

# Passend onderwijs en de vrijheid van vereniging

Kees Jansen<sup>1</sup>

## 1. Inleiding. Twee casus.

Inmiddels al weer drie jaar geleden is de Wet Passend onderwijs ingevoerd.<sup>2</sup> Deze wet behelst een groot aantal aanpassingen in de Wet op het primair onderwijs, de Wet op het voorgezet onderwijs en een aantal andere onderwijswetten. De bedoeling van de wetgever was, blijkens de considerans, dat het wenselijk was (1) de toegang tot scholen te verbeteren voor leerlingen die extra ondersteuning behoeven, (2) de samenwerking tussen scholen bij de onderwijskundige opvang van leerlingen die extra ondersteuning behoeven te versterken, en (3) een andere wijze van financiering van de ondersteuning van leerlingen in te voeren. Met name het tweede punt, en daarmee samenhangend ook wel het derde, levert in de praktijk heel bijzondere problemen op. Ik noem twee casus, die in werkelijkheid spelen of gespeeld hebben.

Een scholengemeenschap A is aangesloten bij het samenwerkingsverband Passend onderwijs P. Binnen dezelfde regio zijn nog drie scholen voor voorgezet onderwijs actief, alle drie aangesloten bij en deel uitmakend van het bestuur van P, net als A. Deze drie scholen hebben elk een licentie voor het aanbieden van het zogeheten Leerwegondersteunend Onderwijs (LWOO)<sup>3</sup>. A heeft niet zo'n licentie, maar vangt desgevraagd ook dit soort leerlingen op, bijvoorbeeld omdat de ouders kiezen voor A vanwege de identiteit. De bekostiging van het LWOO loopt via P. Bij de bekostiging van het LWOO gaat de minister uit van een aantal LWOO-leerlingen per regio, afgeleid van een landelijk gemiddelde. In de regio van P ligt dat aantal echter aanmerkelijk hoger. Het bestuur van P is van mening dat het normbedrag voor een LWOO-leerling aan de scholen moet worden uitgekeerd. Omdat de uitgaven voor LWOO daardoor substantieel groter zijn dan de bij P beschikbare gelden wordt besloten dat de aangesloten besturen gedurende enig jaar zullen afzien van hun regulier uit het samenwerkingsverband afkomstige vergoeding voor de lichte ondersteuning binnen de school, en daarenboven een bedrag per leerling in de kas van het samenwerkingsverband zullen storten. Dat laatste moet worden opgevat als een lening aan P, die het zal terugbetalen zodra de middelen daarvoor beschikbaar zijn. Blijkens de opvallend optimistisch opgestelde meerjarenbegroting zal dat over een jaar of vier, vijf zijn. Dit besluit kost A ongeveer € 100.000 voor het eerste en € 80.000 voor het tweede deel van de afspraak, per jaar wel te verstaan. Helaas is A verplicht aangesloten bij dit samenwerkingsverband, en is daar qua aantal leerlingen de grootste van de participanten. Hij kan zich echter niet aan het aangesloten zijn onttrekken, ook niet als het beleid van het samenwerkingsverband hem financieel aan de rand van de afgrond brengt.

Stichting F heeft ruim dertig basisscholen onder zich, met meer dan 7.500 leerlingen, en zo'n 700 medewerkers. Door de regionale spreiding van de stichting is F aangesloten bij niet minder dan vier samenwerkingsverbanden. Dat is al lastig genoeg omdat F in elk samenwerkingsverband zijn stem moet laten horen, in elk samenwerkingsverband moet bezien of er mensen voor de Ondersteuningsplanraad te vinden zijn, en – *last but not least* – in elk samenwerkingsverband te maken heeft met een eigen aanpak, eigen prioriteiten, en eigen procedures. Met name met samenwerkingsverband R heeft F moeite. Dat binnen een samenwerkingsverband wordt gewerkt aan kennisdeling kan op instemming van F rekenen, maar de wijze waarop dat gebeurt, en daarnaast de pedagogische visie die in R opgeld doet, staan ver af van wat F in de eigen scholen en organisatie

---

<sup>1</sup> Mr. K. Jansen is jurist bij Verus, Vereniging voor katholiek en christelijk onderwijs.

<sup>2</sup> *Stb.* 2012, 533. *Kamerstukken* 33 106.

<sup>3</sup> Zie artikel 10e Wvo.

nastreeft. Niettemin moet hij zijn bijdragen betalen, dan wel worden de gelden waarop F meende aanspraak te kunnen maken ingezet op een manier die indruist tegen wat F verantwoord en wenselijk vindt, juist ten opzichte van de kwetsbare groep leerlingen waar het hier om gaat. Hoewel F ongeveer een derde van de leerlingen van het samenwerkingsverband binnen zijn scholen heeft, is zijn invloed zeer beperkt, en wordt hij gedwongen tot iets waar hij niet achter staat en wordt ongeveer m€ 1,5 besteed aan zaken waar hij het nut niet van inziet. Ook F kan zich echter niet onttrekken aan het aangesloten zijn, ook niet als hij gruwet van het beleid dat nu – formeel mede onder zijn verantwoordelijkheid – ontwikkeld wordt.

De casus roepen een aantal vragen op, die ik in onderstaand artikel niet uitputtend zal kunnen beantwoorden.

De eerste vraag is, of en in hoeverre over deze zaken is nagedacht tijdens de wetgevingsprocedure. Juridisch belangrijk is de vraag of de Nederlandse wetgever hier niet in strijd komt met het recht op vereniging, zoals dat in de Grondwet en in diverse verdragen is vastgelegd. Om die laatste vraag in par. 6 te kunnen beantwoorden moeten we enige omtrekkende bewegingen maken. Wat is er in de parlementaire geschiedenis gezegd over dit thema? (par. 2) Geldt het grondrecht 'vrijheid van vereniging' ook voor rechtspersonen? (par. 3) Wat is de reikwijdte van dit grondrecht? (par. 4) Welke beperkingen kan de overheid opleggen bij de uitoefening van het recht op vereniging? (par. 5) Ik sluit af met een korte samenvatting en conclusie.

## 2. De wetsgeschiedenis van Passend onderwijs

Het wetsvoorstel Passend onderwijs bevatte van meet af aan de tekst zoals die nu is opgenomen in artikel 18a de leden 1, 2, 3, en 15 Wpo.<sup>4</sup>

1. Het bevoegd gezag van één of meer scholen is voor elke vestiging van die school of scholen aangesloten bij een samenwerkingsverband als bedoeld in het tweede lid of bij een landelijk samenwerkingsverband als bedoeld in het vijftiende lid.<sup>5</sup>
2. Een samenwerkingsverband omvat alle binnen een gebied als bedoeld in het derde lid gelegen vestigingen van scholen, scholen voor speciaal onderwijs en scholen voor speciaal en voortgezet speciaal onderwijs, voor zover daaraan speciaal onderwijs wordt verzorgd, behorend tot cluster 3 en 4, bedoeld in de Wet op de expertisecentra, met uitzondering van vestigingen waarvoor het bevoegd gezag is aangesloten bij een landelijk samenwerkingsverband. Het samenwerkingsverband stelt zich ten doel een samenhangend geheel van ondersteuningsvoorzieningen binnen en tussen de scholen, bedoeld in de vorige volzin, te realiseren en wel zodanig dat leerlingen een ononderbroken ontwikkelingsproces kunnen doormaken en leerlingen die extra ondersteuning behoeven een zo passend mogelijke plaats in het onderwijs krijgen.
3. Bij ministeriële regeling worden voor de samenwerkingsverbanden aaneengesloten gebieden aangewezen.
- (.)
15. Bevoegde gezagsorganen van tot dezelfde richting behorende scholen en scholen als bedoeld in de Wet op de expertisecentra waaraan speciaal onderwijs behorend tot cluster 3 en 4 wordt verzorgd, kunnen een landelijk samenwerkingsverband oprichten. Een landelijk samenwerkingsverband omvat alle in Nederland gelegen en tot dezelfde richting behorende scholen als bedoeld in de eerste volzin. Op een landelijk samenwerkingsverband zijn het tweede tot en met veertiende lid, met uitzondering

<sup>4</sup> Dit wetsartikel komt overeen met artikel 17a Wvo, met dien verstande dat dat een extra lid bevat, zodat de verwijzing in lid 1 naar lid 16 is.

<sup>5</sup> In *Kamerstukken II*, 2011-2012, 33 106 nr. 2 werd verwezen naar het veertiende lid. Deze kennelijke verschrijving is hersteld in *Kamerstukken II*, 2011-2012, 33 106 nr. 8.

van het derde en vijfde lid, en het zestiende lid van overeenkomstige toepassing. Indien een bevoegd gezag scholen heeft met meer dan een richting bepaalt het bevoegd gezag eenmalig op basis van welke richting de aansluiting bij het samenwerkingsverband plaatsvindt.

Deze tekst impliceert een verplichte aansluiting bij een van overheidswege aangewezen regionaal samenwerkingsverband. Behalve wanneer alle schoolbesturen van een bepaalde richting zouden besluiten een eigen landelijk samenwerkingsverband op te richten, zou de mogelijkheid bestaan niet aangesloten te zijn bij een regionaal samenwerkingsverband. Alleen de reformatische schoolbesturen hebben van deze gelegenheid gebruik gemaakt. Zij hebben de landelijk opererende vereniging Berséba opgericht, die zich overigens qua organisatie heeft opgesplitst in vier regio's.<sup>6</sup>

Tijdens de parlementaire behandeling van het wetsvoorstel Passend onderwijs is meer dan eens de figuur van het samenwerkingsverband aan de orde gesteld. Dat begon al door de Raad van State, die er nogal kritisch op was: 'De scholen verliezen invloed op de inrichting van het onderwijs door het grootschalig opgezette samenwerkingsverband: het zorgbudget wordt uitgekeerd aan het samenwerkingsverband en het is het samenwerkingsverband dat bepaalt welke vormen van zorg de scholen mogen of moeten bieden. Omdat de wet geen eisen stelt aan de besluitvorming binnen het samenwerkingsverband, is er geen garantie dat de positie van afzonderlijke scholen<sup>7</sup> zal worden gerespecteerd. Het samenwerkingsverband is een organisatie die niet is gebonden aan een bepaalde richting. Het legt ook geen verantwoording af.'<sup>8</sup> En een paar pagina's verder: 'De Afdeling acht het onwenselijk dat het samenwerkingsverband de school op die manier in haar bewegingsvrijheid kan beperken.'<sup>9</sup>

En, om niet meer te noemen: 'De samenwerkingsverbanden zijn belast met het plannen van de zorgverlening aan de aangesloten scholen, het verdelen van een deel van het budget voor zorgleerlingen, en het indiceren van zorgleerlingen. Zij kunnen beleid voeren en beslissingen nemen die rechtstreeks gevolgen hebben voor de besteding van overheidsuitgaven en voor de rechten en verplichtingen van scholen, kinderen en ouders. Zij zijn bestuursorganen, in ieder geval voor zover zij beslissen over de toelaatbaarheid van leerlingen voor bepaalde vormen van onderwijs. Zij vallen echter niet rechtstreeks onder de ministeriële verantwoordelijkheid en evenmin onder de verantwoordelijkheid van een ander overheidsorgaan dat democratische legitimatie heeft; de mate waarin zij verantwoording afleggen voor hun handelen houdt dus geen gelijke tred met hun bevoegdheden.'<sup>10</sup>

De Kamerleden hebben dit commentaar van de Raad van State zeker in het begin van het wetgevingsproces ter harte genomen. De SP was beducht voor een onbalans in de verdeling van de macht binnen het samenwerkingsverband.<sup>11</sup> Ook de PvdA maakte zich zorgen om de heerszucht van de grotere schoolbesturen. Als zij aparte 'kamers'<sup>12</sup> zouden kunnen vormen, zouden zij ook een navenant deel van de bekostiging meenemen, en hadden de kleinere besturen het nakijken.<sup>13</sup> De SGP had indringende vragen bij de waarborgen met betrekking tot de vrijheid van onderwijs. 'Welke waarborgen zijn er om zoveel mogelijk te voorkomen dat een bijzondere school haar gewenste onderwijszorgprofiel niet kan uitvoeren omdat de meerderheid daar geen toestemming voor geeft?'<sup>14</sup>

---

<sup>6</sup> [www.berseba.nl/regios/](http://www.berseba.nl/regios/)

<sup>7</sup> Gelet op de denominatie, alsook op de schoolgrootte.

<sup>8</sup> *Kamerstukken II*, 2011-2012, 33 106, nr. 4, p. 2.

<sup>9</sup> *Kamerstukken II*, 2011-2012, 33 106, nr. 4, p. 10-11.

<sup>10</sup> *Kamerstukken II*, 2011-2012, 33 106, nr. 4, p. 12.

<sup>11</sup> *Kamerstukken II*, 2011-2012, 33 106, nr. 5, p. 36

<sup>12</sup> *Kamerstukken II*, 2011-2012, 33 106, nr. 3 p. 26.

<sup>13</sup> *Kamerstukken II*, 2011-2012, 33 106, nr. 5, p. 39.

<sup>14</sup> *Kamerstukken II*, 2011-2012, 33 106, nr. 5, p. 37-38.

De minister was er niet zo bang voor dat het wel eens fout zou kunnen gaan: ‘Schoolbesturen vormen zelf het samenwerkingsverband en bepalen daarmee in gezamenlijkheid hoe schoolbesturen en samenwerkingsverband zich precies tot elkaar verhouden. Het bevoegd gezag stelt het ondersteuningsprofiel vast, niet het samenwerkingsverband. (.)

Het wetsvoorstel schrijft voor dat het samenwerkingsverband een privaatrechtelijke rechtspersoon is. Hieruit vloeit de verplichting voort om statuten op te stellen. In deze statuten worden de afspraken opgenomen die de basis van de samenwerking tussen de bevoegde gezagsorganen regelen. Hiertoe behoren onder andere de te volgen besluitvormingsprocedures. Of en hoe hierin de omvang van een school een rol speelt, is aan het samenwerkingsverband om te bepalen. Op welke manier kan een klein schoolbestuur zorgdragen voor een goed niveau van zorgaanbod, bijvoorbeeld om de keuze voor een specifieke denominatie in te kunnen willigen? Een schoolbestuur kan ervoor kiezen om in het ondersteuningsprofiel een ruim ondersteuningsaanbod vast te leggen en voor het faciliteren hiervan (in de vorm van middelen en/of expertise) afspraken te maken in het samenwerkingsverband.<sup>15</sup>

Verderop in het proces kwam het accent meer te liggen op de inhoud van het Passend onderwijs, de positie van leerkrachten, leerlingen en ouders, en dergelijke. Van het forse aantal amendementen was er maar één dat betrekking had op de verplichte aansluiting bij een samenwerkingsverband. De Kamerleden Dijkgraaf (SGP) en Ortega-Martijn (ChristenUnie) dienden een amendement in, waarvan de strekking was dat een bestuur niet bij meer dan tien samenwerkingsverbanden aangesloten hoefde te zijn. Ze hadden hier in het bijzonder de Vereniging voor Gereformeerd Primair Onderwijs West-Nederland op het oog, een schoolbestuur met 23 scholen, van Axel in Zeeuws-Vlaanderen tot Den Helder.<sup>16</sup> Wanneer er meer dan tien samenwerkingsverbanden in het spel waren, vonden zij, moest het bestuur zelf een samenwerkingsverband op kunnen richten: ‘Het is onwenselijk dat de bestuurlijke kracht van het bevoegd gezag onder druk komt te staan doordat men in veel samenwerkingsverbanden slechts minimaal aanwezig is. Het betreft bevoegde gezagsorganen die zich enkel vanwege de aanwezigheid van één vestiging bij een samenwerkingsverband dienen aan te sluiten. Wanneer deze situatie zich voor het bevoegd gezag in tien of meer samenwerkingsverbanden voordoet kan zij de minister verzoeken een afzonderlijk samenwerkingsverband te mogen oprichten.’<sup>17</sup>

Tijdens de bespreking in de Tweede Kamer kwam de zorg omtrent de machtsverhoudingen binnen het samenwerkingsverband nog wel even terug. De kleine erupties op dit punt van respectievelijk SP, SGP en GroenLinks haalden niets uit.<sup>18</sup>

De behandeling in de Eerste Kamer liet zien dat ook fracties van partijen die in de Tweede Kamer min of meer klakkeloos het samenwerkingsverband als een gegeven aanvaardden, in de Senaat meer zorgen hadden over de ongelijkwaardige verhouding tussen de individuele schoolbesturen en de samenwerkingsverbanden. GroenLinks, de PvdA, de VVD, het CDA en zelfs D66 hadden daar nu toch wel vragen bij.<sup>19</sup> De invalshoek kon verschillen – GroenLinks was vooral beducht voor dure kantoren en hoog ingeschaalde directeurs – maar de teneur was eender: ‘Hoe wordt voorkomen dat er ongezone machtsverhoudingen ontstaan tussen de scholen? Hoe wordt geborgd dat er een collegiale samenwerking en verdeling ontstaat en niet een competitieve? Waarom worden er geen richtlijnen gegeven voor de statuten van de samenwerkingsverbanden?’<sup>20</sup>

---

<sup>15</sup> *Kamerstukken II*, 2011-2012, 33 106, nr. 7, p. 42.

<sup>16</sup> *Handelingen II*, 6 maart 2012, 59-20-33 en *Handelingen II*, 8 maart, 61-8-52.

<sup>17</sup> *Kamerstukken II*, 2011-2012, 33 106, nr. 30, vervangen door nr. 52.

<sup>18</sup> *Handelingen II*, 6 maart 2012, 59-20-45, 48 en 73.

<sup>19</sup> *Kamerstukken I*, 2011-2012, 33 106, F, p. 8-10

<sup>20</sup> *Kamerstukken I*, 2011-2012, 33 106, F, p. 10.

Na afloop kunnen we constateren dat noch het commentaar van de Raad van State, noch de inbreng van sommige Kamerleden iets hebben veranderd aan de tekst over de verplichte aansluiting bij het samenwerkingsverband dat door de overheid is aangewezen, zoals die in de onderwijswetten terecht is gekomen. Men zou ook kunnen concluderen dat de minister minder dan de Raad van State en een aantal Kamerleden oog heeft gehad voor het feit dat bestuurders ook maar mensen zijn – en dan ook nog eens mensen die als (bezoldigd) bestuurder van hun eigen onderwijsorganisatie geacht worden het belang van die organisatie na te streven, en als (onbezoldigd) bestuurder van het samenwerkingsverband het belang van het samenwerkingsverband moeten dienen.<sup>21</sup>

Voor zover spanning met grondrechten werd gevoeld was dat eerder een spanning met artikel 23 Gw, over de vrijheid van onderwijs, dan met de vrijheid van vereniging, zoals die is vastgelegd in artikel 8 Gw dan wel artikel 11 EVRM. En naar mijn mening is die er zeker ook.

### 3. Grondrechten en rechtspersonen

Grondrechten zijn vooral van belang voor de verhouding tussen de overheid en de burger. Met name de klassieke grondrechten – het recht van petitie, de vrijheid van meningsuiting, de vrijheid van godsdienst, de vrijheid van vereniging e.d. – zijn tot stand gekomen vanuit de gedachte dat er voor de burger terreinen zijn waarop de overheid zich niet mag begeven. Deze grondrechten dienen om te voorkomen dat de staat de burger te na zou komen. Of, om het wat netter te zeggen, het zijn ‘gepositieerde rechten die de handelingsvrijheid van de staat begrenzen’.<sup>22</sup> Gelet op de geschiedenis van de klassieke grondrechten zou men kunnen zeggen dat ze vooral te maken hebben met de verhouding tussen overheid en individuele burgers, natuurlijke personen. Zo had de Engelse *Habeas Corpus Act* (1679) betrekking op het recht van wie door de overheid van zijn vrijheid was beroofd de rechter te verzoeken de rechtmatigheid daarvan te beoordelen. Het zal duidelijk zijn dat het dan om een natuurlijk persoon gaat; een rechtspersoon gaat niet de cel in. En al honderd jaar eerder bevatte de Unie van Utrecht in artikel XIII de zinsnede dat niemand vanwege zijn godsdienst opgepakt of verhoord zou mogen worden: ‘mits dat een yder particulier in sijn religie vrij sal moegen blijven ende dat men nyemant ter cause van de religie sal moegen achterhaelen ofte ondersoucken’. Aangezien er wordt gesproken over ‘yder particulier’ moeten we aannemen dat het over natuurlijke personen gaat. Bij de Grondwetsherziening van 1983 is de vraag aan de orde geweest of de grondrechten ook zouden kunnen of moeten gelden voor rechtspersonen. De Memorie van Toelichting liet daarover geen onduidelijkheid bestaan: ‘De voorgestelde bepalingen beogen ook aan rechtspersonen en aan groepen en organisaties zonder rechtspersoonlijkheid rechten en aanspraken te verlenen voor zover dat naar de aard van het betreffende grondrecht zin kan hebben.’<sup>23</sup> Daarbij kan overigens wel de vraag gesteld worden of hier een onderscheid gemaakt moet worden tussen privaatrechtelijke en publiekrechtelijke rechtspersonen. Als grondrechten er inderdaad toe dienen de invloed van de overheid in te dammen zou dat een argument kunnen zijn om aan publiekrechtelijke rechtspersonen, die immers per definitie een overheidsbelang dienen, de bescherming van de grondrechten te ontzeggen.

De zin voor het van toepassing verklaren van grondrechten op de rechtspersoon kan bestaan in de bescherming van de leden van de rechtspersoon, indien en voor zover de rechtspersoon gezien kan worden als vertegenwoordiger van zijn leden, maar ook kan het nodig zijn de rechtspersoon als zodanig het grondrecht toe te kennen. Dat zal afhangen van de aard van het grondrecht.<sup>24</sup> Het is

---

<sup>21</sup> Dit streven wordt nog versterkt als in artikel 2:9 BW voor alle rechtspersonen wordt opgenomen dat ‘de bestuurders [zich] (.) bij de vervulling van hun taak [richten] naar het belang van de rechtspersoon en de daaraan verbonden onderneming of organisatie’. Zie *Kamerstukken II*, 2015-2016, 34 491, nr. 2.

<sup>22</sup> Akkermans 2005, p. 11.

<sup>23</sup> *Kamerstukken II*, 1975-1976, 13 872 nr. 3 p. 11.

<sup>24</sup> Rijkema 2011, p. 14-15; Dijk & Van der Ploeg 2013, p. 13.

evident dat het passief kiesrecht, zoals dat is vastgelegd in artikel 4 Gw, zich 'naar zijn aard' moeilijk leent voor toepassing op rechtspersonen. Het recht om onderwijs te geven, artikel 23 Gw lid 2, is, voor zover het van overheidswege bekostigd onderwijs betreft, 'naar zijn aard' uitsluitend van toepassing op rechtspersonen.<sup>25</sup> Niet voor niets wordt zowel in de Wpo als in de Wvo het bevoegd gezag gedefinieerd als een rechtspersoon.<sup>26</sup>

Wanneer we dus kunnen concluderen dat de bescherming door grondrechten ook aan rechtspersonen toekomt kan de vraag beantwoord worden of dat ook geldt voor artikel 8 Gw dan wel artikel 11 EVRM.

In dit kader is het van zijdelings belang te wijzen op artikel 2:5 BW: 'Een rechtspersoon staat wat het vermogensrecht betreft, met een natuurlijk persoon gelijk, tenzij uit de wet het tegendeel voortvloeit.' Het woord 'vermogensrecht' moet in dit verband ruim worden opgevat, voornamelijk als tegengesteld aan familierecht.<sup>27</sup>

## 4. Vrijheid van vereniging

In het roerige jaar 1848 werd in Nederland, mede met het oog op de overal in Europa losgebroken ongeregelde heden, in ijtempo een grondwetsherziening in gang gezet. Het meest opvallende element daarin was natuurlijk de ministeriële verantwoordelijkheid, die toen werd neergelegd in artikel 53, en nu is opgenomen in artikel 42 lid 2 Gw.<sup>28</sup> De Grondwet van 1848 bevatte echter nog meer belangwekkende zaken, zoals de vrijheid van vereniging en vergadering, in één adem genoemd. Dit is een uitermate belangrijk artikel gebleken in de politieke ontwikkeling van ons land, en andere landen in Europa. Het is een voorwaarde voor de totstandkoming en instandhouding van een parlementaire democratie, maar ook van een samenleving waarin gemeenschappelijke doelen van burgers kunnen worden gerealiseerd en waarin bijvoorbeeld vakbonden een rol van betekenis kunnen spelen. Waar dictatoriale neigingen van machthebbers de overhand krijgen is dit ook vaak zo ongeveer het eerste grondrecht dat buiten werking gesteld of op zijn minst gefrustreerd wordt.<sup>29</sup>

De formulering van het (huidige) grondwetsartikel 8 is een beetje zuinigjes te noemen, alsof het *nolens volens* is dat men dit recht in de catalogus van grondrechten heeft opgenomen: 'Het recht van vereniging wordt erkend. Bij de wet kan dit recht worden beperkt in het belang van de openbare orde.' Ogenschoonlijk heeft dit grondwetsartikel uitsluitend betrekking op de *vereniging* als rechtsvorm. Voor de uitleg ervan is het echter ook van belang te bezien wat in voor Nederland geldende verdragen over dit recht is opgetekend, in het bijzonder het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de

---

<sup>25</sup> Tot 1889 was dit niet vanzelfsprekend. Tot die tijd kon een schoolhoofd een particulier ondernemer zijn. Met invoering van de Lager-onderwijswet 1889 werd rechtspersoonlijkheid een bekostigingsvoorwaarde. Zie ook Nolen 2017, p. 79-82.

<sup>26</sup> Artikel 1 Wpo; artikel 1 Wvo. Dat bij het openbaar onderwijs ook het college van burgemeester en wethouders dan wel een ander bestuursorgaan het bevoegd gezag kan zijn heeft nog nauwelijks betekenis, gelet op het geringe aantal publiekrechtelijke rechtspersonen dat tevens het bevoegd gezag van een of meer scholen vormt. Zie Nolen 2017, p. 107-109.

<sup>27</sup> Lennarts/Roest, 2015 (T&C BW), artikel 2:5 BW, aant. 3.

<sup>28</sup> 'De Koning is onschendbaar; de ministers zijn verantwoordelijk.' Zie voor de politieke totstandkoming van onder meer dit grondwetsartikel Boogman 1978, p. 50-63.

<sup>29</sup> Het is geen toeval dat van de vijftien zaken waarin het EHRM in de eerste zeven maanden van 2017 een beroep op artikel 11 gegrond verklaarde, er twee tegen Turkije, drie tegen Bulgarije en vijf tegen Rusland waren aangespannen. Overigens was hierbij meer de vrijheid van vergadering dan van vereniging in het geding.

mens en de fundamentele vrijheden, in de wandeling het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM).<sup>30</sup> Artikel 11 EVRM luidt:

‘1. Een ieder heeft recht op vrijheid van vreedzame vergadering en op vrijheid van vereniging, met inbegrip van het recht met anderen vakverenigingen op te richten en zich bij vakverenigingen aan te sluiten voor de bescherming van zijn belangen.

2. De uitoefening van deze rechten mag aan geen andere beperkingen worden onderworpen dan die, die bij de wet zijn voorzien en die in een democratische samenleving noodzakelijk zijn in het belang van de nationale veiligheid, de openbare veiligheid, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, voor de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen. Dit artikel verbiedt niet dat rechtmatige beperkingen worden gesteld aan de uitoefening van deze rechten door leden van de krijgsmacht, van de politie of van het ambtelijk apparaat van de Staat.’<sup>31</sup>

In uitspraken van de Europese Commissie voor de rechten van de mens wordt het begrip ‘vereniging’ (‘association’) nader toegelicht. Ze wordt opgevat als ‘de vrijheid van natuurlijke personen en rechtspersonen, zich aaneen te sluiten, voor langere tijd, voor het nastreven van gemeenschappelijke doeleinden, in een min of meer institutioneel verband. Niet de gekozen rechtsvorm volgens een nationaal stelsel is daarbij van doorslaggevende betekenis.’<sup>32</sup> Daaruit is af te leiden dat andere rechtsvormen, zoals de stichting, mede onder de definitie van ‘association’ vallen. Ook in de literatuur over artikel 8 Gw wordt het begrip ‘vereniging’ ruim uitgelegd.<sup>33</sup> Wanneer hier verder over ‘vereniging’ wordt gesproken, wordt daarmee derhalve ook de stichting bedoeld.

De vrijheid van vereniging omvat twee aspecten, namelijk een positief aspect en een negatief aspect. Het positieve aspect betreft de vrijheid een vereniging op te richten, zich er bij aan te sluiten en de vereniging en de vereniging vorm te geven op een manier die het meest dienstig is voor het bereiken van de na te streven gemeenschappelijke doeleinden.<sup>34</sup>

Het negatieve aspect van dit grondrecht behelst de vrijheid juist geen deel uit te maken van een bepaalde vereniging. Organisatiedwang is vreemd aan het Nederlandse recht.<sup>35</sup> Artikel 20 lid 2 van de Universele verklaring van de rechten van de mens stelt onomwonden vast: ‘Niemand mag worden gedwongen om tot een vereniging te behoren’.

Het EHRM heeft meer dan eens uitgesproken dat een zogeheten ‘closed shop’-praktijk – een werkgever neemt uitsluitend personeel aan dat is aangesloten bij een vakbond waarmee de werkgever en overeenkomst heeft gesloten – in strijd is met artikel 11 EVRM.<sup>36</sup> In *Sigurður A. Sigurjónsson vs. Iceland* hanteerde het hof voor het eerst de uitdrukking ‘a negative right of association’.<sup>37</sup> De kwestie betrof een IJslandse taxichauffeur, Sigurður A. Sigurjónsson, aan wie de bevoegdheid zijn beroep uit te oefenen dreigde te worden ontnomen omdat hij de contributie voor Frami, een soort vereniging van taxichauffeurs, niet had voldaan. Frami royeerde hem dientengevolge als lid. Het lidmaatschap van Frami was echter een door de overheid gestelde voorwaarde voor het

---

<sup>30</sup> Ook andere verdragen waarbij Nederland partij is bevatten artikelen die te maken hebben met de vrijheid van vereniging, maar daarop kan dikwijls geen rechtstreeks beroep door burgers gedaan worden, of de insteek is die van bijvoorbeeld de vakvereniging. Voorbeelden zijn artikel 5 van het Europees Sociaal Handvest en artikel 8 lid 1 van het Internationaal Verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten.

<sup>31</sup> De leden 1 en 2 van artikel 22 van het Internationaal verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten (IVBPR) zijn nagenoeg gelijklopend aan artikel 11 EVRM.

<sup>32</sup> Geciteerd in Akkermans 1987, p. 207.

<sup>33</sup> Akkermans 1987, p. 209-210.

<sup>34</sup> Brems & Haeck, 2004, p. 20-23.

<sup>35</sup> Asser/Rensen 2-III\* 2012/2; Dijk & Van der Ploeg 2013, p. 12-13.

<sup>36</sup> EHRM 13 augustus 1981 (*Young, James and Webster vs. United Kingdom*); 20 april 1993 (*Sibson vs. United Kingdom*).

<sup>37</sup> EHRM 30 juni 1993 (*Sigurður A. Sigurjónsson vs. Iceland*), § 35.

verkrijgen en behouden van de benodigde vergunning. De taxichauffeur stelde dat het verplichte lidmaatschap van Frami in strijd was met artikel 11 EVRM. Het EHRM stelde Sigurjónsson in het gelijk. Weliswaar probeerde IJsland nog aan te tonen dat Frami ook enige publiekrechtelijke taken uitvoerde, en dat op grond daarvan een verplicht lidmaatschap voor de taxichauffeurs niet in strijd hoefde te zijn met artikel 11 EVRM, maar die taken waren naar het oordeel van het EHRM onvoldoende substantieel.<sup>38</sup>

Een tweede uitspraak die hier van belang is betreft het verplichte lidmaatschap voor Franse landeigenaren van een jachtvereniging.<sup>39</sup> De landeigenaren waren tevens verplicht hun jachtrechten over te dragen aan de vereniging. Een aantal van de betrokkenen had grote bezwaren daartegen: zelf hadden zij ethische bezwaren tegen de jacht, en zij wilden dus op geen enkele manier bijdragen aan dit in hun ogen verwerpelijke tijdverdrijf dan wel deze vorm van beheersing van de wildpopulatie. Het Hof stelde vast dat dit verplichte lidmaatschap in strijd was met artikel 11 EVRM, ook nu het lidmaatschap slechts een formeel karakter droeg en de landeigenaren niet verplicht waren aan de jacht of aan andere activiteiten van de vereniging deel te nemen.<sup>40</sup>

Een vraag die eveneens van belang is bij is bij de bepaling van de mate van vrijwilligheid waarmee een schoolbestuur participeert in een samenwerkingsverband hangt samen met het onderscheid tussen publiekrechtelijke en privaatrechtelijke rechtspersonen. Het lidmaatschap van een publiekrechtelijke rechtspersoon kan namelijk wel verplicht worden gesteld. Een dergelijke verenigingsdwang in het kader van sociale verzekering bijvoorbeeld werd door de staatscommissie Cals/Donner, die de grondwetswijziging van 1983 voorbereidde, wel degelijk aanvaardbaar geacht.<sup>41</sup> Artikel 2:1 BW noemt in lid 1 nadrukkelijk een aantal publiekrechtelijke rechtspersonen: de Staat, provincies, gemeenten, waterschappen en alle lichamen waaraan krachtens de Grondwet verordenende bevoegdheid is verleend. Te denken valt aan de tot 1 januari 2015 bestaande product- en bedrijfsschappen, die hun basis vonden in artikel 134 Gw. Lid 2 voegt daaraan toe dat – voor zover dit uit het bij of krachtens de wet bepaalde voortvloeit – ook andere lichamen waaraan een deel van de overheidstaak is opgedragen, rechtspersoonlijkheid bezitten. Dat laat wel enige ruimte voor interpretatie. Vandaar dat voor het kwalificeren als publiekrechtelijke rechtspersoon veelal de eis wordt gesteld dat hij krachtens regels van het publiekrecht in het leven wordt geroepen (1), dat de rechtspersoon een dwanggemeenschap is (2), en dat de regels omtrent organisatie en inrichting door het publiekrecht worden beheerst (3).<sup>42</sup>

Allereerst heeft de wetgever onomwonden verklaard dat bij de samenwerkingsverbanden sprake is van een privaatrechtelijke rechtspersoon.<sup>43</sup> Ook de wettekst duidt daarop. Artikel 18a lid 4 Wpo en artikel 17a lid 4 Wvo spreken van een ‘rechtspersoon met volledige rechtsbevoegdheid zonder winst oogmerk’. Zo’n formulering duidt niet op een publiekrechtelijke rechtspersoon.

Anderzijds worden wel enige publiekrechtelijke taken toebedeeld aan het samenwerkingsverband, te weten ‘het toelaatbaar verklaren van leerlingen tot het (voortgezet) speciaal onderwijs en het speciaal basisonderwijs’.<sup>44</sup> De vraag is of deze publiekrechtelijke taak – waarbij het ‘echte werk’ dikwijls bij een commissie is belegd, net als in de casus *Sigurður A. Sigurjónsson vs. Iceland* – dermate substantieel is dat ze een kwalificatie als publiekrechtelijke rechtspersoon rechtvaardigt. Het antwoord op die vraag moet mijns inziens ontkennend zijn. Ook de bevoegde gezagen van scholen voor primair c.q. voortgezet onderwijs hebben een bescheiden publiekrechtelijke taak, te weten het vaststellen van het

<sup>38</sup> EHRM 30 juni 1993 (*Sigurður A. Sigurjónsson vs. Iceland*), § 38-41.

<sup>39</sup> EHRM 29 april 1999 (*Chassagnou and others vs. France*).

<sup>40</sup> EHRM 29 april 1999 (*Chassagnou and others vs. France*), §115.

<sup>41</sup> Akkermans 1987, p. 206.

<sup>42</sup> Asser/Maeijer & Kroeze 2-I\* 2015/116 en 117; Lennarts/Roest 2015 (T&C BW), artikel 2:1, aant. 2 en 3.

<sup>43</sup> *Kamerstukken II*, 2011-2012, 33 106, nr. 7, p. 42.

<sup>44</sup> *Kamerstukken II*, 2011-2012, 33 106, nr. 3, p. 58.



schooladvies<sup>45</sup>, het (doen) afnemen van eindexamens<sup>46</sup>, het vaststellen van de cijfers voor het centraal schriftelijk eindexamen<sup>47</sup> en het uitreiken van de getuigschriften.<sup>48, 49</sup> Niemand zal om die reden het bevoegd gezag van een school een publiekrechtelijke rechtspersoon noemen. Evenmin komt dus die omschrijving toe aan de rechtspersoon die het samenwerkingsverband Passend onderwijs in stand houdt.

Tijdens de behandeling van het wetsvoorstel in het parlement is meer dan eens verklaard dat de bevoegde gezagen van de participerende scholen vrij zijn in de vormgeving en de inrichting van het samenwerkingsverband. Het regelt zelf zijn zaakjes.<sup>50</sup> Het wordt niet krachtens regels van het publiekrecht in het leven geroepen, maar stapt zelf naar de notaris met statuten waarover men het eens is geworden. Alleen in het uiterste geval, wanneer de oprichting van het samenwerkingsverband zou stagneren door 'dwarssluggende' besturen, was de minister geneigd in te grijpen, door vanuit het departement een 'bestuurlijk gesprek' te arrangeren. De minister voegt daar aan toe: 'Ik kan de Kamer vertellen dat als het ministerie zoiets doet, dat vanzelf al een behoorlijke impact heeft. Hier en daar is er nog gevoel voor gezag.'<sup>51</sup>

De tweede vraag is of het samenwerkingsverband een 'dwanggemeenschap' is. De wetgever vindt van wel. Aansluiting bij een door de minister aangewezen samenwerkingsverband Passend onderwijs is een verplichting voor het openbaar onderwijs en een bekostigingsvoorwaarde voor het bijzonder onderwijs. Wel is er de escape van artikel 18a lid 15 Wpo c.q. artikel 17a lid 16 Wvo. In zoverre zou je kunnen vaststellen dat aansluiting bij 'een' samenwerkingsverband verplicht is, maar dat er een in de praktijk alleen voor de kleinere denominaties bestaande ontsnappingsmogelijkheid is. Het is nauwelijks voor te stellen dat alle besturen van een grotere denominatie een landelijk samenwerkingsverband zouden vormen.

Dat ten derde ook de organisatie en inrichting niet door het publiekrecht worden beheerst blijkt uit de discussie omtrent in de Eerste Kamer over de arbitragecommissie.<sup>52</sup> De wetgever is niet verder gegaan dan te eisen dat de statuten van het samenwerkingsverband een geschillenregeling kennen.

We kunnen constateren dat het samenwerkingsverband een zeer beperkte publiekrechtelijke taak heeft, en evenmin voldoet aan de eisen die gesteld worden aan de publiekrechtelijke rechtspersoon. De conclusie kan zijn dat het grondrecht zoals neergelegd in artikel 8 Gw en artikel 11 EVRM op het samenwerkingsverband van toepassing is, ook in zijn negatieve aspect. Dat betekent dat een rechtspersoon de vrijheid moet hebben *niet* toe te treden tot een samenwerkingsverband Passend onderwijs, tenzij de wetgever een goede reden heeft gehad de vrijheid van vereniging in zijn negatieve aspect te beperken. Dat onderzoek ik in de volgende paragraaf.

## 5. Beperkingen van de vrijheid van vereniging

Bijna elk grondrecht kent beperkingen. In artikel 8 Gw, waar de vrijheid van vereniging is vastgelegd, is dat weergegeven als 'het belang van de openbare orde'. Wanneer de overheid de vrijheid van vereniging wil inperken, dan kan dat, maar alleen bij wet in formele zin, en in het belang van de

---

<sup>45</sup> Artikel 42 lid 2 Wpo.

<sup>46</sup> Artikel 29 lid 2 Wvo.

<sup>47</sup> Artikel 42 lid 2 Eindexamenbesluit VO.

<sup>48</sup> Artikel 52 Eindexamenbesluit VO.

<sup>49</sup> Zie voor de bevoegdheden van schoolbesturen tot het verrichten van rechtshandelingen met publiekrechtelijke gevolgen ook Overes 1995 p. 37-39 en Nolen 2017, p. 124-127.

<sup>50</sup> *Kamerstukken I*, 2012-2013, 33 106, G, p. 14.

<sup>51</sup> *Handelingen I*, 2012-2013, 2-10-57.

<sup>52</sup> *Handelingen I*, 2012-2013, 2-10-57 en *Kamerstukken I*, 2012-2013, 33 106, N, p. 7.

openbare orde. Het begrip 'openbare orde' is natuurlijk heel ruim, maar volgens de wetgever moet dan worden gedacht aan ongerechtvaardigde aantasting van de vrijheid van anderen, gebruik van geweld, discriminatie, heulen met een potentiële buitenlandse vijand, stelselmatige fraude e.d.<sup>53</sup> Dit vindt zijn expliciete weerslag in artikel 2:20 BW. Van sommige rechtspersonen is de werkzaamheid in strijd met de openbare orde. Zij kunnen op verzoek van het openbaar ministerie door de rechtbank verboden worden verklaard en ontbonden worden. Van andere rechtspersonen is het doel in strijd met de openbare orde. Zij kunnen op verzoek van het openbaar ministerie door de rechtbank worden ontbonden, maar voor het zover komt moeten zij de gelegenheid hebben gekregen hun doel te wijzigen. Sommige rechtspersonen zijn van rechtswege verboden en niet bevoegd tot het verrichten van rechtshandelingen. Dan gaat het over terroristische organisaties, die met name genoemd zijn in bepaalde (Europese) lijsten.

De overige voorschriften van Boek 2 BW met betrekking tot de inrichting van verenigingen en stichtingen zou men ook kunnen beschouwen als beperkingen in het belang van de openbare orde: wie met een rechtspersoon zaken doet moet kunnen weten of dat kan, of de functionaris bevoegd is, of besluiten op de goede manier genomen zijn e.d. Zou dit niet na te trekken zijn, dan loopt de openbare (economische) orde gevaar.

De vrijheid van vergadering en vereniging zoals die in artikel 11 lid 1 EVRM is vastgelegd kan ook beperkt worden. Lid 2 van het betreffende artikel noemt de voorwaarden waaronder dat kan:

- bij wet voorzien;
- in een democratische samenleving noodzakelijk;
- in het belang van:
  - de nationale veiligheid;
  - de openbare veiligheid;
  - het voorkomen van wanordelijkheden;
  - de bescherming van de (volks)gezondheid;
  - de bescherming van de goede zeden;
  - de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.<sup>54</sup>

Overigens is dit recht niet 'notstandfest'; in tijden van oorlog of in geval van een andere algemene noodtoestand die het bestaan van het land bedreigt kan dit recht – onder vermelding van de intrekking en de beweegredenen daartoe aan de Secretaris-Generaal van de Raad van Europa c.q. de Secretaris-Generaal van de Verenigde Naties – opgeschort worden.<sup>55</sup>

Het begrip 'wet' in het EVRM behoeft volgens de rechtspraak van het EHRM niet altijd een wet in formele zin te zijn, wat in de Grondwet wel het geval is. Het kan betrekking hebben op iedere akte, geschreven of ongeschreven, met normatieve strekking ('*the Court has always understood the term "law" in its "substantive" sense, not its "formal" one; it has included both enactments of lower rank than statutes (.) and unwritten law*').<sup>56</sup>

Wanneer het EHRM het verzoek krijgt een oordeel uit te spreken over de schending van één van de rechten die voortvloeien uit het EVRM of de bijbehorende protocollen, voor zover de directe werking daarvan is aanvaard, hanteert het een in de loop der jaren ontwikkeld toetsingschema:<sup>57</sup>

- I. Is er sprake van inmenging in of beperking op (*limitation/restriction/interference*) het in lid 1 omschreven recht? zo ja

<sup>53</sup> *Kamerstukken II*, 1984-1985, 17 476 nr. 5 p. 3.

<sup>54</sup> Artikel 22 lid 2 van het IVBPR noemt dezelfde gronden, in dezelfde volgorde.

<sup>55</sup> Artikel 15 EVRM en artikel 4 IVBPR. Zie ook Vande Lanotte & Haeck 2005, p. 156-158.

<sup>56</sup> Zie EHRM 24 april 1990 (*Kruslin vs. France*), § 29, EHRM 24 april 1990 (*Huvis vs. France*), § 28, en EHMR 9 november 1999 (*Spacek s.r.o. vs Czech Republic*), §57.

<sup>57</sup> Ontleend aan Vande Lanotte & Haeck 2005, p. 123-147.

- II. Is de inmenging of beperking bij wet voorzien (*prescribed by law/in accordance with the law*):
1. heeft de inmenging of beperking een grondslag in het nationale recht (*a basis in domestic law*)? zo ja
  2. voldoet dat recht aan het vereiste van toegankelijkheid (*accessibility*)? zo ja
  3. voldoet het nationale recht aan het vereiste van voorzienbaarheid (*foreseeability*) en de eisen van de rechtsstaat (*the rule of law*)? zo ja
- III. Dient de inmenging of beperking tot bescherming van een legitieme doelstelling (*legitimate aim*), namelijk één van de zes hierboven genoemde belangen? zo ja
- IV. Is de inmenging of beperking noodzakelijk in een democratische samenleving (*necessary in a democratic society*):
1. is de inmenging of beperking ingegeven door een dringende maatschappelijke behoefte (*pressing social need*)? zo ja
  2. bestaat er een redelijke verhouding (*proportionality*) tussen de zwaarte van de inmenging of beperking en het gewicht van het belang dat met de inbreuk werd gediend?

Wanneer op één van de vragen ontkennend moet worden geantwoord is er sprake van een niet-gerechvaardigde inmenging of beperking. De overige vragen hoeven dan niet meer onderzocht te worden.

Wordt nu de beperking van het negatieve aspect van de vrijheid van vereniging aan de hand van bovenstaand schema onderzocht, dan komt het mij voor dat bij III. het antwoord 'nee' moet zijn. Het valt niet in te zien dat de inbreuk op het negatieve aspect van de vrijheid van vereniging, te weten de verplichting zich aan te sluiten bij een door de overheid aangewezen samenwerkingsverband één van de belangen dient die in artikel 11 lid 2 EVRM worden genoemd. Zelfs al zou die rechtvaardiging van de inbreuk er zijn, dan is nog de vraag of voldaan wordt aan het criterium van proportionaliteit. Samenwerkingsverbanden kunnen de vrijheid van schoolbesturen zeer beperken, zoals ook de Raad van State al concludeerde.<sup>58</sup> In de praktijk blijkt dat ook te gebeuren. En dan is de vraag of door de verplichte aansluiting niet ook de in artikel 23 Gw gegarandeerde vrijheid in gevaar komt. Bovendien is de aansluiting voor het bijzonder onderwijs een bekostigingsvoorwaarde. De sanctie op niet-aansluiten zou dus beëindiging van de bekostiging kunnen zijn. Ook dat komt mij buitenproportioneel voor, omdat daarmee *de facto* ook het grondrecht van artikel 23 Gw niet meer kan worden uitgeoefend.

Samenvattend concludeer ik dat de verplichte aansluiting bij een van overheidswege aangewezen samenwerkingsverband Passend onderwijs een inbreuk op de vrijheid van vereniging is, die niet gedekt wordt door één van de gronden voor een dergelijke inbreuk die in de Grondwet dan wel het EVRM worden genoemd, en die bovendien niet voldoet aan het vereiste van proportionaliteit.

## 6. Samenvatting en conclusie

De invoering van Passend onderwijs in 2014 bracht met zich een verplichte aansluiting van een schoolbestuur bij één of meer samenwerkingsverbanden. Welk samenwerkingsverband dat zou zijn werd van overheidswege bepaald. Schoolbesturen komen daardoor soms in de knel, omdat zij binnen het samenwerkingsverband gedwongen worden tot zaken, zowel op onderwijskundig als financieel terrein, waar ze totaal geen behoefte aan hebben, of waarvan ze zelfs schade ondervinden. De vraag is of de wetgeving waarin deze verplichte aansluiting is verankerd niet op gespannen voet staat met

<sup>58</sup> *Kamerstukken II*, 2011-2012, 33 106, nr. 4, p. 2.

de vrijheid van vereniging. Het antwoord op deze vraag moet naar mijn oordeel bevestigend luiden, en wel om de volgende redenen:

- a. Grondrechten gelden voor zover dat mogelijk is en zin heeft ook voor privaatrechtelijke rechtspersonen, i.c. de meeste schoolbesturen.
- b. Het begrip 'vereniging' in de zin van de Grondwet c.q. het EVRM en andere verdragen moet ruim uitgelegd worden; het grondrecht 'vrijheid van vereniging' betreft de vrijheid van natuurlijke personen en rechtspersonen, zich aaneen te sluiten, voor langere tijd, voor het nastreven van gemeenschappelijke doeleinden, in een min of meer institutioneel verband. De rechtsvorm is daarbij van ondergeschikte betekenis, zodat ook het participeren in een stichting valt onder dit grondrecht.
- c. De vrijheid van vereniging biedt in zijn positieve aspect de mogelijkheid zich te verenigen, maar impliceert, mede blijkens jurisprudentie van het EHRM, in zijn negatieve aspect het recht zich niet te verenigen dan wel het recht zich niet bij een vereniging aan te sluiten.
- d. De vrijheid van vereniging kan worden ingeperkt. De gronden daarvoor zijn limitatief opgesomd in respectievelijk artikel 8 Gw en artikel 11 lid 2 EVRM en artikel 22 IVBPR.
- e. De Nederlandse wetgever heeft dit grondrecht in zijn negatieve aspect ingeperkt door van schoolbesturen een verplichte aansluiting bij een samenwerkingsverband Passend onderwijs te eisen, terwijl dit samenwerkingsverband niet kwalificeert als publiekrechtelijke rechtspersoon. De grond voor deze inperking is niet terug te vinden in de onder d. genoemde artikelen.
- f. Aansluiting betekent voor schoolbesturen het inleveren van – soms een flink stuk – autonomie; niet aansluiten betekent het risico van een bekostigingssanctie. Daarmee is de verplichte aansluiting niet alleen een inbreuk op het grondrecht 'vrijheid van vereniging' zonder deugdelijke grond, maar tevens een buitenproportionele inbreuk, die op gespannen voet staat met artikel 23 Gw.

Bezinning op deze materie lijkt me niet overbodig. De casus waarmee dit artikel begon geven aan dat men niet altijd tot genoegen van een samenwerkingsverband deel uitmaakt.

Dit wordt er niet beter op wanneer er een 'doorzettingsmacht' wordt georganiseerd: 'De gemeente en het samenwerkingsverband maken bindende afspraken om, bij stagnerende besluitvorming, één partij, team of functionaris de bevoegdheid te geven om – binnen gestelde kaders – te bepalen welke school of instelling verplicht is voor dit kind een passende onderwijs/zorgplek te bieden'.<sup>59</sup> Het laat zich raden dat die ene partij wel eens het samenwerkingsverband zou kunnen zijn.

Ook de roep om een onafhankelijk intern toezicht op het bestuur van het samenwerkingsverband<sup>60</sup> zou er wel eens voor kunnen zorgen dat de schoolbesturen langzamerhand hun invloed op en binnen het samenwerkingsverband verliezen. Vanuit het samenwerkingsverband worden zij krachtig gestimuleerd hun onderwijs en de ondersteuning van leerlingen die wat extra zorg behoeven op een bepaalde manier vorm te geven. Daarbij zijn zij voor een deel van hun financiering – ook voor zogeheten lichte ondersteuning, die zij tot hun normale taken rekenen – afhankelijk van het samenwerkingsverband, waarin hun invloed echter steeds verder wordt gemarginaliseerd.

---

<sup>59</sup> 'Doorzettingsmacht organiseren', brochure van o.m. het steunpunt Passend onderwijs, februari 2017, p. 4.

<sup>60</sup> H. Nijkamp, *Handreiking vormen van (meer) onafhankelijk intern toezicht bij passend onderwijs. Ruimte voor de stem vanuit de maatschappij*, brochure van o.m. het steunpunt Passend onderwijs, april 2017.

## Literatuur

### **Akkermans 1987**

P.W.C. Akkermans (red.), *De Grondwet. Een artikelsgewijs commentaar*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink, 1987.

### **Akkermans 2005**

P.W.C. Akkermans c.s., *Grondrechten. Grondrechten en grondrechtsbescherming in Nederland*, Deventer: Kluwer, 2005.

### **Asser/Maeijer & Kroeze 2-I\* 2015**

M.J. Kroeze (m.m.v. H. Beckman, M.A. Verbrugh), *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 2. Rechtspersonenrecht. Deel 1 De rechtspersoon*, Deventer: Kluwer, 2015.

### **Asser/Rensen 2-III\* 2012**

G.J.C. Rensen, *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 2. Rechtspersonenrecht. Deel III. Overige rechtspersonen. Vereniging, coöperatie, onderlinge waarborgmaatschappij. Stichting, kerkgenootschap en Europese rechtsvormen*. Deventer: Kluwer, 2012.

### **Boogman 1978**

J.C. Boogman, *Rondom 1848. De politieke ontwikkeling van Nederland 1840-1858*, Bussum: Unieboek, 1978.

### **Brems & Haeck 2004**

E. Brems en Y. Haeck, 'Artikel 11. Vrijheid van vreedzame vergadering en vrijheid van vereniging' in J. Vande Lanotte en Y. Haeck (eds.), *Handboek EVRM. Deel 2. Artikelsgewijze Commentaar. Volume II*, Antwerpen/Oxford: Intersentia, 2004, p. 20-23.

### **Dijk & Van der Ploeg 2013**

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

### **Lennarts/Roest 2005**

J.H. Nieuwenhuis c.s. (red.), *Burgerlijk wetboek. Boeken 1 en 2 (Tekst & Commentaar)*, Deventer: Kluwer, 2015.

### **Nolen 2017**

M.F. Nolen, *De bestuurder in het onderwijs. De juridische positie van de bestuurder in vijf onderwijssectoren* (diss. Amsterdam VU), Den Haag: Boom Juridisch, 2017

### **Overes 1995**

C.H.C. Overes, *Besturen en medezeggenschap in het bijzonder onderwijs. Een civielrechtelijke studie naar de besluitvorming in het bijzonder onderwijs* (diss. Amsterdam, VU), Lelystad: Koninklijke Vermande, 1995.

**Rijkema 2011**

P. Rijkema, *De persoon op de grenzen van het Recht* (oratie Amsterdam, UvA), Amsterdam: Vossiuspers UvA, 2011

**Vande Lanotte & Haeck 2005**

J. Vande Lanotte en Y. Haeck (eds.), *Handboek EVRM. Deel 1. Algemene beginselen*, Antwerpen/Oxford: Intersentia, 2005