bij ministeriële beschikking zijn vast te leggen⁹.

c. *Het advies van de Onderwijsraad.* In deze reactie op het concept-wetsvoorstel komt sterk de vrees voor een te grote beperking van de inrichtingsvrijheid naar voren.

Een eerste punt is de vraag naar de verantwoordelijkheid van de overheid voor de basisvorming. Deze vraag is nauwelijks te beantwoorden gezien de onduidelijkheid over functie, inhoud en strekking van dit begrip. Wanneer echter uitbreiding van overheidszorg wordt beoogd, dan 'acht de Raad het onvermijdelijk dat in de definiëring van basisvorming ook de begrenzing daarvan wordt geboden. Bij het ontbreken hiervan is het gevaar allerminst denkbeeldig dat deze zorg zich onbeperkt zou gaan uitstrekken. De grondwettelijke vrijheid van onderwijs zou aldus wel zeer in knel kunnen komen'.

Ten tweede is er geen principieel bezwaar om eindtermen als een extra deugdelijkheidseis aan te merken. Maar voor de rest is er weinig of geen waardering voor de motivering van de regering in het concrete geval. Volgens de Raad wordt er te gemakkelijk langs het vijfde lid van art. 23 Gw., waarin de spanningsverhouding tussen deugdelijkheidseisen en de onderwijsvrijheid tot uitdrukking komt, heengelopen. 'Het heeft er veel van weg dat het doel (het verbeteren van de onderwijskwaliteit van het onderwijs) de middelen (in casu het verruimen in de voorgestelde zin van de taak van de minister en naderhand de beoogde wetswijziging) heiligt'. Te weinig is van regeringszijde beargumenteerd of de eindtermen wel noodzakelijk zijn, d.w.z. of er geen andere en minder ingrijpende middelen voor kwaliteitsbeheersing zijn; daarbij wordt voor het basisonderwijs met name gedacht aan de uitbouw van het periodiek peilingsonderzoek naar het onderwijsniveau en aan een versterking van het toezicht door de inspectie. Bij eventuele invoering van eindtermen mag de overheid niet verder gaan dan het formuleren van in-

houdelijke eisen in termen van 'minimale eisen'.

Ten derde heeft de Onderwijsraad problemen met de voorgestelde terugtred van de wetgever bij de regeling van de eindtermen. Bij een zo gewichtige taak als de onderhavige is een 'ministeriële regeling niet het geëigende instrument' (vgl. art. 11a); bovendien is niet in te zien wat de bedoeling is van art. 6, onder B, met de zinsnede dat de minister voor 1 augustus 1997 een wetsvoorstel terzake zal indienen. Juister vindt de Raad het dat de wetgever van het begin af aan bij de totstandkomingsprocedure wordt betrokken. Bij de invoering gedurende de eerste periode van negen jaar dienen de eindtermen bij algemene maatregel van bestuur te worden vastgesteld.

d. *Het definitief wetsvoorstel.* In vergelijking met het concept-wetsvoorstel springen twee zaken in het oog.

In de eerste plaats treedt er geen verschuiving in zinswijze op bij de onderwerpen inrichtingsvrijheid, deugdelijkheidseisen en eindtermen. De oorspronkelijke wetstekst is gehandhaafd, terwijl in de memorie van toelichting de veranderingen beperkt blijven tot het verduidelijken van een en ander. Enkele punten:

- In het voetspoor van de WRR wordt een omschrijving van het begrip basisvorming gegeven (p. 2). Voor wat het voortgezet onderwijs betreft onderstreept de regering dat de basisvorming uit een verplicht gedeelte (14 vakken) en een vrije ruimte (20%) bestaat. 'Kenmerkend voor de vrije ruimte is dat deze vrij is' van overheidsregeling (p. 9).
- De kwestie van de inrichtingsvrijheid, die met name door de Onderwijsraad is aangesneden, keert in het nieuwe hoofdstuk 'De regulering' terug (p. 21). Gesteld wordt dat de vrijheid van scholen niet ingeperkt wordt. 'De structuur van het voortgezet onderwijs wordt immers niet aangetast'. Er kan zelfs van een grotere vrijheid worden gesproken, 'doordat het onderwijs meer kan worden toegespitst op doorstroming naar het vervolgonderwijs'; vgl. artikel 11b, derde lid (met de bevoegdheid van een school om de voortgezette basisvorming over een periode van vier leerjaren te organiseren) en artikel 11f (over het doorstroomprogramma van het Mavo en Lbo na de periode van basisvorming).

- Direct verbonden met het vorige punt is er het aspect van de eindtermen als deugdelijkheidseis (par. 5). De toelichting is aanzienlijk uitgebreid, waarbij vooral op het belang voor het basisonderwijs wordt ingegaan. Eindtermen zijn naast de in het concept genoemde redenen 'bovendien een middel om de eigenheid van het basisonderwijs tot uitdrukking te brengen' (punt f, p. 10). Verder wijst de regering op meerdere rapporten waarin de behoefte aan eindtermen naar voren komt.

In de tweede plaats is het standpunt over de regeling van de eindtermen ingrijpend gewijzigd. De regering heeft zich laten overtuigen door de kritiek van zowel de Onderwijsraad als de Raad van State dat eindtermen óók in de aanloopperiode niet op het niveau van ministeriële regeling behoren te worden vastgelegd: het verdient de voorkeur deze 'van meet af aan bij wet te regelen'. Dat biedt meer waarborgen voor een juiste grensbepaling van de inrichtingsvrijheid (p. 12).

Een uitzondering op deze stelregel vormt de eerste periode van één jaar. Bij de inwerkingtreding van de wet (gepland 1 augustus 1989) worden de eindtermen bij ministeriële regeling vastgesteld; dit gebeurt na advies van het onderwijsveld en na overleg met de Vaste commissie voor onderwijs en wetenschappen van de Tweede Kamer. Uiterlijk 1 augustus 1990 moet de minister de wetsvoorstellen voor opnemng van eindtermen in de WBO en WVO bij het parlement indienen (p. 13). In artikel 9 (lid 4a, 4b) WBO en artikel 11a WVO is bepaald dat eindtermen in een wettelijke bijlage worden opgenomen.

3.2 *Het wetsvoorstel en drie onderwijsjuridische vragen*

3.2.1 *Beschikt de overheid over de bevoegdheid tot invoering van de basisvorming?*

Artikel 23 Gw. vormt geen barrière voor de wetgever om binnen ons scholenstelsel de gedachte van basisvorming te verwezenlijken. Onderwijs is een publiek belang en het is de taak van de overheid die onderwijsvoorzieningen te treffen die zij voor een goede voortgang of ontwikkeling van dat onderwijs nodig acht.

Deze opdracht heeft de grondwetgever in 1917 expliciet bekrachtigd in het eerste lid, waar gesproken wordt van 'de aanhoudende

zorg der regering'. Politiek nodig was dat niet, want er bestond tussen partijen geen misverstand over de leidende overheidsrol¹⁰. Niettemin is de betekenis van dit eerste lid, zonder daar nu verder op in te gaan, omstrede. Onze conclusie is ingegeven door de beschouwingen tijdens het pacificatie-beraad. Zo benadrukte de regering in de memorie van toelichting bij het grondwetsvoorstel: "Is dus schrapping van het woord 'openbaar' gewenscht als erkenning, dat ook het bijzonder onderwijs op verzorging van Staatswege recht kan doen gelden ... Ook z.i. komt in het artikel, als geheel beschouwd, een logische gedachtengang tot uiting en het eerste lid, dat zich over het gehele onderwijs uitstrekt, vormt eene goede inleiding voor de daaronder voor elk der vertakkingen volgende bepalingen" (Kan, 1916, p. 638 e.v.). Met deze zienswijze nam de regering expliciet afstand van die van de staatsrechtsgelerde Buys (op deze persoon werd een beroep gedaan in de bekende brief d.d. 10 februari 1976 van de organisaties van het bijzonder onderwijs aan minister Van Kemenade en waarin het eerste lid als 'juridisch inhoudloos wordt beschouwd').

Een terugblik naar deze voor het onderwijs nog zo actuele pacificatie-periode is daarenboven de moeite waard met het oog op de motieven van de basisvorming. Weinig lijkt er, ondanks grote verschillen in maatschappelijk-educatieve context, veranderd te zijn in intenties en woorden. Sprak men toen over de noodzaak 'tot verheffing van ons onderwijs, verhooging van het onderwijspeil' om beter toegerust te zijn 'voor den strijd des levens en beter bestand in den strijd der volken'¹¹. In het wetsvoorstel over de basisvorming leest men onder meer over de noodzaak tot 'verhoging van het peil van het jeugdonderwijs' en de 'eisen van technologische en sociaal-culturele ontwikkeling'.

In historisch perspectief geplaatst ziet het ernaar uit, dat het belang van de staat bij de volkschool 'voor eene algemeene ontwikkeling' (in de vorm van de lagere school in het begin van deze eeuw) geleidelijk aan nieuwe vorm en inhoud heeft gekregen via de uitbouw naar een gemeenschappelijke basisvorming, onontbeerlijk voor het functioneren als lid van onze samenleving.

3.2.2 *Heeft de overheid de bevoegdheid tot het stellen van eindtermen?*

Deze vraag is op grond van paragraaf 2.1 in principe positief te beantwoorden. Eindtermen kunnen onder de groep van zgn. speciale deugdelijkheidseisen vallen die zich op de inhoudelijke kwaliteit van het onderwijs richten. Indirect is hiermee gezegd dat, uitgaande van onze interpretatie van het pacificatie-akkoord, deze groep ook andersoortige eisen omvat en waarbij in concreto geen verschil is te maken tussen de 'eisen van deugdelijkheid' en 'voorwaarden van bekostiging' (zie lid 5 en 7 van artikel 23); recent heeft deze eerder door ons verwoorde zienswijze in staatsrechtelijke kring instemming verkregen (Koekkoek, 1987). Deze opvatting wijkt af van die van de regering, zoals vermeld in paragraaf 3.1, onder b (tweede aandachtsstreepe).

Welke vorm en inhoud de deugdelijkheidseisen moeten verkrijgen, is een beslissing van de wetgever. Deze bepaalt (zie par. 2.2) de begrenzing van de inrichtingsvrijheid. Historisch-onderwijskundig gezien is er sprake van accentverschillen en veranderingen. Waren tot voor kort de indicatoren voor kwaliteitsbeheersing met name zgn. input-eisen (zoals het aantal lesuren, het aantal uren per vak e.d.), momenteel vindt er een sterke verschuiving plaats in de richting van zgn. output-eisen die betrekking hebben op de gewenste opbrengst van het onderwijs. In dat kader past een toenemende aandacht voor examenprogramma's, gedachten over een educatief verslag als complement van het schoolwerkplan, én het voorstel tot invoering van eindtermen als maatstaf voor toetsing op schoolniveau (in het basisonderwijs) ofwel op school- en leerlingenniveau (in het voortgezet onderwijs).

In paragraaf 2.2.2 zijn deugdelijkheidseisen gedefinieerd als minimumoverheidsvoorwaarden in de betekenis van maatschappelijke noodzakelijkheid. Dat levert twee kanttekeningen bij het wetsvoorstel op:

- Vanuit het gezichtsveld van grondwettelijke beperking is de motivering om eindtermen voor zowel basis- als voortgezet onderwijs op de voorgestelde wijze te regelen, te mager. Niet duidelijk wordt gemaakt of het gepresenteerde instrumentarium het minst ingrijpende alternatief is om de gestelde overheidsdoelen te realiseren (d.i. toetsing aan het genoemde subsidiariteitsbeginsel). Een voorbeeld zijn de argumenten in het

wetsvoorstel die pleiten voor invoering van eindtermen in het basisonderwijs. Volgt hieruit dat overheidsregeling noodzakelijk is? Zo lijkt het signaleren van een algemene behoefte aan eindtermen om op schoolniveau beter te kunnen werken, hier van weinig gewicht. In dit verband is immers ook te denken aan een alternatief zonder overheidsinbreuk, en waarbij de zorgplicht van de overheid zich concretiseert in een beleid dat gericht is op het verbeteren van de schoolcondities inzake professionalisering van docenten en leiding, het aanreiken van leerplanmateriaal, het stimuleren van zelfevaluatie e.d. Een ander denkbaar alternatief is het uitbouwen van een bestaand deugdelijkheidsinstrument, i.c. het schoolwerkplan: naast de planopstelling dient de school op vaste momenten te rapporteren over de bereikte resultaten (d.i. de verplichting van een schoolverslag als aanvulling op art. 11, lid 2 onder f en art. 13 WBO).

Samenvattend gesteld ontbreekt het in de toelichting aan een voldoende afweging op punten als: overheidsinterventie (deregulering versus regulering), alternatieve instrumenten en hun verwachte effectiviteit, uitvoerbaarheid. Met dit oordeel vinden we aansluiting bij de kritiek van de Onderwijsraad op het concept-wetsvoorstel.

- De voorgestelde niveaudifferentiatie binnen de basisvorming is juridisch niet probleemloos. Allereerst is er de vraag naar de precieze functie en reikwijdte van het begrip basisvorming. Met andere woorden, aan de orde is het toetsingspunt van duidelijke terminologie en systematiek. Wanneer het hier gaat om gemeenschappelijk onderwijs, voor ieder gelijk en noodzakelijk voor het functioneren als lid van de samenleving (d.i. een 'vloer' van kennis, kundigheden en inzicht), dan dringen zich inconsequenties op. Heeft men niet te doen met een moeilijk grijpbaar en gemakkelijk uit te hollen begrip bij presentatie van een modale, plus- of combinatie-variant van de basisvorming? Daarnaast is er de vraag of de invoering van meerdere niveaus niet op gespannen voet staat met de grondwettelijk verleende competentie aan de wetgever op het gebied van deugdelijkheidseisen. Deze minimumvoorwaarden van overheidsregeling moeten in elk geval voldoen aan de norm die in het subsidiariteitsbeginsel is opgesloten. Waar-

om kan niet volstaan worden met een minimum-peil dat door alle leerlingen gehaald zou moet worden? De belangrijkste doelstelling is toch de verhoging van het gemiddelde onderwijspeil dat de overheid in de vorm van een inspanningsverplichting aan het 'uit de openbare kas te bekostigen onderwijs' stelt (vgl. art. 11b, lid 2). In deze lijn van denken over eindtermen als deugdelijkheidseisen dient de school (formeel: het schoolbestuur) er alles aan te doen om elke leerling tenminste naar dat kwaliteitsniveau te brengen, dat volgens de overheid onontbeerlijk is voor zijn maatschappelijk functioneren. Kortom een basisvorming, die zich laat regelen als een door de overheid aan het onderwijs opgelegde bekostigingsvoorwaarde om een ondergrens van onderwijskwaliteit op leerlingenniveau te bewerkstelligen. Daarmee is gezegd dat de overheid zich vanuit de invalshoek van basis-eindtermen als deugdelijkheidseis maar ten dele met het kwalificatievraagstuk van de eerste fase voortgezet onderwijs bemoeit. Voor de school ligt dat anders. Bovenop de 'vloer' van de basisvorming heeft zij zorg te dragen voor nadere kwaliteitsverbreding en verhoging door invulling van de vrije ruimte ('horizontale verbreding'). Bovendien dient er voldoende programma-aanbod te zijn voor leerlingen die, in verschillend tempo, het niveau van de basisvorming ondertussen hebben bereikt (zgn. 'vertikale verbreding'). In het laatste geval kunnen zich na de fase van de basisvorming allerlei vormen van niveaudifferentiatie aftekenen. Afgrendeling op voorhand is niet wenselijk: de differentiaties staan immers in functie van individuele leerwegen en van aansluitende opleidingsroutes in de tweede fase van het voortgezet onderwijs.

3.2.3 *Wie moet de eindtermen regelen?*

De regering is blijkens par. 3.1 uiteindelijk teruggekomen op haar standpunt de eindtermen gedurende een ruime periode bij ministeriële regeling vast te stellen. Uit de stukken is op te maken dat zij tot het laatst de voorkeur eraan gaf om in de ontwikkelingsfase van de basisvorming 'met een lichte vorm van regelgeving de noodzakelijke flexibiliteit zo groot mogelijk te laten zijn' (blauwe stukken, nr. A, punt 16).

De huidige opvatting over de structureren-

de en ordenende taak van de formele wetgever wijkt niet af van onze analyse in paragraaf 2.3. Deugdelijkheidseisen behoren tot de regels die voor het onderwijsbestel constituerend zijn en krachtens het legaliteitsbeginsel is bij een dergelijk 'acte d'autorité' een terugtred van de wetgever tot op het niveau van gedelegeerde wetgever (via algemene maatregel van bestuur) of van minister (via ministeriële regeling) niet op z'n plaats.

Problematisch in het wetsvoorstel blijft de ministeriële regeling van de eindtermen in het eerste jaar na inwerkingtreding (op 1 augustus 1989). Daardoor behoudt de uitvoerende macht voor langere tijd haar directe beleidsinvloed op de eindtermen. Dat geldt in het bijzonder voor het basisonderwijs: de scholen zullen volgens de geschetste procedure uiterlijk met ingang van 1 augustus 1991 de door de minister vastgestelde eindtermen in hun schoolwerkplan moeten hebben verwerkt (p. 13, punt 5). Deze vaststelling zal in de onderwijspraktijk ongetwijfeld sterk koersbepalend werken; in formeel opzicht is een school hier twee jaar aan gebonden (art. 13 WBO).

Een ander punt is de bevoegdheid van de minister om voorschriften te geven voor het wijzigen van 'bepaalde eindtermen op korte termijn' (art. 9, lid 4a en b WBO en 11a, lid 3 WVO). Deze bevoegdheid versterkt de hierboven gesignaleerde normstellende rol van het overheidsbestuur; ze is allerminst vanzelfsprekend bij het op de voorgrond plaatsen van het legaliteitsbeginsel dat de 'heerschappij der wet' als uitgangspunt neemt.

4 *Slot*

De overheid is al enige tijd druk bezig een andere rol binnen het onderwijssysteem te spelen. Slagwoorden als deregulering, decentralisatie en bestuur op afstand zijn alom bekend geraakt. De overheid wil 'minder en beter'.

Maar waar liggen de normen van anders handelen? Deels zijn deze van instrumentele aard in de betekenis van vergroting van de doelmatigheid en doeltreffendheid van het onderwijsgebeuren. Deels betreffen de normen de legitimiteit van het overheidshandelen, in belangrijke mate steunend op politiek-staatskundige visies over de verhouding overheid en onderwijs. Bij dit laatste is moeilijk voorbij te gaan aan het onderwijsartikel in de Grondwet.

Appreciaties over dit gegeven verschillen. Het is echter een constitutioneel feit dat er sprake is van een 'aanhoudend geactualiseerde pacificatie', om met Akkermans (1987) te spreken.

Onderwijsjuridische reflexie over artikel 23 Gw. als een vraagstuk van bescherming van rechten en ordening van overheidstaken, heeft nauwelijks wetenschappelijke aandacht. Dat is vooral een probleem als men gewicht toekent aan de normatieve betekenis van het recht bij het waarderen van wetgevingsbeleid als uitwerking van grondrechten. Het wetsvoorstel over de basisvorming bevestigt het belang van onderwijsjuridische aandacht.

Noten

1. Vgl. voor het vraagstuk van algemene en bijzondere beperkingen, waar de regering in 1983 bij de grondwetsherziening uitgebreid op is ingegaan, Akkermans (1987), p. 34-38.
2. Enige correctie hierop biedt de internationale rechtsorde. Vgl. Akkermans (1986), p. 389 e.v.
3. *Bijl. Handelingen II*, 1976-1977, 13873, nr. 7, p. 9-10.
4. Mentink en Akkermans, 1986, p. 34-43. Zie naast het aldaar in noot 12 genoemde ook: Staatscommissie voor het onderwijs (Commissie-Rutgers), *Verslag*, Den Haag: Algemene Landsdrukkerij, 1930, o.m. p. 7 en 15; artikel 13, lid 3, van het Internationale Verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten (sinds 1979 voor Nederland van kracht).
5. *Bijl. Handelingen II*, 1975-1976, 13872, nr. 3, p. 22-24.
6. Vgl. voor een samenvattend overzicht van de problemen bij het afbakenen van de begrippen wetgeving, regelgeving en uitvoering: Mentink en Akkermans, o.c., p. 47.
7. Zie in *Uitleg* van 9 september 1987 de samenvatte commentaren die de zgn. artikel 3-organisaties op het concept-wetsontwerp hebben geleverd. Verder de bijdragen van Leune en Lagerweij (1986).
8. Indirect bijv. Lagerweij: 'De WRR geeft met dit voorstel de overheid en de ouders de mogelijkheid in handen op meer inhoudelijke wijze te controleren in hoeverre een school slaagt te voldoen aan kwaliteitsnormen' (o.c., 374).
9. Zie voor dit punt par. 4.3. van de memorie van toelichting. Artikel VI(B) voorziet erin dat na negen jaar ministeriële regeling de wetgever bij de vaststelling van de eindtermen wordt ingeschakeld.
10. Vgl. Mentink en Akkermans, o.c., p. 21-22.
11. Aldus de uitspraken van o.a. de Savornin Lohman, christelijk-historisch voorman en vice-

voorzitter van de Bevestigingscommissie. Zie: *Notulen I*, Den Haag: Algemene Landsdrukkerij, 1916, p. 18-19; Kan (1916), p. 636.

Aangehaalde Literatuur

- Akkermans, P. W. C., *Onderwijs en recht*. In: J. A. van Kemenade, N. A. J. Lagerweij, J. M. G. Leune, J. M. M. Ritzen (red.), *Onderwijs: Bestel en beleid I*. Groningen: Wolters-Noordhoff, 1986, p. 359-433.
- Akkermans, P. W. C. (red.), *De Grondwet: een artikelsgewijs commentaar*. Zwolle: Tjeenk Willink, 1987.
- Burkens, M. C. B., *Beperking van grondrechten*. Deventer: Kluwer, 1971.
- Commissie wetgevingsvraagstukken (Commissie-Polak), *Orde in regelgeving*. Den Haag: Staatsuitgeverij, 1985.
- Crijns, F. C. L. M., *De herziening van artikel 208 van de Grondwet: het loon van de angst?* In: A. K. Koekkoek, W. Konijnenbelt, F. C. L. M. Crijns, (red.), *Grondrechten, commentaar op hoofdstuk I van de herziene Grondwet*. Nijmegen: Ars Aequi, 1982, p. 439-505.
- Hirsch Ballin, E. M. H., *De wetenschap van het constitutionele recht: een kleine methodologie*. In: *Object en methode van de staatsrechtswetenschap*. Nijmegen: Ars Aequi, 1982, p. 64-95.
- Kan, J. B. *Handelingen over de herziening der Grondwet, deel I*. Den Haag: Boekhandel Belinfante, 1916.
- Koekkoek, A. K., *Vrijheid van onderwijs en een Wet gelijke behandeling*. In: Stichting bijzondere leerstoelen onderwijsrecht, *Onderwijsrecht: actueel dan ooit*. Deventer: Kluwer, 1987, p. 29-42.
- Lagerweij, N. A. J., *Keerpunt in beleid voortgezet onderwijs*. *Pedagogische Studiën*, 1986, 63, p. 369-376.
- Leune, J. M. G., *Contouren van basisvorming*, *Pedagogische Studiën*, 1986, 63, p. 354-368.
- Mentink, D. & P. W. C. Akkermans, *Deugdelijk onderwijsbeleid*. Den Haag: SVO, 1986.
- Oud-De Glas, M. M. B. & J. H. L. Oud, *Tussen wetenschap en politiek*. *Beleid en maatschappij*, 1987, 14, p. 147-154.
- Schuyt, C. J. M., *Aan de hand van een voorbeeld: Wetenschappelijke advisering en politieke besluitvorming*. *Beleid en Maatschappij*, 1987, 14, p. 138-146.
- Staatscommissie voor het onderwijs (Commissie-Bos), *Verslag*. Den Haag: Algemene Landsdrukkerij, 1920.
- Vlies, I. C. van der, *Het wetsbegrip en beginselen van behoorlijke regelgeving*. Den Haag: VUGA, 1984.
- Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid

(WRR), *Basisvorming in het onderwijs*. Den Haag: Staatsuitgeverij, 1986.

(APVO-2). Sinds enkele jaren verricht hij onderzoek, met als specialisatie onderwijsrecht.

Curriculum vitae

D. Mentink (1943) studeerde na zijn opleiding tot onderwijzer onderwijskunde aan de R.U. Utrecht. Hij was onder meer als adjunct-directeur bij de SVO werkzaam en maakte deel uit van de Adviesgroep Projecten in de 2e fase van het voortgezet onderwijs

Adres: Erasmus Universiteit Rotterdam, Vakgroep Staats- en Bestuursrecht, (Centrum voor Constitutioneel Recht) Burg. Oudlaan 50, 3062 PA Rotterdam, Tel. 010-4081111/4081565.

Manuscript aanvaard 4-2-'88

Summary

Mentink, D. 'A core curriculum during compulsory education in The Netherlands and the role of the legislator; a legal problem analysis.' *Pedagogische Studiën*, 1988, 65, 198-207.

Recently the Government published a proposal for a law concerning basic education for all pupils until the age of 14 or 15 years. In this article the competence of the state for quality standards in education is analysed from a constitutional point of view. That analysis results in a frame of reference for the evaluation of some aspects of the proposal mentioned. This evaluation shows some weak points in that proposal.