

I. ALGEMEEN**1. Inleiding**

Een van de dingen die werkelijk optimistisch maakt is hoe de volgende generatie naar de wereld kijkt. Is plastic een probleem, dan gaat groep zes voor een opruimactie! Wat willen we later worden: profvoetballer, dokter, danser! Bij kinderen staan tussen droom en daad nog geen wetten in de weg of praktische bezwaren. Kinderen delen een aanstekelijk enthousiasme over de toekomst, alsof ze ergens een magische hoop-put kunnen aanboren die voor volwassenen gesloten is. Wat alle ouders dan weer delen, is de hoop dat de volgende generatie een eerlijke kans krijgt op een mooie toekomst. Dat willen we immers allemaal voor onze kinderen.

Een eerlijke kans, een mooie toekomst. Het blijft voor veel kinderen helaas bij dromen. In Rotterdam gaan op de ene school alle kinderen naar HAVO of VWO, waar dat bij een andere basisschool - in dezelfde straat - nog niet de helft van de kinderen is, net als in de rest van Rotterdam. Dezelfde straat, verschillende kansen. Dit voorbeeld staat helaas niet op zichzelf.

We zien scholen waar kinderen niet de kansen krijgen die ze op andere scholen wel krijgen. We zien scholen waar onze universele waarden - zoals gelijkheid van man-vrouw en homo en hetero - niet worden gedeeld. We zien kinderen die thuiszitten en op geen enkele school worden toegelaten. Ons ideaal, dat het niet mag uitmaken waar je vandaan komt voor wie je later wordt, komt zo in gevaar.

Wat de initiatiefnemer van deze wet betreft moet de overheid daarom de grondwettelijke opdracht krijgen om voor gelijke kansen in het onderwijs te zorgen. De wijk waarin je woont, je religie of wie je ouders zijn mogen nooit bepalend zijn voor wie je later wordt. School moet voor ieder kind een gelijk startpunt zijn. Dat is niet alleen in het belang van onze jeugd, maar in het belang van ons allemaal. Gelijke kansen zijn essentieel voor een samenleving waarin we omkijken naar elkaar, waarin we kunnen omgaan met verschillen en weerbaar zijn in een wereld die steeds sneller verandert.

De initiatiefnemer beoogt het belangrijke artikel 23 van de Grondwet - dat de vrijheid van onderwijs regelt én de overheid de taak geeft zorg te dragen voor de kwaliteit van het onderwijs - daarom aan te vullen. Met de aanvullingen blijft de onderwijsvrijheid voor scholen bestaan en wordt de positie van kinderen en ouders versterkt. Het nieuwe artikel 23 is duidelijk: Ieder kind heeft recht op onderwijs, en moet elke school kunnen kiezen. Tegelijkertijd moet elke school de plicht hebben om kinderen op gelijke voet te accepteren. Daarbij moet het onderwijs niet alleen van goede kwaliteit zijn, maar ook bijdragen aan gelijke kansen, persoonlijkheidsvorming en respect voor de basiswaarden van de democratische rechtsstaat.

In het vervolg van het algemeen deel van deze memorie wordt in hoofdstuk 2 nader ingegaan op de achtergrond van het voorstel tot aanpassing van artikel 23. In hoofdstuk 3 worden de hoofdlijnen van het voorstel nader toegelicht. Hoofdstuk 4 gaat in op de

noodzakelijkheid van het voorstel. Hoofdstuk 5 licht het wettelijk kader toe. Hoofdstuk 6 gaat tenslotte in op de financiële gevolgen.

2. Achtergrond

Inleiding

Scholen doen fantastisch werk in zowel het openbaar als het bijzonder onderwijs. In onze kennis-samenleving is het voor kinderen van het grootste belang dat zij op school zo goed mogelijk onderwijs ontvangen. Om verschillende redenen staat de kansengelijkheid onder druk. Dat uit zich onder andere in ongelijke werkdruk tussen scholen en in ongelijk vervolgperspectief voor kinderen. Wat de initiatiefnemer betreft zou Nederland er naar moeten streven met het publiek bekostigde onderwijs maximaal kansen te aan alle kinderen.

Het Nederlandse onderwijssysteem is van goede kwaliteit en het onderwijsaanbod is divers. Dat is een groot goed. Tegelijkertijd brengt die diversiteit ook een keerzijde met zich mee. Nergens anders zijn de verschillen tussen scholen zo groot. De vrijheid van onderwijs – zoals vastgelegd in artikel 23 van de Grondwet - kan daarbij worden misbruikt om 1) scholen te stichten die niet optimaal aan de toekomst van kinderen werken en 2) door kinderen te weigeren die op een bepaalde school onderwijs zouden willen genieten.

Wat de initiatiefnemer betreft is de vrijheid van onderwijs een groot goed maar mag deze nooit worden misbruikt om kinderen geen gelijke kansen te bieden of te indoctrineren met overtuigingen die haaks staan op de democratische rechtsstaat en de gelijkheid van eenieder. De initiatiefnemer stelt daarom voor om aan de bestaande uitgangspunten van artikel 23 opdrachten aan de wetgever toe te voegen: een recht op onderwijs, een acceptatieplicht en gelijke kansen, volledige ontplooiing en een burgerschapsopdracht. Daarmee wordt gegarandeerd dat de wetgever regels stelt over deze onderwerpen met betrekking tot kansengelijkheid. In het vervolg van dit hoofdstuk gaan we nader op de achtergrond van kansengelijkheid en artikel 23 in.

Kansenongelijkheid in Nederland

Bij kansengelijkheid gaat het erom dat jongeren in staat worden gesteld – en worden gemotiveerd en waar nodig ondersteund – om hun talenten te ontwikkelen. Het schoolsucces van kinderen zou enkel afhankelijk moeten zijn van hun capaciteiten en inzet, niet van het inkomen of het opleidingsniveau van hun ouders.¹

Dat is echter niet de realiteit. Al lange tijd wordt kansengelijkheid in het onderwijs erkend als probleem voor de samenleving. In het begin van de twintigste eeuw ontstond een maatschappelijke beweging tegen de standenmaatschappij. Steeds meer kwam er aandacht voor sociale mobiliteit en kansengelijkheid.² Dit werd versterkt na de Tweede Wereldoorlog. In de jaren '60, '70 en '80 van de vorige eeuw was sociale ongelijkheid een groot onderwerp van onderwijs-sociologisch onderzoek.³ Belangrijk werk was het grootschalige talentonderzoek van onder andere Van Heek in 1968.⁴ De onderzoekers

¹ [Kamerstukken II, 2018/2019, 35000 VIII, nr. 175, p. 1.](#)

² [Matthijssen, M.A.J.M. \(1979\), *Klasse-onderwijs*. Deventer: Van Loghum Slaterus, p. 23.](#)

³ [Wesselingh, A.A. \(1985\), *Onderwijs en reproductie van maatschappelijke ongelijkheid 1975-1985*, Nijmegen: Instituut voor toegepaste psychologie, p. 1-5.](#)

⁴ Mellink, A. G. M. (2013), *Worden zoals wij: Onderwijs en de opkomst van de geïndividualiseerde samenleving sinds 1945*, Amsterdam: Universiteit van Amsterdam, p. 146-150; [Matthijssen, M.A.J.M. \(1979\), *Klasse-onderwijs*. Deventer: Van Loghum Slaterus, p. 23-34.](#)

constateerden dat er, ondanks de verbeteringsinspanningen, veel 'verborgen talent' aanwezig is in het onderwijs, maar dat dit talent onontdekt blijft.⁵ Deze conclusies werden keer op keer bevestigd in later onderzoek.⁶

Sinds de jaren '60 is het bestrijden van kansenongelijkheid eveneens een onderwerp op de politieke agenda, een proces dat hand in hand ging met de ontzuiling. Verschillende naoorlogs opgerichte partijen bepleiten in hun beginselprogramma's dat ze sociale en politieke verschillen wilden overbruggen en vernieuwing bepleiten.⁷ Pas na de vele onderwijs-sociologische onderzoeken uit de jaren '50 en '60 werd onderwijs ook steeds meer als een belangrijkere factor geacht in de strijd tegen kansenongelijkheid. In opdracht van het Ministerie van Onderwijs schreven verschillende onderzoekers en de Onderwijsraad eind vorige eeuw rapporten waarin zorgen werden geuit over de tendens van (toenemende) kansenongelijkheid. De Onderwijsraad stelde in 1997 dat kansengelijkheid het uitgangspunt voor het onderwijs moet zijn: 'bij gelijk presteren van leerlingen moeten gelijkwaardige onderwijsmogelijkheden horen'.⁸ In de Tweede Kamer zijn er sindsdien verschillende moties en wetten ingediend om kansenongelijkheid terug te dringen, zoals met de initiatiefwetten die een toelatingsrecht voor bijzonder onderwijs en burgerschapsonderwijs beoogden.⁹

In 2016 bracht de Onderwijsinspectie echter naar buiten dat de kansenongelijkheid in het onderwijs in de voorafgaande jaren juist enorm is toegenomen.¹⁰ De OECD en het CBS kwamen met soortgelijke berichten.¹¹ Toenmalig onderwijsminister Bussemaker zag dat als aanleiding om de Gelijke Kansen Alliantie in het leven te roepen.¹² Ondanks het werk van deze Alliantie is er nog steeds onvoldoende vooruitgang geboekt om de tendens te keren. In 2017 en 2018 constateerde de Onderwijsinspectie dat de kansenongelijkheid verder is toegenomen.¹³

Artikel 23

Na jaren van politieke strijd werd begin 20^{ste} eeuw in Nederland een historisch compromis bereikt tussen de leiders van alle zuilen: de pacificatie van 1917. Niet langer was het algemeen kiesrecht afhankelijk van de omvang van de portemonnee, maar sinds de pacificatie mochten alle mannen stemmen. Twee jaar later werd het kiesrecht ook uitgebreid naar alle vrouwen. Naast de uitbreiding van het kiesrecht in 1917, was de pacificatie ook het slotstuk van de zogeheten schoolstrijd. Voortaan zouden scholen met een bijzondere grondslag op dezelfde wijze worden gefinancierd uit de openbare kas als

⁵ Heek, van, F. e.a. (1968), *Het Verborgen Talent. Milieu, Schoolkeuze en Schoolgeschiktheid*, Meppel: Boom, p. 3-24.

⁶ [Wesselingh, A.A. \(1985\), *Onderwijs en reproductie van maatschappelijke ongelijkheid 1975-1985*, Nijmegen: Instituut voor toegepaste psychologie, p. 1-5.](#)

⁷ Wielenga, F. (2012), *Geschiedenis van Nederland*, Amsterdam: Boom, p. 324-326; Tromp, B. (2002) *Het sociaal-democratisch programma*, Amsterdam: Bert Bakker, p. 245-262

⁸ [Onderwijsraad \(1997\), *Toegankelijkheid van het Nederlandse onderwijs*, Den Haag: Onderwijsraad.](#)

⁹ [Kamerstukken II, 2005/2006, 30417, nr. 3.; Kamerstukken II, 2003/2004, 29666, nr. 3.](#)

¹⁰ [Onderwijsinspectie \(2016\), *Staat van het onderwijs 2014-2015*, Utrecht: Onderwijsinspectie p. 21-26.](#)

¹¹ [Spijker, van, F., K. van der Houwen, R. van Gaalen \(2017\), *Invloed ouderlijk opleidingsniveau reikt tot ver in het voortgezet onderwijs*, ESB Onderwijs & wetenschap, 102 \(4749\).](#)

¹² Rijksoverheid (2016), *Brede aanpak voor gelijke kansen in het onderwijs*, <https://www.rijksoverheid.nl/ministeries/ministerie-van-onderwijs-cultuur-en-wetenschap/nieuws/2016/10/31/brede-aanpak-voor-gelijke-kansen-in-het-onderwijs> (bezoekt op 24 april 2019).

¹³ [Onderwijsinspectie \(2017\), *Staat van het onderwijs 2015-2016*, Utrecht: Onderwijsinspectie, p.21;](#) [Onderwijsinspectie \(2018\), *Staat van het onderwijs 2016-2017*, Utrecht: Onderwijsinspectie, p. 24](#)

openbare scholen. Dit betekende dat de Grondwet gewijzigd moest worden, waarmee de tekst van het huidige artikel 23 van de Grondwet tot stand kwam.¹⁴

Artikel 23 bevat zowel sociale grondrechten (opdrachten aan de overheid om actief op te treden) als klassieke grondrechten (vrijheids- of afweerrechten van de burger tegenover de overheid). Aan de ene kant legt artikel 23 de verantwoordelijkheid van de overheid vast: "het onderwijs is een voorwerp van de aanhoudende zorg der regering" (het huidige lid 1). Aan de andere kant geeft artikel 23 vrijheid aan een ieder om een school op te richten en naar eigen overtuiging in te richten: "Het geven van onderwijs is vrij" (het huidige lid 2).¹⁵

Waar artikel 23 honderd jaar geleden bijdroeg aan de pacificatie van een sterk verzuilde samenleving, wordt nu door velen gewaarschuwd voor een omgekeerd effect.¹⁶ Artikel 23 is een belangrijk artikel dat ouders in staat stelt om onderwijs te kiezen dat aansluit bij hun levensbeschouwelijke visie en de verantwoordelijkheid van de overheid in het onderwijs vastlegt. Tegelijkertijd zorgt de bestaande uitleg van artikel 23 Grondwet - en artikel 7, tweede lid, Algemene Wet Gelijke Behandeling - ervoor dat een bijzondere school leerlingen mag weigeren/selecteren op godsdienstige of levensbeschouwelijke gronden.¹⁷ Als drager van het recht om onderwijs te krijgen hebben ouders en kinderen geen rechtstreekse aanspraak op toelating tot een school. De bevoegdheid om daarover te beslissen berust bij de drager van het recht om onderwijs te geven, oftewel het bevoegd gezag van de bijzondere school (de rechtspersoon of natuurlijk persoon die deze school in stand houdt en bestuurt).¹⁸ Scholen die bijzonder onderwijs aanbieden kunnen dat ook gebruiken als gelegenheidsargument om leerlingen die extra zorg nodig hebben te weigeren.

Deze vrijheid gaat blijkens het Maimonides-arrest ver. In deze zaak kwam de vraag aan bod in hoeverre een orthodox-joodse school gerechtigd was om een leerling te weigeren die weliswaar uit een liberaal-joods gezin kwam maar geen joodse moeder had (de vader van de jongen had wel op deze school gezeten). Niettemin oordeelde de Hoge Raad dat het bevoegd gezag van de school de jongen mocht weigeren:

"De in artikel 23 Grondwet aan het bijzonder onderwijs gewaarborgde "vrijheid van richting" weegt [...] zo zwaar dat het aan degene die (zoals te dezen de Stichting) een instelling van bijzonder onderwijs instandhoudt, in beginsel [...] vrijstaat de door die ouders verlangde toelating te weigeren, ook al hebben die ouders [...] een sterke en op redelijke gronden berustende voorkeur voor het onderwijs dat aan de

¹⁴ Zoontjens, P. J. J., Vermeulen, B. P., & Mentink, D. (2014), *Artikel 23: Commentaar Grondwet*. In *Nederland rechtsstaat: Wetenschappelijk commentaar op de Nederlandse Grondwet*, p. 2-5.

¹⁵ Onderwijsraad (2012), *Artikel 23 Grondwet in maatschappelijk perspectief*, Den Haag: Onderwijsraad, p. 17.

¹⁶ Dujardin, A. (2019), *Is de vrijheid van onderwijs nog wel van deze tijd?*, dagblad Trouw, 28 april.; VOS/ABB, (2014), *Schoolgids: een toekomstvisie op ons onderwijsbestel*, Amsterdam: SDA Print + Media, p. 57-59.

¹⁷ Dit is in de Algemene Wet Gelijke Behandeling (AWGB) - in overeenstemming met de vrijheid van onderwijs - bepaald. Zie art. 5 lid 2 sub b en slotzin AWGB jo. art. 7 lid 2 AWGB. De vrijheid van onderwijs, waarmee scholen het recht hebben vanwege hun grondslag personeel en leerlingen te selecteren, is begrensd door het recht op gelijke behandeling. In de Memorie van Toelichting bij de AWGB is hierbij gespecificeerd dat de functie-eisen voor een bijzondere school niet mag leiden tot onderscheid op grond van [politieke gezindheid, of ras, of geslacht etc., maar wel kan worden geëist "dat de betrokkene - ook blijkens zijn of haar gedragingen - de [...] grondslag [...] onderschrijft." Dit is eveneens uitgewerkt in sectorwetten (art. 40 lid 5 sub b WPO, art. 27 lid 2d sub b). Zie ook: <https://www.navigator.nl/document/id15761988012213465rvdw198819dosred/ecli-nl-hr-1988-ad0151-rvdw-1988-19-hr-22-01-1988-nr-13465-maimonides-lyceum?ctx=WKNL CSL 135>

¹⁸ Mentink, B.P., Vermeulen, D. (2011), *Artikel 23 grondwet: de basis van het Nederlandse onderwijsrecht*, Den Haag: SDU Uitgevers, p. 73.

betrokken instelling wordt gegeven, en ook al is de betrokken instelling de enige die onderwijs van deze richting verzorgt.”¹⁹

De vrijheid van richting is echter niet onbegrensd. Het gelijkheidsbeginsel annex discriminatieverbod legt beperkingen op: het is niet toelaatbaar leerlingen te weigeren op gronden die discriminatoir zijn. Van het bevoegd gezag wordt daarom consistent beleid gevraagd: het is niet toegestaan om leerlingen nu eens wel en dan weer niet aan de hand van richtingsmaatstaven te weigeren.²⁰ Toetsing aan artikel 7 lid 2 van de Algemene Wet Gelijke Behandeling laat bijzondere scholen wel beoordelingsruimte: zij mag van leerlingen vragen de grondslag te *onderschrijven*, hetgeen concreet betekent dat een moslima die een hoofddoek wil dragen geweigerd mag worden op confessionele scholen.²¹

De onderwijsvrijheid voor onderwijsaanbieders is in Nederland dus groot. De enige beperking die in artikel 23 geldt is dat het onderwijs van voldoende kwaliteit (de ‘deugdelijkheid’) moet zijn. Het huidige tweede, vijfde en zesde lid van artikel 23 bieden hiervoor de grondwettelijke basis.²² Dat de onderwijsvrijheid zo groot is maakt het moeilijk om het stichten van scholen op bijzondere grondslag tegen te houden, ook als er twijfels zijn over welke lesstof precies wordt onderwezen en of dat gedachtegoed niet strijdig is met onze democratische rechtsstaat. De overheid moet immers alleen zorgdragen voor de deugdelijkheid van het onderwijs.

Artikel 23 en kansengelijkheid

Hoewel de precieze invloed van artikel 23 op kansengelijkheid moeilijk te duiden is, geeft de onderwijsinspectie aan dat het onderwijs in Nederland relatief sterk gesegregeerd is in vergelijking met andere landen.²³ Ministers Slob en Van Engelshoven stellen dat keuzevrijheid van ouders naast woonsegregatie de belangrijkste oorzaak is van segregatie in het onderwijs.²⁴ Nieuw aanbod van scholen versterkt daarbij de segregatie: ‘De toename van conceptscholen en scholen met een bijzonder aanbod verandert de onderwijsmarkt. Deze scholen trekken vaak een specifieke leerlingenpopulatie. Mogelijk is dat een van de oorzaken van de toenemende inkomens- en opleidingssegregatie in het basisonderwijs. Ook ‘klein religieuze’ scholen trekken een specifieke leerlingenpopulatie, wat etnische segregatie in het basisonderwijs versterkt.’²⁵ Deze segregatie zou slecht zijn voor het elkaar tegenkomen en de sociale kwaliteit van het onderwijs.²⁶

¹⁹ HR 22-01-1988, ECLI:NL:PHR:1988:AD0151 (Maimonides Lyceum), zie ook: Mentink, B.P., Vermeulen, D. (2011), Artikel 23 Grondwet: de basis van het Nederlandse onderwijsrecht, Den Haag: SDU Uitgevers, p. 114.

²⁰ Zie het Hoornbeeck-arrest waarin de school (het bevoegd gezag) de zaak ten slotte verloor: Hof Amsterdam, 24 juli 2007, ECLI:NL:GHAMS:2007:BB0057 (Hoornbeeck College)

²¹ Cgb 5 augustus 2003, oordeel 2003-112, AB 2003, 375, m. nt. BPV (Hoofddoekverbod), zie Mentink, B.P., Vermeulen, D. (2011), Artikel 23 Grondwet: de basis van het Nederlandse onderwijsrecht, Den Haag: SDU Uitgevers, p. 116.

²² [Onderwijsraad \(2012\), Artikel 23 Grondwet in maatschappelijk perspectief, Den Haag: Onderwijsraad, p. 19.](#)

²³ [Onderwijsinspectie \(2018\), Staat van het onderwijs 2016-2017, Utrecht: Onderwijsinspectie, p.27.](#)

²⁴ [Kamerstukken II, 2018/2019, 35000 VIII, nr. 175, p. 4.](#)

²⁵ Zie Staat van het Onderwijs 2016/2017, *TECHNISCH RAPPORTAGE ONDERWIJSKANSEN EN SEGREGATIE*, p. 63-66. Het aandeel scholen met een bijzonder aanbod neemt toe en dit nieuwe aanbod versterkt de segregatie: “Deze scholen trekken vaak een specifieke leerlingenpopulatie. Mogelijk is dat een van de oorzaken van de toenemende inkomens- en opleidingssegregatie in het basisonderwijs. Ook klein-religieuze scholen (Islamitische scholen, Joodse scholen, Evangelische scholen) trekken een specifieke leerlingenpopulatie, wat etnische segregatie in het basisonderwijs versterkt.”

²⁶ Onderwijsinspectie (2018), Staat van het onderwijs 2016-2017, Utrecht: Onderwijsinspectie, p.30

Eerder constateerde de onderwijsinspectie al dat er opvallend grote verschillen tussen scholen in Nederland zijn: 'nergens anders zijn de verschillen zo groot.'²⁷ Daarbij constateert de onderwijsinspectie dat dit niet puur door verschil in woonomgeving te verklaren valt. Zelfs scholen die in dezelfde straat staan of een schoolplein delen kunnen sterk verschillen in leerlingenpopulatie en prestaties.²⁸ Hierbij zou een rol spelen dat scholen zich steeds sterker profileren: 'De sterkere profilering in combinatie met verschil in schoolkeuze van leerlingen en ouders leidt ertoe dat leerlingen en studenten vaker bij gelijkgestemden op school zitten. Dit is bijvoorbeeld zichtbaar bij basisscholen met een gelijke postcode. Vaak staan deze scholen naast elkaar en delen bijvoorbeeld een schoolplein. Toch zien we bij zulke buurtscholen soms grote verschillen in de leerlingenpopulatie.'²⁹

De problemen stapelen zich daarbij bij sommige scholen op, waarbij op andere scholen het tegenovergestelde gebeurt. 'Hoewel Nederland gemiddeld hoge leerling-prestaties laat zien in de PISA-studies, zien we toch een relatief bovengemiddeld grote leerachterstand bij leerlingen die op scholen zitten met een hoge concentratie van kinderen met een lage sociaaleconomische status. Leerlingen die op de meest sociaaleconomisch achtergestelde scholen zitten, presteren aanzienlijk lager dan leerlingen op deze scholen in andere OESO-landen.'³⁰ In een interview stelt inspecteur-generaal Onderwijsinspectie Monique Vogelzang: "Er is [...] geen enkel land in Europa dat zo'n gevarieerd onderwijsaanbod heeft als Nederland. Maar tegelijkertijd lopen we ook tegen de keerzijde van de onderwijsvrijheid op. We zien dat sociale groepen elkaar op school opzoeken."³¹

Aanvullingen op artikel 23

De onderwijsvrijheid zoals bedoeld in artikel 23 – vrijwel uniek in Europa – is mede om bovenstaande redenen al langere tijd onderwerp van discussie. Het is sinds lange tijd de meest besproken grondwetsbepaling.³² Al lange tijd zijn er wetenschappers en politici die vinden dat het artikel in het geheel zou moeten worden afgeschaft.³³ ³⁴ Anderen stellen voor dat het bijzonder onderwijs niet meer uit publieke kas zou moeten worden bekostigd.³⁵

Wat de initiatiefnemer van deze wet betreft dienen die beide opties – het afschaffen van artikel 23 of het strikter scheiden van openbaar en bijzonder onderwijs – het doel van kansengelijkheid en goed en toegankelijk onderwijs niet. Het is goed dat de overheid in artikel 23 de grondwettelijke taak krijgt zorg te dragen voor het onderwijs. Het onderwijs is immers de voedingsbodem van onze maatschappij en onze kinderen verdienen daarom grondwettelijke waarborging van goed onderwijs. De initiatiefnemer koestert daarnaast de brede vrijheidsrechten die we in dit land hebben, zo ook de onderwijsvrijheid dat ruimte

²⁷ Onderwijsinspectie (2017), Onbenut talent door te grote schoolverschillen - Staat van het Onderwijs 2015/2016, <https://www.onderwijsinspectie.nl/actueel/nieuws/2017/04/12/boodschap-staat-van-het-onderwijs-2017> (bezoekt op 29 mei 2019).

²⁸ Zie onderwijsinspectie (2018): "De schoolsegregatie op scholen is sterker dan de wijksegregatie", [Onderwijsinspectie \(2018\), Staat van het onderwijs 2016-2017, Utrecht: Onderwijsinspectie, p. 27.](#)

²⁹ [Onderwijsinspectie \(2017\), Staat van het onderwijs 2015-2016, Utrecht: Onderwijsinspectie, p.34.](#)

³⁰ [Onderwijsinspectie \(2017\), Staat van het onderwijs 2015-2016, Utrecht: Onderwijsinspectie, p.34.](#)

³¹ [Baars, L. van \(2017\), "Onze inspecteurs hebben nooit met 'afvinklijstjes' in de klas gezeten", dagblad Trouw, 24 mei.](#)

³² Mentink, B.P., Vermeulen, D. (2011), Artikel 23 Grondwet: de basis van het Nederlandse onderwijsrecht, Den Haag: SDU Uitgevers, p. 29-30.

³³ [Dagblad Trouw \(2004\), Onderwijsvrijheid op de helling, dagblad Trouw, 22 december.](#)

³⁴ [Von Schmid, A. \(2003\), Artikel 23 past niet in de moderne rechtsstaat, de Volkskrant, 6 november.](#)

³⁵ Zie oa NRC (2002), 'Schrap bijzonder onderwijs', NRC Handelsblad, 8 april ; [Dagblad Trouw \(2005\), VVD-wetenschappers: geen geld meer voor bijzonder onderwijs, dagblad Trouw, 4 oktober.](#); Dujardin, A. (2019), Is de vrijheid van onderwijs nog wel van deze tijd?, dagblad Trouw, 28 april.;

biedt aan bijzonder onderwijs. De initiatiefnemer herkent en ziet de waarde van bijzonder onderwijs. Het moet wat de initiatiefnemer betreft in de toekomst mogelijk blijven voor ouders en kinderen om een school te kiezen die aansluit bij hun pedagogische en levensbeschouwelijke visie en voorkeur.

De initiatiefnemer beoogt daarom niet om wijzigingen aan te brengen in de bestaande uitgangspunten van artikel 23. Het is wel de bedoeling om aan die uitgangspunten enkele fundamentele onderdelen toe te voegen om kansengelijkheid beter in de Grondwet te verankeren. Met deze nieuwe onderdelen kunnen aan de vrijheid van onderwijs niet alleen beperkingen worden gesteld met het oog op de kwaliteit, maar ook met het oog op bevorderen van kansengelijkheid.

3. Hoofdpijnen van het wetsvoorstel

Artikel 23 van de Grondwet vormt de basiswet van ons onderwijsbestel. De Grondwet is de belangrijkste wet in ons staatsbestel, de wet waaraan nieuwe wetten worden getoetst door de regering en de Staten-Generaal, onze hoogste politieke organen. De Grondwet vormt het beginseldocument van onze democratische rechtsstaat. Zij constitueert het politiek juridisch stelsel, attribueert bevoegdheden en reguleert de betrekkingen tussen de overheidsorganen en tussen overheid en burger. Zoals geschetst is artikel 23 Grondwet een belangrijk artikel, dat de verantwoordelijkheid voor de regering (de zorgplicht in het huidige lid 1) en de onderwijsvrijheid (in het huidige lid 2) vastlegt. Het honderd jaar oude artikel legt echter de nadruk op de vrijheid van de onderwijsgever. Dat is niet langer de ouder – zoals dat honderd jaar geleden vaak het geval was – maar steeds vaker een groot professioneel bestuur.

Het is tijd om evenwicht terug te brengen in artikel 23, en de belangen van de onderwijsvrager (ouders, kinderen) centraler te stellen in de Grondwet. Het nieuwe artikel 23 wil daarom kansengelijkheid grondwettelijk verankeren. Het handhaaft bestaande uitgangspunten en voegt daar extra opdrachten voor de wetgever aan toe: een recht op onderwijs, met daaruit voortvloeiend bevordering van gelijke kansen van onderwijsdeelnemers, de ontplooiing van hun persoonlijkheid, een acceptatieplicht en een burgerschapsopdracht. Deze uitgangspunten zijn inmiddels gemeengoed. Zij staan centraal in internationale verdragen en in het onderwijsbeleid. Het belang van kansengelijkheid en de focus op de positie van het kind is steeds centraler komen te staan in maatschappelijke debatten en in wet- en regelgeving. Het belang van kansengelijkheid in het onderwijs is in de grondwet echter nog niet geëxpliciteerd. Het nieuwe artikel 23 brengt daar verandering in en zet de positie van het kind meer centraal, met extra opdrachten voor de wetgever met een recht op onderwijs, een acceptatieplicht en een burgerschapsopdracht. Deze extra opdrachten aan de wetgever betreffen zowel het openbaar als het bijzonder onderwijs. De op grond hiervan te stellen eisen zullen voor het openbaar en het bijzonder onderwijs hetzelfde zijn – er is immers geen reden om op deze punten onderscheid tussen het openbaar en het bijzonder onderwijs te maken. Op het belang van deze onderdelen gaan wij hieronder verder in.

Recht op onderwijs

Onderwijs is als lucht en water voor kinderen, een eerste levensbehoefte. Het onderwijs dient naar mening van de initiatiefnemer dan ook te draaien om de kinderen en niet om de onderwijsaanbieders. Het nieuwe lid 1 van artikel 23 stelt daarom helder: 'Ieder kind heeft recht op onderwijs.' In de kern waarborgt het recht op onderwijs een recht van elk

individu om zo onbelemmerd mogelijk het onderwijs te genieten dat bij hem of haar past.³⁶ 'Het is een recht tot het doen van inspanningen en het zich getroosten van opofferingen met het oog op het bereiken van een in de tijd verwijderd doel. [...] De kern van de rechten die met het recht op onderwijs gemeoid zijn, bepalen de marsroute naar die toekomst: keuze van, toegang tot, deelname aan en gekwalificeerde afronding van onderwijs.'³⁷

Het recht op onderwijs heeft daarmee niet alleen betrekking op goed onderwijs, maar bijvoorbeeld ook toegankelijk en adaptief (maatwerk) onderwijs. Juist die aspecten van toegang en maatwerk spelen ook een belangrijke rol bij de realisering van kansengelijkheid.

Met dit nieuwe lid 1 komt het belang van de onderwijsvragers – de ouders en de kinderen – centraler te staan, zoals de grondwetgever bij invoering van het huidige artikel 23 ook bedoeld heeft.³⁸ Oorspronkelijk werd aangenomen dat het recht van de onderwijsvrager al in artikel 23 van de Grondwet besloten lag, maar naar geldend inzicht is artikel 23 vooral tot een recht van aanbieders geëvolueerd.³⁹ Het recht van aanbieders verhoudt zich echter moeizaam tot de sterkere nadruk die er politiek en maatschappelijk is komen te liggen op het belang van de leerling en het belang van de ouder.⁴⁰ De afgelopen jaren is er steeds meer aandacht gekomen voor het perspectief van ouders en leerlingen en er zijn verschillende onderwijswetten gekomen om de positie van onderwijsvragers te versterken.⁴¹ Deze maatschappelijke ontwikkelingen hebben echter nog geen expliciete plek in de Grondwet.

Het incorporeren van een recht op onderwijs in de rechtsbeginselen zorgt er volgens Zoontjes en Huisman voor dat het systeem niet draait om 'goede geregelde bekostiging en toezicht', maar om 'borging van goed onderwijs'.⁴² De meerwaarde bovenop de zorgplicht voor de overheid die nu al in artikel 23 staat is dat het perspectief van de Grondwet en de wetgever hiermee verandert. Niet langer staan de bekostigde instellingen in relatie tot de wetgever centraal, maar het perspectief van het kind. Het nieuwe lid 1 introduceert een klassiek grondrecht. Dit grondrecht leent zich naar het oordeel van de initiatiefnemers ook goed voor de werking in horizontale verhoudingen. Daarnaast geeft het nieuwe eerste lid de wetgever de opdracht de kansengelijkheid in het onderwijs te bevorderen, en daarmee het recht op onderwijs van ieder kind, in lijn met de internationale- en Unierechtelijke verdragen, te realiseren.⁴³ Het recht op onderwijs en de generieke wetgevingsopdracht uit het eerste lid, worden deels uitgewerkt met extra opdrachten aan de wetgever in het vierde

³⁶ [Onderwijsraad \(2012\), Artikel 23 Grondwet in maatschappelijk perspectief, Den Haag: Onderwijsraad, p. 79.](#)

³⁷ [Zoontjes, P. J. J. \(2003\). Het beweeglijke recht op onderwijs. Op zoek naar ankerpunten in een permanente ontwikkeling. \(CvW-reeks\). Den Haag: Boom Juridische Uitgevers, p. 12-13.](#)

³⁸ [Onderwijsraad \(2012\), Artikel 23 Grondwet in maatschappelijk perspectief, Den Haag: Onderwijsraad, p. 22:](#)

"Oorspronkelijk werd aangenomen dat het recht van de onderwijsvrager al in artikel 23 van de Grondwet besloten lag [...]. In de oorspronkelijke gedachtegang van de grondwetgever zouden de expliciete waarborgen voor de vrijheid onderwijs te geven ('droit d'enseigner') ouders de mogelijkheid bieden zich van het voor hun kinderen gewenste onderwijs te verzekeren ('droit d'apprendre')"

³⁹ Mentink, B.P., Vermeulen, D. (2011), Artikel 23 Grondwet: de basis van het Nederlandse onderwijsrecht, Den Haag: SDU Uitgevers, p. 67-68.

⁴⁰ Glenn, C, De Groof, J. (2002). *Finding the Right Balance: freedom, autonomy and accountability in education*, volume II. Utrecht: Boom Juridische Uitgevers/Lemma, p. 61.

⁴¹ Zie bijvoorbeeld paragraaf 2.3, [Onderwijsraad \(2012\), Artikel 23 Grondwet in maatschappelijk perspectief, Den Haag: Onderwijsraad, p. 27.](#)

⁴² [Zoontjes, P., Huisman, P.W.A. \(2016\), Leerrechten als structurele grondslag voor wetgeving: Eindrapport, Rotterdam/Tilburg: NCOR, p. 60.](#)

⁴³ [Zoontjes, P., Huisman, P.W.A. \(2016\), Leerrechten als structurele grondslag voor wetgeving: Eindrapport, Rotterdam/Tilburg: NCOR, p. 60.](#)

lid met betrekking tot gelijke kansen, volledige ontplooiing en een burgerschapsopdracht (zie onder).

Het recht op onderwijs is van bijzonder belang voor alle kinderen die nu geen onderwijs volgen. Volgens de Kinderombudsman volgen duizenden leerplichtige kinderen gedurende een schooljaar voor langere tijd geen onderwijs. Vooral specifieke onderwijsbehoeften op medisch, sociaal, intellectueel en emotioneel vlak zorgen ervoor dat deze kinderen – die naar school willen – thuis zitten. In 2013 adviseerde de Ombudsman dan ook om te komen tot een leerrecht, dat moet leiden tot meer maatwerk.⁴⁴ Met het recht op onderwijs wordt dit advies van de Ombudsman verwerkt.⁴⁵

Acceptatieplicht

Analoog aan het recht op onderwijs voor kinderen bevat het nieuwe lid negen van artikel 23 een acceptatieplicht voor scholen. Het recht op onderwijs krijgt op deze manier nadere uitwerking. Een recht op onderwijs verliest immers waarde als scholen kinderen kunnen weigeren op levensbeschouwelijke gronden. Toch is dat nu zo. Als drager van het *droit d'apprendre* (het recht op onderwijs te krijgen) hebben ouders en kinderen naar huidig recht in horizontale verhoudingen geen rechtstreekse aanspraak op toelating tot een school. De bevoegdheid om daarover te beslissen berust bij de drager van het *droit d'enseigner* (het recht om onderwijs te geven), het bevoegd gezag van de bijzondere school, dus de (rechts)persoon die deze school in stand houdt en bestuurt.⁴⁶ De onderwijsvrijheid stelt nu scholen in staat om kinderen te weigeren omdat ze geen Joodse moeder hebben, of omdat zij hun hoofddoek niet af willen doen, of omdat ouders "TV en open internet" bezitten en er andere opvattingen op nahouden wat betreft "het dragen van een lange broek door meisjes".⁴⁷

Het nieuwe artikel 23 moet daar verandering in brengen. Kansengelijkheid betekent dat ieder kind en iedere ouder een school moet kunnen kiezen van zijn of haar keuze. Het nieuwe artikel 23 stelt daarom 'dat onderwijsdeelnemers op gelijke voet worden geaccepteerd indien zij grondslag van de onderwijsinstelling respecteren.' Het moet daarmee voor scholen niet langer mogelijk zijn om kinderen te weigeren of te selecteren op basis van oneigenlijke gronden, als extra zorg. In 2005 dienden Tweede Kamerleden van PvdA, D66, SP en GroenLinks al een voorstel in om een toelatingsrecht in te richten voor het bijzonder onderwijs dat wordt betaald uit publieke kas, maar dat is onder het demissionaire kabinet controversieel verklaard.⁴⁸ Met de aanvulling op artikel 23 zoals de initiatiefnemer beoogt krijgt de acceptatieplicht nu een plek in de Grondwet.

⁴⁴ [Stam, J., E.J.M. Vreeburg \(2013\), Van leerplicht naar leerrecht, Den Haag: de Nationale Kinderombudsman.](#)

⁴⁵ De term 'leerrecht' brengt inhoudelijk geen wijziging aan in wat onder recht op onderwijs moet worden verstaan, zie Zoontjens (2019), *Onderwijsrecht*, Den Haag: Boom Juridisch, p. 98.

⁴⁶ Mentink, B.P., Vermeulen, D. (2011), Artikel 23 Grondwet: de basis van het Nederlandse onderwijsrecht, Den Haag: SDU Uitgevers, p. 73.

⁴⁷ Zie resp. het Maimonides-Arrest (1988), Cgb 5 augustus 2003, oordeel 2003-112, AB 2003, 375, m. nt. BPV (Hoofddoekverbod) en het Hoornbeek-arrest (2007). De uitspraak in het Hoornbeek-arrest is weliswaar in hoger beroep vernietigd, maar niet omdat de toelatingseisen niet voldeden maar omdat het vastgestelde beleid niet consistent gehandhaafd werd: Hof Amsterdam, 24 juli 2007, ECLI:NL:GHAMS:2007:BB0057 (Hoornbeek College)

⁴⁸ Tweede Kamer (j.o.), Initiatiefvoorstel-Ypma, Jasper van Dijk, Klaver en Van Meenen: Regeling Toelatingsrecht Onderwijs, <https://www.tweedekamer.nl/kamerstukken/wetsvoorstellen/detail?id=2007Z02025&dossier=30417> (bezoekt op 2 mei 2019).

Gelijke kansen, volledige ontplooiing en een burgerschapsopdracht

Het nieuwe vierde lid bevat extra opdrachten aan de wetgever. De grondslagen betreffen gelijke kansen, volledige ontplooiing en een burgerschapsopdracht. Daarmee wordt gegarandeerd dat de wetgever regels over deze onderwerpen stelt, zodat het recht op onderwijs op deze punten een uitwerking krijgt. Ten aanzien van het bijzonder onderwijs geldt dat dit begrenzungen van de vrijheid van onderwijs betreft. Die begrenzing is bewust: de vrijheid van onderwijs is een groot goed maar mag nooit worden misbruikt om kinderen geen gelijke kansen te bieden of te indoctrineren met overtuigingen die haaks staan op de democratische rechtsstaat en de gelijkheid van eenieder.

Voor kansengelijkheid is kennis van en respect voor de basiswaarden van de democratische rechtsstaat van wezenlijk belang. Meedoen in onze samenleving en actief burgerschap is namelijk onmogelijk als het democratisch proces en de vrijheid van een ander niet worden gerespecteerd. De burgerschapsopdracht moet de belangen van het kind en de samenleving waarborgen, met aandacht voor de basiswaarden die in onze samenleving gelden: vrijheid en gelijkheid.

Voorbeelden van antidemocratisch onderwijs laten echter zien dat nu onvoldoende helderheid bestaat over de wijze waarop daaraan grenzen kunnen worden gesteld. De huidige burgerschapsbepaling biedt volgens de regering "onvoldoende grondslag om van scholen te verlangen dat zij de basiswaarden van de democratische rechtsstaat daadwerkelijk bevorderen." In rechterlijke uitspraken is gesteld dat een school alleen niet aan de burgerschapsopdracht heeft voldaan 'indien het op geen enkele wijze gestalte heeft gegeven aan onderwijs dat mede is gericht op het bevorderen van actief burgerschap en sociale integratie.'⁴⁹

Deze discussie is nu extra actueel. In maart 2019 ontstond ophef rondom het Amsterdamse Cornelis Haga Lyceum. De Nationaal Coördinator Terrorismebestrijding en Veiligheid (NCTV) bracht een waarschuwing uit aan de Amsterdamse burgemeester Halsema omtrent de inhoud van het lesprogramma op het lyceum. Volgens de NCTV wilden medewerkers van de school, die banden hebben met een terroristische organisatie, een groot deel van het lesprogramma wijden aan de salafistische geloofsleer. Het Amsterdamse college van B&W benadrukte in een brief aan de gemeenteraad dat zijn juridisch instrumentarium beperkt is ten aanzien van het tegengaan van antidemocratisch onderwijs, mede naar aanleiding van de uitspraak van de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State van juli 2017.⁵⁰

Scholen die onverdraagzaamheid of antidemocratische opvattingen uitdragen verdienen naar mening van de initiatiefnemer niet langer bescherming van artikel 23. Het nieuwe vierde lid stelt extra opdrachten aan de wetgever, zodat artikel 23 niet als verweer tegen kansengelijkheid kan worden misbruikt maar juist de opdracht geeft kansengelijkheid, volledige ontplooiing en respect voor de basiswaarden van de democratische rechtsstaat na te streven in het onderwijs. De burgerschapsopdracht die het onderwijs in maatschappelijke en politieke debatten al heeft, wordt nu in de Grondwet geëxpliciteerd. Meer en meer wint in de samenleving de gedachte terrein dat scholen een bepalende rol spelen bij de vorming van kinderen tot burgers die actief bijdragen aan de pluriforme,

⁴⁹ Antwoord op vraag 51 bij de feitelijke vragen bij het Onderwijsverslag van de Onderwijsinspectie (2020)

⁵⁰ Gemeente Amsterdam (2019), Signalen over school, <https://amsterdam.notubiz.nl/document/7417329/1> (bezoekt op 1 april 2019); [ABRvS 26 juli 2017](#), [ECLI:NL:RVS:2017:1979](#).

democratische samenleving.⁵¹ In de toekomst blijft kennisoverdracht in het onderwijs belangrijk, maar zal die meer in balans moeten worden gebracht met de twee andere hoofddoelen van het onderwijs: persoonlijke ontwikkeling en voorbereiding op deelname aan de maatschappij.⁵²

Aanvullingen op artikel 23 en kansengelijkheid

Met de voorgestelde aanvullingen op artikel 23 van de Grondwet is kansengelijkheid nog geen realiteit, daarvoor is veel meer nodig. Er zal onder andere meer moeten worden geïnvesteerd in leraren, in een beter salaris en minder werkdruk. Ook moet er meer worden gedaan aan de bestrijding van taalachterstanden en armoede onder kinderen. Daarnaast moet er nog veel gebeuren om te zorgen dat een gemiste kans in het onderwijs geen laatste kans meer is, waarbij onder andere moet worden gekeken naar de relatief vroege selectie in het Nederlandse onderwijs en de te beperkte mogelijkheden om daarna te compenseren.

De aanvullingen op artikel 23 zijn dus niet voldoende om gelijke kansen te garanderen, maar met de aanvullingen krijgt de wetgever extra grondwettelijke opdrachten om kansengelijkheid dichterbij te brengen. Deze extra opdrachten aan de wetgever betreffen zowel het openbaar als het bijzonder onderwijs. De onderwijsvrijheid in artikel 23 kan met de aanvullingen geen excuus meer zijn om kinderen niet dezelfde kansen te geven als andere kinderen, maar geeft de wetgever juist de grondwettelijke taak om gelijke kansen na te streven.

4. Noodzaak en wettelijk kader

Iedereen moet zijn kansen kunnen grijpen en zijn talenten ten volle kunnen ontwikkelen. Dat is in het belang van onze kinderen en jongeren en hun eigen toekomst, maar ook essentieel voor de toekomst van Nederland. 'Dat zorgt niet alleen voor verwezenlijking van elk individu, maar ook voor een goed opgeleide beroepsbevolking en een sterke en sociale samenleving.'⁵³

Het belang van kansengelijkheid wordt politiek breed onderschreven. Het Regeerakkoord van het kabinet Rutte III stelt dat op het gebied van onderwijs de 'voornaamste ambities van dit kabinet liggen in de bestrijding van kansenongelijkheid en de stimulering van talent.'⁵⁴ Het kabinet Rutte II riep een speciale alliantie in het leven om gelijke kansen te stimuleren.⁵⁵

Zoals eerder gesteld geven vele rapporten van de Onderwijsraad, de Inspectie van het Onderwijs, het CBS, de OECD en van andere onderzoekers ernstige signalen ten aanzien van de kansenongelijkheid in ons onderwijs.⁵⁶ Deze is relatief groot in Nederland en lijkt toe te nemen. Ons ideaal van een samenleving waar ieder kind het mooiste van zijn of

⁵¹ Zie bijvoorbeeld Hirsch Ballin, E. *De stille revolutie van 1917, dwarsverbindingen in democratisch burgerschap en onderwijs*, Querido Fosfor: Amsterdam – Antwerpen 2017.; Vink, A. (2005), Naar een wankelbaar geloof, NRC Handelsblad, 12 maart

⁵² [Platform Onderwijs2032 \(2016\), Eindadvies Ons Onderwijs 2032, Den Haag: Bureau Platform Onderwijs 2032, p. 34.](#)

⁵³ [Kamerstukken II, 2018/2019, 35000 VIII, nr. 175, p. 1.](#)

⁵⁴ [Kamerstukken II, 2017-2018, 34700, nr. 34 \(bijlage\), p. 9.](#)

⁵⁵ Rijksoverheid (2016), Brede aanpak voor gelijke kansen in het onderwijs, <https://www.rijksoverheid.nl/ministeries/ministerie-van-onderwijs-cultuur-en-wetenschap/nieuws/2016/10/31/brede-aanpak-voor-gelijke-kansen-in-het-onderwijs> (bezoekt op 24 april 2019).

⁵⁶ Van [Spijker, F., Van der Houwen, K., Van Gaalen, R. \(2017\), Invloed ouderlijk opleidingsniveau reikt tot ver in het voortgezet onderwijs](#), ESB Onderwijs & wetenschap, 102 (4749).

haar leven kan maken staat daarmee onder druk. De VO-raad noemde deze kansengelijkheid in reactie op het eerder verschenen Inspectierapport onacceptabel: 'Het met publiek geld gefinancierde onderwijs heeft de dure plicht om alle kinderen gelijke kansen te bieden.'⁵⁷

Het Sociaal Cultureel Rapport van het SCP en het WRR/SCP-rapport 'Gescheiden werelden?' waarschuwden eind 2014 al voor het risico van toenemende sociale ongelijkheid en polarisatie in onze samenleving.⁵⁸ Mensen met een verschillend opleidingsniveau komen elkaar minder vaak tegen en hebben heel andere ideeën over ontwikkelingen in de maatschappij. Wanneer ideeën en leefwerelden elkaar onvoldoende ontmoeten, leidt dit tot toenemend onbegrip en wederzijds wantrouwen.

Het vastleggen van kansengelijkheid Grondwet. Artikel 23 van de Grondwet vormt de basiswet van ons onderwijsbestel, de wet waaraan nieuwe wetsvoorstellen worden getoetst door de regering en de Staten-Generaal, onze hoogste politieke organen. Het nieuwe lid 1 - het recht op onderwijs - waarborgt dat ieder kind recht heeft op goed onderwijs, dat toegankelijk en adaptief (maatwerk) is. Het perspectief van de onderwijsvragers (ouders en kinderen) komt hiermee centraler te staan in onze grondwet. Niet langer de school, maar het kind staat centraal. Daarmee erkent de wetgever dat het onderwijsbestel niet draait om bekostiging en toezicht van instellingen, maar om borging van goed en toegankelijk onderwijs voor kinderen. In lid vier worden extra grondslagen geformuleerd als opdrachten aan de wetgever waarmee wordt gegarandeerd dat de wetgever regels over deze onderwerpen stelt, zodat het recht op onderwijs op deze punten een uitwerking krijgt. De grondslagen betreffen gelijke kansen, volledige ontplooiing en een burgerschapsopdracht.

Vastlegging in de Grondwet verkleint de kans op ongefundeerde inbreuken maximaal.⁵⁹ De Grondwet vormt het beginseldocument van onze democratische rechtsstaat en 'ordent het politiek juridisch stelsel'; zij dient ertoe macht te begrenzen en te controleren en beschermt de burger in zijn vrijheden en rechten.⁶⁰ De initiatiefnemer vindt het daarom van belang dat de genoemde maatregelen om de kansengelijkheid te vergroten in de Grondwet een plek krijgen.

Grondwettelijke verankering biedt ook meerwaarde ten opzichte van de Universele Verklaring voor de Rechten van de Mens, de door Nederland geratificeerde verdragen en het Unierecht waarin het recht op onderwijs is vastgelegd. Artikel 26 Universele verklaring voor de rechten van de Mens (UVRM) verklaart weliswaar dat eenieder recht heeft op onderwijs, dat het funderend onderwijs kosteloos zal zijn en dat het onderwijs gericht is op versterking van de arbeid voor de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, maar deze verklaring is – hoewel er groot gezag vanuit gaat – niet juridisch bindend.

In artikel 2 van het 1^{ste} protocol EVRM is opgetekend dat niemand het recht op onderwijs mag worden onttrokken. Het voorstel om een toelatingsrecht in te richten brengt de Grondwet

⁵⁷ VO-raad (2016), OESO vraagt aandacht voor kansengelijkheid in Nederlands onderwijs, <https://www.vo-raad.nl/nieuws/oeso-vraagt-aandacht-voor-kansengelijkheid-in-nederlands-onderwijs> (bezoekt op 30 april 2019).

⁵⁸ Bovens, M., Dekker, P., Tiemeijer, W. (2014), *Gescheiden werelden*, Den Haag: WRR/SCP.

⁵⁹ *Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid (2002), De toekomst van de nationale rechtsstaat*, Den Haag: SDU Uitgevers, p. 47.

⁶⁰ Barkhuysen, T., Van Emmerik, M. Voermans, W. e.a., *De Nederlandse Grondwet geëvalueerd*, Alphen aan den Rijn: Kluwer 2009, p. 17-21; Peters, J. (2003), *Wie beschermt onze Grondwet? (Oratiereeks / Faculteit der Rechtsgeleerdheid)*, Amsterdam: Vossiuspers UvA.

daarmee meer in overeenstemming met het EVRM. Daarnaast zwijgt deze Protocol-bepaling over het niveau waarop de in de staat onderwijsbeleid moet worden gevoerd. Door het recht op onderwijs in artikel 23 van de Grondwet op te nemen wordt de bescherming van dit recht sterker.

Artikel 13 van het Internationaal Verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten (IVESCR) verplicht de verdragsluitende partijen het recht van ieder op onderwijs te erkennen. en dat het onderwijs moet bijdragen aan eerbied voor de rechten van de mens en fundamentele vrijheden. Ook benoemt het artikel dat het onderwijs kosteloos en voor allen toegankelijk moet worden gemaakt. Voor het IVESCR geldt echter – in tegenstelling tot het EVRM - dat de bepalingen in dit verdrag vaak geen rechtstreekse werking hebben, waardoor burgers zich meestal niet kunnen beroepen voor een rechter op de bepalingen uit dit verdrag.

Ook de artikelen 28-30 van het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind (IVRK) noemen gelijke kansen in het onderwijs, toegang tot onderwijs en kosteloos onderwijs als basisbeginselen. Deze overwegingswet sluit daar volledig bij aan. Ten aanzien van het IVRK geldt dat er verschillen van opvattingen bestaan tussen gerechtelijke instanties over de mate waarin het IVRK rechtstreekse werking heeft. In vreemdelingenzaken is dit regelmatig aangenomen, maar in veel andere zaken niet.⁶¹ Ook het IVRK biedt daarom op dit moment niet voldoende bescherming van het recht op onderwijs.

Tot slot noemt artikel 14 Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (Handvest) dezelfde gronden als voorgesteld in deze overwegingswet. In artikel 14 vermeldt het Handvest dat eenieder recht heeft op onderwijs en dat verplicht onderwijs kosteloos moet worden aangeboden. . De voorgestelde herziening sluit hierbij aan. Het Handvest heeft weliswaar een juridisch bindend karakter, maar enkel voor de EU-instellingen en de EU-lidstaten indien zij EU-recht ten uitvoer brengen (artikel 51 Eu-Hv). Dit betekent dat de bepalingen uit het Handvest slechts ten dele rechtstreekse werking hebben.

Al deze internationale juridische bepalingen zeggen hetzelfde: iedereen heeft recht op onderwijs. Daarnaast beschrijven deze verdragsteksten de onderwijsvrijheid als een voorwaardelijk recht.⁶² Hiermee worden de voorstellen van de initiatiefnemer voor het nieuwe artikel 23 al grotendeels belicht, zoals het recht op onderwijs en het toelatingsrecht.

5. Financiële paragraaf

Deze heroverwegingswet is gericht op wijziging van de Grondwet. Verschillende lagere wetgeving dient aangepast te worden om de wetgeving in lijn te brengen met de fundamentele rechten. Dit zal leiden tot administratieve kosten. Deze wet heeft geen directe financiële consequenties voor onderwijsinstellingen, ouders en kinderen.

⁶¹ [Liefwaard, T.; Doek, J.E. \(2015\), Kinderrechten in de rechtspraak: een internationaal perspectief, Tijdschrift voor Familie- en Jeugdrecht, 4, 2015/12, p. 83-84.](#)

⁶² [Van der Ploeg, P., \(1994\), Spanning tussen recht op onderwijs en vrijheid van onderwijs, Nederlands Tijdschrift voor Opvoeding, Vorming en Onderwijs, 10 \(6\), p. 366.](#)

II. ARTIKELGEWIJS

Artikel II

Er is niet voor gekozen om artikel 23 van de Grondwet volledig te moderniseren. De betekenis van de bepaling blijft, voor zover daarin geen expliciete aanpassingen worden aangebracht, derhalve dezelfde.

In het de voorgestelde wijzigingen worden op verschillende plaatsen de begrippen "algemeen vormend onderwijs", "beroepsonderwijs" en "hoger onderwijs" gehanteerd. Het begrip "algemeen vormend onderwijs" betreft zowel het primair onderwijs als het voortgezet onderwijs. Het begrip "beroepsonderwijs" ziet op het middelbaar beroepsonderwijs. Het begrip "hoger onderwijs" omvat het hoger beroepsonderwijs en het wetenschappelijk onderwijs. Ongewijzigd blijft het thans in het vierde lid (zesde lid, nieuw) neergelegde begrip "openbaar algemeen vormend lager onderwijs", dat het leerplichtig onderwijs betreft.

In de nieuwe artikelliden wordt de moderne delegatieterminologie gehanteerd.

Onderdeel A

Subonderdeel 1

Het recht op onderwijs wordt in het eerste lid van artikel 23 van de Grondwet verankerd. Hiermee wordt een klassiek grondrecht geïntroduceerd, dat door de burger kan worden ingeroepen tegen de overheid, maar zich tevens goed leent voor horizontale werking. Daarnaast is een algemene wetgevingsopdracht opgenomen ter bevordering van de kansengelijkheid. De reikwijdte van het grondrecht is omschreven in paragraaf ### van het algemene deel.

Subonderdeel 2

Het huidige artikel 23 van de Grondwet legt de wetgever een aantal algemene verplichtingen op. Bij (of krachtens) de wet moeten worden geregeld: het toezicht, de zedelijkheid en bekwaamheid der onderwijzers voor wat betreft bij de wet aangewezen vormen van onderwijs, het openbaar onderwijs, alsook de deugdelijkheidseisen en bekostigingsvoorwaarden. Met dit artikellid worden daar specifiekere verplichtingen aan toegevoegd. Bij of krachtens de wet moeten ook regels in het leven worden geroepen die dienen ter bevordering van: de gelijke kansen van kinderen, de ontplooiing van hun persoonlijkheid en hun kennis van en respect voor de basiswaarden van de democratische rechtsstaat.

Deze beperkingsgrond heeft een aanzienlijke reikwijdte. De regels betreffen immers het bekostigd en het niet-bekostigde onderwijs. Dat is ook de reden dat dit artikellid na het nieuwe derde lid is ingevoegd, dat eveneens het bekostigde en niet-bekostigde onderwijs betreft. De aanzienlijke reikwijdte komt ook tot uitdrukking in het feit dat de aan te brengen beperkingen het algemeen vormend onderwijs, beroepsonderwijs, en hoger onderwijs dienen te betreffen.

Het is aan de wetgever (of, in geval van delegatie, aan de lagere regelgever) om de inhoud van de te stellen beperkingen te bepalen, waarbij uiteraard in het overeenstemming moet worden gehandeld met de opdracht die dit artikellid geeft.

Subonderdelen 3 en 4

Naar de tekst van de Grondwet betreft de financiële gelijkstelling van het openbaar en bijzonder onderwijs slechts het leerplichtig onderwijs. Deze gelijkstelling is echter "doorgetrokken" naar het beroepsonderwijs en het hoger onderwijs, hetgeen wordt beschouwd als ongeschreven constitutioneel recht.⁶³ Door het achtste en negende lid (nieuw)

⁶³ Onderwijsraad, *Vaste grond onder de voeten*, Den Haag: Onderwijsraad 2012, p. 21.

uit te breiden naar laatstgenoemde vormen van onderwijs, wordt dit ongeschreven constitutioneel recht gecodificeerd.

Uit de thans in de Grondwet neergelegde financiële gelijkstelling van het bijzondere leerplichtige onderwijs, wordt wel afgeleid dat dit onderwijs kosteloos moet worden aangeboden.⁶⁴ Het is echter niet de bedoeling van de uitbreiding van het achtste en negende lid (nieuw) om dit uitgangspunt ook door te trekken naar deze andere vormen van onderwijs.

Subonderdeel 4 introduceert tevens een beperking op de financiële gelijkstelling. Het bijzonder onderwijs kan slechts aanspraak maken op gelijke bekostiging indien het onderwijsdeelnemers niet van het onderwijs uitsluit om redenen betreffende de grondslag van de onderwijsinstelling, indien de onderwijsdeelnemer die grondslag respecteert. Artikel 7 van de Wet Algemene wet gelijke behandeling zal hierop moeten worden aangepast.

⁶⁴ D. Mentink en B.P. Vermeulen, *Artikel 23 Grondwet. De basis van het Nederlandse onderwijsrecht*, Den Haag: Sdu 2011, p. 105.