

No.W05.11.0370/I

's-Gravenhage, 22 december 2011

Bij brief van 13 september 2011 heeft de Minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap op de voet van artikel 21a, eerste lid, van de Wet op de Raad van State aan de Afdeling advisering van de Raad van State gevraagd hem van voorlichting te dienen inzake het afnemen van (staats)examens voortgezet onderwijs buiten Nederland.

Het verzoek om voorlichting houdt verband met een amendement van het lid Biskop van de Tweede Kamer der Staten-Generaal om door middel van een wijziging van de Wet op het Voortgezet Onderwijs (WVO) de Minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap de bevoegdheid te geven voor het afleggen van het staatsexamen een of meer locaties buiten Nederland aan te wijzen.¹ Daardoor zouden "scholen als het Vespucci College op Curaçao zelf staatsexamens kunnen afnemen, in plaats van hun leerlingen voor het afleggen van dit examen naar Bonaire te zenden." Het amendement is ingetrokken nadat de regering had toegezegd over deze materie aan de Afdeling voorlichting te vragen.

In het verzoek om voorlichting wordt gevraagd om in elk geval op de volgende vragen in te gaan:

- Is een dergelijke toevoeging aan de WVO juridisch mogelijk?
- Is een dergelijke toevoeging uitvoerbaar en zo ja onder welke voorwaarden?
- Zijn er andere of betere alternatieven om deze problematiek op te lossen?

Voorafgaand aan de beantwoording van deze vragen zal eerst een korte schets worden gegeven van de achtergronden van dit vraagstuk, alsmede van het wettelijk kader dat hierop van toepassing is.

1. Achtergronden

Het Vespucci College te Willemstad is een particuliere school die Nederlandstalig onderwijs aanbiedt, gebaseerd op het Nederlandse onderwijsprogramma voor het voortgezet onderwijs. De school gaat uit van de Stichting Nederlands Middelbaar Onderwijs Curaçao. Deze stichting is in 1999 op verzoek en onder regie van het Ministerie van Defensie opgericht, met als doel Nederlands onderwijs te geven aan kinderen van ouders die op tijdelijke basis op Curaçao werkzaam zijn.² De school staat echter ook nadrukkelijk open voor leerlingen die op Curaçao zijn geboren en getogen. Het Vespucci College wordt bekostigd uit schoolgelden van de ouders. Ouders die zelf alle kosten moeten dragen, betalen een lager tarief dan ouders die in overheidsdienst zijn en hun kosten bij de overheid kunnen declareren. Ook het laagste tarief ligt belangrijk boven het gemiddelde jaarinkomen in Curaçao. Hoewel het Vespucci College Nederlands onderwijs geeft, is het geen Nederlandse school in de zin dat de Nederlandse onderwijswetgeving op haar van toepassing is. De school is niet bevoegd

¹ Kamerstukken II 2010/11, 32 558, nr. 9. Wijziging van diverse onderwijswetten in verband met onder meer afschaffen van de verblijfsduurbepering in het voortgezet onderwijs, bewaken van de examenkwaliteit in het voortgezet onderwijs en het voortgezet algemeen volwassenenonderwijs, alsmede uitbreiding van de staatsexamenmogelijkheden.

² Volgens de statuten stelt de Stichting zich ten doel "het oprichten en in standhouden van een school voor het verzorgen van onderwijs dat geënt is op het in Nederland bestaande systeem van middelbaar onderwijs opdat voor kinderen van personen die slechts op tijdelijke basis op Curaçao werkzaam zijn, na terugkeer in Nederland de aansluiting met het aldaar gegeven onderwijs zoveel mogelijk gewaarborgd blijft."

om Nederlandse examens af te nemen en zij valt niet onder het toezicht van de Nederlandse inspectie van het onderwijs, behalve wat betreft de subsidieverlening via de Stichting Nederlands Onderwijs in het buitenland. De laatste jaren had het Vespucci College ongeveer dertig eindexamenkandidaten.

Vanaf november 2001 bestond er een samenwerkingsverband tussen de Stichting Voortgezet Montessori Onderwijs Nijmegen en omstreken en het bevoegd gezag van het Vespucci College. Via deze constructie werden onder verantwoordelijkheid van het Montessori College op Curaçao eindexamens afgenomen bij leerlingen van het Vespucci College, die daartoe als extranei bij het Montessori College waren ingeschreven en daarmee een Nederlands VO-diploma kregen. In 2007 liet de Staatssecretaris van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap het Montessori College weten dat deze constructie "ongewenst en juridisch onmogelijk is". Bij vonnis van 5 augustus 2009 wees de Rechtbank te Den Haag de hiertegen gerichte vorderingen af. Kern van het vonnis is dat de WVO geen rijkswet is als bedoeld in artikel 14, derde lid, van het Statuut en uitsluitend betrekking heeft op het voortgezet onderwijs aan scholen in Nederland. Daaruit leidt de rechtbank af dat de eindexamens – als deel van de wettelijk voorgeschreven taken van die scholen – in Nederland dienen te worden afgelegd. Omdat de Wet op het onderwijstoezicht (WOT) uitsluitend in Nederland geldt, kan de inspectie haar toezichthoudende taak niet uitoefenen op Curaçao en ontbreekt een wettelijke basis voor gedwongen toezicht en de bijbehorende bevoegdheden.

Om de eindexamenleerlingen van het Vespucci College tegemoet te komen, heeft de Staatssecretaris van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap een overgangsregeling getroffen, die inmiddels is beëindigd. Verder beloofde de Staatssecretaris de vorming van de openbare lichamen Bonaire, Sint Eustatius en Saba (BES) aan te grijpen om een legale oplossing te vinden, door bijvoorbeeld de mogelijkheid van een staatsexamen op de BES te onderzoeken.³ Met ingang van 1 augustus 2011 is deze toezegging gehonoreerd, waardoor het vanaf het schooljaar 2011-2012 mogelijk is op Bonaire het Nederlands staatsexamen voortgezet onderwijs af te leggen.⁴

2. Wettelijk kader

Het staatsexamen wordt jaarlijks afgenomen door de staatsexamencommissie en kan voor ieder vak bestaan uit een college-examen, uit een centraal examen of uit beide.⁵ Het centraal schriftelijk examen is identiek aan het jaarlijkse landelijk centraal examen dat wordt afgenomen op alle scholen die voortgezet onderwijs aanbieden. Het commissie-examen kan bestaan uit een mondeling examen, een praktijkexamen of een schriftelijke toets. Dit onderdeel is vergelijkbaar met de schoolexamens die gedurende het schooljaar worden afgenomen. Het afnemen van staatsexamens geschiedt onder verantwoordelijkheid van het College voor Examens door examinatoren van het College.

Uit de uitspraak van de rechtbank Den Haag vloeit voort dat, nu de territoriale werking van de WVO is beperkt tot het grondgebied van (het Europese deel van) Nederland, de wettelijke regels inzake het staatsexamen en het toezicht daarop niet gelden op

³ Kamerstukken 2008/09, 31 289, nr. 52, blz. 30.

⁴ Stb. 2011, 34.

⁵ Artikel 60, eerste lid, WVO, juncto artikel 4 van het Staatsexamenbesluit VO.

Curaçao. Uitbreiding van de WVO naar Curaçao is niet mogelijk. Dit komt omdat de Nederlandse overheid buiten Nederland geen rechtsmacht heeft.

Voor Bonaire, Sint Eustatius en Saba geldt dat zij als openbaar lichaam wel deel uitmaken van Nederland, zodat Nederland verantwoordelijk is voor en bevoegd is ten aanzien van het aldaar aangeboden onderwijs. Overigens is er voor gekozen om op de BES niet de WVO, maar de WVO-BES van toepassing te doen zijn. Artikel 116 van de WVO-BES draagt het College voor Examens op om te voorzien in de mogelijkheid om op de BES Nederlands staatsexamen voortgezet onderwijs af te leggen. In de praktijk betekent dit dat – naast de zes plaatsen in Nederland – ook op Bonaire het staatsexamen wordt afgenomen dat inhoudelijk identiek is aan het staatsexamen dat in Nederland wordt afgenomen.

3. De vragen

Volgens het (ingetrokken) amendement "kan Onze Minister voor het afleggen van het staatsexamen een of meer locaties buiten Nederland aanwijzen. Tot het afleggen van het staatsexamen op een locatie als bedoeld in de vorige volzin worden alleen kandidaten toegelaten die bij aanmelding van het staatsexamen schriftelijk akkoord zijn gegaan met de wettelijke voorschriften ter zake van het staatsexamen."

a. Is een dergelijke toevoeging aan de WVO juridisch mogelijk?

Het amendement komt erop neer dat in de WVO een bevoegdheid voor de minister wordt gecreëerd om buiten Nederland (ook buiten het Koninkrijk) *locaties aan te wijzen voor door het College van Examens af te nemen* staatsexamens, op basis van direct met de deelnemers te maken privaatrechtelijke afspraken. De Afdeling bespreekt eerst de voorgestelde toevoeging voor zover deze mede ziet op landen buiten het Koninkrijk.

De Afdeling merkt op dat bij de regeling van het staatsexamen drie wetten van belang zijn: de WVO, de WOT en de Wet College voor Examens. Zoals echter door de rechtbank Den Haag is vastgesteld, is de Nederlandse overheid niet bevoegd om in het buitenland op te treden ter handhaving van Nederlandse wetgeving. Een wijziging van de WVO (en de WOT en de Wet College voor Examens) met als doel buiten Nederland locaties aan te wijzen waar het Nederlandse staatsexamen kan worden afgenomen, is daarom niet toereikend. Dat knelt ten eerste waar die aanwijzing ziet op landen buiten het Koninkrijk.⁶ Die aanwijzing verandert niets aan het feit dat de Inspectie van het Onderwijs en het College voor Examens niet bevoegd zijn om in het buitenland examens af te nemen, toezicht uit te oefenen en handhavend op te treden. Met de deelnemers te maken privaatrechtelijke afspraken kunnen hier evenmin iets aan veranderen, omdat Nederland voor de effectuering ervan en het toezicht daarop afhankelijk is van de medewerking van het desbetreffende land. Bovendien volstaan privaatrechtelijke afspraken in deze materie niet; vereist is publiekrechtelijke regulering. Dit betekent dat het nodig is om met het desbetreffende land verdragen te sluiten over toezicht en handhaving, welke afspraken in aldaar geldende bindende regelgeving dienen te worden omgezet.

Naast het feit dat het opstellen van een verdrag een zwaar middel is, zal, gelet op de tekst van het amendement, in theorie met ieder land waar de behoefte wordt gevoeld

⁶ In onderdeel c wordt bezien wat de mogelijkheden zijn voor een Nederlands staatsexamen in de overzeese landen in het Koninkrijk.

aan een Nederlands staatsexamen en de minister aan die behoefte tegemoet wil komen, een verdrag gesloten dienen te worden. Omdat het amendement daarover zwijgt, is het de vraag welke criteria de minister bij de besluitvorming daaromtrent zou moeten hanteren. Een aanknopingspunt kan bijvoorbeeld zijn het bestaan van een Nederlandse enclave, een Nederlandse taalgemeenschap (Suriname, Zuid-Afrika, Canada) of het potentiële aantal deelnemers per land, ervan uitgaande dat een Nederlands staatsexamen in bepaalde gevallen ook voor de lokale bevolking interessant kan zijn. Verder kan worden gedacht aan de reisafstand tussen het desbetreffende land en Nederland en Bonaire, of aan een combinatie van beide soorten criteria. Uit het amendement blijkt echter niet dat er aanwijzingen zijn dat via het Internationaal Baccalaureaat of het afleggen van het staatsexamen op de huidige locaties in Nederland en Bonaire voor deze (wereldwijde) groep leerlingen of kandidaten geen goed alternatief wordt geboden.

b. Is een dergelijke toevoeging uitvoerbaar en zo ja onder welke voorwaarden?

Uit het antwoord op vraag a. blijkt dat de enkele toevoeging aan de WVO en de andere daarvoor in aanmerking komende onderwijswetten geen betekenis heeft, omdat de uitvoering en het toezicht op de naleving ervan afhankelijk blijft van de bereidheid van het desbetreffende land om een verdrag te sluiten en ter uitvoering daarvan een wettelijke regeling te treffen. Verder dient te worden bedacht dat naarmate het aantal locaties toeneemt, het aantal uitvoeringsproblemen ook groter wordt. Er zullen voorzieningen moeten worden getroffen voor de distributie van opgaven naar verschillende locaties in de wereld.

Verder zal voor elk land moeten worden bepaald welke financiële voorwaarden gelden voor toelating tot het staatsexamen, de aanmeldingsprocedure, de mogelijkheid van vrijstellingen en ontheffingen, het examenreglement, afwijkende manieren van examineren, enzovoorts. Een belangrijk aspect is het bestaan van verschillende tijdzones, waardoor het (centrale) examen niet overal op hetzelfde moment kan worden afgenomen, wat bijzondere eisen stelt aan de geheimhouding van de opgaven. Dit veronderstelt dat alle kandidaten onder toezicht worden gesteld en, afhankelijk van het tijdsverschil, uiterlijk drie etmalen (voor en na en tijdens de examendag) volledig worden afgesloten van contact met de buitenwereld. Ten slotte zal dan voor elke examenlocatie ten behoeve van elk eindexamenvak en voor elk opleidingsniveau (vmbo, havo en vwo) moeten worden voorzien in goed opgeleide en geschoolde examinatoren en passende verblijfsfaciliteiten. Ervan uitgaande dat een opleiding gemiddeld tien examenvakken telt, zou uitbreiding met één locatie neerkomen op vermoedelijk twintig a dertig extra examinatoren.

c. Zijn er andere of betere alternatieven om deze problematiek op te lossen?

Hiervoor is gebleken dat ten aanzien van landen buiten het Koninkrijk privaatrechtelijke regulering van Nederlandse staatsexamens geen optie is, en toepassing van het internationale recht met uitvoering in regelgeving in het betreffende land een zwaar middel is, tot serieuze afgrenzings- en uitvoeringsvragen leidt, en een oplossing biedt voor een probleem waarvan niet is vastgesteld dat het in relevante omvang bestaat. De tekst van het amendement, die geen beperkingen stelt aan de aanwijzingsbevoegdheid, is derhalve te ruim. Een dergelijke ruime werkingssfeer is ook niet nodig, nu de aanleiding voor het amendement het Nederlandstalig onderwijs op Curaçao is. De Afdeling heeft zich derhalve de vraag gesteld of het wellicht

aangewezen is om uitsluitend in Koninkrijksverband een regeling te treffen. De Afdeling wijst daarbij op het volgende.

- Het onderwijs behoort niet tot de in artikel 3 van het Statuut aangewezen aangelegenheden van het Koninkrijk, waarvoor slechts het Koninkrijk bevoegd is wetgeving uit te vaardigen. Het onderwijs is derhalve een autonome aangelegenheid van het land zelf. Artikel 38 van het Statuut geeft de landen echter de mogelijkheid om ten aanzien van dergelijke aangelegenheden waarin zij zelf bevoegd zijn, een op consensus berustende onderlinge regeling te treffen. Ook een onderlinge regeling die slechts twee of drie landen aangaat, kan tot stand gebracht worden; dan is alleen de instemming van die landen vereist. Een onderlinge regeling van het Nederlandse staatsexamen ten behoeve van alleen Curaçao (en indien wenselijk: Aruba en Sint Maarten) behoort dus tot de mogelijkheden. Door deze toepassing van het koninkrijksrecht is precedentwerking, welke mogelijk verbonden is aan de toepassing van het internationale recht, afwezig.

- Bij een onderlinge regeling zijn twee of meer partijen betrokken. De hier beoogde onderlinge regeling zal niettemin zo vorm gegeven moeten worden dat het uitgesloten is dat over wijziging in de Nederlandse onderwijswetgeving die consequenties heeft voor de inhoud en vormgeving van het staatsexamen en het toezicht daarop, steeds opnieuw overeenstemming zou dienen te worden bereikt tussen de landen. De regeling zou derhalve moeten inhouden dat Nederland met wederzijds goedvinden een locatie kan aanwijzen voor het afleggen van het staatsexamen, waarop de Nederlandse onderwijswetgeving van toepassing is. Daardoor wordt de werkingsfeer van die Nederlandse wetgeving, inclusief naderhand daarin aangebrachte wijzigingen, van overeenkomstige toepassing op de betreffende locatie in het betreffende land. Om het consensuskarakter van de onderlinge regeling te behouden, dient te worden in de mogelijkheid om de onderlinge regeling met inachtneming van nader te bepalen procedurele regels op te zeggen, bijvoorbeeld wanneer een land niet kan instemmen met wijzigingen in de toepasselijke Nederlandse onderwijswetgeving. Hiertoe zou kunnen worden bepaald dat de minister zijn aanwijzing binnen een zekere termijn moet intrekken als het land de wens daartoe te kennen geeft.

- Onderlinge regelingen kunnen op grond van artikel 38, tweede lid, van het Statuut worden vastgesteld bij rijkswet of bij algemene maatregel van rijksbestuur, maar zij kunnen op grond van artikel 38, eerste lid, ook vormvrij worden vastgesteld.⁷ Onderlinge regelingen die niet de vorm hebben van rijksregelgeving kunnen echter geen algemeen verbindende voorschriften bevatten. Een vormvrije onderlinge regeling van de voorliggende materie is dus geen optie. Wat betreft de keuze tussen een rijkswet of een algemene maatregel van rijksbestuur heeft als regel een zelfde uitgangspunt te gelden als wat binnen het Nederlandse staatsbestel geldt ten aanzien van de mogelijkheid van een zelfstandige algemene maatregel van bestuur.⁸ Dat uitgangspunt houdt in casu in dat, gezien het primaat van de rijkswetgever, het gebruik van de zelfstandige – niet op een rijkswet gebaseerde maar rechtstreeks op artikel 38, tweede lid, van het Statuut berustende – algemene maatregel van rijksbestuur in principe onwenselijk is en slechts in uitzonderlijke

⁷ Zie ook de Voorlichting inzake mogelijkheden voor gefaseerde herstructurering van de BES-eilanden, punt 3a (Kamerstukken II 2007/08, 31 568, nr. 2, bijlage). C. Borman, Het Statuut voor het Koninkrijk, 2005, blz. 197.

⁸ Advies van 9 juni 2011 over het ontwerpbesluit tot instelling van de Commissie advies- en verwijspunt klokkenluiden (Kamerstukken II 2011/2012, 28844, nr. 57).

situaties dient plaats te hebben, en dan alleen bij wijze van tijdelijke voorziening.⁹ Alleen al omdat het aantal examenkandidaten bescheiden is en de leerlingen van het Vespucci College hangende de voorbereiding en totstandkoming van een rijkswet de mogelijkheid hebben om, hetzij in Nederland, hetzij op Bonaire staatsexamen af te leggen, is geen sprake van een uitzonderlijke situatie. De Afdeling acht derhalve, indien tot een onderlinge regeling van deze materie wordt besloten, het nodig deze neer te leggen in een consensusrijkswet.

Naar het oordeel van de Afdeling is een consensusrijkswet evenwel niet de aangewezen manier is om de problematiek rond het Vespucci College op te lossen. Het gaat om slechts één school, met een beperkt aantal examenkandidaten. Voor deze kandidaten staat de weg open naar een examen in Curaçao, waarbij de diploma's – mits niet te zeer afgeweken wordt van de profielstructuur in het Nederlandse onderwijs – dezelfde doorstroommogelijkheden bieden als Nederlandse diploma's.¹⁰ Bovendien staat voor hen de mogelijkheid van het Nederlandse staatsexamen op Bonaire open. De totstandkoming van een rijkswet vergt bovendien nader overleg met de landen en een zware procedure, terwijl de eis van een volledige aansluiting op de Nederlandse onderwijswetgeving door het betreffende land mogelijk als een aantasting van de eigen autonomie gepercipieerd zal worden. Ook leidt uitbreiding met een extra locatie tot hoge uitvoeringskosten.

Indien er al een probleem zou bestaan in de zin dat de reis- en verblijfkosten ten behoeve van het staatsexamen op Bonaire voor een enkele examenkandidaat van het Vespucci College onoverkomelijk zou zijn, is het eenvoudiger en minder kostbaar om specifiek daarvoor een voorziening te treffen.

Gegeven de bescheiden omvang van het probleem, de alternatieven die er zijn voor de studenten van het Vespucci College en het feit dat het onderwijs onder de autonome bevoegdheden van de landen valt, is de Afdeling derhalve van oordeel dat rijkswetgeving niet aan de orde is.

De vice-president van de Raad van State,

⁹ Zie het advies van de Raad van State van het Koninkrijk van 12 maart 2001 over het voorstel van rijkswet van het lid Van Oven tot wijziging van artikel 14 van het Statuut voor het Koninkrijk der Nederlanden (vervallen van de mogelijkheid een algemene maatregel van rijksbestuur uit te vaardigen zonder wettelijke grondslag daartoe; Kamerstukken II 2001/02, 27 570 (R 1672), A) en het advies van 2 juni 1995 over de ontwerp-algemene maatregel van rijksbestuur, houdende regeling van de instelling van de Kustwacht in oprichting voor de Nederlandse Antillen en Aruba (nr. W07.95.0142/K, bijvoegsel Stcrt. 1996, nr. 31).

¹⁰ Bovendien is ingevolge artikel 10, eerste lid, onder c, van het Staatsexamenbesluit VO een kandidaat die een Nederlands staatsexamen wil afleggen van rechtswege vrijgesteld van het examen in een vak van het vwo, havo of mavo op grond van het overeenkomstige examen, afgelegd in de Nederlandse Antillen of in Aruba, indien voor het overeenkomstige vak een eindexamen 6 of hoger is gehaald.