

Staatsrecht tussen eenheid en pluriformiteit

Over subsidiariteit en soevereiniteit in eigen kring als bouwstenen van het staatsrecht

J.L.W. Broeksteeg

Inhoudsopgave

1. Inleiding
 - 1.1. De legitimerende functie van het staatsrecht
 - 1.2. Pluriformiteit en eenheid
 - 1.3. Vraagstelling en keuze van onderwerpen
 2. Politieke partijen
 - 2.1. De politieke partij als civielrechtelijke vereniging
 - 2.2. De politieke partij als publiekrechtelijke entiteit
 - 2.3. Wat regel de wet nu?
 - 2.4. Een wet op de politieke partijen?
 - 2.5. Politieke partijen tussen eenheid en pluriformiteit
 3. Burgerschapsvorming
 - 3.1. De overheid en de inhoud van het onderwijs
 - 3.2. Burgerschapsvorming in de wet
 - 3.3. De uitwerking van burgerschapsvorming
 - 3.4. Problemen van burgerschapsvorming?
 - 3.5. De wet-Slob
 - 3.6. De inhoud van burgerschapsvorming als politieke speelbal
 - 3.7. Burgerschapsvorming tussen eenheid en pluriformiteit
 4. Decentralisatie: pluriforme gemeenten?
 - 4.1. Tendensen van centralisatie en decentralisatie
 - 4.2. Inhoudelijk: recente decentralisaties
 - 4.3. Bestuurlijk: differentiatie op grond van de (Gemeente)wet
 - 4.4. Bestuurlijk: differentiatie tussen gemeenten
 - 4.5. Gemeenten tussen eenheid en pluriformiteit
 5. Subsidiariteit en soevereiniteit in eigen kring als bouwstenen van het staatsrecht
 - 5.1. Subsidiariteit
 - 5.2. Soevereiniteit in eigen kring
 - 5.3. Intermezzo: grondrechten
 - 5.4. Politieke partijen
 - 5.5. Burgerschapsvorming
 - 5.6. Gemeenten
 - 5.7. Tot slot
 6. Stellingen
- Literatuurlijst

1. Inleiding

Als in de juridische literatuur is beschreven wat het staatsrecht nu eigenlijk inhoudt, dan valt op dat zo'n beschrijving vaak aansluit bij de functies van dit rechtsgebied. Zo geeft Kortmann als omschrijving: het staatsrecht 'is het primair recht dat overheidsambten instelt, daaraan bevoegdheden toekent en hun onderlinge betrekkingen alsmede die tot de onderdanen regelt'.¹ Kortmanns beschrijving geeft derhalve meteen de functies van dit rechtsgebied weer: de constituerende functie (het staatsrecht stelt ambten in), de attribuerende functie (het staatsrecht verleent bevoegdheden aan deze ambten) en de regulerende functie (het staatsrecht matigt de uitoefening van de bevoegdheden door de ambten).

1.1. De legitimerende functie van het staatsrecht

Over een mogelijke vierde functie van het staatsrecht, de legitimerende, bestaat meer discussie. Het betreft dan de idee dat het staatsrecht aan de aanvaarding van overheidsgezag zou moeten bijdragen. De overheid stelt het recht vast, de onderdanen moeten deze overheid en dit recht aanvaarden. Het gaat dan, preciezer geformuleerd, om hun bereidheid tot aanvaarding van machtsuitoefening en rechtsschepping door de overheid. Kortmann is daarover kritisch. Hij stelt dat legitimatie geen juridisch, maar veeleer een psychologisch verschijnsel is. Immers, zo stelt hij, al wordt de machtsuitoefening met het oog op legitimatie aan het recht onderworpen, dan betekent dat nog niet dat die legitimatie plaatsvindt.² Kortmann meent zelfs: 'Overheid en recht 'gelden' slechts, indien en voor zover men erin gelooft, zo zou men kunnen zeggen'.

Het staatsrecht kan, niettemin, wel een bijdrage leveren aan de aanvaarding, door de onderdanen, van de uitoefening van overheidsmacht, door de overheid. Misschien is dat geen juridische functie van het staatsrecht, maar nochtans maatschappelijk wel relevant. Want de inhoud van het staatsrecht beïnvloedt de wijze waarop de onderdanen vertrouwen hebben in het recht en in de handelingen van de overheid op grond van dat recht. Dat kan op verschillende manieren. Zo kan het staatsrecht gericht zijn op doelmatige besluitvorming, waardoor de burger op zijn minst de indruk krijgt dat de overheid geen geld verkwist. Dat kan ook door de spreiding van overheidsmacht over verschillende ambten en daarmee over meerdere ambtsdragers, zodat de overheid niet één gezicht heeft en daarmee minder dreigend of willekeurig overkomt – maar misschien wel weer verkokerd en bureaucratisch. Dat kan verder door verkiezingen, inspraak en transparantie, waardoor de burger inzage en zeggenschap in het overheidsbestuur krijgt. En dat kan door aanvaarding van bepaalde juridische waarden, zoals rechtsbeginselen, dan wel ideologische waarden, zoals de volkssoevereiniteit, de staatssoevereiniteit of de godssoevereiniteit. De legitimiteit van de overheid hangt ook af van de erkenning en eerbiediging van grondrechten, zowel de nationale (Grondwet) als de internationale (EVRM, IVBPR, EU-Handvest, etc.). Deze grondrechten betreffen niet alleen de klassieke grondrechten, zoals de vrijheden van godsdienst, van meningsuiting of van vereniging, maar ook grondrechten die actieve inspanning van de overheid vergen. Het gaat dan niet alleen om het recht op vrije en geheime verkiezingen, op een eerlijk proces voor een onafhankelijke en onpartijdige rechter, maar bijvoorbeeld ook om de demonstratievrijheid, waarvoor niet zelden overheidsbegeleiding nodig is.

Het Nederlandse staatsrecht kent geen expliciete grondslag voor een legitimatie van de overheid. Een uitwerking van soevereiniteit is er niet; een andere legitimerende ideologie

¹ C.A.J.M. Kortmann, *Constitutioneel Recht*, bew. door P.P.T. Bovend'Eert, J.L.W. Broeksteeg, C.N.J. Kortmann, B.P. Vermeulen, Deventer: 2016, p. 8.

² Kortmann 2016, p. 20-21.

evenmin.³ Impliciet zijn er wel elementen die onderdeel zijn van de democratische rechtsstaat, die kunnen zorgen voor legitimiteit. Ik noemde al een aantal van deze elementen: kiesrecht, het parlementaire stelsel, de onafhankelijke rechter, grondrechten, openbaarheid van bestuur. Deze elementen zijn dan ook het referentiekader van de grondwetgever en de wetgever. Zij ontberen echter een metajuridisch kader, op grond waarvan zij de staat inrichten. De Duitse wetgever heeft dat kader wel, omdat het *Grundgesetz* een aantal beginselen benoemt, bijvoorbeeld de menselijke waardigheid⁴ en de notie dat alle staatsmacht van het volk uitgaat.⁵ De articulatie van deze beginselen is niet alleen belangrijk voor de wetgever, maar ook voor de rechter. Het *Bundesverfassungsgericht* toetst aan deze beginselen en geeft daaraan een juridische invulling. In ieder geval dragen zij expliciet bij aan de aanvaarding ofwel de legitimatie van overheidsgezag.

Deze legitimatie is voorts afhankelijk van matiging van overheidsgezag. In dat opzicht houdt de eerder genoemde regulerende functie van het staatsrecht (die wel juridisch is) nauw verband met de legitimatie van de overheid. Niet voor niets hebben grote filosofen als Hobbes, Rousseau, Locke en Montesquieu zich bezig gehouden met de beperking van de overheidsmacht. Dat gaat verder dan een trias politica; het betreft dan ook bijvoorbeeld het leerstuk van het constitutionalisme en de ontwikkeling van de rechtsstaat. De rechtsstaat stelt juridische grenzen aan het optreden van de overheid jegens de burger. Zij moet zich zodanig met de samenleving bemoeien dat de materiële voorwaarden voor een menswaardig bestaan worden vervuld.⁶ De rechtsstaat is daarmee gericht tegen een totalitaire, allesomvattende staat. Zij maakt het voor burgers mogelijk om hun eigen leven in te richten, maar ook om de samenleving met door hen gewenste activiteiten mede vorm te geven.

1.2.Pluriformiteit en eenheid

Burgers hebben echter verschillende ideeën over de vraag hoe dat moet: welke sociale verbanden zijn daarvoor nodig, op welke grondslag en met welk doel. Burgers hebben, met andere woorden, een verschillende opvatting over het *bonum commune*: over de voorwaarden die nodig zijn om de gemeenschap (en zijn individuen als onderdeel daarvan) te laten floreren en het algemeen welzijn te versterken. Het is om die reden, dat de rechtsstaat de pluriformiteit van de samenleving mede vorm wil geven. Anders gezegd: omdat burgers van opvatting verschillen over de vraag hoe de samenleving in te richten, is de rechtsstaat voorwaardenscheppend om deze burgers die eigen opvattingen te doen verwezenlijken. Daarvoor zijn de grondrechten van belang: zij laten minderheidsopvattingen toe (zowel van meningen, godsdienst als demonstratie) en zij geven de burger de vrijheid zijn eigen verenigingen en onderwijs te organiseren.

Anderzijds is de staat er om regels te stellen, die uit de aard der zaak algemeen van aard zijn. De rechtsstaat veronderstelt het legaliteitsbeginsel, op grond waarvan de overheid alleen handelt op grond van een voorafgegane algemene regel. Dat voorkomt willekeur. *Einzelfallgesetzgebung* is rechtsstatelijk gezien uit den boze, althans op zijn minst dubieus. De belangrijkste regels (de wet in formele zin) wordt bovendien democratisch vastgesteld: door de regering en de Staten-Generaal gezamenlijk. Hoewel in een democratie met minderheden rekening wordt gehouden, geschiedt deze vaststelling, uitzonderingen zoals grondwetsherziening daargelaten, met een 'gewone' meerderheidsregel. De rechtsstaat wil, met andere woorden, ook eenheid bewerkstelligen.

³ Kortmann 2016, p. 22-23.

⁴ Art. 1 GG.

⁵ Art. 20 GG.

⁶ Kortmann 2016, p. 50.

1.3.Vraagstelling en keuze van onderwerpen

Daarover gaat dit preadvies: de overheid heeft de juridische verplichting om een balans te zoeken tussen eenheid en pluriformiteit in regeling en bestuur en daarmee in de vormgeving van de samenleving. De vragen die centraal staan in die preadvies luiden: is er een trend te bespeuren van eenheid naar pluriformiteit, of andersom? Welke aspecten moet de overheid meenemen in haar weging van de balans tussen eenheid en pluriformiteit? En kunnen ‘oude’ beginselen als *subsidiariteit* en *soevereiniteit in eigen kring* nog steeds dienen als bouwstenen van het staatsrecht?

Het is ondoenlijk om deze vraag in een beknopt preadvies in zijn volledige omvang te kunnen behandelen. Ik bespreek daarom drie actuele staatsrechtelijke onderwerpen. Zij betreffen drie deelterreinen van het staatsrecht. In het politieke staatsrecht betreft het de regulering van politieke partijen. Zij zijn juridisch gewone verenigingen, maar de wetgever wil een Wet op de politieke partijen tot stand brengen (hoofdstuk 2). Op het grensvlak van grondrechten en onderwijsrecht woedt momenteel de discussie over burgerschapsvorming: in hoeverre zijn scholen vrij in de vormgeving daarvan (hoofdstuk 3)? Het gemeenterecht, ten slotte, regelt de organisatie van deze decentrale overheidslichamen. Zij is een voortdurende bron van staatkundige discussie en (zij het beperkt) vernieuwing. Zijn op dit gebied uniformerende of juist differentiërende tendensen waarneembaar (hoofdstuk 4)? Ik ben mij ervan bewust dat politieke partijen en (bijzondere) scholen privaatrechtelijke organisaties zijn en gemeenten daarentegen publiekrechtelijke openbare lichamen. Zij zijn moeilijk direct vergelijkbaar. Niettemin geldt ook voor gemeenten dat het vraagstuk van eenheid en pluriformiteit actueel is. De privaatrechtelijke of publiekrechtelijke organisatievorm is daarvoor minder relevant.

Ten slotte ga ik, zoals gezegd na of voor de regeling van deze onderwerpen de beginselen van subsidiariteit en soevereiniteit in eigen kring behulpzaam kunnen zijn (hoofdstuk 5). Ik sluit af met enkele stellingen.

2. Politieke partijen

Politieke partijen zijn, vanuit juridisch oogpunt, verenigingen in de zin van art. 2:26 BW.⁷ Dat betekent dat politieke partijen voornamelijk door het burgerlijk recht worden geregeld.

Publiekrechtelijke bepalingen met betrekking tot politieke partijen zijn er weinig. Slechts de Wet financiering politieke partijen richt zich specifiek op deze partijen; enkele andere wetten, zoals de Kieswet, bevatten bepalingen over ‘politieke groeperingen’.

Politieke partijen zijn derhalve privaatrechtelijke maatschappelijke verbanden, met leden, gericht op bepaalde doelen. Deze doelen zijn primair de vaststelling van kandidatenlijsten voor de verkiezingen van volksvertegenwoordigende ambten en de vaststelling van inhoudelijke programma’s ten behoeve van verkiezingen. Politieke partijen maken uitdrukkelijk geen deel uit van de overheid. Voor deze partijen geldt, net zoals voor (andere) verenigingen, dat zij in beginsel vrij zijn hun interne organisatie en besluitvorming vorm te geven. Zo wordt ook recht gedaan aan de vrijheid van vereniging, zoals verankerd in art. 8 Gw en art. 11 EVRM.

Toch zijn politieke partijen niet altijd op één lijn te stellen met ‘reguliere’ verenigingen, al was het maar omdat politieke partijen een bijzonder doel hebben: het op democratische wijze verwerven van invloed in het overheidsbestuur. Om die reden zijn politieke partijen, zoals gezegd, wel enigszins gereguleerd: hun subsidie (vanwege het Rijk), giften en schulden zijn geregeld in de Wet financiering politieke partijen (Wfpp). Betekent dat nu dat politieke partijen nadere regulering behoeven in een Wet op de politieke partijen (Wpp)? Dat zou een uniformerende tendens zijn. In dit hoofdstuk komen de juridische ontwikkelingen met betrekking tot politieke partijen aan bod, alsmede de vraag in hoeverre deze ontwikkelingen uniformerend zouden moeten zijn.

2.1. De politieke partij als civielrechtelijke vereniging

Er is geen wettelijke bepaling die voorschrijft dat politieke partijen een vereniging moeten zijn, of die een andere rechtsvorm van politieke partijen uitsluit. Toch hebben, sinds de Tweede Wereldoorlog, alle landelijk⁸ opererende politieke partijen de verenigingsvorm.⁹ Hoewel zij een vereniging zijn, kennen zij vaak verschillende organisatievormen. Zo is de mate en de manier waarop de leden invloed hebben op de vereniging verschillend, alsook de wijze van financiering. Zo bezien maken zij gebruik van hun grondwettelijke verenigingsvrijheid. Voor het overige zijn politieke partijen vooral ledenpartijen, met een partijbestuur.¹⁰

Deze keuze voor de verenigingsvorm is verklaarbaar; zoals gezegd zijn politieke partijen ledenorganisaties. Daarbij past het verenigingsrecht beter dan het recht van andere privaatrechtelijke rechtspersonen (zoals bijvoorbeeld de stichting). In een vereniging zijn de

⁷ J.L.W. Broeksteeg, ‘Verenigingsrecht en politieke partijen’, in: J.L.W. Broeksteeg, R.B.J. Tinnevelt, *Politieke partijen als anomalie van het Nederlandse staatsrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2015, p. 47-68.

⁸ Wellicht bestaan er lokale partijen die een andere rechtsvorm kennen, zoals de stichting.

⁹ B. Drexhage, R. Nehmelman, ‘De constitutionele positie van politieke partijen in Nederland’, in: Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland, *Preadviezen 2010*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2010, p. 68; D.J. Elzinga, H.R.B.M. Kummeling, J. Schipper-Spanninga, *Het Nederlandse kiesrecht*, Deventer: Kluwer 2012, p. 132; J.A.O. Eskes, *Repressie van politieke bewegingen in Nederland*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1988, p. 428. Voor de oorlog was alleen de NSB een stichting. Verder nam aan de Europese verkiezingen van 1989 de Stichting Groen Progressief Akkoord deel, een samenwerking van CPN, Groene Partij Nederland, PPR en PSP.

¹⁰ Op de uitzondering van de PVV kom ik hierna terug.

leden immers verenigd of vertegenwoordigd in een algemene vergadering. Zij hebben daarin stemrecht. In geval van de stichting is daarin niet voorzien: zij heeft geen leden.¹¹

Verenigingen waren vanouds nauwelijks door de wetgever geregeld.¹² Zij hadden grote vrijheid om hun interne organisatie vorm te geven. Bij de totstandkoming van Boek 2 BW heeft de wetgever echter een andere keuze gemaakt: Titel 2 bindt verenigingen aan een groot aantal dwingendrechtelijke bepalingen. Zo bepaalt art. 2:37 BW dat een bestuur wordt benoemd. Het bestaan van een bestuur is derhalve een wettelijke verplichting. Ook hebben alle leden op grond van art. 2:38 BW stemrecht in de algemene vergadering. Het bestuur stelt een jaarverslag en een jaarrekening op (art. 2:48 en 2:49 BW). Indien sprake is van een vereniging met volledige rechtsbevoegdheid gelden meer verplichtingen. Zo verplicht art. 2:27 BW om expliciet het doel van de vereniging in de statuten te verwoorden en regelt zij daarin hoe de algemene vergadering bijeen wordt geroepen en op welke wijze bestuurders worden benoemd en ontslagen. Art. 2:29 BW verplicht bijvoorbeeld de bestuurders tot inschrijving van de vereniging in het handelsregister. Daarnaast bestaan quasi-dwingende regels. Afwijking daarvan is slechts mogelijk op grond van op schrift gestelde statuten (art. 2:52 BW). Wil de vereniging derhalve een grotere organisatievrijheid bezitten dan het BW haar biedt, dan is zij verplicht een en ander in de statuten vast te leggen.

Behalve de civielrechtelijke zijn er ook publiekrechtelijke motieven voor de verenigingsstructuur van politieke partijen. Sinds 1989 bepalen de art. G1-G3 Kieswet voor de verkiezingen voor de Tweede Kamer, provinciale staten en de gemeenteraad, dat een politieke groepering haar naam (althans de aanduiding waarmee zij op de kandidatenlijst voor verkiezingen wenst te worden vermeld) kan laten registreren door het centraal stembureau. Het moet dan, volgens deze artikelen, gaan om een ‘politieke groepering die een vereniging is met volledige rechtsbevoegdheid’. Van volledige rechtsbevoegdheid is sprake indien de statuten zijn opgenomen in een notariële akte. Daaruit vloeit de verplichting voort tot inschrijving van de vereniging in het handelsregister.¹³ De volledige rechtsbevoegdheid heeft voor een politieke partij voordelen: zij kan registergoederen verkrijgen en erfgenaam zijn.¹⁴ Ook beperkt deze inschrijving de hoofdelijke aansprakelijkheid van bestuurders en oud-bestuurders van de vereniging voor de schulden van de vereniging.¹⁵

Het vereiste van art. G1-G3 Kieswet is inmiddels ook in andere publiekrechtelijke regelgeving vastgelegd. Art. 1 onder b *Wet financiering politieke partijen* (Wfpp) geeft een definitie van politieke partij: een ‘vereniging die met haar conform artikel G 1 (...) van de Kieswet geregistreerde aanduiding boven de kandidatenlijst heeft deelgenomen aan de laatstgehouden verkiezing van de Tweede Kamer of de Eerste Kamer der Staten-Generaal, (...)’. Deze definitie verwijst dus indirect naar de vereniging met volledige rechtsbevoegdheid. Art. 1.1 Mediawet hanteert, in verband met de zendtijd voor politieke partijen, een vrijwel gelijklopende definitie en verwijst eveneens naar art. G1 Kieswet. Ten aanzien van de Wfpp geldt dat deze wet een aanvullende eis stelt: om voor subsidie in aanmerking te komen, moet de politieke partij, zo bepaalt art. 7 lid 1, beschikken over 1.000 leden die vergader- en stemrechten hebben en elk per jaar minimaal € 12 contributie betalen. Daar waar de Kieswet de verenigingsstructuur voorschrijft, geeft deze wet inhoudelijke regels over de interne organisatie van de vereniging.

¹¹ Art. 2:285 lid 1 BW.

¹² J.D.A. den Tonkelaar, *Vrijheid en gebondenheid in het verenigingsrecht*, Culemborg: H.D. Tjeenk Willink 1979, p. 84-88. Zie voorts over het verenigingsrecht: Asser/Rensen 2-III*, Deventer: Kluwer 2012; E.A. Laman, M.B. Lucas Luijckx, *Stichting en vereniging*, Amersfoort: Sdu fiscale & financiële uitgeverij 2008; F.C. Kollen, *De vereniging in de praktijk*, Deventer: Kluwer 2007.

¹³ Art. 2:29 lid 1 BW.

¹⁴ Art. 2:30 lid 1 BW.

¹⁵ Art. 2:29 lid 2 BW en art. 2:30 lid 2-4 BW.

Zoals uit het voorgaande duidelijk wordt, kunnen politieke partijen andere rechtsvormen hebben, zoals een vereniging zonder volledige rechtsbevoegdheid of een stichting. Deze partijen komen dan niet in aanmerking voor naamsvermelding boven de kandidatenlijst (Kieswet), voor subsidie (Wfpp) en voor zendtijd (Mediawet). De *Partij voor de Vrijheid* (PVV) en (voorheen) *Trots op Nederland* (ToN) zijn c.q. waren weliswaar verenigingen, maar zonder openbaar karakter. Het is dus niet mogelijk om lid te worden van deze politieke partijen. Voor een vereniging geldt dat zij wordt opgericht door een meerzijdige rechtshandeling en dat er leden (dat wil zeggen: minimaal één) zijn.¹⁶ In het geval van de PVV geldt, met het oog op de naamsvermelding boven kandidatenlijsten, dat de vereniging is opgericht door Wilders en een stichting, waarvan Wilders tevens enig bestuurder is.¹⁷ Het gevolg is dat de PVV (en overigens voorheen ToN) weliswaar een vereniging is met volledige rechtsbevoegdheid – en overigens over zendtijd beschikt –, maar dat zij niet in aanmerking komt voor subsidie op grond van de Wfpp. Dat is een bewuste keuze van de oprichters van deze partij(en).

Deze systematiek is te bekritisieren. Het is namelijk de vraag in hoeverre de eis, dat een politieke partij een vereniging met volledige rechtsbevoegdheid moet zijn, aanvaardbaar is in het licht van de verenigingsvrijheid. Deze eis is enerzijds niet verplichtend: indien een politieke partij niet geregistreerd staat, kan zij, zonder aanduiding, aan de verkiezingen deelnemen.¹⁸ Anderzijds is dat voor politieke partijen zeer onaantrekkelijk: de herkenbaarheid op het stemformulier is dan buitengewoon gering. Eskes stelt hierover dat de wetgever zijn principiële terughoudendheid ten aanzien van de interne organisatie van politieke partijen bij de vaststelling van de Kieswet welhaast terloops heeft laten varen. Hij stelt dat de eis een ‘feitelijke korting’ is op de organisatievrijheid van partijen.¹⁹ Met andere woorden: via de ‘achterdeur’ van de Kieswet (en vervolgens van de Mediawet en de Wfpp) is een beperking van de organisatievrijheid van politieke partijen aangebracht.

2.2. De politieke partij als publiekrechtelijke entiteit

Politieke partijen zijn echter, zoals gezegd, geen ‘gewone’ verenigingen. Op een aantal punten wijkt het recht voor politieke partijen af van het reguliere verenigingsrecht, alhoewel niet altijd even duidelijk is in welke mate. Zo wordt in de literatuur wel betoogd, dat politieke partijen, minder dan reguliere verenigingen, toelatingsbeleid voor leden mogen voeren. Omdat zij, via kieslijsten, deelnemen aan verkiezingen en daarmee vertegenwoordigd zijn in de Kamers van de Staten-Generaal en soms zelfs betrokken zijn bij de vorming van een kabinet, zouden politieke partijen, zo is dan de redenering, een ieder moeten toelaten als lid.²⁰ Deze opvatting vindt echter niet direct steun in de jurisprudentie.

Dat is wel het geval voor wat betreft de toekenning van rechten aan leden. Dat blijkt uit de SGP-jurisprudentie. Daarin gaat het om de mogelijkheid van vrouwelijke leden om zich te kandideren voor volksvertegenwoordigende en bestuurlijke functies. De Hoge Raad besteedt weliswaar geen expliciete aandacht aan het verschil tussen ‘reguliere’ verenigingen en politieke partijen, maar gaat, in het kader van de vrijheid van godsdienst en van vereniging vooral in op de rol van politieke partijen in de democratische rechtsstaat.²¹ Kennelijk ligt

¹⁶ Art. 2:26 lid 1 en lid 2 BW.

¹⁷ Drexhage, Nehmelman 2010, p. 71; Elzinga, Kummeling, Schipper-Spanninga 2012, p. 132.

¹⁸ Vgl.: ABRvS 27 september 2002, *JB* 2002, 352 en 353, m.nt. Broeksteeg.

¹⁹ Eskes 1988, p. 427.

²⁰ A. Mencke, ‘De verenigingsvrijheid van een politieke vereniging’, in: *Tijdschrift voor vennootschaps- en rechtspersonenrecht* 2004, p. 170-171.

²¹ HR 9 april 2010, *Gst.* 2010, 63, m.nt. Broeksteeg, *JB* 2010, 115, m.nt. Schutgens en Sillen, *NJ* 2010, 388, m.nt. Alkema, *AB* 2010, 190, m.nt. Van Ommeren.

daarin vooral het verschil met andere verenigingen. Hij overweegt dat deze vrijheden waarborgen dat ‘burgers zich in een politieke partij kunnen verenigen op de grondslag van een godsdienstige of levensbeschouwelijke overtuiging en in het kader van die partij hun overtuiging en daarop gebaseerde politieke beginselen en programma’s kunnen uitdragen’ (r.o. 4.5.3). Daarbij moeten de grenzen, gesteld door wetten en verdragen, in acht worden genomen. De Hoge Raad stelt vervolgens vast dat het passief kiesrecht essentieel is om het democratische gehalte van de vertegenwoordigende organen te waarborgen. Het uitoefenen van het passief kiesrecht raakt aldus het democratisch functioneren van de staat in de kern. Daardoor weegt het discriminatieverbod zwaarder dan de genoemde grondrechten (r.o. 4.5.4 en 4.5.5). De beperking van de verenigingsvrijheid van specifiek politieke partijen baseert de Hoge Raad derhalve niet specifiek op art. 7 VN-Vrouwenverdrag, maar veeleer op de essentiële rol van politieke partijen en van het passief kiesrecht in de democratie.

Dat verschil kan ook uit de Grondwet volgen. Verenigingen verplichten hun leden tot het betalen van contributie. In het verlengde daarvan ligt de verplichting die sommige politieke partijen opleggen aan hun leden die lid zijn van een vertegenwoordigend lichaam, zoals de Staten-Generaal of de gemeenteraad, om een deel van de daarbij behorende vergoeding af te dragen aan de politieke partij. Zo’n (statutaire) verplichting is echter nietig.²² De politieke partij mag dat weliswaar vragen, maar mag haar leden daartoe niet verplichten. Dat zou het vrije mandaat van de gekozene in gevaar brengen²³ en in strijd zijn met de zuiveringseed.²⁴

2.3. Wat regelt de wet nu?

Dat politieke partijen civielrechtelijke verenigingen zijn, levert hen niet alleen vrijheid, maar ook problemen op. De financiering van politieke partijen is traditioneel afkomstig van leden, die contributie betalen en giften doen. Althans theoretisch, want politieke partijen kampen sinds de jaren ’60 met sterk dalende ledenaantallen, waardoor zij hun meest wezenlijke taken steeds moeilijker kunnen vervullen. Heden ten dage is nog slechts zo’n 2% van de Nederlandse bevolking lid van een politieke partij. Om die reden heeft de wetgever in 1999 de Wet subsidiëring politieke partijen (Wsp) vastgesteld, waarin – de naam zegt het al – geregeld was dat landelijke politieke partijen vanwege de rijksoverheid subsidie ontvingen. De wet kwam er niet zonder slag of stoot. Kern van de kritiek daarop was, dat politieke partijen afhankelijk worden van dezelfde overheid als die zij willen controleren en beïnvloeden. Politieke partijen zouden niet afhankelijk van de overheid moeten zijn. Toen de wet er eenmaal was, stond zij echter nauwelijks meer ter discussie; subsidie aan politieke partijen werd een vanzelfsprekendheid.

In 2013 trad vervolgens de veel verderstreckende Wfpp in werking.²⁵ De Wfpp regelt thans grofweg vier onderwerpen.²⁶ In de eerste plaats verstrekt de minister van BZK subsidie aan politieke partijen die, kort gezegd, minimaal 1.000 leden hebben die jaarlijks minimaal 12 euro contributie betalen en die bij de laatstgehouden verkiezingen voor de Tweede of de

²² De rechter spreekt overigens van onverbindend: Rb. Groningen 31 januari 2002, *NJ* 2002, 238; Dijk/Van der Ploeg, *Van vereniging en stichting, coöperatie en onderlinge waarborgmaatschappij*, bew. door C.H.C. Overes, T.J. van der Ploeg, W.J.M. van Veen, Deventer: Kluwer 2013, p. 138.

²³ Art. 67 lid 3 Gw; art. 129 lid 6 Gw; art. 27 Pw; art. 27 Gemw; art. 38 Wschw.

²⁴ Art. 60 Gw; art. 2 Wet beëdiging ministers en leden Staten-Generaal; art. 14 Pw; art. 14 Gemw; art. 34 Wschw.

²⁵ Uitgebreid: P.P.T. Bovend’Eert, ‘Financiering van politieke partijen’, in: Broeksteeg & Tinnevelt 2015, p. 117-137.

²⁶ Het navolgende is gedeeltelijk gebaseerd op: J.L.W. Broeksteeg, ‘Financiering van politieke partijen: tussen private vrijheid en publieke normen’, *Ars Aequi* 2020, p. 228-229.

Eerste Kamer minimaal één kamerzetel hebben behaald.²⁷ De subsidie bestaat uit een basisbedrag, een bedrag per kamerzetel, een bedrag per lid en bedragen voor een wetenschappelijk instituut, een jongerenorganisatie en een instelling voor buitenlandse activiteiten.²⁸ In de tweede plaats regelt de Wfpp giften. Indien deze meer dan 1.000 euro bedragen, moet de politieke partij de naam van de gever, het bedrag en de datum van de gift registreren. Ook schulden dient zij te vast te leggen.²⁹ Giften van meer dan 4.500 euro (per gever per jaar) en schulden van meer dan 25.000 euro moet de partij openbaren, namelijk door de gegevens aan de minister te zenden, die deze vervolgens in de Staatscourant publiceert.³⁰ In de derde plaats stelt de Wfpp een Commissie toezicht financiën politieke partijen in, die de minister – kort weergegeven – adviseert over de toepassing van de wet.³¹ In de vierde plaats kent de Wfpp sancties in de vorm van bestuurlijke boetes indien politieke partijen de verplichtingen op grond van deze wet niet naleven en, na strafrechtelijke veroordeling, in de vorm van het vervallen van de subsidie.

In 2018 evalueerde een commissie, ingesteld door het kabinet (de commissie-Veling) de Wfpp.³² Zij komt tot de conclusie dat subsidiëring noodzakelijk is voor de taakvervulling van politieke partijen en daarmee voor het functioneren van de representatieve democratie. De commissie signaleert een aantal ontwikkelingen: politieke partijen hebben meer financiële armslag nodig om hun taken goed uit te kunnen voeren, het belang van lokale politieke partijen is aanzienlijk toegenomen en burgers verwachten meer duidelijkheid over mogelijke financiële beïnvloeding van politieke partijen. Zij meent dat het aantal leden van groter belang voor de subsidie moet zijn dan het aantal Kamerzetels, omdat zij meer hecht aan de maatschappelijke worteling van politieke partijen dan aan hun electorale steun. De commissie stelt voor om 12 euro subsidie per lid te verstrekken en de 1.000-leden-eis te schrappen. Ook stelt de commissie voor om subsidie aan lokale politieke partijen³³ toe te kennen. Dat zij thans niet in aanmerking komen voor subsidie, leidt tot een niet te verdedigen ongelijkheid. De subsidie zou kunnen worden verleend, indien deze partijen in de lokale volksvertegenwoordiging minimaal één zetel verwerven. Met betrekking tot giften adviseert de commissie-Veling in het licht van de nodige transparantie (onder meer) om giften uit het buitenland te verbieden,³⁴ de drempel van openbaarmaking te verlagen naar 2.500 euro en bij giften van rechtspersonen te openbaren wie de eigenaren/bestuurders daarvan zijn. Dezelfde regels zouden moeten gelden voor lokale partijen.

De kabinetsreactie liet even op zich wachten.³⁵ Ik bespreek vooral op welke punten het kabinet afwijkt van de voorstellen van de commissie-Veling. Het kabinet wil in de eerste plaats de subsidie niet (vooral) op basis van het aantal leden, maar op basis van het aantal zetels vaststellen. De subsidie zou dan de electorale steun van een politieke partij tot uiting brengen. Het kabinet wil verder voorsnog geen subsidiëring van lokale politieke partijen.

In december 2020 heeft de regering een wetsvoorstel ingediend, dat een wijziging van de Wfpp wil bewerkstelligen.³⁶ Bij giften van een rechtspersoon aan een politieke partij moet altijd duidelijk zijn wie de natuurlijke personen achter die rechtspersoon is. Giften van buiten

²⁷ Art. 7, eerste lid, jo. art. 1 onder b Wfpp.

²⁸ Art. 8, eerste lid, Wfpp.

²⁹ Art. 21 Wfpp.

³⁰ Art. 25 Wfpp.

³¹ Art. 35 Wfpp.

³² Evaluatie- en adviescommissie Wet financiering politieke partijen, *Het publieke belang van politieke partijen*, Den Haag: Ministerie van BZK 2018, bijlage bij: *Kamerstukken II 2017/18*, 32752, 50.

³³ Dat wil zeggen: gemeentelijke, provinciale en waterschapspartijen.

³⁴ Met uitzondering van giften van Nederlanders die in het buitenland woonachtig zijn.

³⁵ *Kamerstukken II 2018/19*, 32 752, nr. 54.

³⁶ *Kamerstukken II 2020/21*, 35 657, nrs. 1-3. Inmiddels (september 2021) is de nota naar aanleiding van het verslag uitgebracht.

de EU worden verboden, tenzij deze afkomstig zijn van Nederlandse kiesgerechtigden die buiten de EU wonen. Politieke partijen moeten alle giften uit EU-lidstaten, hoe gering ook, openbaren. De reden hiervoor is een risico op buitenlandse beïnvloeding. De ministerraad wil het drempelbedrag voor openbaarmaking niet verlagen. Al met al een bescheiden wetswijziging, waarbij het jammer is dat de ministerraad niet de hiervoor besproken voorstellen van de commissie-Veling omtrent subsidiëring door middel van het ledenaantal en van lokale partijen overneemt.

Jammer, omdat subsidiëring via het ledenaantal politieke partijen zou dwingen leden te werven en te behouden. Dat doet recht aan het verenigingskarakter van politieke partijen. Bovendien geeft subsidiëring door het ledenaantal politieke partijen meer zekerheid dan subsidiëring op grond van het aantal zetels. Immers, kiezers zijn dermate volatiel geworden, dat het aantal Kamerzetels sterk fluctueert. Het ledenaantal is constanter, hetgeen meer zekerheid geeft voor de opbouw van een partijorganisatie. Subsidiëring langs de lijn van het ledenaantal kan daarnaast beter tot uitdrukking brengen, dat de participatie van burgers in de democratie, althans in de politieke partij, wordt 'beloond'. Dat kan politieke partijen er meer toe bewegen hun verbinding met de samenleving op te zoeken.

Hiervoor gaf ik aan dat lokale politieke partijen geen subsidiëring ontvangen. Het kabinet wil daartoe niet overgaan. Ook dat is, wat mij betreft, een gemiste kans in het licht van de hier besproken gedachte, dat politieke partijen een schakel zijn tussen burger en openbaar bestuur. Zeker lokale partijen zijn mooie voorbeelden van lokaal maatschappelijk initiatief. Zij zijn, vaak meer dan de lokale afdelingen van landelijke politieke partijen, geworteld in de lokale samenleving. Zij dragen zo bij aan de vitaliteit van de lokale politiek. Als landelijke politieke partijen subsidiëring ontvangen, hetgeen sinds jaar en dag het geval is, dan zou dat ook moeten gelden voor de lokale partijen.

De aanbevelingen van de commissie-Veling zijn evenwichtig. Zij doen recht aan de maatschappelijke, private functie van politieke partijen enerzijds en aan de noodzaak tot publieke regulering anderzijds. Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties Knops laat weten de voorgenomen wijziging van de Wfpp vooral te zien als een opmaat naar de Wet op de politieke partijen. Voor deze volgende, verdergaande geldt des te meer dat de wetgever deze balans moet vinden.

2.4. Een wet op de politieke partijen?

Uit het voorgaande ontstaat het beeld dat politieke partijen 'zweven' tussen privaatrechtelijke vrijheid en publiekrechtelijke regulering. Er zijn de nodige voorstellen gedaan om politieke partijen sterker publiekrechtelijk te regelen. Die wens staat niet op zichzelf. Er is in veel landen sprake van een constitutionalisering van politieke partijen. Na de Tweede Wereldoorlog hebben veel West-Europese landen de staatsrechtelijke positie van politieke partijen geregeld in hun Grondwet. Italië deed dat in 1947, Duitsland in 1949, Frankrijk in 1958, daarna volgden de Scandinavische landen en Griekenland, Spanje en Portugal. Na de val van het communisme hebben ook alle Oost-Europese landen de politieke partijen grondwettelijk verankerd.³⁷ Nu zegt dat niet zo veel. De Franse regeling (art. 4 *Constitution*) is aanmerkelijk summierder dan de Duitse (art. 21 *Grundgesetz*). Niettemin is de trend duidelijk. Dezelfde trend is zichtbaar ten aanzien van de verdere regulering van politieke partijen in Europa. Terwijl tot omstreeks 1990 alleen Duitsland, Finland, Oostenrijk en Spanje een Wet op de politieke partijen kenden, is zo'n wet inmiddels heel gebruikelijk. Alleen

³⁷ I. van Biezen, 'The Constitutionalization of Political Parties in Post-War Europe', in: I. van Biezen, H.-M. ten Napel (red.), *Regulating Political Parties: European Democracies in Comparative Perspective*, Leiden: LUP 2014, p. 93-117.

België, Denemarken, Ierland en Nederland hebben noch een grondwettelijke verankering, noch een wettelijke regeling van politieke partijen – met dien verstande dat deze landen wel een regeling omtrent financiering kennen.³⁸

Dat Nederland geen publiekrechtelijke verankering van politieke partijen kent, betekent niet dat daarover geen discussie heeft plaatsgehad. De Staatscommissie-Van Schaik pleitte al in de jaren '50 voor een specifiek grondwetsartikel om vanwege de 'zuivere politieke wilsvorming' regels te stellen aan partijen. Zij stond echter sceptisch tegenover de invoering van een afzonderlijke wet.³⁹ De staatscommissies-Teulings/Donner (eind jaren '50) en -Cals/Donner (jaren '70) benadrukten vooral de risico's van een wet die politieke partijen nader zou regelen: aantasting van de vrijheid van politieke partijvorming en gebrekkige bescherming van politieke minderheden (die vrij zouden moeten zijn politieke partijen te vormen).⁴⁰

Meest recent is het voorstel van de Staatscommissie-Remkes uit 2018, die wél een pleidooi heeft gehouden voor een Wet op de politieke partijen (Wpp). De commissie constateert dat politieke partijen belangrijke en zelfs onmisbare actoren van het politieke systeem zijn.⁴¹ Zonder overigens de wenselijkheid van een Wpp te motiveren, geeft de staatscommissie weer welke onderwerpen deze wet zou moeten (of kunnen) bevatten. In de eerste plaats zou zij de bestaande regelingen inzake politieke partijen in één document kunnen codificeren. In de tweede plaats zou de Wpp nieuwe bepalingen kunnen bevatten.

Dat betekent dat de Wpp de volgende onderwerpen zou kunnen regelen:

- het partijverbod en de procedurele aspecten daarvan. Dat is nu summier geregeld in het gewone rechtspersonenrecht, namelijk in art. 2:20 BW. De Wpp zou een specifieke regeling kunnen bevatten van partijverboden en de procedure om tot een verbod te kunnen komen;
- transparantieregels inzake de inkomsten en uitgaven ten behoeve van verkiezingscampagnes van zowel partijen als kandidaten. Dat is nu geregeld in de Wfpp. Deze regels zouden aangevuld kunnen worden (zie par. 2.3) en overgeheveld kunnen worden naar de Wpp;
- nieuwe voorschriften over digitale verkiezingscampagnes, zoals *microtargeting*. Dit onderwerp is nu nog niet wettelijk geregeld, maar wordt wel als een probleem gezien. Onduidelijk is immers op welke wijze en met welke boodschap politieke partijen kiezers via *social media* benaderen;
- maximering van giften aan politieke partijen en kandidaten. Dat is nu geregeld in de Wfpp. Hiervoor (in par. 2.3) is duidelijk gemaakt dat een striktere regeling hiervan is voorzien;
- de verplichte verenigingsvorm van de politieke partij. Dat is, zoals gezegd, nu alleen verplicht gesteld in de Kieswet als een politieke partij met een aanduiding boven de kandidatenlijst op het stemformulier wil worden vermeld.

Daarnaast kan een Wpp nog andere onderwerpen regelen, zoals:

- de verplichting tot interne partijdemocratie. Een politieke partij zou dan een ledenpartij moeten zijn, waarvan de leden stemrecht hebben;
- registratie van politieke partijen. Alleen geregistreerde partijen kunnen aan verkiezingen deelnemen, krijgen subsidie, etc.;
- de verplichtingen van leden, zoals het betalen van contributie;

³⁸ Ibidem.

³⁹ Staatscommissie tot herziening van de Grondwet (Staatscommissie-Van Schaik), Eindrapport 1954, p. 55-56.

⁴⁰ *Eindrapport van de Staatscommissie van Advies inzake de Grondwet en de Kieswet* (staatscommissie Cals/Donner), 's-Gravenhage: Staatsdrukkerij en Uitgeverijbedrijf 1971, p. 97-98.

⁴¹ Eindrapport van de Staatscommissie Parlementair Stelsel, *Lage drempels, hoge dijken*, Boom: Amsterdam 2018, p. 229.

- de rechten van leden, zoals stemrecht, wellicht gespecificeerd met betrekking tot kandidatenlijsten en verkiezingsprogramma's;
- de toelating van leden, waarbij de vraag centraal staat of partijen verplicht zijn een ieder toe te laten als lid;
- de rechten van niet-ingezetenen, kunnen zij lid worden?;
- de rechten van ambtenaren, medewerkers van politie of het leger (etc.), in hoeverre kunnen zij zich kandideren?;
- bepalingen over gelijke behandeling van mannen en vrouwen, bijvoorbeeld bij toelating en kandidaatstelling;
- de procedure van kandidaatstelling;
- de organisatie van politieke partijen in de volksvertegenwoordiging (fracties), waaronder een regeling met betrekking tot afsplitsing en fractievorming;
- activiteiten van politieke partijen, zoals ledenwerving, scholing, wetenschappelijke bureaus;
- eerlijke campagnevoering (zie ook hiervoor ten aanzien van *microtargeting*), gericht op het creëren van een *level playing field*;
- het toezicht op politieke partijen, bijvoorbeeld met betrekking tot de verwerving en aanwending van gelden, interne partijdemocratie en eerlijke campagnevoering.

Al lange tijd is er discussie over de vraag of zulke regels ook voor lokale partijen zouden moeten gelden. Deze partijen hebben soms een afwijkende rechtsvorm (bijvoorbeeld de stichtingsvorm) en zij ontvangen geen subsidie. Niettemin kan het relevant zijn om geldstromen van lokale politieke partijen te (laten) openbaren, omdat zij, meer dan landelijke politieke partijen, vatbaar kunnen zijn voor ondermijning. In dat geval zouden lokale politieke partijen financieel in leven worden gehouden met crimineel geld, hetgeen de geldschietters een basis biedt om ook inhoudelijke standpunten voor te schrijven.

Naar verluidt wordt snel, in 2021 of 2022, een conceptwetsvoorstel ter internetconsultatie voorgelegd. Niet alle van de hier genoemde onderwerpen zullen in een Wpp worden opgenomen. Niettemin is duidelijk dat, ook indien slechts een fractie van deze onderwerpen wettelijk wordt vastgelegd, de vrijheid van politieke partijen om zich te organiseren verder aan banden wordt gelegd. De vraag is vervolgens hoe de balans tussen eenheid en pluriformiteit moet uitvallen.⁴²

2.5. Politieke partijen tussen eenheid en pluriformiteit

Politieke partijen zijn belangrijke instituties. Door partijen organiseren burgers zichzelf om aldus te participeren in het verkiezingsproces, in de vorming van het overheidsbestuur (zoals het kabinet of een college van burgemeester en wethouders) en in de politieke besluitvorming. Zo bezien zijn politieke partijen cruciaal voor het functioneren van de representatieve democratie. Zo bezien zijn ook leden van groot belang: zij geven de politieke partijen vorm en inhoud. Politieke partijen zijn aldus de intermediair tussen burgers en de representatieve democratie.

In dat opzicht is het problematisch dat hun ledenaantal terugloopt. Politieke partijen worden daarom wel gekarakteriseerd als 'olifanten op weg naar hun laatste rustplaats'. Dat heeft immers gevolgen voor hun intermediaire functie. Tegelijkertijd is nog steeds geen goed alternatief voor het bedrijven van politiek door middel van politieke partijen. Zij geven vorm

⁴² Voor een onderzoek over deze rechtsvraag hebben dr. R.B.J. Tinnevelt en de auteur van dit preadvies van KNAW subsidie ontvangen. Onderzoeker is postdoc dr. J. Gijsenbergh. Zie verder: <https://www.ru.nl/rechten/ster/onderzoek/politieke-partijen/>.

aan de pluralistische samenleving en zij vormen nog steeds een brug tussen enerzijds burgers en anderzijds de overheid. Zeker, er zijn vormen van directe(re) democratie, zoals referenda en gekozen ambtsdragers, maar daaraan kleven evenzovele nadelen (waarvan behandeling in dit preadvies te ver voert).

In de discussie over verdere regulering van politieke partijen speelt een belangrijk aspect helaas een beperkte rol. Dat is het grondrechtelijke aspect. Zoals gezegd heeft de wetgever politieke partijen nooit anders willen aanmerken dan als verenigingen. Zij zijn maatschappelijke (private) verbanden, geen publiekrechtelijke organisaties. Dat betekent dat de vrijheid van vereniging op politieke partijen van toepassing is.⁴³ Art. 8 Grondwet laat beperking van de verenigingsvrijheid slechts beperkt toe, namelijk door de formele wetgever in het belang van de openbare orde. Art. 11 EVRM laat beperkingen van de verenigingsvrijheid toe, waarbij – zeer in het kort weergegeven – de beperking proportioneel moet zijn tot het doel daarvan. Dat wil zeggen dat de beperkingen die een Wpp aan politieke partijen oplegt, aan deze eisen moeten voldoen. Dat het BW de verenigingsvrijheid nu al vergaand beperkt, terwijl deze beperkingen niet altijd direct zijn terug te voeren op het belang van de openbare orde, laat ik hier verder onbesproken.⁴⁴ Overigens kan de grondwetgever, indien hij een grondslag zou creëren voor politieke partijen, voor de beperking van de verenigingsvrijheid van deze partijen ook een specifieke beperkingssystematiek opnemen. Vooralsnog geldt echter het belang van de openbare orde als grondslag voor de beperking van de verenigingsvrijheid.

Dat politieke partijen zich op de verenigingsvrijheid kunnen beroepen, raakt echter ook een principiële grondrechtelijk punt, namelijk die van de bedoeling van de grondrechten. Politieke partijen verenigen burgers die vanwege de verenigingsvrijheid de vrijheid moeten hebben om partijen op te richten en in te richten. Dat is immers onderdeel van deze vrijheid. In deze opvatting zijn regels nodig om verenigingen te reguleren, maar vergaande regulering zou, ongeacht de (zojuist genoemde) beperkingssystematiek, een onaanvaardbare aantasting van grondrechten betekenen. Er is echter ook een andere opvatting, waarin politieke partijen dermate belangrijk zijn voor het functioneren van de democratie, dat zij semi-publieke instituties zijn, waarvoor publiekrechtelijke regels (moeten) gelden. We vinden hierin ook het bekende onderscheid terug tussen enerzijds een democratie als *free market place*, met weinig regels, waarin de beste (en in de regel gematigde ideeën) zegevieren en anderzijds de *Streitbare Demokratie*, waarin de democratie zichzelf beschermt door het stellen van regels. De Nederlandse Grondwet ging veelal uit van het eerste model, maar de staatscommissie-Remkes wil naar een weerbare democratie toewerken. Het Nederlandse staatsrecht zou naar zo'n model aangepast moeten worden. Er is daarmee een tendens van pluriformiteit naar eenheid. Hier moet de wetgever, bij de vaststelling van de Wpp, een balans vinden. Ik kom in par. 5.4. terug op de vraag hoe deze balans kan uitvallen.

⁴³ Overigens zijn er indirect meer grondrechten in het geding, zoals het (actief en passief) kiesrecht (art. 4 Grondwet, art. 3 EP EVRM) en de vrijheid van meningsuiting (art. 7 Grondwet, art. 10 EVRM).

⁴⁴ Zie hiervoor en Eskes 1988.

3. Burgerschapsvorming

Over wat goed onderwijs is, verschillen de meningen. De verscheidenheid aan opvattingen over goed onderwijs ligt ten grondslag aan de vrijheid van onderwijs. Deze houdt, kort gezegd, in dat burgers (of maatschappelijke organisaties namens hen, zoals kerken) het onderwijs voor hun kinderen kunnen organiseren op de wijze waarop hen dat goeddunkt. Zij kunnen het goede onderwijs organiseren voor hun kinderen. De onderwijsvrijheid heeft een grondwettelijke basis (art. 23) en kent drie deelvrijheden, namelijk de vrijheden om een school op te richten, daaraan richting te geven en deze in te richten. Daarnaast bestaat openbaar onderwijs, dat levensbeschouwelijk neutraal is en dat vanwege de overheid is georganiseerd. Het duale onderwijsbestel dat hieruit voortvloeit, met een onderscheid tussen van overheidswege verzorgd openbaar en particulier geïnitieerd bijzonder onderwijs, impliceert dat de overheid ten aanzien van deze laatste vorm een terughoudende positie inneemt. Dat is logisch, omdat de overheid niet de pretentie kan hebben om voor anderen te bepalen wat goed onderwijs is.⁴⁵

De bemoeienis van de overheid met het bijzonder onderwijs is groter en groter geworden. Steeds vaker lijkt het duale onderwijsbestel uit het zicht te raken, nu de overheid inhoudelijke eisen stelt aan zowel het openbaar als het bijzonder onderwijs.⁴⁶ Voor een aantal vakken (lezen, taal, rekenen, Engels) is dat principieel misschien onjuist, maar verder weinig problematisch. Immers, er zal weinig verschil van mening bestaan over de vraag of de vervoeging van een werkwoord eindigt op d of t en hoeveel zes maal negen is. Bovendien bestaat, zowel op bijzondere als openbare scholen nog wel de vrijheid om de onderwijsmethode, behorend bij de inrichting, te bepalen.⁴⁷

Voor de niet-cognitieve vakken kan dat nochtans wel problematisch zijn. Daarvoor is de onderwijsvrijheid van belang: wat goed onderwijs is, is niet eenduidig vast te stellen, omdat het zal afhangen van levensbeschouwing, religie, opvattingen over wat het goede leven is, etc. Ongetwijfeld spelen ook maatschappelijke denkbeelden daarbij een rol. Dit betekent dat het geschiedenisonderwijs in een reformatorische school andere accenten kan hebben dan in een rooms-katholieke school, dat een protestants-christelijke school godsdienstlessen aanbiedt en een algemeen-bijzondere school wereldoriëntatie, dat de ene school het scheppingsverhaal doceert en de andere de evolutietheorie, en dat het biologieonderwijs daardoor weer wordt beïnvloed.

Het voorgaande geldt te meer voor het burgerschapsonderwijs, dat wil kort weergegeven zeggen het onderwijs dat leerlingen moet opleiden tot goede burgers. Wat daaronder is te verstaan en hoe dat te bereiken valt, is eens te meer afhankelijk van maatschappelijke en religieuze denkbeelden. Ook met betrekking tot het burgerschapsonderwijs bestaan uniformerende tendensen. In dit hoofdstuk komen de juridische ontwikkelingen met betrekking tot burgerschapsonderwijs aan bod, alsmede de vraag in hoeverre deze uniformerende ontwikkelingen wenselijk zijn, met andere woorden de vraag hoever de burgerschapsopdracht aan scholen mag reiken.

3.1. De overheid en de inhoud van het onderwijs

⁴⁵ Het navolgende is gedeeltelijk gebaseerd op: J.L.W. Broeksteeg, 'Jullie burgerschapsvorming is de onze niet!', in: *Begrensd vaderlandsliefde, Christen Democratische Verkenningen* winter 2017, p. 81-86.

⁴⁶ Zie hierover: M.T.A.B. Laemers (red.), *De houdbaarheid van het duale bestel*, Den Haag: Sdu 2017; J.L.W. Broeksteeg, 'Artikel 23 en de school als onderwijsgemeenschap', in: *Het kind als 'project X', Christen Democratische Verkenningen* winter 2015, p. 110-116.

⁴⁷ J.L.W. Broeksteeg, 'De Lokaal Educatieve Agenda: over de grenzen van de schoolvrijheid', *NTOR* 2019, p. 16-21.

Voor een antwoord op deze vraag, is het van belang om eerst na te gaan op welke wijze de overheid de inhoud van het onderwijs mag beïnvloeden. De grondslag van deze beïnvloeding is de deugdelijkheid van het onderwijs, zoals vastgelegd in de leden 5 en 6 van art. 23 Grondwet. Op grond van lid 5 kan de wetgever deugdelijkheidseisen stellen aan het geheel of gedeeltelijk uit de openbare kas bekostigde openbaar en bijzonder onderwijs. Daarbij dient de overheid de vrijheid van richting in acht te nemen. Lid 6 bepaalt, kort weergegeven, dat de deugdelijkheidseisen (voor het primair onderwijs) zodanig zijn geregeld dat de deugdelijkheid van het openbaar en het bijzonder onderwijs even afdoende zijn gewaarborgd. Bij de regeling daarvan worden, met betrekking tot het bijzonder onderwijs, met name de keuze der leermiddelen en de aanstelling der onderwijzers geëerbiedigd. Het gaat er daarbij om dat het bijzonder onderwijs kwalitatief niet onderdoet voor het openbaar onderwijs. Lid 6 spreekt over ‘met name’: ook andere aspecten van de vrijheid van onderwijs moeten worden geëerbiedigd.⁴⁸ Delegatie is beperkt toegestaan, in beginsel binnen de centrale overheden en terughoudend aan gedecentraliseerde overheidsverbanden.

De deugdelijkheid van het onderwijs is door de wetgever steeds gedetailleerder vormgegeven. Ik neem het primair onderwijs als uitgangspunt, maar grosso modo geldt hetzelfde voor het voortgezet onderwijs. In de eerste plaats kent art. 8 Wet op het primair onderwijs (Wpo) een algemene doelstelling van het onderwijs. Leerlingen kunnen een ononderbroken ontwikkelingsproces doorlopen. Het onderwijs richt zich op de emotionele en verstandelijke ontwikkeling van leerlingen, op het ontwikkelen van creativiteit, op het verwerven van noodzakelijke kennis en van sociale, culturele en lichamelijke vaardigheden. Art. 8, derde lid, Wpo – ik kom hieronder op de ontstaansgeschiedenis terug – bevat de burgerschapsopdracht. Het onderwijs: a. gaat er mede van uit dat leerlingen opgroeien in een pluriforme samenleving; b. is mede gericht op het bevorderen van actief burgerschap en sociale integratie; en c. is er mede op gericht dat leerlingen kennis hebben van en kennismaken met verschillende achtergronden en culturen van leeftijdgenoten. Art. 9 Wpo bevat een grofmazige aanduiding van het curriculum door aanduiding van onderwijsactiviteiten en kennisgebieden.

Tot 1993 hadden scholen een grote vrijheid bij de invulling van de onderwerpen, genoemd in art. 9 Wpo. Dat veranderde met de invoering van de kerndoelen. Kerndoelen geven weer welke kwaliteiten leerlingen voor wat betreft kennis, inzicht en vaardigheden moeten hebben. Zij worden bij amvb vastgesteld.⁴⁹ In 1993 zijn het er 115 voor het primair onderwijs en 249 voor het voortgezet onderwijs, in 2006 wordt het aantal voor zowel primair als voortgezet onderwijs teruggebracht naar 58. Zij zijn, aldus de regering, globaal beschreven, zodat scholen en leerkrachten de ruimte hebben om invulling aan de leerdoelen te geven. Dat zou recht moeten doen aan de richting van de school en de professionaliteit van de leerkrachten. Niettemin is de bemoeienis van ‘de politiek’ met de leerdoelen groot en na 2016 bepaald niet verminderd. De meest aansprekende voorbeelden van deze bemoeienis zijn de toevoeging van de Canon van Nederland (50 onderwerpen van de Nederlandse geschiedenis) aan de kerndoelen en, naar aanleiding van twee moties van D66, de verplichting om aandacht te besteden aan seksuele diversiteit.⁵⁰

Ten slotte wordt de inhoud van het onderwijs bepaald door de zogeheten referentieniveaus. Die geven voor taal en rekenen aan wat leerlingen moeten kennen en kunnen. Op dit moment wordt bovendien nagedacht over een mogelijke curriculumherziening. Het curriculum is momenteel overvol, omdat scholen worden geacht

⁴⁸ *Kamerstukken II 1976/77*, 13 874, nr. 6, p. 23 e.v.

⁴⁹ Art. 9, vijfde lid, Wpo

⁵⁰ *Kamerstukken II 2009/10*, 27 017, nr. 59; *Kamerstukken II 2010/11*, 27 017, nr. 78. Zie voor de actualiteit daarvan *NRC Handelsblad* van 15 maart 2021.

om aan steeds meer onderwerpen aandacht te besteden. Een nieuw curriculum zou de overbelasting moeten tegengaan en ruimte moeten bieden voor scholen voor een invulling daarvan.⁵¹

3.2. Burgerschapsvorming in de wet

De verplichting tot burgerschapsvorming in het primair en (de onderbouw van het) voortgezet onderwijs is zo'n vijftien jaar geleden wettelijk verankerd. Dat gebeurde door middel van een initiatiefvoorstel van de PvdA en de LPF.⁵² In 2004, toen het voorstel aanhangig werd gemaakt, ging het wetsvoorstel uit van burgerschap als doelstelling. Burgerschap zou een beginsel van onderwijs (moeten) zijn. Een verdere afbakening bevatte het voorstel niet.⁵³ Een jaar later diende de regering een wetsvoorstel in, eveneens met als doel burgerschapsvorming in het onderwijs vast te leggen. Zij stelde voor in de wet vast te leggen, dat het onderwijs 'mede [is] gericht op de bevordering van actief burgerschap en sociale integratie'. Het voorstel van de regering werd vervolgens in het initiatiefvoorstel overgenomen.⁵⁴

De voorgestelde bepaling luidde dat leerlingen leeftijdgenoten van andere culturen ontmoeten en dat het onderwijs mede de burgerschapsvorming omvat.⁵⁵ De Memorie van Toelichting benadrukte het belang van burgerschapsvorming vooral als middel tegen bestrijding van segregatie en het bevorderen van integratie.⁵⁶ Het onderwijs zou daaraan kunnen bijdragen. Daarnaast zou burgerschapsvorming eraan bijdragen dat mensen beter hun weg vinden in de Nederlandse instituties. Leerlingen zouden gedurende hun schoolloopbaan met de normen en waarden van de Nederlandse cultuur kennismaken, alsmede met andere culturen die in Nederland voorkomen.⁵⁷

De Raad van State was in zijn advies kritisch over het voorstel. Hij meende dat het beter is de diverse aspecten van burgerschapsvorming onder te brengen in de kerndoelen en niet in de wet. Bovendien wordt, aldus de Raad, het 'voorschrijven van de inhoud van burgerschapsvorming (...) begrensd door de kaders die artikel 23 van de Grondwet aan de inhoud van het onderwijs stelt. Dat betekent dat in het openbaar onderwijs burgerschapsvorming moet plaatsvinden met eerbiediging van eenieders godsdienst en levensovertuiging en dat voor het bijzonder onderwijs de vrijheid van richting moet worden geëerbiedigd'.⁵⁸

Ook diverse Kamerfracties waren kritisch over de noodzaak en de wenselijkheid van het voorstel. Zij stelden bijvoorbeeld vragen over hoe de verplichtingen van de wet zich verhouden tot de vrijheid van inrichting.⁵⁹ Hoe dan ook, het voorstel werd (gewijzigd) aangenomen en resulteerde in het huidige (en hiervoor al weergegeven) art. 8, derde lid, Wpo. Art. 17 Wet op het voortgezet onderwijs (Wvo) is gelijkkluidend.

3.3. De uitwerking van burgerschapsvorming

⁵¹ Zie curriculum.nu.

⁵² Alhoewel het LPF-Kamerlid Kraneveldt, dat het voorstel mede aanhangig maakte, later overstapte naar de PvdA.

⁵³ P.J.J. Zoontjens, *De weg naar burgerschap*, afscheidsrede TiU 2019, p. 9.

⁵⁴ *Kamerstukken II* 2004/05, 29 666, nr. 9.

⁵⁵ Dit geldt voor zowel de Wet op het primair onderwijs als de Wet op het voortgezet onderwijs. Ik laat de Wet op de expertisecentra hier buiten beschouwing.

⁵⁶ *Kamerstukken II* 2003/04, 29 666, nr. 3, p. 1.

⁵⁷ *Ibidem*, p. 2.

⁵⁸ *Kamerstukken II* 2003/04, 29 666, nr. 4, p. 4.

⁵⁹ *Kamerstukken II* 2003/04, 29 666, nr. 7, p. 1, p. 6.

De bepaling in de sectorwetten is, zoals gezegd, een doelbepaling. Dat houdt in dat de wet niet voorschrijft *hoe* scholen vorm moeten geven aan de burgerschapsvorming, maar *dat* zij hieraan aandacht moeten besteden. Noorlander signaleert in 2008 reeds dat het begrip oeverloos lijkt te zijn en dat de school nu een wel al te grote verantwoordelijkheid krijgt toegeschoven.⁶⁰ Kan zij daar wel aan voldoen? Dat bleek in de praktijk enerzijds wel en anderzijds niet mee te vallen. Enerzijds oordeelde de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State in een beroepszaak over de basisschool As Siddieq, dat het rijk de bekostiging niet kan korten of onthouden zolang de school ook maar iets aan burgerschapsvorming doet.⁶¹ In de zaak van het Cornelis Haga Lyceum past de Afdeling eenzelfde redenering toe: omdat de school niet niets aan burgerschapsvorming heeft gedaan, is ook aan de wettelijke verplichting voldaan.⁶²

Anderzijds zijn er de kerndoelen, die weergeven wat de streefdoelen zijn van het onderwijs. Daarin is de burgerschapsvorming evenzeer uitgewerkt. Zo moeten leerlingen in het primair onderwijs, bijvoorbeeld, leren over de hoofdzaken van de geestelijke stromingen die in de Nederlandse multiculturele samenleving een belangrijke rol spelen en leren respectvol om te gaan met seksualiteit en met diversiteit binnen de samenleving, waaronder seksuele diversiteit.⁶³ En leerlingen in de onderbouw van het voortgezet onderwijs leren over overeenkomsten, verschillen en veranderingen in cultuur en levensbeschouwing in Nederland, de betekenis voor de samenleving in te zien van respect voor elkaars opvattingen en leefwijzen, respectvol om te gaan met seksualiteit en met diversiteit binnen de samenleving, waaronder seksuele diversiteit. Ook leren zij op hoofdlijnen hoe het Nederlandse politieke bestel als democratie functioneert en te zien hoe mensen op verschillende manieren bij politieke processen betrokken kunnen zijn.⁶⁴ Ook zijn er kerndoelen over de Europese integratie, over de verdeling van welvaart en armoede en de betekenis daarvan voor bevolking en milieu, over actuele internationale spanningen en conflicten en de grote onderlinge afhankelijkheid in de wereld.⁶⁵

Toegegeven, de kerndoelen spelen geen directe rol in het onderwijs van scholen. Immers, uit de hiervoor aangehaalde jurisprudentie (As Siddieq, Cornelis Haga) blijkt dat de Onderwijsinspectie noch de minister de school mogen afrekenen op de invulling van deze kerndoelen. Het gaat erom *dát* zij aan burgerschapsvorming doen. De kerndoelen geven echter wel, hoe vaag of breed zij ook zijn geformuleerd, blijk van politieke inzichten in de ordening van de samenleving en de rol van het individu daarin. Op de politieke doelen van burgerschapsvorming kom ik in par. 3.6 terug.

Recent zijn er pleidooien geweest voor een meer inhoudelijke invulling van de burgerschapsvorming. Zo heeft de Onderwijsraad in 2012 de aanbeveling gedaan om scholen een ‘inhoudelijk kompas’ te bieden bij het burgerschapsonderwijs. Volgens de raad is de kern daarvan het leren functioneren in een democratische gemeenschap: ‘Deze kern kan beter dan nu tot uitdrukking gebracht worden in de kerndoelen van de verschillende onderwijssectoren’. Daarnaast zou het verband tussen de kerndoelen en de doelbepaling omtrent burgerschap geëxpliciteerd moeten worden. Scholen zouden in hun schoolplan verantwoording moeten

⁶⁰ C.W. Noorlander, ‘Onderwijs en democratie’, in: C.W. Noorlander e.a. (red.), *Het volk regeert*, Nijmegen: WLP 2008, p. 367-393.

⁶¹ ABRvS 30 maart 2011, nr. 201006801/1/H2.

⁶² Rb. Amsterdam 20 januari 2020, ECLI:NL:RBAMS:2020:226.

⁶³ Kerndoel 38, Besluit vernieuwde kerndoelen WPO, *Stb.* 2005, 551, laatste wijziging: *Stb.* 2012, 470.

⁶⁴ Kerndoel 43 en 44, Besluit kerndoelen onderbouw VO, *Stb.* 2006, 316, laatste wijziging: *Stb.* 2012, 470.

⁶⁵ Onderdeel van de kerndoelen 45-47 Besluit kerndoelen onderbouw VO, *Stb.* 2006, 316, laatste wijziging: *Stb.* 2012, 470.

afleggen over de kwaliteit van hun burgerschapsonderwijs.⁶⁶ Hieronder kom ik nog terug op de Wet verduidelijking van de burgerschapsopdracht.

3.4. Problemen van burgerschapsvorming?

Vanaf 2006 is de burgerschapsvorming in de onderwijswetgeving niet gewijzigd, op een kleine verandering van de kerndoelen na. In de literatuur worden wel wat problemen gesignaleerd, die samenhangen met deze wetgeving.⁶⁷ Zo zou de wettelijke norm weinig dwingend en te vrijblijvend zijn. Hiervoor noemde ik kort de As Siddieq-zaak waaruit bleek dat de wet alleen maar burgerschapsvorming eist, maar daar geen nadere invulling aan geeft. De Onderwijsinspectie kan daarom niet concluderen dat een school onvoldoende aandacht geeft aan aspecten van openheid naar de samenleving of de basiswaarden van de democratische rechtsstaat. De minister kan zo'n oordeel ook niet ten grondslag leggen aan een bekostigingssanctie.

Daarnaast betekent de huidige summiere wettelijke verankering van de burgerschapsvorming, dat deze niet als 'toetssteen' gebruikt kan worden voor de onderwijsorganisatie en de onderwijskwaliteit⁶⁸ – hetgeen in het verlengde ligt van het vorige punt. Immers als de norm weinig dwingend is voor de school, dan kunnen de inspectie, de minister of de gemeente de burgerschapsvorming in een school niet aangrijpen om deze school te sanctioneren, door bijvoorbeeld een negatief inspectierapport vast te stellen, een aanvraag voor oprichting af te wijzen, de bekostiging te korten en geen huisvesting ter beschikking te willen stellen.

Ten slotte zou de kwaliteit van het burgerschapsonderwijs niet aan de maat zijn.⁶⁹ De Onderwijsinspectie toetst dat door het burgerschapsonderwijs te leggen naast hetgeen de school daarover in het schoolplan heeft bepaald, met andere woorden, wat haar doelen daarin zijn. De inspectie constateert dat het onderwijs dat in het kader van de burgerschapsvorming wordt aangeboden, weinig samenhang vertoont. Bovendien zou de ontwikkeling van het burgerschapsonderwijs stagneren. Er ligt, met andere woorden, geen planmatige aanpak aan het burgerschapsonderwijs ten grondslag.

Deze problemen zijn de politiek niet ontgaan. Niet alleen reageert zij heftig op signalen dat burgerschapsvorming op scholen niet goed van de grond komt (denk aan de commotie rondom het Cornelius Haga Lyceum of het Gomarus College in Gorinchem), inmiddels is ook de Wet verduidelijking van de burgerschapsopdracht in werking getreden, dat de burgerschapsopdracht aan scholen nader wil invullen.

3.5. De Wet verduidelijking van de burgerschapsopdracht

In november 2019 diende de regering een wetsvoorstel in tot aanscherping van de burgerschapsopdracht.⁷⁰ Het wetsvoorstel wilde de algemene burgerschapsopdracht, zoals die hiervoor is weergegeven (art. 8 Wpo, art. 17 Wvo), wijzigen. De bepalingen moeten ervoor zorgen dat het burgerschapsonderwijs een meer verplichtend karakter krijgt. Daarbij is niet alleen het bevorderen van actief burgerschap verplicht, maar schrijft de wet ook voor waar het

⁶⁶ Onderwijsraad, *Verder met burgerschap in het onderwijs*, advies augustus 2012, p. 37-43.

⁶⁷ Zoontjens 2019, p. 17. Zie ook de Afdeling advisering van de Raad van State: Kamerstukken II 2019/20, 35 352, nr. 4, p. 3-4.

⁶⁸ Zoontjens 2019, p. 18.

⁶⁹ Zoontjens 2019, p. 19.

⁷⁰ *Kamerstukken II 2019/20, 35 352, nrs. 1-3.*

burgerschapsonderwijs over moet gaan. Verder bevat de wet een tweetal zorgplichten: scholen moeten ervoor zorgen dat de leraren handelen in overeenstemming met democratisch-rechtsstatelijke waarden; zij moeten er ook voor zorgen dat leerlingen op school kunnen oefenen met de omgang met deze waarden. In augustus 2021 is de Wet verduidelijking van de burgerschapsopdracht in werking getreden.

Art. 8, derde lid, Wpo luidt: ‘Het onderwijs bevordert actief burgerschap en sociale cohesie op doelgerichte en samenhangende wijze, waarbij het onderwijs zich in ieder geval herkenbaar richt op: a. het bijbrengen van respect voor en kennis van de basiswaarden van de democratische rechtsstaat, zoals verankerd in de Grondwet, en de universeel geldende fundamentele rechten en vrijheden van de mens, en het handelen naar deze basiswaarden op school; b. het ontwikkelen van de sociale en maatschappelijke competenties die de leerling in staat stellen deel uit te maken van en bij te dragen aan de pluriforme, democratische Nederlandse samenleving; en c. het bijbrengen van kennis over en respect voor verschillen in godsdienst, levensovertuiging, politieke gezindheid, afkomst, geslacht, handicap of seksuele gerichtheid alsmede de waarde dat gelijke gevallen gelijk behandeld worden’.

Daarnaast wordt een lid 3a toegevoegd, dat komt te luiden: ‘Het bevoegd gezag draagt zorg voor een schoolcultuur die in overeenstemming is met de waarden, bedoeld in het derde lid, onderdeel a, creëert een omgeving waarin leerlingen worden gestimuleerd actief te oefenen met de omgang met en het handelen naar deze waarden en draagt voorts zorg voor een omgeving waarin leerlingen en personeel zich veilig en geaccepteerd weten, ongeacht de in het derde lid, onder c, genoemde verschillen’.

In de Memorie van Toelichting stelt de regering, dat de wet een algemene opdracht aan scholen betreft, met een verplichtend karakter, welke opdracht zich onderscheidt van de wettelijke bepalingen met betrekking tot de inhoud van het onderwijs. Niettemin wordt burgerschap uitdrukkelijk meegenomen in een aanstaande curriculumherziening, waarbij het als kennisgebied wordt toegevoegd aan de wettelijke bepalingen over het inhoud van het onderwijs (art. 9 Wpo).⁷¹ Daarnaast moeten scholen een heldere visie op en een uitwerking van het burgerschapsonderwijs ontwikkelen, de opbrengsten daarvan evalueren en daarover verantwoording moeten afleggen in het schoolplan en de schoolgids.⁷² Hier valt, in het licht van toenemende bureaucratische lasten, het nodige over te zeggen, ware het niet dat dit preadvies daarover niet gaat. De noodzaak tot een verscherpte opdracht tot burgerschapsvorming is, volgens de regering, gelegen in toenemende spanningen tussen bevolkingsgroepen en een afnemende sociale cohesie. De burgerschapsbepalingen gaan er vanuit, dat het onderwijs moet bijdragen aan integratie en emancipatie van bevolkingsgroepen, namelijk culturele, etnische of seksuele minderheden.

In de memorie van toelichting geeft de regering ook weer dat zij de vrijheid van onderwijs als uitgangspunt heeft genomen bij de formulering van de burgerschapsopdracht, maar dat deze vrijheid grenzen heeft.⁷³ De regering noemt dan haar verantwoordelijkheid voor ‘de kwaliteit van het onderwijs op stelselniveau en om ervoor te zorgen dat het onderwijs publieke belangen dient’. Dat omvat ook de kwaliteit van het burgerschapsonderwijs, althans voor wat betreft de gemeenschappelijke kern daarvan. Zij stelt: ‘De regering ziet, in navolging van de WRR, de Onderwijsraad en anderen, de basiswaarden van de democratische rechtsstaat, mensenrechten daaronder begrepen, en daarbij passende competenties als belangrijke gedeelde uitgangspunten en daarmee als de kern van kwalitatief burgerschapsonderwijs op iedere school. Van scholen mag, vanuit het oogpunt van kwaliteit, daarnaast ook gevraagd worden dat ze burgerschapsonderwijs op een doelgerichte en samenhangende manier inrichten’.

⁷¹ *Kamerstukken II 2019/20*, 35 352, nr. 3, p. 3-4.

⁷² *Kamerstukken II 2019/20*, 35 352, nr. 3, p. 2-3.

⁷³ *Kamerstukken II 2019/20*, 35 353, nr. 3, p. 21 e.v.

De competenties die bij de burgerschapsvorming horen, wil de regering uitwerken in de integrale curriculumherziening. De regering wil daarbij terughoudendheid betrachten, omdat al te vergaande invulling van de burgerschapsopdracht zich niet verhoudt tot de vrijheid van onderwijs.⁷⁴ Opvallend is ten slotte de passage in de memorie van toelichting, waarin de regering stelt dat de Onderwijsinspectie moet optreden, als de school zich bij de invulling van de burgerschapsopdracht niet houdt aan de kaders van de rechtsstaat. De inspectie moet dan, vanwege de onderwijsvrijheid, wel weer terughoudend toetsen. (Hopelijk heeft de Onderwijsinspectie daaraan een boodschap; in haar toezicht op het Cornelis Haga Lyceum oordeelde zij nog dat deze school zich in haar onderwijs, als uitwerking van haar burgerschapsopdracht, expliciet met seksuele diversiteit moest bezighouden.)

De Afdeling advisering van de Raad van State plaatst het wetsvoorstel (terecht) in de sleutel van de grondrechten. Zij onderschrijft het belang van de voorgestelde wetswijziging en de noodzaak om de burgerschapsopdracht te verduidelijken. Zij merkt ook op ‘dat de voorgenomen invulling en aanscherping van het burgerschapsonderwijs geplaatst moet worden in een spanningsveld tussen diverse grondrechten. De wijze waarop in dit spanningsveld een evenwicht wordt gevonden is in de eerste plaats aan de scholen zelf’.⁷⁵ De Afdeling benadrukt ook de pluriformiteit, die een wezenskenmerk vormt van de democratische rechtsstaat en die gewaarborgd is in art. 23 Grondwet.⁷⁶

Zij onderscheidt tussen twee aspecten van burgerschapsvorming: de politiek-juridische en de sociaal-culturele. Het eerste aspect is gericht op kennisvorming, die de democratische rechtsstaat betreft. Zij is overwegend cognitief. Daarvoor bestaan al de nodige kerndoelen. Kerndoel 36 van het primair onderwijs luidt: ‘De leerlingen leren hoofdzaken van de Nederlandse en Europese staatsinrichting en de rol van de burger’. Kerndoel 44 van de onderbouw van het voortgezet onderwijs luidt: ‘De leerling leert op hoofdlijnen hoe het Nederlandse politieke bestel als democratie functioneert en leert hoe mensen op verschillende manieren bij politieke processen betrokken kunnen zijn’. Dit deel van de burgerschapsvorming is al (gedeeltelijk) gerealiseerd.

Dan is er het sociaal-culturele aspect, gericht op het opdoen van vaardigheden. Het gaat dan om de betrokkenheid bij de samenleving, om de vraag hoe met elkaar om te gaan en om diversiteit in de samenleving. Leerlingen moeten eigen standpunten onder woorden kunnen brengen en erkennen dat er andere standpunten zijn die eveneens verdedigd kunnen worden. Omdat dit aspect sterk samenhangt met de identiteit van de school, zullen scholen bij de invulling van dit aspect eigen afwegingen maken. De invulling hangt dus af van de richting en de inrichting van de school. Zij omvat mede, aldus de Afdeling, een morele dimensie.⁷⁷ Zij wijst een verplichting voor scholen om leerlingen burgerschapsvaardigheden bij te brengen weliswaar niet af, maar meent dat, vanwege de vrijheid van richting en inrichting, de inspectie zeer terughoudend moet zijn in het toezicht op dit element van de burgerschapsopdracht. De inspectie mag geen eigen interpretatieve koers gaan varen.⁷⁸

De regering wil het onderscheid echter niet maken. Juist omdat burgerschap een niet duidelijk afgebakend begrip is, dat verbonden is met de richting van de school, wil zij de kern van burgerschap verplicht stellen. Deze kern is, aldus de regering, vastgelegd in de Wet verduidelijking van de burgerschapsopdracht en de gemene deler van alle verschillende visies op burgerschap.⁷⁹ Op het wetsvoorstel waren de nodige amendementen ingediend. De meest

⁷⁴ *Kamerstukken II 2019/20*, 35 353, nr. 3, p. 26.

⁷⁵ *Kamerstukken II 2019/20*, 35 352, nr. 4, p. 1-2.

⁷⁶ *Kamerstukken II 2019/20*, 35 352, nr. 4, p. 4.

⁷⁷ *Kamerstukken II 2019/20*, 35 353, nr. 4, p. 8-9.

⁷⁸ *Kamerstukken II 2019/20*, 35 352, nr. 4, p. 9.

⁷⁹ *Kamerstukken II 2019/20*, 35 352, nr. 4, p. 10.

relevant amendementen, ten opzichte van het oorspronkelijke wetsvoorstel, komen in de volgende paragraaf aan bod.

3.6. De inhoud van burgerschapsvorming als politieke speelbal

Aan scholen wordt nu voorgeschreven om aan burgerschapsvorming aandacht te besteden; de Wet verduidelijking van de burgerschapsopdracht geeft daar verdere invulling aan. Inhoudelijk zou de burgerschapsopdracht luiden, dat scholen – kort gezegd – aandacht geven aan de basiswaarden van de democratische rechtsstaat en aan de universeel geldende fundamentele rechten en vrijheden van de mens, naast overigens de burgerschapshouding die scholen leerlingen eigen moeten maken. Dat scholen verplicht worden tot dit cognitieve element is niet heel problematisch. Zoals gezegd, scholen kampen met een overvol curriculum, maar er is vast nog wel een plekje te vinden voor lessen over het functioneren van de Nederlandse democratie en het belang van grondrechten.

Het probleem wordt groter als daar een meer inhoudelijke invulling aan wordt gegeven. In de eerste plaats, omdat de school niet primair bedoeld is om samenlevingsvraagstukken op te lossen. Dat is aan de politiek. In de tweede plaats, omdat de doelen die de politiek wil bereiken van tijd tot tijd kunnen verschillen. Toen burgerschapsvorming werd ingevoerd waren segregatie en integratie grote maatschappelijke thema's. Zij moesten dan ook tot uiting komen in de burgerschapsopdracht. Later werden dat seksuele diversiteit, omgang met sociale media en nationale identiteit. Ook deze thema's zouden hun weerslag moeten hebben in de burgerschapsopdracht. Mijn punt valt ook te illustreren aan de hand van het hiervoor besproken wetsvoorstel, inmiddels Wet verduidelijking van de burgerschapsopdracht. Daarop werden de nodige amendementen ingediend. Het Kamerlid Kwint (SP) wil meer aandacht voor diversiteit en het gelijkheidsbeginsel⁸⁰; het Kamerlid Van den Hul (PvdA) voor het pesten en uitschelden van LHBTI-ers⁸¹; het Kamerlid Westerveld (GroenLinks) voor de rechten van het kind⁸²; het Kamerlid Van Meenen (D66) voor Europees burgerschap.⁸³ Dat zijn allemaal nobele doelen, maar de amendering maakt ook duidelijk dat de onderwerpen die de politiek wil voorschrijven in het licht van de burgerschapsvorming van jaar tot jaar kunnen verschillen. Zo kan onderwijs, in het bijzonder de burgerschapsopdracht, speelbal van de politiek worden, hetgeen niet de bedoeling kan zijn.

Reeds nu is de kritiek op de kerndoelen die uit de burgerschapsvorming voortvloeien dat zij het individu centraal stellen – en onvoldoende de gemeenschap.⁸⁴ Stel dat het concreet invullen van burgerschapsvorming nog sterker dan nu onderhevig wordt aan veranderende politieke doelen. Te denken valt dan aan verplichte aandacht voor de vrijheid van meningsuiting als predominant grondrecht, of in het voortgezet onderwijs aan een waardig levenseinde. Dan wordt zichtbaar dat een al te inhoudelijke invulling van burgerschapsvorming de kern van art. 23 Grondwet raakt. Met een al te inhoudelijke invulling van de burgerschapsvorming wordt de Rubicon overgestoken, omdat nieuwe politieke wensen telkens kunnen leiden tot een nieuwe invulling van de burgerschapsvorming.

Dat is ook logisch. Een school is een gemeenschap van leerlingen, leraren, ouders en bestuur. Dat impliceert al aandacht voor burgerschap, aandacht voor de wereld buiten de

⁸⁰ *Kamerstukken II 2020/21*, 35 352, nr. 10. Later opgenomen in nr. 29.

⁸¹ *Kamerstukken II 2020/21*, 35 352, nr. 11. Later opgenomen in nr. 29.

⁸² *Kamerstukken II 2020/21*, 35 352, nr. 17.

⁸³ *Kamerstukken II 2020/21*, 35 352, nr. 15.

⁸⁴ Bijvoorbeeld: E. Hooge, 'Onderwijs als verbindingspunt van gemeenschapsvorming', *NTOR* 2015, p. 267-275; R. Toes, 'Burgerschap en de maatschappelijke opdracht van de school', *Zicht* 2017-3, p. 62-67.

school. Dat kan in een grote, multiculturele stad een andere invulling krijgen dan in een plattelanddorp en in een reformatorische school weer een andere duiding dan in een algemeen-bijzondere school. Daar waar de eerste school haar leerlingen wil vormen tot christelijke burgers, zal de laatste school wellicht juist kosmopolitische burgers voor ogen zien. En waar de eerste school gericht is op het aanbrengen van verbanden met de samenleving, is de laatste school meer gericht op de gemeenschapsvorming in de eigen sfeer. De vorming van leerlingen is bepalend voor het karakter van de school en andersom. Burgerschapsvorming zal daarom moeten plaatsvinden binnen de eigen doelstellingen, uitgangspunten en grondslag van de school.

3.7. Burgerschapsvorming tussen eenheid en pluriformiteit

In september 2020 dienden vier (grote) reformatorische en evangelische schoolbesturen een klacht in tegen de Onderwijsinspectie vanwege vooringenomen onderzoek naar burgerschapsonderwijs. Volgens deze schoolbesturen definieert de inspectie burgerschap als een standpunt van ‘de meerderheid’⁸⁵, waarmee bedoeld is dat burgerschap wordt uitgelegd naar wat de meeste scholen daaronder verstaan. Mocht dat waar zijn – het valt niet uit te sluiten – dan zou burgerschapsvorming als een sterke uniformerende tendens uitwerken. Ook met betrekking tot dit onderwerp moet de wetgever een balans vinden tussen eenheid en pluriformiteit.

Duidelijk is dat de vrijheid van onderwijs, vastgelegd in art. 23 Grondwet, een uitdrukking is van de pluriformiteit van de samenleving. Daardoor is ook het onderwijsaanbod pluriform. Niettemin bevat art. 23 Grondwet ook uniformerende elementen. Zo is er toezicht vanwege de overheid en kan de overheid eisen van deugdelijkheid stellen. Zij heeft bij het stellen van deze eisen wel rekening te houden met de vrijheid van richting, anders gezegd met het pluriforme onderwijsaanbod. Binnen dit spanningsveld vindt de discussie over burgerschapsvorming plaats: de wetgever mag in het licht van de deugdelijkheidseisen regels stellen over burgerschapsvorming, maar dient daarbij de vrijheid van richting te respecteren. De grondwetgever heeft nochtans geen harde juridische grenzen gegeven, dan wel duidelijk gemaakt op welke wijze en in hoeverre burgerschapsvorming de vrijheid van richting kan beperken.

Tot wat voor burgers willen wij onze leerlingen opleiden? Dat is in de kern de vraag naar burgerschapsvorming. Ik begon dit deel door te stellen dat de vraag wat goed onderwijs is, telkens verschillend beantwoord zal worden – en dat daarom de vrijheid van onderwijs bestaat. Op de vraag wat een goede burger is, zullen eveneens talloze antwoorden komen.⁸⁶ Die hebben, net zoals goed onderwijs, te maken met culturele achtergrond, politieke voorkeur, godsdienst etc. Onderwijs vormt leerlingen. Anders gezegd: onderdeel van onderwijs is dat leerlingen tot burgers worden gevormd.⁸⁷ Het gaat er dan om dat leerlingen inzicht krijgen in cultuur en gebruiken, in omgang met elkaar en om kennis van democratische en rechtsstatelijke instituties en processen. Onderwijs is, zo valt hieruit af te leiden, zeker niet alleen het opdoen van kennis en kunde (taal, rekenen, topografie), maar vooral ook persoonsvorming.

Dat hangt ook samen met de idee van het bijzonder onderwijs. De vrijheid van onderwijs is (mede) de vrijheid om in het onderwijs de opvattingen tot uitdrukking te brengen, die ouders graag in de opvoeding van hun kinderen willen benadrukken. Bijzonder onderwijs werd lang (en wordt nog steeds) gezien als onderdeel of verlengstuk van de ouderlijke

⁸⁵ *NRC Handelsblad* 30 september 2020.

⁸⁶ Zoontjens 2019, p. 23.

⁸⁷ Zoontjens 2019, p. 13.

opvoeding. Het antwoord op de gestelde vraag tot wat voor burgers wij onze leerlingen willen opleiden, hangt daarom af van religieuze en levensbeschouwelijke denkbeelden, en evenzeer van politieke en maatschappelijke opvattingen. Ik kom daar in paragraaf 5.5. op terug.

4. Decentralisatie: pluriforme gemeenten?

In par. 2 en 3 ging het om private organisaties: politieke partijen en bijzondere scholen. Niettemin is het vraagstuk naar eenheid en pluriformiteit ook relevant voor publiekrechtelijke organisaties. Ik behandel dit vraagstuk daarom ook voor een publiekrechtelijk overheidsverband, namelijk gemeenten. Nederlandse gemeenten hebben in grote lijnen allemaal dezelfde bestuurlijke organisatie en dezelfde bevoegdheden. Amsterdam is niet anders dan Rozendaal. In grote lijnen, want verschil is wel degelijk mogelijk. Dat verschil geldt in de eerste plaats voor de bestuurlijke organisatie van gemeenten. Zij zijn vrij in de instelling van, bijvoorbeeld, commissies of in het aangaan van gemeenschappelijke regelingen.

Dat verschil geldt ook voor de uitoefening van bevoegdheden. De wijze waarop het gemeentebestuur van Rotterdam gebruik maakt van zijn bevoegdheden op grond van, bijvoorbeeld, de Jeugdwet, kan (en mag) wezenlijk verschillen van de wijze waarop het gemeentebestuur van – pak ‘m beet – de Hoeksche Waard dat doet. Dat is logisch, want het wezenskenmerk van decentralisatie is natuurlijk dat er verschil kan bestaan tussen de decentrale openbare lichamen. Wil de wetgever geen verschil, dan zal hij dus niet tot decentralisatie van taken of bevoegdheden moeten overgaan. De wetgever bepaalt derhalve de mate van verschil tussen gemeenten; hij wordt daarin nauwelijks belemmerd door de Grondwet. In ieder geval geldt dat de Grondwet geen inhoudelijke belemmeringen opwerpt voor de centralisatie van overheidstaken, zolang er een mate van de in art. 124 Grondwet gegarandeerde lokale autonomie overblijft. De Grondwet geeft daarentegen evenmin inhoudelijke of procedurele criteria voor decentralisatie.⁸⁸ Een decentralisatiewet, die deze criteria zou kunnen regelen, bestaat evenmin. De Staatscommissie parlementair stelsel heeft daar wel een voorstel voor gedaan, maar het lijkt niet waarschijnlijk dat zo’n wet er (snel) zal zijn.⁸⁹

Ogenschijnlijk is er thans (inhoudelijk) sprake van een tendens naar decentralisatie. In het sociale domein (Jeugdwet, Wet maatschappelijke ondersteuning, Participatiewet) en in het fysieke domein (Omgevingswet) worden meer taken en bevoegdheden aan gemeenten overgelaten, waardoor zij meer eigen beleid kunnen voeren. Daarentegen wil de wetgever in deze domeinen geen al te grote verschillen laten ontstaan. Bovendien lijkt het erop dat de bestuurlijke organisatie van gemeenten steeds uniformer is geworden. In dit hoofdstuk komt aan bod in hoeverre de wetgever pluriformiteit in het gemeentebestuur wil toelaten, dan wel of hij naar uniformiteit streeft. Hebben gemeenten, kort gezegd, de vrijheid om zichzelf te organiseren?⁹⁰ Ik schets eerst een korte geschiedenis van de (de)centralisatie van overheidstaken, vervolgens ga ik in op inhoudelijke en daarna op de bestuurlijke eenheid en pluriformiteit van gemeenten.

4.1. Tendensen van centralisatie en decentralisatie

Centralisatie en decentralisatie van bevoegdheden is sinds jaar en dag een golfbeweging.⁹¹ Daarbij wordt onder centralisatie verstaan dat het rijk de behartiging van taken en

⁸⁸ Uitgebreid over de onbepaaldheid van hoofdstuk 7 Grondwet: P.P.T. Bovend’Eert e.a., *Constitutionele normen en decentralisatie*, Deventer: Kluwer 2011. Zie ook: Broeksteeg 2021, p. 30-35.

⁸⁹ Eindrapport van de Staatscommissie Parlementair Stelsel, *Lage drempels, Hoge dijken*, Amsterdam: Boom 2018, p. 321; S.A.J. Munneke, ‘Een wet op de decentralisaties?’, *de Gemeentestem* 2018, p. 797.

⁹⁰ W. Konijnenbelt, ‘Uniformiteit en pluriformiteit in het gemeentelijk bestel’, *de Gemeentestem* 2004, p. 629-631.

⁹¹ Het navolgende is gebaseerd op: Broeksteeg 2021, p. 11-17.

bevoegdheden van de decentrale overheden naar zich toetrekt en onder decentralisatie het overdragen van taken en bevoegdheden aan de decentrale overheden.

Bij decentralisatie kunnen verschillende motieven gelden. In de eerste plaats zouden bevoegdheden historisch gezien bij de decentrale overheden liggen. In de tweede plaats zou decentralisatie de doelmatige werking van de overheid bevorderen: decentrale overheden zouden beleid soms doelmatiger kunnen uitvoeren dan de centrale overheid. In de derde plaats zou zij kunnen leiden tot een evenwichtige spreiding van bevoegdheden (al dan niet beargumenteerd vanuit de gemeentelijke autonomie). In de vierde plaats zou decentralisatie de betrokkenheid van burgers bij hun eigen bestuur kunnen vergroten. Ten slotte zou decentralisatie bewerkstelligen dat problemen worden aangepakt op de bestuurlijke schaal waar zij zich voordoen.⁹²

De negentiende eeuw was sterk centraliserend. De invoering van de Gemeentewet (1851) bracht een uniforme bestuursstructuur. In deze periode worden bovendien belangen die privaat werden uitgevoerd steeds meer in publieke uitvoering gebracht. Te denken valt aan de armenzorg, vastgelegd in de Armenwet uit 1854, de volksgezondheid en het onderwijs. Vervolgens vergen deze publieke taken afstemming op centraal niveau. In de periode tot en rond 1900 wordt deze tendens sterker. Gemeenten nemen enerzijds in autonomie meer taken op zich, zoals riolering, stadsuitbreiding, havenwerken, openbaar vervoer, nutsbedrijven, et cetera, maar zij worden anderzijds in medebewind gedwongen mee te werken aan bijvoorbeeld de Hinderwet (1875), de Onderwijswet (1878), de Drankwet (1881) en de Woningwet (1901).

Vanaf omstreeks 1930 worden gemeenten meer en meer gezien als uitvoerders van centraal beleid, hetgeen leidt tot verdere centralisatie, waarbij het Rijk bepaalde belangen zelf ter hand neemt (de Warenwet), dan wel steeds meer in medebewind vordert (de Distributiewet, de Winkelsluitingswet).⁹³ De voortschrijdende uitbouw van de sociale zekerheid en van de infrastructuur noodzaken tot verdere centralisatie. De komst van telecommunicatiemiddelen (telefoon, radio) en van de auto maakt het ook makkelijker om centraal beleid te voeren. Tegelijkertijd worden gemeenten voor hun financiën veel meer afhankelijk van het Rijk: als gevolg van de Wet op de financiële verhoudingen (1929) kennen gemeenten voortaan het Gemeentefonds als belangrijkste inkomstenbron. Veel lokale belastingen worden afgeschaft. De centralisatie geldt derhalve niet alleen inhoudelijk, maar ook bestuurlijk-organisatorisch.

Na de Tweede Wereldoorlog zijn veel gemeentelijke belangen gecentraliseerd. Dat geldt vooral voor de belangen van sociale zekerheid, welzijn, woningbouw, ruimtelijke ordening, milieu. Daarbij spelen diverse factoren een rol. In de eerste plaats wordt een steeds groter beroep gedaan op maatschappelijke voorzieningen, in het bijzonder de sociale zekerheid. Deze opbouw van de sociale verzorgingsstaat zorgt voor een bureaucratisering op rijksniveau. Daarnaast wil het rijk in alle gemeenten een bepaald, kwalitatief voldoende voorzieningenniveau waarborgen. Verder doen burgers steeds meer een beroep op het gelijkheidsbeginsel, waardoor het Rijk in alle gemeenten een gelijk voorzieningenniveau wil creëren. De bevolkingsgroei in die jaren noodzaakt verder tot coördinatie van ruimtelijk beleid. De combinatie van deze factoren leidt ertoe dat veel belangen door het rijk worden overgenomen – en overigens dat gemeenten deze belangen in medebewind gedeeltelijk weer gaan behartigen.

⁹² L.M. Raijmakers, *Leidende motieven bij decentralisatie*, Deventer: Kluwer 2014, p. 45-48; Broeksteeg 2021, p. 11-17.

⁹³ Raijmakers 2014, p. 186-187; W. Derksen, L. Schaap, *Lokaal bestuur*, 's-Gravenhage: Reed Business 2007, p. 98-102.

In de jaren '80 lijkt een kentering plaats te vinden; de rijksoverheid ontwikkelt beleid tot decentralisatie.⁹⁴ Onderdeel van het beleid is een vergroting van de financiële autonomie van decentrale overheden (onder meer door het aantal specifieke, dat wil zeggen doelgebonden uitkeringen te beperken) en de vaststelling van bestuursakkoorden tussen rijk en gemeenten, waarin onder meer beleidsterreinen van decentralisatie zijn genoemd, afgesproken wordt dat het bestuurlijk toezicht wordt verminderd, et cetera. Uiteindelijk krijgt het decentralisatiebeleid gestalte in onderwijshuisvesting, onderwijsachterstandenbeleid, de Welzijnswet, de Wet voorzieningen gehandicapten, de Wet maatschappelijke ondersteuning en de Wet werk en bijstand – nu de Participatiewet.⁹⁵

Hoewel *grosso modo* deze tendensen van centralisatie en decentralisatie waarneembaar zijn, laat Raijmakers in zijn proefschrift zien, dat bovenstaande beschrijving uiteindelijk te weinig genuanceerd is. Hij constateert wel golfbewegingen van centralisatie en decentralisatie, maar zij lopen per beleidsdomein uiteen. Er zijn dus op 'macroniveau' (de)centralisatietendensen zichtbaar, maar zij zijn zeker niet algemeen aan te duiden voor elk beleidsdomein. Ook de intensiteit van (de)centralisatie verschilt per beleidsdomein en per periode.⁹⁶ Hij constateert overigens ook, dat de motieven van (de)centralisatie vaak in theorie nobeler zijn dan in de praktijk. Waar voor decentralisatie vaak argumenten als de gemeentelijke autonomie en de betrokkenheid van burgers worden genoemd, toont Raijmakers aan dat het belangrijkste motief van decentralisatie toch echt de veronderstelling is, dat gemeenten doelmatiger bepaald beleid kunnen uitvoeren. Decentralisatie is dan vaak een bezuiniging. De decentralisaties in het sociaal domein zijn ontegenzeggelijk een voorbeeld daarvan.

4.2. Inhoudelijk: recente decentralisaties

Het decentralisatiebeleid heeft een grote stimulans gekregen in 2015. Toen hebben drie grote decentralisaties in het sociaal domein plaats gehad (ook wel bekend als de 3D's).⁹⁷ Als gevolg hiervan worden de gemeenten belast met de uitvoering van de Jeugdwet, de Wet maatschappelijke ondersteuning (Wmo) 2015⁹⁸ en de Participatiewet⁹⁹. De omvang van deze decentralisaties zijn ongekend. Ter illustratie: de algemene uitkering uit het Gemeentefonds, om deze nieuwe gemeentelijke taken te financieren, neemt met een derde toe.

Van decentralisatie in de zin van een grotere autonome taakuitoefening is geen sprake; de betreffende wetten vorderen weliswaar medebewind, maar verlenen gemeenten wel veel beleidsvrijheid. Het gevolg van deze decentralisaties is dat gemeenten het welzijnsbeleid in vergaande mate zelf vorm mogen geven. De gemeente is immers, zo was de gedachte van de wetgever, de bestuurslaag die het dichtst bij de burger staat en om die reden het meest geschikt is om aan deze welzijnstaken vorm te geven. Zij kan het beste inspelen op

⁹⁴ Neergelegd in een Decentralisatienota (*Kamerstukken II* 1980/81, 16 492, nr. 2) en een Decentralisatieplan (*Kamerstukken II* 1982/83, 16 492, nr. 8); A.H.M. Dölle, D.J. Elzinga, *Handboek van het Nederlandse gemeenterecht*, Deventer: Kluwer 2004, p. 52-55.

⁹⁵ Raijmakers 2014, p. 192; Derksen, Schaap 2007, p. 102-103, p. 231-234.

⁹⁶ Raijmakers 2014, p. 270-276.

⁹⁷ S.A.J. Munneke, 'Decentralisatie op grote schaal', *RegelMaat* 2013, p. 283-297; Broeksteeg 2021, p. 13-17.

⁹⁸ Er bestond natuurlijk al een Wmo, die medebewind van gemeenten vorderde. De Wmo 2015 legt echter veel meer taken bij gemeenten neer, waaronder de lichte zorgbehoefte.

⁹⁹ Deze wet bestond al in de vorm van de Wet werk en bijstand; de wijziging van 2015 betreft de verantwoordelijkheid van gemeenten voor de arbeidsparticipatie van personen 'met afstand tot de arbeidsmarkt'.

individuele behoeftes van burgers (het verlenen van ‘maatwerk’). Om die reden wordt ook wel gesproken over de ‘lokale verzorgingsstaat’.¹⁰⁰

Deze decentralisaties betekenen dat de verschillen tussen gemeenten aanmerkelijk kunnen toenemen, nota bene op een voor de burger belangrijk beleidsterrein. Dat is weliswaar het wezen van decentralisatie, staatsrechtelijke grenzen liggen in het gelijkheidsbeginsel en het verbod van willekeur. Gemeentebesturen moeten duidelijk uitleggen waarom zij bepaalde keuzes maken, niet alleen met betrekking tot het beleid dat zij voeren (waarmee zij de verschillen met andere gemeenten verklaren), maar ook op casusniveau, dat wil zeggen in de concrete besluiten die zij nemen (waarmee zij de verschillen tussen de burgers binnen de gemeente verklaren).¹⁰¹ Het gemeentelijk welzijnsbeleid en de daarop gebaseerde besluiten moeten, kortom, duidelijk en navolgbaar zijn.¹⁰² Daarnaast moeten gemeenten vanzelfsprekend voldoen aan bepaalde minimumnormen. De gemeente moet, met andere woorden, bepaalde basisvoorzieningen (denk aan thuiszorg) kunnen garanderen.¹⁰³

Deze beperkingen nemen niet weg dat de decentralisaties in het sociaal domein (eindelijk en daadwerkelijk) uitvoering geven aan het lange tijd voorgenomen decentralisatiestreven. Gemeenten zijn voor burgers de dichtstbijzijnde overheid en beter dan andere overheden in staat maatwerk te bieden voor burgers. Principiëler (en politieker) is het argument dat de decentralisaties recht doen aan art. 117 Gemeentewet en aan het subsidiariteitsbeginsel dat aan de inrichting van de staat ten grondslag ligt (althans, zou moeten liggen).

De decentralisaties in het sociaal domein worden (vermoedelijk in 2022) gevolgd door de decentralisatie in het fysieke domein. Dan zal, naar verwachting, de Omgevingswet in werking treden.¹⁰⁴ De wet beoogt te bewerkstelligen dat afwegingen omtrent de fysieke leefomgeving (ruimtelijke ordening, natuur, bodem, lucht, geluid) vooral op gemeentelijk niveau worden gemaakt. De beleidsvrijheid van gemeenten wordt daarom groter, met dien verstande dat de Omgevingswet ook voorziet in allerlei bevoegdheden van het Rijk en de provincies om het gemeentelijke beleid te sturen.¹⁰⁵ Dat wordt de complementaire taakbehartiging genoemd.¹⁰⁶

Het subsidiariteitsbeginsel, dat in deze wet betekent dat de uitoefening van taken en bevoegdheden in beginsel bij gemeenten ligt¹⁰⁷, is uitdrukkelijk vastgelegd in art. 2.3, eerste lid, Omgevingswet. Art. 2.3 Omgevingswet sluit daarmee aan bij art. 117 Gemeentewet. Dat klinkt wellicht wat mooier dan de uitwerking daarvan. De Omgevingswet regelt zelf voor welke onderwerpen het subsidiariteitsbeginsel geldt. Dat is onder meer relevant voor de vraag of een activiteit omgevingsvergunningplichtig is en welk bestuursorgaan de vergunning verleent, voor het vaststellen van omgevingswaarden en van algemene regels over activiteiten die gevolgen kunnen hebben voor de fysieke leefomgeving, et cetera. Het provinciale of rijksbestuursorgaan moet bij de uitoefening van deze bevoegdheden motiveren of een provinciaal of rijksbelang in het geding is. In hoeverre gemeenten met succes bij de rechter

¹⁰⁰ Onder meer: G.J. Vonk, ‘Lokale verzorgingsstaat. Nieuwe uitdagingen voor de sociale rechtsstaat’, *NJB* 2012, p. 2686-2693.

¹⁰¹ M.J. Cohen, ‘Artikel 1 Grondwet en de drie decentralisaties in het sociaal domein’, *NTM-NJCM-Bulletin* 2017, p. 354-363.

¹⁰² CRvB 18 mei 2016, *AB* 2016, 203, m.nt. Bruggeman (Utrecht); CRvB 18 mei 2016, *AB* 2016, 263, m.nt. Tollenaar (Rotterdam).

¹⁰³ CRvB 18 mei 2016, *AB* 2016, 204, m.nt. Bruggeman (Aa en Hunza); J.P. Roelfsema, K.J. de Graaf, ‘Decentralisaties in het sociaal domein’, *NTB* 2015, p. 298-305.

¹⁰⁴ *Stb.* 2016, 156.

¹⁰⁵ Zoals de bevoegdheid om zogeheten instructieregels en instructies te geven, zie art. 2.22-2.35 Omgevingswet. Zie ook: G.A. van der Veen, ‘De Omgevingswet als instrument voor de vierde decentralisatie?’, *de Gemeentestem* 2017, p. 1.

¹⁰⁶ *Kamerstukken II* 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 73.

¹⁰⁷ Ik geef in par. 5 een iets andere uitleg van het beginsel.

kunnen opkomen tegen ongewenste inmenging van de provincie of het Rijk, valt echter te betwijfelen. De rechter zal immers niet snel het Rijk of de provincie terugfluiten, als zij motiveren dat een rijks- of provinciaal belang in het geding is.¹⁰⁸ In hoeverre het subsidiariteitsbeginsel een wassen neus is, valt nog te bezien.

4.3. Bestuurlijk: differentiatie op grond van de (Gemeente)wet

De Gemeentewet maakt op punten verschil tussen gemeenten mogelijk. Tegelijkertijd heeft de wetgever dat verschil ook willen beperken en de laatste jaren zelfs aanmerkelijk teruggedrongen. Vooropgesteld: er is een gemeenteraad, een college van burgemeester en wethouders, een burgemeester, een gemeentesecretaris en een raadsgriffier. Deze ambten staan vast, daarbinnen is wel variatie mogelijk.¹⁰⁹ Het college kan kiezen voor wethouders van buiten. Het staat het college vrij om de ambtelijke organisatie, die onder de secretaris valt, in te richten. En de raad kan de griffie naar eigen inzicht vormgeven. Hij kan ook de orde van zijn vergaderingen, binnen de grenzen van de Gemeentewet, regelen. En hij is, met inachtneming van art. 156 Gemeentewet, vrij om bevoegdheden aan het college te delegeren. De mate van delegatie zal onder meer afhangen van de gemeentegrootte.

Grote vrijheid bestaat er met betrekking tot het commissiestelsel.¹¹⁰ Gemeenteraden zijn vrij om raadscommissies in te stellen. De meeste (alle?) gemeenten hebben raadscommissies, maar vorm en functie variëren per gemeenten. Waar de ene gemeente raadscommissies heeft per cluster van onderwerpen (financiën, ruimtelijke ordening), kennen andere gemeenten raadscommissies met een veel vrijere taak (de raadsvergadering wordt dan bijvoorbeeld voorbereid met een politieke markt). Bestuurscommissies komen minder voor; zij kunnen bevoegdheden van het college uitoefenen. Veel gemeenten hebben een adviescommissie voor de bezwaarschriften, maar verplicht is dat niet.

Minder vrijheid bestaat er met betrekking tot de rekenkamer.¹¹¹ Momenteel is de instelling van een rekenkamer facultatief, met dien verstande dat als de raad geen rekenkamer instelt, hij (verplicht) een rekenkamerfunctie moet creëren. Veel gemeenten, zekere de kleinere, kennen een rekenkamerfunctie, omdat de rekenkamerfunctie een lichtere variant van de rekenkamer is. Het betreft, kort gezegd, een rekenkamer, waarvan raadsleden (mede) deel uitmaken. De rekenkamerfunctie is het gevolg van een amendement op het wetsvoorstel dualisering gemeentebestuur¹¹², dat voor alle gemeenten een verplichte instelling van een rekenkamer beoogde. De indieners van het amendement vonden dit, mede in het licht van de gemeentelijke autonomie, een te vergaande verplichting.

Thans ligt echter in de Tweede Kamer een wetsvoorstel (Wet versterking decentrale rekenkamers) voor, dat de instelling van een rekenkamer wil verplichten en dat dus de rekenkamerfunctie afschaft.¹¹³ De voornaamste reden daarvoor is dat veel gemeenten die voor een rekenkamerfunctie hebben gekozen, nauwelijks of zelfs geheel geen invulling geven aan het rekenkameronderzoek. De wetswijziging onderstreept, aldus de regering in de memorie van toelichting, het belang van het rekenkameronderzoek, in het bijzonder voor de raad in de uitoefening van zijn controlerende taak. Deze taak zou belangrijker zijn geworden door de decentralisaties in het sociaal domein en vanwege de aankomende Omgevingswet. De

¹⁰⁸ K.J. de Graaf, 'De Omgevingswet: subsidiariteit verankerd en gemeentelijke autonomie gehandhaafd?', *TvCR* 2015, p. 68-76.

¹⁰⁹ Konijnenbelt 2004, p. 629-631.

¹¹⁰ Broeksteeg 2021, p. 227-233.

¹¹¹ Broeksteeg 2021, p. 235-244.

¹¹² *Kamerstukken II* 2000/01, 27 751, nr. 56.

¹¹³ *Kamerstukken II* 2019/20, 35 298, nrs. 1-3.

regering wil verzekeren dat de rekenkamer ‘in elke gemeente een belangrijk en onmisbaar onderdeel wordt van het gemeentebestuur’.¹¹⁴ Hoewel de keuze van de regering niet onbegrijpelijk is, betekent deze keuze ook een aantasting van de gemeentelijke autonomie. Omdat de verplichte invoering van de rekenkamer een te vergaande inbreuk op de gemeentelijke autonomie zou maken, werd zij facultatief gesteld en konden gemeenten volstaan met een lichtere variant. Dat wordt nu ongedaan gemaakt.

Lange tijd maakte de Gemeentewet het mogelijk dat twee gemeenten (Amsterdam en Rotterdam) deelgemeenten konden instellen. Dat was geregeld in art. 87a e.v. Gemeentewet en een facultatieve bevoegdheid. De deelgemeenten zijn in 2014 afgeschaft, omdat zij te veel trekken van een afzonderlijke (vierde) bestuurslaag zouden gaan vertonen. Nu regelen deze gemeenten de binnengemeentelijke decentralisatie door de instelling van territoriale bestuurscommissies op grond van art. 83 Gemeentewet.¹¹⁵

Wezenlijk is ook de vrijheid om al dan niet referenda mogelijk te maken. De raad kán een referendumverordening vaststellen en daarbij kiezen tussen raadgevende (op initiatief van burgers) en raadplegende referenda (op initiatief van het gemeentebestuur). Bindende referenda zijn in het licht van het lastverbod (art. 129, zesde lid, Grondwet) niet mogelijk. Omdat een referendumwet niet bestaat, hebben gemeenten veel vrijheid het referendum vorm te geven. Zij maken dan ook gebruik van verschillende methoden van vraagstelling en antwoordmogelijkheden.¹¹⁶

Een bijzondere vermelding verdient de Wet gemeenschappelijke regelingen (Wgr), die de (publiekrechtelijke) gemeentelijke samenwerking mogelijk maakt.¹¹⁷ Deze samenwerking is mogelijk in soorten en maten. De Wgr kent in de eerste plaats diverse vormen van samenwerking (zoals de centrumgemeenten en de openbare lichamen). Bovendien laat de wet de gemeenten vrij in het al dan niet aangaan daarvan. Een gemeente kan verschillende regelingen treffen, telkens met andere gemeenten. Ook de bevoegdheden die de Wgr toekent aan de diverse gemeentelijke ambten om greep te houden op de gemeenschappelijke regelingen, zoals de mogelijkheid van zienswijzen en van verantwoording, zijn facultatief. Toch zijn ook hier uniformerende tendensen zichtbaar. De wetgever verplicht gemeenten om samenwerking aan te gaan, in door dezelfde wetgever vastgestelde gemeenschappelijke regelingen. Voorbeelden daarvan zijn de veiligheidsregio’s (op grond van art. 8 Wet veiligheidsregio’s)¹¹⁸ en de omgevingsdiensten (op grond van art. 5.3 Wabo). Van vrijwillige samenwerking is, nu de wetgever deze samenwerking oplegt, geen sprake.¹¹⁹ Daarvan is, hoewel de grondslag wezenlijk anders is, de Regionale Energie Strategie (RES) ook een voorbeeld.

Ten slotte noem ik de gemeentelijke financiën. Het beeld dat daaruit ontstaat is tweeledig. Enerzijds heeft de rijksoverheid de hoeveelheid specifieke uitkeringen (doelgebonden uitkeringen, veelal voor de uitvoering van medebewindstaken) aanzienlijk ingeperkt, ten faveure van de algemene uitkering (een vrij besteedbare lump-sum).¹²⁰ Specifieke uitkeringen van het rijk aan gemeenten waren lange tijd, vooral in de jaren 1960 tot en met 1980, populair, niet in de laatste plaats vanwege de uitbouw van de verzorgingsstaat. Specifieke uitkeringen boden destijds schaalvoordelen en bevorderden

¹¹⁴ *Kamerstukken II* 2019/20, 35 298, nr. 3, p. 1-2, p. 10-16.

¹¹⁵ Broeksteeg 2021, p. 232-233.

¹¹⁶ J.L.W. Broeksteeg, K.H.J. van der Krieken, ‘Lokale referenda in Nederland: gemeenten als leerschool voor staatkundige vernieuwing’, *RMThemis* 2014, p. 162-172; Broeksteeg 2021, p. 120-122.

¹¹⁷ Broeksteeg 2021, p. 403-425.

¹¹⁸ R.J.M.H. de Greef, ‘De veiligheidsregio’s: verlengd lokaal bestuur of toch functioneel bestuur?’, *Gst.* 2009, p. 449-457.

¹¹⁹ Kritisch om deze reden: D.J. Elzinga, ‘Gemeenschappelijke regeling is van de gemeenten’, *Gst.* 2016, p. 155.

¹²⁰ Broeksteeg 2021, p. 377-382.

gelijkheid tussen gemeenten.¹²¹ Heden ten dage wordt nog slechts zelden een specifieke uitkering in het leven geroepen. Zo worden de hiervoor genoemde drie decentralisaties in het sociale domein niet gefinancierd vanuit specifieke uitkeringen, maar is daarvoor de algemene uitkering verhoogd. Daaraan valt de voorkeur te geven, omdat gemeenten dan vrijer zijn in de besteding van de middelen en omdat zij dan niet zijn opgezadeld met een aan de specifieke uitkering gekoppelde verantwoordingsplicht aan het rijk.

Anderzijds heeft de wetgever de vrij besteedbare inkomsten vanwege de gemeentelijke belastingen wezenlijk beperkt. In 2006 is namelijk het gebruikersdeel van de onroerende-zaakbelasting op – kort weergegeven – woningen afgeschaft.¹²² Deze afschaffing werd gecompenseerd door een (financieel even grote) verhoging van de algemene uitkering uit het gemeentefonds. Al snel ontstond een discussie over de gemeentelijke financiële autonomie. De regering meende dat deze autonomie niet onder druk stond, omdat het totale budget niet wijzigde en gemeenten nog steeds vrij zouden zijn in de allocatie van middelen.¹²³ De beide Kamers van de Staten-Generaal waren kritischer. Zij meenden dat financiële autonomie niet hetzelfde is als bestedingsvrijheid. Zij aanvaardden het wetsvoorstel wel, al was het maar omdat het onderdeel uitmaakte van het regeerakkoord. De Eerste Kamer nam nochtans een motie aan waarin zij uitspreekt dat nog dezelfde kabinetsperiode maatregelen voorbereid moeten worden tot herstel van het gemeentelijke belastinggebied.¹²⁴ Hoewel enige studies zijn verschenen, is het belastinggebied niet groter geworden.¹²⁵

4.4. Bestuurlijk: differentiatie tussen gemeenten

Een laatste onderwerp dat ik in dit hoofdstuk behandel, is differentiatie tussen gemeenten.¹²⁶ De reden daarvoor is dat de sleutel tot differentiatie (veelal) ligt in het medebewind. Een medebewindvorderende wet kan namelijk differentiëren, dat wil zeggen: onderscheid maken tussen gemeenten. De wet kan bijvoorbeeld slechts een aantal gemeenten in medebewind roepen. Art. 109 Gemeentewet vormt daarvoor de (expliciete) wettelijke grondslag – alhoewel strikt genomen deze bepaling onnodig is, omdat de medebewindvorderende wet mijns inziens ook op grond van art. 108, tweede lid, Gemeentewet onderscheid tussen gemeenten kan maken. Dat onderscheid kan, zo stelt de memorie van toelichting, de grote steden betreffen.¹²⁷ Denkbaar is ook dat de differentiatie (bijvoorbeeld) de Waddengemeenten of grensgemeenten betreft.

Art. 109 Gemeentewet stelt verder nauwelijks eisen aan de differentiatie. De bepaling schrijft voor dat de wet ‘zo nodig’ onderscheid kan maken. Deze woorden drukken uit dat de noodzaak van differentiatie wel moet worden aangetoond.¹²⁸ Dat zal in de regel gebeuren in de memorie van toelichting van de betreffende wet. Uiteraard is het de wetgever niet

¹²¹ Dölle, Elzinga 2004, p. 536; Broeksteeg 2021, p. 385-386.

¹²² Uitgebreid: J.L.W. Broeksteeg, ‘De gemeentelijke financiële autonomie’, in: Bovend’Eert e.a. 2011, p. 226-241; Broeksteeg 2021, p. 28-29, p. 391-393.

¹²³ *Kamerstukken II* 2004/05, 30 096, nr. 3, p. 4-5.

¹²⁴ *Kamerstukken I* 2005/06, 30 096, F.

¹²⁵ *Kamerstukken II* 2005/06, 30 096 en 26 213, nr. 24; *Kamerstukken II* 2006/07, 30 096, nr. 26.

¹²⁶ Uitgebreid: J.L.W. Broeksteeg, ‘Differentiatie tussen gemeenten en de BES-eilanden, Een onderzoek naar art. 109 Gemeentewet als grondslag voor differentiatie’, in: P.P.T. Bovend’Eert e.a. (red.), *De verhoudingen in het Koninkrijk der Nederlanden, Een perspectief op de toekomst, preadvies staatsrechtconferentie 2015*, Oisterwijk: Wolf Legal Publishers 2016, p. 201-218; Broeksteeg 2021, p. 59-61.

¹²⁷ *Kamerstukken II* 1985/86, 19 403, nr. 3, p. 115.

¹²⁸ *Kamerstukken II* 1985/86, 19 403, nr. 3, p. 115.

toegestaan om aanzienlijk verschillende gemeenten te introduceren.¹²⁹ Hij is gebonden aan de Grondwet en de (Gemeente)wet.

Er is slechts een zeer beperkt aantal voorbeelden te geven van differentiatie.¹³⁰ In de eerste plaats is dat de Wet Werk en Inkomen Kunstenaars (WWIK), die tot en met 2011 gold.¹³¹ De wet wijst centrumgemeenten aan die deze wet uitvoeren. Dat lijkt weliswaar op een constructie zoals de Wgr die ook biedt, maar in dit geval is het de wet die besluit tot deze constructie en zijn niet alle gemeenten in medebewind geroepen. Zij vordert deze van een beperkt aantal gemeenten. Een tweede voorbeeld is de Wet bijzondere maatregelen grootstedelijke problematiek¹³², beter bekend als de Rotterdamwet. De wet verleent aan enkele grote gemeenten bevoegdheden om problemen van oude stadswijken op te lossen. Zo kunnen gemeenten, onder omstandigheden, aan woningzoekenden eisen stellen om aldus de demografische samenstelling van deze wijken te beïnvloeden.

De politieke wens om tussen gemeenten (verdergaand) te differentiëren, is (tijdelijk) nieuw leven ingeblazen door een rapport van de commissie-Bovens (*Wil tot verschil*), waarvan de ideeën verder zijn uitgewerkt in een rapport van de commissie-Van Aartsen.¹³³ Deze commissies menen dat het initiatief tot differentiatie niet bij de wetgever, maar primair bij gemeenten moet liggen. Zouden zij daarvan misbruik maken, dan zijn er voldoende instrumenten van bestuurlijk toezicht om in te grijpen. Het kabinet-Rutte I noemde in zijn regeerakkoord nog dat taakdifferentiatie vaker mogelijk moest worden gemaakt¹³⁴, daarna is de politieke discussie hierover verstomd.¹³⁵

4.5. Gemeenten tussen eenheid en pluriformiteit

Het voorgaande levert een diffuus beeld op. Enerzijds zijn er duidelijke tendensen van differentiatie zichtbaar. De decentralisaties in het sociaal en in het fysieke domein zijn daar voorbeelden van, alhoewel de waarde daarvan niet moet worden overschat. Immers, deze decentralisaties geschieden in medebewind, onder het gesternte van bezuinigingen, waarbij gemeenten moeten samenwerken om de daarmee gepaard gaande taken te vervullen en waarbij de rijksoverheid in de medebewindswetgeving in vergaande mate de kaders van de taakuitoefening vaststelt.

Het lijkt er daarom op dat de uniformerende tendensen sterker zijn. Dat geldt voor de bestuurlijke inrichting van gemeenten, waarbij rekenkamers verplicht worden gesteld en deelgemeenten zijn afgeschaft. Niettemin bestaat er vrijheid van bestuurlijke inrichting voor wat betreft het commissiestelsel, de gemeentelijke samenwerking, (de organisatie van) referenda, et cetera. Ook met betrekking tot de gemeentelijke financiën is het beeld diffuus: enerzijds zijn de specifieke uitkeringen beperkt en is de algemene uitkering uit het gemeentefonds vergroot, anderzijds is de omvang van het gemeentelijk belastinggebied

¹²⁹ C.A.J.M. Kortmann, *De Gemeentewet en haar toelichting*, art. 109 Gemw, aant. 2, Deventer: Kluwer 2004.

¹³⁰ *Kamerstukken II* 2006/07, 30096, nr. 26 (bijlage), p. 47-50; Broeksteeg 2016 p. 206-207.

¹³¹ *Stb.* 2004, 717.

¹³² *Stb.* 2005, 726, maar zie ook *Stb.* 2014, 152 voor enkele belangrijke wijzigingen.

¹³³ Beide commissies zijn ingesteld door de VNG. De commissie-Bovens adviseerde over de positie van gemeenten in 2015: Commissie Toekomst Lokaal Bestuur, *Wil tot verschil*, Den Haag: VNG 2006. De commissie-Van Aartsen had als opdracht de adviezen van de commissie-Bovens verder uit te werken: Commissie Gemeentewet en Grondwet, *De eerste overheid*, Den Haag: VNG 2007.

¹³⁴ Regeerakkoord VVD-CDA, *Vrijheid en verantwoordelijkheid*, 30 september 2010, p. 5. Hierover: J.L.W. Broeksteeg, 'Het regeerakkoord en decentrale overheden: meer vrijheid of meer verantwoordelijkheid?', *NJB* 2010, p. 2588-2593.

¹³⁵ Boogaard zwengelt in zijn oratie de juridische discussie aan: G. Boogaard, *Decentraliseren kun je leren*, Deventer: Wolters Kluwer 2020.

gekrompen. De Gemeentewet maakt, ten slotte, differentiatie tussen gemeenten mogelijk, maar deze differentiatie is nauwelijks tot stand gekomen.

5. Subsidiariteit en soevereiniteit in eigen kring als bouwstenen van het staatsrecht

De drie thema's die ik hiervoor heb behandeld hebben betrekking op verschillende deelgebieden van het staatsrecht, namelijk het politieke staatsrecht, het onderwijsrecht en het gemeenterecht. In alle gevallen worstelt de wetgever met de gewenste mate van uniformiteit en differentiatie van het recht. De vraag die nu relevant is, luidt of de wetgever bouwstenen kunnen worden aangereikt, waarmee hij deze worsteling te boven kan komen. Zijn er in het recht bouwstenen, waarmee hij kan werken?

In dit verband kunnen de beginselen van subsidiariteit en soevereiniteit in eigen kring behulpzaam zijn. Ik ga hieronder deze beginselen uitleggen en uitwerken. Vervolgens pas ik de beginselen toe op de beschreven thema's.

5.1. Subsidiariteit

Het beginsel van subsidiariteit houdt in de kern in, dat de overheid subsidiair en aanvullend is ten opzichte van de maatschappij. Het beginsel gaat in vergaande mate uit van zelfregulering. In de pauselijke encycliek *Rerum Novarum* is het beginsel uitgewerkt. De encycliek betreft vooral de sociale kwestie; niet voor niets wordt de encycliek als de grondslag van de katholiek-sociale leer gezien. Zij bepleit allerlei maatregelen om de leefomstandigheden van arbeiders te verbeteren: eigendomsbescherming, zondagsrust, redelijke arbeidsduur, rechtvaardig loon, etc. De staat heeft een belangrijk rol om dat te bereiken. Zij zorgt voor het algemeen welzijn. De encycliek waarschuwt echter ook voor een te grote staatsinvloed. Dat kan immers leiden tot socialisatie van productiemiddelen en eliminatie van privébezit.¹³⁶ Daarmee bewandelt de encycliek een derde weg, tussen de wegen van het kapitalisme en het socialisme in.

Daarvoor is het beginsel van subsidiariteit van belang. De doelen van een menswaardig bestaan – in de encycliek vooral arbeidsomstandigheden – worden niet alleen door de overheid nagestreefd. Het is vooral de samenleving die daaraan vorm moet geven. In dat verband is de vrijheid van vereniging relevant. Verenigingen behartigen de belangen van arbeiders. De staat moet dat dan ook zoveel mogelijk overlaten aan verenigingen. Sterker nog, zij moet zich zo min mogelijk inmengen in deze verenigingen. Dat zou hun functioneren verlammen. Schaepman zei daarover: 'wanneer eenmaal dat verenigingsleven tot zijn recht gekomen is, dan zal de staat weinig meer te doen hebben, dan dat te erkennen'. De staat staat ten dienste aan de verenigingen. Zij vervult dus een aanvullende rol. Die bestaat erin, dat zij altijd verantwoordelijk blijft voor de sociale rechtvaardigheid. Als verenigingen hun rol niet oppakken of kunnen oppakken, dan is er een taak voor de overheid.¹³⁷ Met andere woorden: sociale wetgeving is nodig, maar zodra de samenleving zelf zorg kan dragen voor de belangen van deze wetgeving, dan dient de staat zich terughoudend op te stellen.

Subsidiariteit werd dus in *Rerum Novarum* voor het eerst uitgelegd en onderdeel van de katholiek-sociale leer, maar zij is breder. Zij gaat ervan uit dat de maatschappij vanuit de mens wordt opgebouwd. Dat geschiedt in de vorm van natuurlijke verbanden: het familieverband. Omdat dit verband niet al haar belangen zelfstandig kan behartigen, organiseert zij zich op haar beurt in grotere verbanden (zoals verenigingen). Pas indien deze hun belangen niet (voldoende) kunnen behartigen, is er plek voor de overheid.¹³⁸ Ook deze is volgens het subsidiariteitsbeginsel georganiseerd: de centrale overheid komt pas in beeld als de decentrale overheden bepaalde taken niet (of onvoldoende) kunnen vervullen. Niet voor

¹³⁶ A. Klink, *Publieke gerechtigheid*, Houten: Bohn Stafleu van Loghum 1990, p. 85. Het betreft een rapport voor het Wetenschappelijk Instituut van het CDA, waarvan Klink de auteur is.

¹³⁷ Klink 1990, p. 86.

¹³⁸ Klink 1990, p. 92.

niets is het subsidiariteitsbeginsel vastgelegd in de Europese verdragen.¹³⁹ Subsidiariteit werd daarmee ook uitgangspunt voor de inrichting van de staat. In het bijzonder valt te denken aan de publiekrechtelijke inrichting van het bedrijfsleven, met publiekrechtelijke bedrijfsorganisaties met verordenende bevoegdheid, hetgeen een vergaande vorm van zelfregulering is (en inmiddels was).¹⁴⁰

5.2. Soevereiniteit in eigen kring

Zowel in protestants-christelijke als rooms-katholieke kringen is soevereiniteit in eigen kring een belangrijk beginsel.¹⁴¹ Zij is echter vooral in protestantse – en in het bijzonder in antirevolutionaire – kringen uitgedacht (niet in de laatste plaats door Kuypers) en verder uitgewerkt (denk aan Dooyeweerd). In de kern houdt het beginsel van soevereiniteit in eigen kring in, dat maatschappelijke verbanden (zoals kerk, school, bedrijf, vakbond, politieke partij, zorginstelling én gezin) functies vervullen die niet zomaar door de overheid overgenomen kunnen en mogen worden.¹⁴² Deze maatschappelijke verbanden zijn verschillende leefwerelden die kwalitatief van elkaar verschillen. De leer van soevereiniteit in eigen kring gaat ervan uit dat deze verbanden intern hun recht kunnen laten gelden, onafhankelijk van de overheid. Zij zijn ‘meester in de kring van eigen rechten’, dat wil zeggen dat zij ieder hun mandaat en opdracht hebben.

Aldus kan een te grote macht van de overheid worden voorkomen. Ook de overheid is ‘meester in de kring van eigen rechten’; zij moet daarmee de rechten van burgers en hun maatschappelijke verbanden eerbiedigen. De overheid is bekleed met eigen gezag, net zozeer als andere kringen dat zijn. Anders gezegd: er zijn vrije en onafhankelijke kerken en scholen die door ouders worden opgericht en bestuurd.¹⁴³ De staat neemt daarentegen zijn eigen rechtsgebieden in acht. De zojuist genoemde maatschappelijke verbanden zijn geen verlengstuk van de overheid en zeker geen organen van de staat. Zij vervullen functies die door de overheid niet zomaar overgenomen kunnen worden.

Soevereiniteit in eigen kring is daarmee ook een structuurbeginsel van de samenleving. Ook dit beginsel geeft een alternatief voor liberalisme, met een te grote nadruk op individualisme, en socialisme.¹⁴⁴ De overheid schept de voorwaarden voor het functioneren van de maatschappelijke verbanden (kringen), maar zij beschermt deze kringen ook, indien nodig, tegen elkaar. In dat licht is verklaarbaar dat uit het beginsel van soevereiniteit in eigen kring voortvloeit dat de overheid niet het algemeen belang behartigt. Immers, dan zou zij zich gaan bemoeien met de opvoeding van de kinderen of de bevordering van de zedelijkheid. Kortom, de overheid heeft nauw afgebakende taken te vervullen; een te algemene taakstelling kan tot totalitarisme leiden.

Soevereiniteit in eigen kring lijkt in haar uitwerking sterk op het subsidiariteitsbeginsel. Beide beginselen gaan uit van een overheid, die slechts aanvullend is aan de maatschappelijke verbanden. Er zijn ook verschillen. Daar waar het beginsel subsidiariteit pyramidaal is opgebouwd en daarmee een zekere hiërarchie kent, gaat het beginsel van soevereiniteit in eigen kring uit van de eigen aard en daarmee van

¹³⁹ Artikel 5, derde lid, Verdrag betreffende de Europese Unie (EU-Verdrag) en Protocol nr. 2 betreffende de toepassing van de beginselen van subsidiariteit en evenredigheid.

¹⁴⁰ De publiekrechtelijke bedrijfsorganisaties zijn door het kabinet-Rutte II (VVD, PvdA) is vergaande mate afgeschaft.

¹⁴¹ Klink 1990, p. 83.

¹⁴² Klink 1990, p. 62.

¹⁴³ Schaepman schijnt gezegd te hebben: ‘Wij wensen scholen die afhankelijk zijn van de ouders en niet van wisselende gemeenteraden’. In rooms-katholieke kringen was overigens meestal de kerk oprichter van een school.

¹⁴⁴ Klink 1990, p. 64 e.v.

gelijkwaardigheid van de kringen.¹⁴⁵ Zij hebben elk een van elkaar te onderscheiden mandaat, waardoor het niet mogelijk is om de ene kring boven de andere te plaatsen.¹⁴⁶ Elke kring is verschillend, heeft zijn eigen aard en juist om die reden is zij soeverein. Vanuit protestants-christelijke hoek was er dan ook kritiek op de subsidiariteitsleer, die uiteindelijk uitgaat van hogere en lagere verbanden en van de overheid als een ‘meer omvattend’ verband.

Hoe dan ook, duidelijk is dat beide beginselen structuur willen geven aan de samenleving. Zij erkennen een grote rol voor maatschappelijke verbanden en een overheid die deze verbanden faciliteert. Zij is aanvullend ten opzichte van deze verbanden. De beginselen zijn nog steeds actueel, zij het soms met een andere benaming, waarvan *civil society* wellicht de bekendste is.¹⁴⁷

Nu deze beginselen verkend zijn, doet zich de vraag voor wat zij kunnen betekenen in het staatsrecht, in het bijzonder voor de drie thema’s zoals in dit preadvies behandeld: politieke partijen, burgerschapsvorming en gemeenten. Kunnen deze beginselen gelden als bouwstenen voor de wetgever? Voordat ik deze vraag beantwoord, sta ik eerst stil bij het leerstuk van de grondrechten. Immers, grondrechten spelen bij twee van de drie thema’s een belangrijke rol: bij het thema van politieke partijen is de verenigingsvrijheid (art. 8 Grondwet, art. 11 EVRM) relevant. Bij burgerschap speelt – dat kwam in par. 3 ook al aan bod – de vrijheid van onderwijs een grote rol. Het is dan de vraag hoe deze grondrechten geïnterpreteerd moeten worden, mede in het licht van de beginselen van subsidiariteit en soevereiniteit in eigen kring.

5.3. Intermezzo: grondrechten

Zoals gezegd hebben twee van de hier behandelde thema’s een duidelijke grondrechtelijke component. Bij gemeenten, bij uitstek publiekrechtelijk van aard, speelt deze component niet. Hoewel grondrechten ‘slechts’ betrekking hebben op twee van de drie onderzochte thema’s, lijkt het mij goed daar toch een korte beschouwing aan te wijden; grondrechten zijn, zo blijkt hierna, van groot belang van de verwezenlijking van de pluriforme samenleving.

Grondrechten, althans de klassieke, zien primair op overheidsonthouding ten aanzien van bepaalde vrijheidssferen van de burger.¹⁴⁸ Die sferen betreffen onder meer zijn privacy, zijn meningsuiting, zijn godsdienst en zijn verenigingsrecht. De overheid mag niet in deze vrije ruimte treden, althans slechts onder de voorwaarden die de Grondwet of internationale verdragen (in het bijzonder het EVRM) daarbij geven, met andere woorden, in de daarbij behorende beperkingsclausule zijn vervat. Het gaat er dus om dat individuen en collectieven als dragers van de grondrechten zelf bepalen op welke wijze zij hun rechten uitoefenen en hoe zij daarmee hun leven vormgeven.¹⁴⁹ Anders gezegd: het zijn rechten die voortvloeien uit de menselijke waardigheid, die fundamenteel zijn voor de vrijheid van de mens en die de menselijke autonomie vormgeven en handhaven.¹⁵⁰

Grondrechten zijn wezenlijk om de pluriformiteit van de samenleving te waarborgen. Deze pluriformiteit speelt in het bijzonder in de jurisprudentie van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) een grote rol. Het Hof laat niet na te benadrukken dat pluriformiteit van groot belang is in een democratische rechtsstaat. De vrijheden van meningsuiting, van godsdienst, van onderwijs, van vereniging en van betoging

¹⁴⁵ A.K. Koekkoek, *Bijdrage tot een christen-democratische staatsleer*, oratie KHT, Deventer: Kluwer 1982, p. 29.

¹⁴⁶ Klink 1990, p. 73-74.

¹⁴⁷ J.P. Balkenende, *Verantwoordelijkheid en recht*, preadvies CJV, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1995, p. 47-49.

¹⁴⁸ J.L.W. Broeksteeg, ‘Eenvormigheid, de vloek van het moderne leven’, *TvCR* 2010, p. 437-442.

¹⁴⁹ A.W. Hins, A.J. Nieuwenhuis, *Hoofdstukken Grondrechten*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2010, p. 36.

¹⁵⁰ C.A.J.M. Kortmann, *Constitutioneel Recht*, Deventer: Kluwer 2016, p. 365.

bewerkstelligen dat een andere mening dan de *mainstream*-opvatting kan worden gehoord, een nieuwe godsdienst zich kan vestigen, een pluriform onderwijsaanbod kan bestaan, belangen kunnen worden behartigd die de overheid onvoldoende in het vizier heeft gehad en afwijkende opvattingen collectief zichtbaar in het straatbeeld worden gebracht. Grondrechten zijn, zo bezien, niet alleen nodig om de menselijke waardigheid en autonomie te waarborgen, maar evenzeer om de pluriformiteit van de samenleving te verzekeren. Een pluriforme samenleving biedt ruimte voor minderheden met hun eigen (zelfs: eigenaardige) opvattingen, die afwijken van wat de meerderheid vindt.

Dat klassieke grondrechten een vrijheidssfeer garanderen, betekent vanzelfsprekend niet dat een vrijheid ook te allen tijde gerealiseerd kan worden. Niet alleen kan de overheid beperkingen stellen (op grond van de hiervoor genoemde beperkingsclausules), ook in private, horizontale verbanden kan een grondrecht niet altijd worden geëffectueerd. De verenigingsvrijheid houdt bijvoorbeeld niet in dat iedereen lid kan worden van (bijvoorbeeld) een studentenvereniging, een zangkoor, de Nederlandse Internisten Vereniging of de Reformatorische Oratoriumvereniging (en ook politieke partijen kunnen voorwaarden stellen aan het lidmaatschap en de kandidaatstelling).¹⁵¹ Met andere woorden: grondrechten gelden ook in horizontale verbanden, maar kunnen dan niet altijd onverkort gelden.

De vrijheden van vereniging en van onderwijs realiseren dat individuen, ook groepsgevoels, hun leven kunnen inrichten naar hun diepste overtuigingen. De vrijheden worden niet alleen individueel beleefd, maar vooral in relatie met anderen, namelijk binnen een gemeenschap van maatschappelijk, levensbeschouwelijk of religieus gelijkgestemden. Hiervoor is die gemeenschap, in het licht van de soevereiniteit in eigen kring, als een maatschappelijke verband aangeduid. Deze gemeenschap (of dat verband) functioneert in een staatsvrije sfeer. Kortom, grondrechten beogen bij te dragen aan het functioneren van deze maatschappelijke verbanden, anders gezegd: zij pogen de soevereiniteit van de kringen te waarborgen. Grondrechten passen evenzeer, zij het op net een andere manier, binnen het beginsel van subsidiariteit. De overheid moet, niet alleen vanwege de grondrechten maar vooral vanwege haar subsidiaire karakter – zij treedt pas op als individuen of gemeenschappen hun eigen belangen dan wel het algemeen belang onvoldoende kunnen behartigen – terughoudend zijn. Zij moet heel voorzichtig omgaan met haar bemoeienis om niet-statelijke gemeenschappen te kunnen laten bloeien.

Dit is een interpretatie van grondrechten die de laatste jaren steeds minder weerklank vindt. Sinds enkele decennia wordt in sommige politieke kringen (VVD, D66 en GroenLinks) sterk gehamerd op het belang van zelfbeschikking. Grondrechten zouden kunnen bijdragen aan het bereiken daarvan. Daarbij staat de idee centraal dat het individu vrijheden en rechten kan uitoefenen, zolang hij of zij de vrijheden en rechten van anderen daarmee niet beperkt. Dat geeft uitdrukking aan de notie van een zeer individuele zelfbeschikking: het individu beslist zelf over zijn leven. In VVD-kringen wordt zelfs gesteld dat ‘godsdienst, traditie of cultuur’ geen vrijbrief mogen zijn ‘om inbreuk te maken op het recht op zelfbeschikking’.¹⁵² Dat is een politieke opvatting, die mijns inziens het belang van grondrechten, althans in het eerdergenoemde perspectief, onvoldoende onderkent. Immers, het zelfbeschikkingsrecht kan botsen met de meer collectief beleefde grondrechten, zoals de vrijheid van vereniging en van onderwijs, al was het maar omdat deze grondrechten niet de eigen individuele ontwikkeling centraal stellen, maar de ontwikkeling van het individu in relatie tot de ander, dan wel de ontwikkeling van een collectief of de maatschappij. Paradoxaal genoeg lijkt de voortschrijdende individualisering niet voor meer pluriformiteit te zorgen, maar voor meer eenheid. Pluriformiteit lijkt er vooral op gericht om collectieven te laten floreren.

¹⁵¹ Zie bijvoorbeeld Alkema in zijn noot onder het SGP-arrest: HR 9 april 2010, *NJ* 2010, 388.

¹⁵² Zie bijvoorbeeld de VVD-initiatiefnota ‘In Nederland beslis je over je eigen leven’, *Kamerstukken II* 2019/20, 35 341, nr. 2.

Het beginsel van subsidiariteit vlakkt het belang van het individu niet uit. Integendeel: de mens wordt gezien als de basis van de maatschappij. Zij is vanuit het individu opgebouwd. Tegelijkertijd functioneert het individu vooral in relatie tot de ander; hij bouwt de samenleving op vanuit de maatschappelijke verbanden. Het betekent dat aan de meer collectief beleefde grondrechten veel betekenis moet worden toegekend: om de samenleving op te bouwen zijn de grondrechten van vereniging, van godsdienst en van onderwijs van groot belang. Hetzelfde geldt voor bijvoorbeeld het privacyrecht: het recht om – kort gezegd – met rust te worden gelaten. Het voorgaande geldt ook bij toepassing van het beginsel van soevereiniteit in eigen kring. Grondrechten dragen mede bij aan de waarborging van de soevereiniteit van de kringen. Dezelfde grondrechten als zojuist genoemd zijn daarvoor relevant.

5.4. Politieke partijen

Paragraaf 2 eindigde met de vaststelling dat de wetgever bij de vaststelling van een Wet op de politieke partijen (Wpp) een balans moet vinden tussen eenheid en pluriformiteit. Daarbij zal hij aan het beginsel van pluriformiteit veel waarde moeten hechten. Politieke partijen zijn te beschouwen als een eigen kring, die in vergaande mate soeverein moet zijn. Daarin geven burgers de samenleving mede vorm en daarbij past de overheid terughoudendheid. Bezien in het licht van de subsidiariteit zou de overheid alleen die belangen moeten regelen, die politieke partijen zelf niet kunnen behartigen. Dat kan bijvoorbeeld het geval zijn omdat het zelfreinigende vermogen van politieke partijen met betrekking tot die belangen niet voldoende is.

Wat mij betreft is die balans dan dat regelgeving gerechtvaardigd is om de democratie representatief en eerlijk te laten verlopen. Representatief, zodat verkiezingen een goed beeld van de kiezerswil geven. Eerlijk, wat wil zeggen dat de kiesrechtelijke regelgeving een *level playing field* creëert.¹⁵³ Dat kunnen politieke partijen niet zelf regelen en daarvoor ligt dan een taak voor de overheid. Dat betekent dat onderwerpen als het partijverbod en regels over (transparantie van) financiën en giften weliswaar uniformerend werken, maar nodig zijn voor het eerlijke speelveld. Voor alle politieke partijen gelden dan dezelfde regels voor verwerving van gelden, voor de transparantie daarover en voor de aanwending van de gesubsidieerde middelen. Zoals in dit preadvies al eerder is gesteld, zou subsidiëring van lokale politieke partijen én de daaraan gekoppelde transparantie omtrent financiën en giften ook een *level playing field* creëren en is regulering daarvan wenselijk.

Onderwerpen als de (organisatie van de) verplichte interne democratie, toelating van leden of de gelijke behandeling man en vrouw bij kandidaatstelling hoeven in dat licht niet in de Wpp geregeld te worden. Zij zijn niet nodig voor het creëren van een *level playing field* bij het verwerven van zetels (en daarmee macht). Bovendien raken deze onderwerpen in sterke mate de identiteit van de politieke partij en treden zij daarmee in de soevereiniteit van deze specifieke kring. Verkiezingen moeten, zoals gezegd, een representatief beeld van de kiezerswil geven. Dat lukt niet door deze politieke partijen te verplichten hun identiteit aan te passen. Al te strikte regulering van deze onderwerpen zou de vertegenwoordiging van de kiezerswil kunnen ondergraven. Twijfel heb ik met betrekking tot regels omtrent campagnevoering. Enerzijds zijn niet alle denkbare regels over campagnevoering nodig voor het creëren van een gelijk speelveld, immers de ene politieke partij wil een groter budget vrij maken voor campagnevoering dan de andere partij. Dat hoort tot de soevereiniteit van de

¹⁵³ Ik ontleen deze criteria aan de jurisprudentie van het EHRM inzake art. 3 EP EVRM. Zie: J.L.W. Broeksteeg, 'Art. 3 Prot. 1 EVRM', in: J.H. Gerards e.a. (red.), *Sdu Commentaar EVRM, Deel II*, Den Haag: Sdu 2020, p. 604-643.

politieke partij. Anderzijds zijn er steeds sterkere argumenten om *microtargeting* te reguleren, omdat deze vorm van campagnevoering de vorming van de kiezerswil verstoort.

De criteria zoals hier genoemd – het creëren van een *level playing field* en de vertegenwoordiging van de kiezerswil – doen recht aan de beginselen van subsidiariteit en soevereiniteit in eigen kring. Zij gaan uit van de staatsrechtelijke positie van politieke partijen, aan hun grondslag als vereniging waarbij leden invloed uitoefenen én aan het grondrecht van de vrijheid van vereniging.

5.5. Burgerschapsvorming

Paragraaf 3 eindigde met de conclusie, dat de vrijheid van onderwijs er mede toe strekt om in het onderwijs de opvattingen tot uitdrukking te brengen, die ouders graag in de opvoeding van hun kinderen willen benadrukken. Het antwoord op de vraag tot wat voor burgers wij onze leerlingen willen opleiden, met andere woorden wat burgerschapsvorming moet inhouden, hangt daarom af van religieuze en levensbeschouwelijke denkbeelden, en evenzeer van politieke en maatschappelijke opvattingen.

Daarmee is op de vraag van burgerschap in het licht van subsidiariteit en soevereiniteit in eigen kring reeds gedeeltelijk antwoord gegeven. Onderwijs is, met toepassing van beide beginselen, een belangrijke taak van de samenleving. Scholen of schoolgemeenschappen vormen een eigen kring, die in vergaande mate soeverein is. Het subsidiariteitsbeginsel houdt hier in dat de overheid eerst tot regelgeving overgaat als scholen dat zelf niet kunnen. Om die reden is er, zo volgt rechtstreeks uit art. 23 Grondwet, (terughoudend) toezicht op de kwaliteit van het onderwijs en schrijft de overheid slechts op hoofdlijnen voor wat de onderwerpen zijn die scholen moeten onderwijzen. Art. 23 Grondwet ‘ademt’ als het ware subsidiariteit en soevereiniteit in eigen kring.

Dat betekent dat de wetgever prudent moet zijn met uniformerende voorschriften. Zoals in paragraaf 3 is betoogd, is kennisoverdracht als onderdeel van burgerschapsvorming minder problematisch dan het bijbrengen van een houding of attitude. Ook bij kennis is de vrijheid van onderwijs weliswaar relevant, in dat opzicht dat de invulling en uitleg van democratie en rechtsstaat kunnen verschillen, al naar gelang politieke inzichten of religie en levensovertuiging. Zij is echter veel feitelijker (cognitief) en raakt daarmee de vrijheid van onderwijs veel minder snel dan het bijbrengen van een houding of attitude. In dat opzicht lijkt de Wet verduidelijking van de burgerschapsopdracht wel erg ver te gaan; het omvat mede een belangrijke sociaal-culturele component. Dat raakt de soevereiniteit van de kring van de school.

Daarnaast moet voorkomen worden, dat burgerschapsvorming telkens vanwege de dan heersende politieke opvattingen wordt bijgesteld. Ik gaf in paragraaf 3 weer dat burgerschap afhankelijk kan worden van allerlei politieke denkbeelden over wat burgerschap zou moeten inhouden. Dat raakt wederom de kring van de school. Deze politieke denkbeelden over wat burgerschap is of zou moeten zijn, kan binnen de eigen kring verwezenlijkt worden. Ook daarom is een beperking van de burgerschapsopdracht belangrijk. Aldus kan wat mij betreft een balans worden gevonden tussen eenheid en pluriformiteit. De eenheid betreft dan de burgerschapsvorming in een cognitieve betekenis: leerlingen krijgen kennis van de democratische rechtsstaat en van de grondrechten. Verder reikt de burgerschapsvorming niet. De pluriformiteit van de vrijheid van onderwijs blijft dan verder ook onaangetast. Burgerschapsvorming is, gezien de grondwettelijk gegarandeerde vrijheid van onderwijs, daarom wenselijk te beperken tot kennis van de democratische rechtsstaat en grondrechten. De essentie van de democratische rechtsstaat is dan dat (groepen van) burgers vreedzaam met elkaar samenleven, binnen het wettelijke kader van rechten en plichten dat deze vreedzame

samenleving mogelijk wil maken. Van scholen mag verwacht worden dat zij hun leerlingen daarmee vertrouwd maken.¹⁵⁴

5.6. Gemeenten

In paragraaf 4 kwam ik tot de conclusie dat het beeld met betrekking tot gemeenten diffuus is. Ik noemde als uniformerende tendensen de verplichte rekenkamer, de afschaffing van deelgemeenten en de verkleining van het gemeentelijke belastinggebied. Tegelijkertijd bestaat veel vrijheid met betrekking tot het commissiestelsel en gemeenschappelijke samenwerking, is het gemeentefonds vergroot en bieden de decentralisaties in het sociaal en het fysieke domein relatief vrij medebewind.

Daaruit ontstaat de indruk dat de wetgever niet goed raad weet met de gewenste mate van differentiatie tussen gemeenten. Hij wil het wel toelaten, maar met mate en met de mogelijkheid tot controle. Het lijkt erop, dat de rijksoverheid niet durft te decentraliseren c.q. te differentiëren, dat er onvoldoende vertrouwen is dat de decentrale overheden de aan hen opgedragen taken goed kunnen behartigen. Toch zijn er goede argumenten om wél tot verdere decentralisatie en daarmee differentiatie over te gaan. Zij kunnen vooral in het beginsel van subsidiariteit worden gevonden. Daaruit valt af te leiden dat de ‘hogere’ overheid onderwerpen slechts regelt, indien de ‘lagere’ overheden daartoe onvoldoende in staat zijn. Zoals in paragraaf 4 al is uiteengezet, is verschil tussen gemeenten het wezen van decentralisatie. Dat verschil mag ontstaan: gemeenten zijn voor burgers de dichtstbijzijnde overheid en beter dan andere overheden in staat maatwerk te bieden voor burgers. Principiële (en politieke) is daarnaast het argument dat de decentralisaties recht doen aan art. 117 Gemeentewet. Gemeenten zijn meer dan een doorgeefluik of het verlengstuk van de centrale overheid; zij zijn te beschouwen als eigenstandige overheden. Zo bezien is ook het beginsel van soevereiniteit in eigen kring relevant voor de staatsrechtelijke positie van gemeenten en voor de vraag naar verdere differentiatie.

De juridische grenzen liggen, zoals in paragraaf 4 ook al is gezegd, in het gelijkheidsbeginsel en het verbod van willekeur. Gemeenten moeten duidelijk (kunnen) uitleggen waarom zij bepaalde keuzes maken. Dat geldt voor het beleid dat zij voeren en voor de concrete besluiten die zij nemen. Daarnaast moeten gemeenten vanzelfsprekend voldoen aan bepaalde minimumnormen in de taakuitoefening. Het Rijk moet hierbij, mede in het licht van het subsidiariteitsbeginsel, vertrouwen hebben in de gemeentelijke taakvervulling. Mochten gemeenten niet (voldoende) in hun taken kunnen voorzien, dan is er plaats voor de rijksoverheid. Dan biedt de wet ook voorzieningen om in de verwaarloosde taken te voorzien.¹⁵⁵ Nemen zij besluiten die in strijd zijn met het recht of het algemeen belang, dan kan de Kroon deze besluiten vernietigen.¹⁵⁶ Met andere woorden: de generieke toezichtsinstrumenten volstaan (in vergaande mate) om gemeenten ‘in het gareel’ te houden. Daarnaast is er rechterlijk toezicht op gemeentelijke besluiten. De jurisprudentie met betrekking tot de gemeentelijke taakuitoefening in het sociaal domein laat zien dat de rechter de grenzen van (on)gelijkheid en een minimumnormen bewaakt. Met andere woorden: angst voor of wantrouwen in differentiatie (al dan niet door decentralisatie) is niet nodig, omdat het recht voldoende mogelijkheden tot correctie en controle biedt.

5.7. Tot slot

¹⁵⁴ Ontleend aan het Tweede Kamerlid Bisschop: *Kamerstukken II 2020/21*, 35 352, nr. 9.

¹⁵⁵ Zie de taakverwaarloozingsregeling van art. 132, vijfde lid, Grondwet en art. 124 e.v. Gemeentewet; Broeksteeg 2021, p. 357-371.

¹⁵⁶ Zie de spontane vernietiging van art. 132, vierde lid, Grondwet en art. 268 e.v. Gemeentewet; Broeksteeg 2021, p. 342-355.

In de inleiding van dit preadvies kwam aan bod dat het Nederlandse staatsrecht geen expliciete grondslag kent voor een legitimatie van de overheid. Een uitwerking van soevereiniteit dan wel een andere legitimerende ideologie zijn er niet. Er ontbreekt, behalve wat algemene noties als parlementair stelsel of grondrechten, een metajuridisch kader op grond waarvan de overheid de staat inricht. Ook is in de inleiding uiteengezet, dat burgers verschillende ideeën hebben over de vraag hoe de samenleving ingericht moet worden: welke sociale verbanden zijn daarvoor nodig, op welke grondslag en met welk doel. Burgers hebben verschillende opvattingen over het *bonum commune*: over de voorwaarden die nodig zijn om de gemeenschap (en haar individuen als onderdeel daarvan) te laten floreren en het algemeen welzijn te versterken. Omdat burgers hierover van mening verschillen, wil de rechtsstaat de pluriformiteit van de samenleving mede vormgeven, onder meer door middel van de grondrechten. Tegelijkertijd is het haar taak algemeen verbindende regels te stellen. Aldus wil de rechtsstaat ook eenheid bewerkstelligen.

In dit preadvies zijn drie actuele staatsrechtelijke onderwerpen belicht, waarbij de vraag centraal stond welke juridische aspecten de overheid, in het bijzonder de wetgever, moet meenemen in haar weging van de balans tussen eenheid en pluriformiteit. Daarbij kunnen de beginselen van subsidiariteit en soevereiniteit in eigen kring gelden als bouwstenen voor de wetgever. Aan de hand van deze beginselen kan de wetgever de juridische aspecten benoemen, die relevant zijn voor deze precare balans. De explicitering daarvan kan bijdragen aan een grotere aanvaarding van overheidsgezag. Het staatsrecht krijgt aldus een sterkere legitimerende functie.

6. Stellingen

Een preadvies is een advies aan de vereniging, met daarin een voorlopig uitgesproken mening of gevoelen, dat vooraf gaat aan besluitvorming over een bepaalde kwestie. Een preadvies dient daarmee niet alleen als basis voor een discussie, maar ook voor een stellingname. In vroeger tijden was het daarom gebruikelijk dat een preadvies eindigde met stellingen, waarover de leden van de vergadering stemden. Het lijkt mij goed om dit gebruik in ere te herstellen. Ik sluit daarom af met vijf stellingen.

1. De beginselen van subsidiariteit en soevereiniteit in eigen kring zijn bruikbaar voor de gedachtevorming over de verhouding tussen overheid, maatschappij en burger.
2. Uit de aard van deze beginselen volgt een pluriforme samenleving, waarin de overheid niet al te snel door wetgeving poogt te uniformeren.
3. Politieke partijen zijn maatschappelijke verbanden waarvoor geldt dat uniformering nodig is als verkiezingen niet (langer) de kiezerswil weergeven, dan wel er geen *level playing field* bestaat.
4. Burgerschapsvorming is in vergaande mate een opdracht aan scholen, waarbij de overheid terughoudendheid past. Voor haar kan een verplichte burgerschapstaak bestaan in kennisvorming, maar niet in houding of attitude.
5. De rijksoverheid zou vertrouwen moeten stellen in het functioneren van meer gedifferentieerde gemeenten; zij heeft voldoende toezichtsbevoegdheden om gemeenten te corrigeren.

Literatuurlijst

Asser/Rensen 2-III*, Deventer: Kluwer 2012

J.P. Balkenende, *Verantwoordelijkheid en recht*, preadvies CJV, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1995

I. van Biezen, H.-M. ten Napel (red.), *Regulating Political Parties: European Democracies in Comparative Perspective*, Leiden: LUP 2014

G. Boogaard, *Decentraliseren kun je leren*, Deventer: Wolters Kluwer 2020

P.P.T. Bovend'Eert e.a., *Constitutionele normen en decentralisatie*, Deventer: Kluwer 2011

P.P.T. Bovend'Eert e.a. (red.), *De verhoudingen in het Koninkrijk der Nederlanden, Een perspectief op de toekomst, preadvies staatsrechtconferentie 2015*, Oisterwijk: Wolf Legal Publishers 2016

J.L.W. Broeksteeg, 'Het regeerakkoord en decentrale overheden: meer vrijheid of meer verantwoordelijkheid?', *NJB* 2010, p. 2588-2593

J.L.W. Broeksteeg, 'Eenvormigheid, de vloek van het moderne leven', *TvCR* 2010, p. 437-442

J.L.W. Broeksteeg, K.H.J. van der Krieken, 'Lokale referenda in Nederland: gemeenten als leerschool voor staatkundige vernieuwing', *RMThemis* 2014, p. 162-172

J.L.W. Broeksteeg, 'Artikel 23 en de school als onderwijsgemeenschap', in: *Het kind als 'project X'*, *Christen Democratische Verkenningen* winter 2015, p. 110-116

J.L.W. Broeksteeg, R.B.J. Tinnevelt, *Politieke partijen als anomalie van het Nederlandse staatsrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2015

J.L.W. Broeksteeg, 'Jullie burgerschapsvorming is de onze niet!', in: *Begrensdde vaderlandsliefde*, *Christen Democratische Verkenningen* winter 2017, p. 81-86

J.L.W. Broeksteeg, 'De Lokaal Educatieve Agenda: over de grenzen van de schoolvrijheid', *NTOR* 2019, p. 16-21

J.L.W. Broeksteeg, 'Financiering van politieke partijen: tussen private vrijheid en publieke normen', *Ars Aequi* 2020, p. 228-229

J.L.W. Broeksteeg, 'Art. 3 Prot. 1 EVRM', in: J.H. Gerards e.a. (red.), *Sdu Commentaar EVRM, Deel II*, Den Haag: Sdu 2020, p. 604-643

J.L.W. Broeksteeg, *Gemeenterecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2021

M.J. Cohen, 'Artikel 1 Grondwet en de drie decentralisaties in het sociaal domein', *NTM-NJCM-Bulletin* 2017, p. 354-363

Commissie Toekomst Lokaal Bestuur (commissie-Bovens), *Wil tot verschil*, Den Haag: VNG 2006

Commissie Gemeentewet en Grondwet (commissie-Van Aartsen), *De eerste overheid*, Den Haag: VNG 2007

W. Derksen, L. Schaap, *Lokaal bestuur*, 's-Gravenhage: Reed Business 2007

Dijk/Van der Ploeg, *Van vereniging en stichting, coöperatie en onderlinge waarborgmaatschappij*, bew. door C.H.C. Overes, T.J. van der Ploeg, W.J.M. van Veen, Deventer: Kluwer 2013

A.H.M. Dölle, D.J. Elzinga, *Handboek van het Nederlandse gemeenterecht*, Deventer: Kluwer 2004

B. Drexhage, R. Nehmelman, 'De constitutionele positie van politieke partijen in Nederland', in: Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland, *Preadviezen 2010*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2010

D.J. Elzinga, H.R.B.M. Kummeling, J. Schipper-Spanninga, *Het Nederlandse kiesrecht*, Deventer: Kluwer 2012

D.J. Elzinga, 'Gemeenschappelijke regeling is van de gemeenten', *de Gemeentestem* 2016, p. 155

J.A.O. Eskes, *Repressie van politieke bewegingen in Nederland*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1988

Evaluatie- en adviescommissie Wet financiering politieke partijen, *Het publieke belang van politieke partijen*, Den Haag: Ministerie van BZK 2018

K.J. de Graaf, 'De Omgevingswet: subsidiariteit verankerd en gemeentelijke autonomie gehandhaafd?', *TvCR* 2015, p. 68-76

R.J.M.H. de Greef, 'De veiligheidsregio's: verlengd lokaal bestuur of toch functioneel bestuur?', *de Gemeentestem* 2009, p. 449-457

A.W. Hins, A.J. Nieuwenhuis, *Hoofdstukken Grondrechten*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2010

E. Hooge, 'Onderwijs als verbindingspunt van gemeenschapsvorming', *NTOR* 2015, p. 267-275

A. Klink, *Publieke gerechtigheid*, Houten: Bohn Stafleu van Loghum 1990

A.K. Koekkoek, *Bijdrage tot een christen-democratische staatsleer*, oratie KHT, Deventer: Kluwer 1982

F.C. Kollen, *De vereniging in de praktijk*, Deventer: Kluwer 2007

W. Konijnenbelt, 'Uniformiteit en pluriformiteit in het gemeentelijk bestel', *de Gemeentestem* 2004, p. 629-631

C.A.J.M. Kortmann, *De Gemeentewet en haar toelichting*, art. 109 Gemw, aant. 2, Deventer: Kluwer 2004

C.A.J.M. Kortmann, *Constitutioneel Recht*, bew. door P.P.T. Bovend'Eert, J.L.W. Broeksteeg, C.N.J. Kortmann, B.P. Vermeulen, Deventer: 2016

E.A. Laman, M.B. Lucas Luijckx, *Stichting en vereniging*, Amersfoort: Sdu fiscale & financiële uitgevers 2008

M.T.A.B. Laemers (red.), *De houdbaarheid van het duale bestel*, Den Haag: Sdu 2017

A. Mencke, 'De verenigingsvrijheid van een politieke vereniging', in: *Tijdschrift voor vennootschaps- en rechtspersonenrecht* 2004, p. 165-175

S.A.J. Munneke, 'Decentralisatie op grote schaal', *RegelMaat* 2013, p. 283-297

S.A.J. Munneke, 'Een wet op de decentralisaties?', *de Gemeentestem* 2018, p. 797

C.W. Noorlander e.a. (red.), *Het volk regeert*, Nijmegen: WLP 2008

Onderwijsraad, *Verder met burgerschap in het onderwijs*, advies augustus 2012

L.M. Raijmakers, *Leidende motieven bij decentralisatie*, Deventer: Kluwer 2014

J.P. Roelfsema, K.J. de Graaf, 'Decentralisaties in het sociaal domein', *NTB* 2015, p. 298-305

Staatscommissie tot herziening van de Grondwet (Staatscommissie-Van Schaik), Eindrapport 1954

Staatscommissie van Advies inzake de Grondwet en de Kieswet (staatscommissie Cals/Donner), 's-Gravenhage: Staatsdrukkerij en Uitgeverijbedrijf 1971

Staatscommissie Parlementair Stelsel, *Lage drempels, hoge dijken*, Boom: Amsterdam 2018

R. Toes, 'Burgerschap en de maatschappelijke opdracht van de school', *Zicht* 2017-3, p. 62-67

J.D.A. den Tonkelaar, *Vrijheid en gebondenheid in het verenigingsrecht*, Culemborg: H.D. Tjeenk Willink 1979

G.A. van der Veen, 'De Omgevingswet als instrument voor de vierde decentralisatie?', *de Gemeentestem* 2017, p. 1

B.P. Vermeulen, *Vrijheid, gelijkheid, burgerschap*, Den Haag: Sdu 2007

A. Vleugel, *Het juridische begrip van godsdienst*, Deventer: Wolters Kluwer 2018

G.J. Vonk, 'Lokale verzorgingsstaat. Nieuwe uitdagingen voor de sociale rechtsstaat', *NJB* 2012, p. 2686-2693

P.J.J. Zoontjens, *De weg naar burgerschap*, afscheidsrede TiU 2019