

Onderwijs(recht) in de democratische rechtsstaat

B.P. Vermeulen

Voor mijn kleinkinderen

Vesper en Remi

‘Onderwijs is een kostbare schat’

Petronius, 1^e eeuw na Christus

B.P. Vermeulen

Onderwijs(recht) in de democratische rechtsstaat

Rede

bij het afscheid van het ambt van
hoogleraar onderwijsrecht
aan de Radboud Universiteit Nijmegen
op donderdag 30 oktober 2025

Ontwerp omslag: Hans Roenhorst, www.h2rplus.nl

ISBN 978 90 13 18201 9
NUR 823-302

© 2025, Wolters Kluwer Nederland B.V. e/o de betreffende auteur(s). Alle rechten voorbehouden.
Tekst- en datamining niet toegestaan.

Onze klantenservice kunt u bereiken via: www.wolterskluwer.nl/klantenservice.

Auteur(s) en uitgever houden zich aanbevolen voor inhoudelijke opmerkingen en suggesties. Deze kunt u sturen naar: boeken-NL@wolterskluwer.com.

Alle rechten in deze uitgave zijn voorbehouden aan Wolters Kluwer Nederland B.V. c.q. de betreffende auteur(s). Niets uit deze uitgave mag worden verveelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand, of openbaar gemaakt, in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, mechanisch, door fotokopieën, opnamen, of enige andere manier, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van Wolters Kluwer Nederland B.V.

Niets uit deze uitgave mag worden gebruikt of opgeslagen in een applicatie die gebruik maakt van artificial intelligence (AI) of daarmee vergelijkbare toepassing, waaronder begrepen het gebruik ten behoeve van het trainen van een AI-toepassing.

Gebruik van (delen van) de inhoud van deze uitgave voor tekst- en datamining is niet toegestaan.

Voor zover het maken van kopieën uit deze uitgave is toegestaan op grond van art. 16h t/m 16m Auteurswet jo. Besluit van 27 november 2002, Stb. 575, dient men de daarvoor wettelijk verschuldigde vergoeding te voldoen aan de Stichting Reprorecht (www.reprorecht.nl).

Hoewel aan de totstandkoming van deze uitgave de uiterste zorg is besteed, aanvaarden de auteur(s), redacteur(en) en Wolters Kluwer Nederland B.V. geen aansprakelijkheid voor eventuele fouten en onvolkomenheden, noch voor gevolgen hiervan.

Op alle aanbiedingen en overeenkomsten van Wolters Kluwer Nederland B.V. zijn van toepassing de Algemene Voorwaarden van Wolters Kluwer Nederland B.V. U kunt deze raadplegen via: wolterskluwer.com/nl-nl/solutions/nederland/algemene-voorwaarden. Indien Wolters Kluwer Nederland B.V. persoonsgegevens verkrijgt, is daarop het privacybeleid van Wolters Kluwer Nederland B.V. van toepassing. Dit is raadpleegbaar via wolterskluwer.com/nl-nl/privacy-cookies.

Zie inhoud van deze uitgave ook op:
wolterskluwer.com/nl-nl/solutions/inview/

InView



INHOUDSOPGAVE

Inleiding / 1

HOOFDSTUK 1

Artikel 23 Grondwet, de constitutionele grondslag van het onderwijsbestel / 3

- 1.1 Vrijheid van onderwijs / 3
- 1.2 Gelijke bekostiging / 6
- 1.3 Klassieke en sociale grondrechten / 8
- 1.4 Tevens een institutioneel grondrecht / 9

HOOFDSTUK 2

Relativering van het duale bestel / 11

- 2.1 Privatisering en samenwerking / 11
- 2.2 Richtingvrije planning / 12
- 2.3 Beperking van richtinggebonden personeelsbeleid / 13
- 2.4 Beperking van richtinggebonden toelatingsbeleid / 15
- 2.5 Pluriformiteit / 19
 - 2.5.1 Keuzevrijheid / 19
 - 2.5.2 Scheiding van kerk en staat / 20
 - 2.5.3 Minderhedenbescherming / 23

HOOFDSTUK 3

Het perspectief van de onderwijsvrager / 27

- 3.1 Artikel 23 Grondwet / 27
- 3.2 Mensenrechtenverdragen / 28
- 3.3 Wetgeving / 30
 - 3.3.1 Passend onderwijs / 30
 - 3.3.2 Speciaal onderwijs en het Gehandicaptenverdrag / 32
 - 3.3.3 Andere regelingen / 32
 - 3.3.4 Leerrecht / 35
 - 3.3.5 Gelijke kansen en solidariteit / 37

HOOFDSTUK 4

Burgerschapsvorming / 41

- 4.1 De burgerschapsopdracht (2006) / 41
- 4.2 Conflicten inzake het Islamitisch onderwijs / 44
- 4.3 De aangescherpte burgerschapsopdracht (2021) / 47
- 4.4 Aantekeningen bij de aangescherpte burgerschapsopdracht / 50
 - 4.4.1 Plausibiliteit van een nieuwe burgerschapsopdracht / 50
 - 4.4.2 Overladenheid en onhelderheid van de burgerschapsopdracht / 51
 - 4.4.3 Waarden, rechtsnormen, rechtsbeginselen, deugden, morele houding? / 52
 - 4.4.4 Differentiëren in kennis, vaardigheden, morele houding / 53
 - 4.4.5 Kanttekeningen bij de morele burgerschapsopdracht / 55
 - 4.4.6 Naar een weerbare democratische rechtsstaat? / 58
 - 4.4.7 Hoe nu verder? / 62

Inleiding

In onze rechtsorde en samenleving is onderwijs een belang van de hoogste orde. Het is dan ook vanzelfsprekend dat belangrijke uitgangspunten van het nationale onderwijsbestel geregeld worden op het niveau van de grondwet. Dat zien we bij onze buren en bijna-buren: België, Duitsland, Frankrijk. En we zien dat ook in onze eigen Grondwet, die vanaf het eerste moment van het juridisch bestaan van de Nederlandse staat, in 1814, al voorschriften over het onderwijs bevatte. De toenmalige voorschriften over onderwijs zijn in de kern gehandhaafd. In de loop der tijd is de grondwettelijke regeling alleen uitgebreid, en ten slotte geworden wat zij nu is: de langste bepaling in de Grondwet – een grondwetsartikel, artikel 23, dat uit acht leden bestaat; vermoedelijk de meest complexe bepaling; die sinds 1917 niet wezenlijk is gewijzigd; mogelijk de meest geliefde grondwetsbepaling; maar in ieder geval de meest gehate.

In deze verhandeling, waarvan de kern op 30 oktober 2025 als afscheidsrede aan de Radboud Universiteit is uitgesproken, zal ik artikel 23 Grondwet en andere bepalingen van hoge rang – verdragsbepalingen, die tezamen met artikel 23 het constitutionele kader voor ons onderwijsbestel vormen – bespreken, analyseren en karakteriseren. Dan zal blijken dat artikel 23 Grondwet is ingebed in de grondwettelijke orde en in de democratische rechtsstaat als geheel, en daarmee juist integraal onderdeel uitmaakt van de constitutie en dus van de democratische rechtsstaat. Anders dan de Onderwijsraad meent¹ is artikel 23 Grondwet en de daarin vervatte onderwijsvrijheid derhalve niet een vreemd element, gelegen buiten de constitutionele rechtsorde, dat slechts toelaatbaar zou zijn binnen grenzen door de rechtsorde getrokken. Veeleer is deze bepaling een relevante waarborg van pluriformiteit en minderheidsrechten, en juist daardoor een integraal, waardevol element binnen die rechtsorde.²

In het tweede hoofdstuk wordt het belang van pluriformiteit en de ruimte daarvoor uitgewerkt in het licht van de ontwikkelingen in het duale onderwijsbestel, en met name toegelicht aan de hand van de principes van keuzevrijheid, scheiding van kerk en staat en minderhedenbescherming. Vervolgens wordt beschreven hoe de positie van de onderwijsvragers een sterker gewicht heeft gekregen, wat tot uitdrukking komt in het streven naar passend onderwijs, leerrecht en gelijke onderwijskansen. Afgesloten wordt met een hoofdstuk 4 over burgerschapsvorming in en door het onderwijs. Daarin staat centraal de vraag of en tot hoe ver het onderwijs daarbij ingezet kan, mag en zou moeten worden om de democratische rechtsstaat te ondersteunen en te versterken – een vraag die sterk aan belang heeft gewonnen gezien de huidige afkalving en ondermijning van democratisch-rechtsstatelijke waarden.

1 Onderwijsraad, *Grenzen stellen, ruimte laten*, Den Haag 2021.

2 Aldus Paul Zoontjens, 'Onderwijsvrijheid en democratische rechtsstaat', *NJB* 2022, p. 632.

Artikel 23 Grondwet, de constitutionele grondslag van het onderwijsbestel

1.1 Vrijheid van onderwijs

Het ontstaan van het Nederlandse onderwijsstelsel zoals we dat nu kennen kan herleid worden tot maatschappelijke en politieke ontwikkelingen, ingezet met de Franse revolutie van 1789, en de weerslag daarvan in de Bataafse – Nederlandse – Revolutie van 1795. Die ontwikkelingen, uiteindelijk uitmondend in de uitbouw van de democratische en sociale rechtsstaat, hebben mede de wording van het Nederlandse onderwijsstelsel bepaald, en zijn met de evolutie van het onderwijsstelsel verbonden en vervlochten.

De Bataafse Revolutie (1795) en het Franse bewind (1795-1813) vormden de aanzet tot de vorming van een nationale staat, gebaseerd op het ideaal van één volk, één vaderland. De opkomst van dit ideaal van de nationale staat ging niet enkel gepaard met een politiek gericht op centralisatie, leidend tot algemene wetgeving (codificatie in wetboeken) en op het creëren van een politieke, juridische en fiscale eenheid. Dit overheidsbeleid ging ook gepaard met de doelbewuste inzet om tot een daadwerkelijke volkseenheid (een moreel-ideële gemeenschap) te komen. Het is deze periode waarin – voor het eerst – nationale onderwijsstelsels opgericht en ontwikkeld worden, stelsels die niet enkel gericht zijn op overdracht van nuttige kennis en kunde, maar ook op het handhaven van een gemeenschappelijke taal en het realiseren van een minimum aan morele eenheid, door middel van opvoeding tot verstandig en deugdzzaam burgerschap.

Beide elementen – zowel het bijbrengen van bruikbare kennis en kunde, als het opvoeden tot goede burgers – vinden we terug in artikel 22 van het bij de Schoolwet 1806 behorende Reglement voor het Lager Schoolwezen.³ Daarin wordt het doel van het lager onderwijs als volgt omschreven: “Alle Schoolonderwijs zal zoodanig moeten worden ingerigt, dat onder het aanleeren van gepaste en nuttige kundigheden, de verstandelijke vermogens der kinderen ontwikkeld, en zij zelve opgeleid worden tot alle Maatschappelijke en Christelijke deugden.” Kortom, het onderwijs had als taak om productieve en deugdzame burgers voort te brengen. Deze doelstelling werd zo uitgelegd dat in het onderwijs uitgegaan moest worden van een verlicht, protestants-rationalistisch christendom. Dit christendom moest neutraal en algemeen zijn, in de zin dat alleen basale

3 De eerste bewindspersoon (Agent) voor het onderwijs werd in artikel 92 van de (Acte van de) Bataafse Staatsregeling van 1798 verantwoordelijk gemaakt voor de ‘(n)ationaale Opvoeding, waaronder begrepen is de Geneeskundige Staatsregeling, de vorming der Nationaale Zeden, en de bevordering van het openbaar Onderwijs, en van Konsten en Wetenschappen’.

christelijke geloofswaarheden werden overgedragen zonder daarbij dogmatisch-leerstellige standpunten in te nemen. Dat was logisch, gezien het streven naar eenheid en het primaat van de overheid, ook op het terrein van het onderwijs, waarbij scholen hetzij van de overheid zelf uitgingen, hetzij fungeerden op basis van een overheidsvergunning. In lijn daarmee was de benoeming van leraren en de keuze van het onderwijsmateriaal aan beperkende regelingen en toezicht onderworpen. Zo hield de overheid greep op het gebruik van leer- en leesboeken door introductie van een algemene boekenlijst en moesten onderwijzers aan bepaalde minimumeisen van bekwaamheid en zedelijkheid voldoen.

In 1814 kreeg de bemoeienis van de centrale overheid met het onderwijs een grondwettelijk fundament in de eerste Nederlandse Grondwet, waarin het openbaar onderwijs – wat toen betekende: schoolonderwijs – ter bevordering van godsdienst als een vaste steun van de staat en ter uitbreiding van kennis tot voorwerp van de aanhoudende zorg der regering werd verklaard. Deze bepaling werd al snel opgevolgd door een kortere bepaling in de Grondwet van 1815, die in de kern in de huidige Grondwet behouden is gebleven. Al spoedig ontstond er oppositie tegen de verreikende overheidsbemoeienis en het kleurloze christelijke staatsonderwijs. Volgens de tegenstanders was dit nationale onderwijs ‘vleesch noch vis’, en in zijn zogenaamde ‘neutraliteit’ partijdig. In eerste instantie, na de toevoeging in 1815 van de Zuidelijke aan de Noordelijke Nederlanden, kwam de roep om vrijheid van onderwijs vooral vanuit Vlaanderen, waar katholieken en liberalen zich in de jaren 18-twintig hadden verenigd in hun verzet tegen de autoritaire politiek van Koning Willem I.⁴ In hun ogen was Willems politiek veel te directief; onder meer daarom scheidde België zich in 1830 af. Gaandeweg, met name na hun afscheiding van de heersende Hervormde Kerk in 1834, kwamen de orthodoxe protestanten in verzet en eisten zij onderwijsvrijheid, in de *eerste fase van de Schoolstrijd*,⁵ een langdurig maatschappelijk en politiek conflict dat eerst met de grondwetsherziening van 1917 tot een einde kwam.

Rond 1840 bleken de principiële verschillen tussen voor- en tegenstanders van het bestaande onderwijsstelsel te groot om nog met een ‘praktische’ politiek te worden overbrugd.⁶ Daarbij liepen de motieven om vrijheid van onderwijs te verkrijgen overigens uiteen. De liberalen beschouwden de vrijheid van onderwijs als het recht van individuen tegenover de staat. De orthodoxe protestanten streefden vanuit hun ideaal van Nederland als Christelijke natie naar splitsing van de openbare school in openbare gezindtescholen

4 De ruime uitleg van de regeringszorg voor het onderwijs had grote gevolgen. Zo werd bij KB van 25 juli 1822 (*Stb.* 1822, 19) bepaald dat de artikelen van de Schoolwet van 1806 over de benoembaarheid van onderwijzers ook van toepassing zouden zijn op de congregatiescholen. Een tweede voorbeeld is het KB van 14 juni 1825 (*Stb.* 1825, 55) dat alle klein-seminaries raakte: zonder toestemming van de nationale overheid mochten zij niet openblijven. Koning Willem I achtte zich hiertoe bevoegd ‘gelet op artikel 226 der grondwet, waarbij het onderwijs aan Onze zorg is toevertrouwd’. Zie verder E. Bos, *Soevereiniteit en Religie. Godsdienstvrijheid onder de eerste Oranjevorsten*, Hilversum 2009, p. 195-204 en 232-237.

5 Bos 2009, p. 353-357 en 397-400.

6 Verwezen wordt naar de geschiedenis rond het KB van 2 januari 1842 (*Stb.* 1842, 1), met welk besluit een ‘praktische’ oplossing in de onderwijspolitiek werd gezocht. Belangrijkste wijziging die de koning in de Schoolwet van 1806 aanbracht, betrof de vrijheid van stichting. Beroep kon nu worden ingesteld bij gedeputeerde staten in het geval een verzoek tot oprichting van een bijzondere school was afgewezen (artikel 6).

van verschillende snit. En de rooms-katholieken, die zich niet in de protestants-christelijke openbare school konden vinden, verlangden een onbelemmerde vrijheid van oprichting en inrichting voor eigen bijzondere scholen.⁷

Een voorlopig compromis werd gerealiseerd in de grondwetsherziening van 1848, met de klarenstoot 'het geven van onderwijs is vrij', en de uitwerking van deze grondwettelijke onderwijsvrijheid in de Schoolwet van 1857 van minister Van der Bruggen, waarmee de eerste fase van de Schoolstrijd werd afgesloten. Met dat 'geven van onderwijs is vrij' werd ook het 'doen geven' bedoeld. Op grond van deze Schoolwet konden particulieren zoals individuele onderwijzers, maar ook private organisaties zoals verenigingen, stichtingen en kerkgenootschappen, nu zonder overheidsvergunning een eigen bijzondere school naar eigen inzicht in het leven roepen – stichten, inrichten en besturen.⁸ Vanuit welke motieven en voor welke doelen burgers van die stichtingsvrijheid gebruikmaakten was hun eigen zaak. Of, zoals de regering het in 1848 in de Memorie van toelichting bij het voorstel voor het nieuwe onderwijsgrondwetsartikel verwoordde: er kan een vrij [bijzonder] onderwijs zijn 'dat bij sommigen op den grond van eene bepaalde leer kan zijn gevestigd, bij anderen op eene mededinging met het openbaar onderwijs berust, en zoo doende ijver, inspanning en verbetering uitlokt'.⁹

Met de vrijheid van onderwijs werd een belangrijk grondrecht vastgelegd. Deze vrijheid had een *dubbele grondslag*. Enerzijds vloeide zij voort uit de vrijheid van het individu – de ondernemende onderwijzer – om het beroep van zijn keuze uit te oefenen, in dit geval het 'regt voor elk, die, naar regelen door de wet te stellen, van zijne bekwaamheid en zedelijkheid kan doen blijken, om vrijelijk zijne kundigheden aan anderen mede te deelen', dus het recht om onderwijs te verstrekken. Anderzijds vloeide zij voort uit het ouderlijk opvoedingsrecht, 'het regt der ouders om naar hunne begrippen de opvoeding hunner kinderen te regelen, en de ontwikkeling van hun verstand toe te vertrouwen aan hen, die [...] met bekwaamheid en zedelijkheid toegerust, de bevoegdheid tot het geven van onderwijs hebben verkregen'.¹⁰ Enerzijds werd derhalve een *klassiek* vrijheidsrecht vastgelegd, het recht om onderwijs *te geven*, het *droit d'enseigner* – binnen de marges van een wettelijke regeling van het overheidstoezicht en de bekwaamheids- en zedelijkheidseisen. Anderzijds werd een recht van ouders aangenomen om het voor hun kinderen gewenste onderwijs te kunnen verzekeren, het *droit d'apprendre*, al was de verwerkelijking van die aanspraak voor zover het bijzonder onderwijs betrof afhankelijk van particulier initiatief.

De grondwetsherziening van 1848, geïmplementeerd door de Schoolwet van 1857, legde de basis voor het huidige *duale* onderwijsbestel, steunend op de twee pijlers van enerzijds het *openbaar* onderwijs, dat van overheidswege wordt gegeven, en anderzijds het *bijzonder* onderwijs dat van burgers uitgaat (individuele personen en private organisaties). Hoewel de grondwetgever van 1848 en de wetgever van 1857 daarmee erkenden dat Nederland een land van minderheden was, met uiteenlopende opvattingen over

7 Zie o.a. A.A. de Bruin, *Het ontstaan van de schoolstrijd* (diss. RU Leiden), 1985, p. 208-246.

8 Zie hierover L.W.G. Scholten, *Thorbecke en de vrijheid van onderwijs tot 1848* (diss. Utrecht), Utrecht 1928; J. Sperling, *Moet jij niet naar school?* (diss. EUR), Rotterdam 2010, p. 208-220.

9 *Handelingen van de Regering en de Staten-Generaal over de herziening van de Grondwet 1847-1848, Eerste Deel*, Den Haag 1848, p. 392.

10 Ibid.

onderwijs en opvoeding, werd bekostiging van het bijzonder onderwijs nog niet als taak van de rijksoverheid gezien. Alleen het openbaar onderwijs was, zoals het eerste lid van het toenmalige artikel 194 Grondwet luidde, 'een voorwerp van de aanhoudende zorg der Regering'. Bovendien dienden openbare scholen in beginsel alomtegenwoordig te zijn: "Er wordt overal in het Rijk van overheidswege voldoende openbaar lager onderwijs gegeven." Om te waarborgen dat het openbaar onderwijs als algemene, voor ieder beschikbare onderwijsvoorziening kon fungeren, werd daarnaast bepaald dat de inrichting van dit onderwijs 'met eerbiediging van ieders godsdienstige begrippen, door de wet geregeld' werd, dus niet leerstellig maar neutraal diende te zijn.

1.2 Gelijke bekostiging

Sinds het uitvoeren van de grondwetsherziening van 1848 in de Schoolwet van 1857 was het voor particulieren (individuen, stichtingen, verenigingen, kerkelijke organisaties) dus mogelijk om vergunningvrij hun eigen scholen op te richten. Dit bijzonder onderwijs, soms op commerciële, maar meestal op confessionele grondslag, moest dat echter op eigen kosten doen: alleen het overheidsonderwijs (het openbaar onderwijs) kwam voor rijksbekostiging in aanmerking. De politieke strijd om tot overheidsfinanciering van het bijzonder onderwijs te komen nam in de loop der tijd in scherpte toe. De problematiek nam vooral toe met de Schoolwet-Kappeyne van de Copello (Lager-Onderwijswet 1878). Deze wet bracht een aanzienlijke verbetering van het openbaar onderwijs mee, die gepaard ging met een verhoging van de kosten. De voor het openbaar onderwijs geldende en financieel belastende voorschriften golden ook voor het bijzonder onderwijs, zonder dat daar rijksvergoeding tegenover stond. Weliswaar kon het bijzonder onderwijs mogelijk in aanmerking komen voor gemeentesubsidie, echter slechts onder de voorwaarde van het aanvaarden van de neutraliteitsgrondslag. Deze *tweede fase van de Schoolstrijd* is de aanzet geweest tot de vorming van politieke partijen en de verzuiling die tot ver na de Tweede Wereldoorlog doorwerkte en zich in zekere mate nog steeds in het Nederlandse onderwijsstelsel doet voelen.

Een obstakel voor rijksbekostiging van het bijzonder onderwijs was de tot dan dominante lezing van het eerste lid van het onderwijsartikel in de Grondwet: "Het openbaar onderwijs is een voorwerp van de aanhoudende zorg der Regering." Deze bepaling werd door de heersende politieke stroming, die van de liberalen, *a contrario* gelezen, in de zin dat *uitsluitend* het openbaar onderwijs, en dus *niet* ook het bijzonder onderwijs, in aanmerking kwam voor de zorg van de rijksoverheid – in onder meer financiële vorm. Immers, de Grondwet van 1848 had het vestigen van openbare scholen in alle delen van Nederland voorgeschreven als verdedigingslinie tegen overheersing door het bijzonder (confessioneel) onderwijs, zodat het ongerijmd zou zijn om het risico van die overheersing met financiële middelen te vergroten. Deze uitleg leidde echter tot de harde stellingname van de confessionelen dat zij niet aan de voor uitbreiding van het kiesrecht vereiste grondwetsherziening konden meewerken (*'non possumus'*: wij kunnen hier niet mee instemmen), indien niet ook de grondwettelijke blokkade op rijksfinanciering van hun onderwijs zou worden opgeheven. Hierop veranderden sommige liberale politici van inzicht. Thans interpreteerden zij het grondwetsartikel zo, dat het niet geacht werd zich

tegen financiering van het bijzonder onderwijs door de rijksoverheid te verzetten: naar de letter werd daarin immers niets over het bijzonder onderwijs gezegd.

Deze opvallende wending, waarbij de *tekst* van het onderwijsartikel weliswaar niet veranderde, maar de *uitleg* ervan wel fundamenteel wijzigde, maakte het mogelijk zonder grondwetswijziging tot rijksfinanciering van het bijzonder onderwijs over te gaan. Aldus was niet alleen de weg vrijgemaakt voor de grondwetsherziening van 1887 op het punt van het kiesrecht, maar ook voor gedeeltelijke rijkssubsidieëring van het bijzonder onderwijs middels de wijziging van de Lager-Onderwijswet door de Wet-Mackay van 1889.

De *derde fase van de Schoolstrijd* nam de volgende drie decennia in beslag. In die periode vond geleidelijke, stapsgewijze uitbreiding naar het algemeen kiesrecht en naar financiële gelijkstelling van het bijzonder onderwijs met het openbaar onderwijs plaats. Het was ten slotte aan het kabinet onder leiding van een partijloze liberaal, de briljante premier Cort van der Linden¹¹ (1913-1918), om de twee politieke strijdpunten die 'links' (de liberalen en socialisten) en 'rechts' (de confessionelen) al zo lang verdeelden tot een oplossing te brengen en aldus een politieke vrede – de *Pacificatie* – te bereiken. Wederom – net als in 1887-1889 bij verruiming van het kiesrecht en de aanvang van rijksbekostiging van het bijzonder onderwijs – was de oplossing erin gelegen dat beide partijen hun zin kregen. De grondwetsherziening van 1917 regelde ten eerste het algemeen kiesrecht voor mannen. Daarnaast werd het passief kiesrecht voor vrouwen opgenomen, en maakte de Grondwet wettelijke regeling van actief vrouwenkiesrecht mogelijk; dat laatste werd in 1919 in de Kieswet, en in 1922 ook in de Grondwet verankerd.

Om, ten tweede, het andere grote conflict, dat ging over de volledige bekostiging van het bijzonder onderwijs, op te lossen werd in 1913 de zogenaamde Pacificatie- of Bevredigingscommissie ingesteld. Deze commissie, bestaande uit kamerleden/fractievoorzitters vanuit alle stromingen in de Tweede Kamer, kwam met een voorstel tot herziening van het grondwetsartikel, dat door de grondwetgever met bijna-unanimiteit werd aanvaard.

In het onderwijsartikel van 1917 zijn de bepalingen uit de Grondwet van 1848 overgenomen, met een enkele beperkte aanpassing.¹² Nieuw in het onderwijsartikel van 1917 waren de bepalingen die de wetgever de bevoegdheid geven tot het stellen van kwaliteitseisen (deugdelijkheidseisen) en bekostigingsvoorwaarden aan het bijzonder onderwijs, waarbij echter wel de vrijheid van dit onderwijs om zijn eigen religieuze of levensbeschouwelijke visie – de richting – tot uitdrukking te brengen in acht genomen moest blijven worden: het vijfde en zesde lid. Tegenover de eisen die de wetgever kan stellen staat de aanspraak van het bijzonder onderwijs in het zevende lid om, overeenkomstig dezelfde maatstaven als die voor het openbaar onderwijs, *geheel* door de overheid bekostigd te worden.¹³ Voor zover ik weet is deze gelijke, 100% overheidsfinanciering voor

11 J. den Hertog, *Cort van der Linden (1846-1935), Minister-president in oorlogstijd, een politieke biografie*, Amsterdam 2007.

12 Ook de verplichting tot het doen van een jaarlijks verslag van de staat van het onderwijs is (thans in het achtste lid van artikel 23 Grondwet) behouden gebleven.

13 Zie voor uitgebreide commentaren op de tekst van het onderwijsartikel, het huidige artikel 23 Grondwet: B.P. Vermeulen, *Constitutioneel onderwijsrecht*, Den Haag: Elsevier 1999; D. Mentink, B.P. Vermeulen en P.J.J. Zoontjens, 'Artikel 23. Vrijheid van en recht op onderwijs', in E.M.H. Hirsch Ballin, E.J. Janse de Jonge, G. Leenknecht (red.), *Uitleg van de Grondwet*, Den Haag: Boom juridisch 2021, p. 465-545.

het bijzonder onderwijs, uniek. Vlaanderen komt in de buurt, maar zelfs daar is geen sprake van volledige financiering van het bijzonder – daar genoemd ‘vrij’- onderwijs, nu de kosten van onderwijshuisvesting daar lang niet volledig vergoed worden.

In eerste instantie zag de gelijke, volledige financiering van het openbaar en bijzonder onderwijs overigens slechts op het lager onderwijs. Deze gelijkstelling is naderhand doorgetrokken naar het toenmalig kleuteronderwijs, naar het voortgezet en beroepsonderwijs, en ten slotte naar het hoger onderwijs. Onder meer de 100% overheidsfinanciering van het basisonderwijs en voortgezet onderwijs heeft het mogelijk gemaakt dat sinds de jaren dertig van de vorige eeuw – en nu nog steeds – twee derde van de basisscholen bijzonder is, waarvan het merendeel op grond van de statuten confessioneel is – protestants-christelijk of katholiek – en slechts een derde van de scholen openbaar. Voor het aantal leerlingen geldt hetzelfde: twee derde gaat naar het bijzonder onderwijs, een derde naar het openbaar onderwijs. *Grosso modo* gelden soortgelijke getallen voor het voortgezet onderwijs.

Geleidelijk aan is de bekostiging van het beroepsonderwijs en het hoger onderwijs in de loop van de twintigste eeuw uitgebreid. De door de wet aangewezen bekostigde instellingen in die onderwijssectoren worden naar gelijke maatstaf gefinancierd, of ze nu openbaar zijn of niet. Ten aanzien van andere onderwijsinstellingen schrijft artikel 23 Grondwet geen gelijke bekostiging van openbaar en bijzonder onderwijs voor. Naar mijn mening vloeit de eis van gelijke bekostiging echter voort uit artikel 1 Grondwet en uit ongeschreven constitutioneel recht.

Van een volledige bekostiging is overigens geen sprake. Zo worden deze instellingen mede gefinancierd uit lesgeld (middelbaar beroepsonderwijs, vanaf 18 jaar) resp. collegegeld (hoger onderwijs). Daarnaast vindt de vaststelling van de bekostiging plaats op basis van forfaitaire maatstaven en prestatieafspraken. De Grondwet eist overigens überhaupt niet dat deze instellingen bekostigd worden, laat staan *volledig* bekostigd worden. Artikel 192 in Grondwet 1917 resp. artikel 23 in de huidige grondwet vereisen alleen volledige bekostiging van het openbaar en bijzonder algemeen vormend lager onderwijs (grotweg het primair en voortgezet onderwijs, oftewel het leerplichtig onderwijs).

1.3 Klassieke en sociale grondrechten

Artikel 23 Grondwet is niet alleen eigen-aardig door zijn complexiteit en continuïteit, maar ook door een unieke verstrengeling van vrijheidsrechten en sociaal-grondrechtelijke waarborgen. Dit artikel bevat, anders dan de andere grondrechtsbepalingen, relatief harde sociale grondrechten. De daarin vervatte bepalingen dienen ertoe dat het openbaar onderwijs in termen van kwaliteit voldoet, en dat de vrijheid van het bijzonder onderwijs tot haar recht komt doordat dit onderwijs op voet van gelijkheid gefinancierd wordt en aan gelijkwaardige – niet altijd gelijke – kwaliteitseisen voldoet. Dit artikel waarborgt daarnaast een aantal *klassieke* grondrechten die individuen maar ook onderwijsinstellingen een vrijheidssfeer tegenover de overheid garanderen: de vrijheid om onderwijs te geven en doen geven (lid 2), en de vrijheid van richting en inrichting van bekostigde instellingen voor het bijzonder algemeen vormend lager onderwijs (lid 5 en 6).

Anderzijds bevat dit artikel ook *sociale* grondrechten – fundamentele aanspraken op overheidsvoorzieningen – neergelegd in de eisen van wettelijke waarborging van de neutraliteit van het openbaar onderwijs (lid 3) en de alom beschikbaarheid van openbaar algemeen vormend lager onderwijs (lid 4), alsmede de eis van financiële gelijkstelling en volledige financiering van lager openbaar en bijzonder onderwijs (lid 7 jo. lid 6). Daarnaast bevat artikel 23 Grondwet de grondslag voor de centrale overheid (lid 1 en 8) om wetgevend, controlerend en financierend op te treden met het oog op het realiseren van het sociale grondrecht op deugdelijk onderwijs. Lid 2 geeft de basis voor toezicht en controle op de bekwaamheid en zedelijkheid van onderwijzers. Lid 3 en 4 dragen de wetgever op het openbaar onderwijs – ten behoeve van de neutraliteit (lid 3) en de kwaliteit (lid 4, ‘voldoend’¹⁴) – te waarborgen ten behoeve van de deugdelijkheid van het openbaar onderwijs. Lid 6 ten slotte eist dat de eisen van deugdelijkheid aan het bijzonder onderwijs gelijkwaardig – even afdoende – worden gewaarborgd.

In de kern komt dit samenstel erop neer, dat het primair en voortgezet onderwijs van voldoende kwaliteit moet zijn, en voor eenieder in de leerplichtige/kwalificatie-plichtige leeftijd kosteloos en voor iedere leerling beschikbaar moet zijn. In zoverre is er sinds 1917 een *recht op onderwijs*, het eerste sociale grondrecht in de Nederlandse Grondwet.

1.4 Tevens een institutioneel grondrecht

Artikel 23 Grondwet is nog om een andere reden een uitzonderlijke bepaling. Anders dan de andere grondrechten – vrijheidsrechten, gelijkheidsaanspraken, sociale grondrechten, die zoals hiervoor bleek overigens ook in deze bepaling besloten liggen – is het bovendien een institutioneel-grondrechtelijke bepaling. Artikel 23 beoogt de grondstructuur en organisatie van een maatschappelijk domein te bepalen en in zekere mate ook de positie van onderwijsinstellingen en de overheden die dat domein gezamenlijk vormen te regelen. Traditioneel wordt de daarbij gekozen vormgeving aangeduid als het *duale* bestel, gekarakteriseerd door de tweedeling in openbare en bijzondere scholen.

Het duale bestel in klassieke zin bestond uit twee elkaar als *yin en yang* uitsluitende of complementaire ‘takken’ – en niet zoals woordspeligen wel eens gekscherend opmerken: *Yab en Yum*.¹⁵ Enerzijds is er het van de overheid uitgaande openbaar onderwijs, en anderzijds het van individuen en private organisaties uitgaande bijzonder onderwijs. In de woorden van Schelfhout: “Wij hebben in ons grondwettelijk systeem een tweevoudig stelsel: overheidsonderwijs en niet-overheidsonderwijs. Als niet-overheidsonderwijs draagt het de naam vrij onderwijs. Het is duidelijk, dat geen derde vorm kan worden geïntroduceerd, tenzij daartoe in de Grondwet een basis wordt gelegd.”¹⁶

Het openbaar onderwijs wordt van overheidswege gegeven (artikel 23 lid 4 Grondwet), dus onder verantwoordelijkheid en dominante zeggenschap van de overheid. Er komt aan deze tak van onderwijs geen onderwijsvrijheid toe. Dit onderwijs wordt integraal publiekrechtelijk, door de wet, geregeld (artikel 23 lid 3 Grondwet). Dat betekent dat de hoofdlijnen en basiskenmerken van dit onderwijs in de wet moeten worden vastgelegd.

14 Niet: *kwantitatief voldoende*. Bedoeld is te zeggen: onderwijs dat *kwalitatief voldoende*.

15 Een niet zo subtiële verwijzing naar een famous, zo men wil berucht, Amsterdams bordeel, gestart in 1976 en in 2008 gesloten vanwege vermoeden van criminele activiteiten.

16 *Handelingen I* 1971/72, p. 596.

Nog belangrijker: het openbaar onderwijs dient levensbeschouwelijk neutraal te zijn (artikel 23 lid 3 Grondwet).¹⁷ Dat impliceert dat het voor elke leerling open moet staan. Met het oog hierop moet dit onderwijs gegeven worden door leraren die niet op levensbeschouwelijke criteria geselecteerd zijn (artikel 3 en artikel 23 lid 3 Grondwet). Daarnaast geldt specifiek voor het openbaar onderwijs in de leerplichtige fase dat het voor elke leerling bereikbaar moet zijn (artikel 23 lid 4 Grondwet): de garantiefunctie van het openbaar onderwijs.

Hiermee zijn de formele en materiële wezenskenmerken van het openbaar onderwijs geschetst. Deze kenmerken hangen innig samen. Openbaar onderwijs is een basisvoorziening die voor iedere leerling open moet staan en voorhanden moet zijn – voor het basisonderwijs in beginsel in elke gemeente. Dat vereist dat dit onderwijs ook qua inhoud voor eenieder openstaat, dus levensbeschouwelijk neutraal is. Met het oog hierop moet de wetgever ingevolge het grondwetsartikel dit onderwijs regelen, moet dit onderwijs door de overheid worden bestuurd en moet het voor eenieder in de buurt zijn. In het openbaar onderwijs regeert het publiekrecht.

Het bijzonder onderwijs vormt als het ware het spiegelbeeld van het openbaar onderwijs. Dit onderwijs, dat niet uitgaat van de overheid maar van private organisaties, is een product van vrije organisatievorming, en wordt organisatorisch dan ook niet door de wet, maar door de eigen statuten en voorschriften geregeld (artikel 23 lid 2 Grondwet). Dit onderwijs kan godsdienstig of levensbeschouwelijk gekleurd zijn. Het hoeft – anders dan het openbaar onderwijs – niet een ieders godsdienst of levensovertuiging te eerbiedigen. Met het oog op een religieuze of anderszins levensbeschouwelijke grondslag – richting – kunnen leermiddelen gekozen worden. Bovendien kunnen leraren in het licht van de grondslag geselecteerd worden en leerlingen (al dan niet) toegelaten worden (artikel 23 lid 5 en 6 Grondwet). Leerkrachten zijn werkzaam op basis van het privaatrecht, krachtens een arbeidsovereenkomst.

Aldus zijn de formele en materiële wezenskenmerken van het bijzonder onderwijs gegeven. Ook hier hangen deze wezenskenmerken innerlijk samen. Bijzonder onderwijs is gebaseerd op vrijwillige organisatie door burgers (in zoverre ook uitdrukking van de vrijheid van godsdienst/levensovertuiging en de vrijheid van vereniging) en wordt derhalve door de eigen regels beheerst. Binnen het bijzonder onderwijs speelt het privaatrecht een dominante rol. De eigen regels kunnen uitgaan van een specifieke godsdienstige of levensbeschouwelijke richting, en kunnen met zich brengen dat selectie van personeel, leerlingen en onderwijsmateriaal gebaseerd wordt op de richting. Uit de aard der zaak geldt voor het bijzonder onderwijs, dat immers afhankelijk is van initiatieven van burgers, geen met artikel 23 lid 4 Grondwet vergelijkbare garantie-functie.

17 In het onderwijsrechtelijk jargon: het openbaar onderwijs heeft geen richting, d.w.z. geen godsdienstige of levensbeschouwelijke grondslag.