

## Tilburg University

### Het recht op onderwijs

Noorlander, C.W.

*Published in:*  
School en Wet

*Publication date:*  
2011

[Link to publication in Tilburg University Research Portal](#)

*Citation for published version (APA):*  
Noorlander, C. W. (2011). Het recht op onderwijs: Tussen droom en daad. *School en Wet*, 90(1), 4-5.

#### **General rights**

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal

#### **Take down policy**

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.



# Het recht op onderwijs: tussen droom en daad

Het recht op onderwijs spreekt bij velen die hart hebben voor onderwijs sterk tot de verbeelding. Niet in de laatste plaats vanwege de enorme hoeveelheid kinderen, in met name ontwikkelingslanden, die op dit moment überhaupt nog geen onderwijs volgen. Maar ook vanwege de algemene onderkenning van het belang van goed onderwijs voor de vorming en ontwikkeling van kinderen (in binnen- en buitenland) en de wijze waarop onderwijs van groot belang is voor de kansen van kinderen later op de arbeidsmarkt. Dit verklaart wellicht dat het recht op onderwijs in Nederland in discussies over onderwijs snel wordt opgevoerd om bepaalde 'claims' op bijvoorbeeld goed, passend en toegankelijk onderwijs mee te motiveren.

Op zich kan het geen kwaad om in discussies over misstanden in het onderwijs het recht op onderwijs in stelling te brengen als in ieder geval een gezaghebbend moreel beginsel. Stel je voor dat een kind bijvoorbeeld twee jaar thuis zit omdat hij onhandelbaar is op zijn school en er onvoldoende inspanningen zijn geleverd om het kind op een school geplaatst te krijgen waar hij wel op zijn plek is. Het is dan niet vreemd of onjuist te noemen dat een gemeenteraadslid - hierover vragen stellend aan het college van B en W - deze gang van zaken verwerpelijk acht op basis van het morele argument dat elk kind recht heeft op onderwijs.

Iets anders is welke rol de verdragsartikelen, waarin het recht op onderwijs is vastgelegd (artikel 2, Eerste Protocol, Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM), artikel 13 Internationaal Verdrag inzake Economische, Sociale en Culturele rechten (IVESCR), artikel 28 Verdrag inzake de Rechten van het Kind VRK), spelen binnen de Nederlandse rechtspraak. Grosso kan gezegd dat deze rol vrij beperkt is. Wanneer men de Nederlandse rechtspraak na de totstandkoming van genoemde artikelen overziet, dan kan men niet anders dan vaststellen dat deze geen bepalende rol spelen bij de toekenning van mogelijkwerijs in abstracto met deze artikelen in verband te brengen aanspraken.

Dit heeft deels te maken met het feit dat in de jurisprudentie van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens aan artikel 2, Eerste Protocol, EVRM (dat in tegenstelling tot 13 IVESCR en 28 VRK rechtstreeks in onze rechtsorde doorwerkt) een specifiek afgebakende betekenis wordt toegekend. Zo geldt sinds het Belgische Taal-zaken-arrest als één van de belangrijkste uit dit artikel te destilleren eisen, het recht op *gelijke toegang* tot de *bestaande onderwijsvoorzieningen*; hetgeen eigenlijk neerkomt op een verbod van discriminatie of ongelijke behandeling bij de toelating tot het bestaande onderwijs. Maar ook de Nederlandse rechter interpreteert artikel 2, Eerste Protocol, EVRM vrij eng.

In het voor het Nederlandse onderwijsrecht belangrijke Maimonides-arrest (1989), dat ging over de toelating van een jongen, die op basis van de Halacha niet Joods was, tot het orthodox-Joodse Maimonides-college, was ons hoogste rechtscollege van mening was dat aan artikel 2, Eerste Protocol, EVRM geen horizontale werking toekomt ten aanzien van het bijzonder onderwijs en kon het om deze reden de vordering van de jongen op toelating niet funderen.

Hierbij komt dat binnen ons onderwijsbestel het recht op onderwijs op basis van een verfijnd wettelijk en jurisprudentieel systeem, met aan de basis artikel 23 van de Grondwet en het gelijkheidsbeginsel ex artikel 1 van de Grondwet, al op veel manieren is gewaarborgd. Zo kan blijkens een standaard-uitspraak van de Afdeling Rechtspraak van de Raad van State (eveneens uit 1989) aan de in artikel 23 lid 4 Grondwet vastgelegde alomtegenwoordigheid van het openbaar onderwijs een '*algemeen beginsel worden afgeleid, dat voor eenieder zodanig primair onderwijs aanwezig dient te zijn, dat hij daarvan, gezien zijn capaciteiten, gebruik zal kunnen maken.*' En in artikel 7 Algemene wet gelijke behandeling wordt het maken van onderscheid verboden bij de toelating tot openbare en bijzondere scholen (waarbij in het tweede lid van dit artikel wel een uitzondering op deze hoofdregel is geformuleerd in verband met de verwezenlijking van de grondslag van een bijzondere school).

Anderzijds zijn er ook wettelijke bepalingen die het recht op onderwijs begrenzen, zoals de in de WPO, de WVO en het Inrichtingsbesluit WVO opgenomen toelatingsvoorwaarden.

In veel toelatingskwesties spelen bovendien praktische argumenten een belangrijke rol die niet direct te linken zijn aan allerlei hooggestemde onderwijsrechtelijke beginselen. Hiervan getuigen onder andere de jurisprudentie over scholen die een toelatingsbeleid voeren dat uitgaat van een maximale opname-capaciteit ('school is vol-beleid'), en de jurisprudentie over het weigeren van leerlingen die een bedreiging vormen voor de rust en orde op school. Het is zeer terecht dat het bovengenoemde (fictieve) gemeenteraadslid het zeer afkeuringswaardig acht dat dit kind zo lange tijd thuis zit, omdat er onvoldoende inspanningen zijn verricht voor plaatsing op een andere school.

Het is in extreme gevallen echter zeker denkbaar dat geen enkele school in een gemeente het verantwoord acht om een kind tot het bijzonder of openbaar onderwijs van de gemeente toe te laten. Het recht op onderwijs zal zo'n impasse dan waarschijnlijk niet als juridisch breekijzer kunnen doorbreken.

---

Toch moeten we over de betekenis van het verdragsrechtelijk gewaarborgde recht op onderwijs in onze rechtsorde ook weer niet geringschattend doen. Het kan tezamen met artikel 23 Grondwet tot de constitutionele grondslagen van ons onderwijsbestel worden gerekend en zo nu en dan oefent het beginsel wel degelijke invloed uit op de rechtsvorming binnen het Nederlands onderwijsrecht. Zo deed de regering bij het wettelijk vastleggen van het recht op toegang tot het onderwijs van illegale vreemdelingen in de leerplichtige fase rechtstreeks een beroep op de passage in artikel 2, Eerste Protocol, EVRM, dat niemand het recht op onderwijs kan worden ontzegd.

Tenslotte weten we ook niet wat de toekomst ons brengt. Wanneer het Europese Hof voor de Rechten van de Mens een nieuwe uitspraak zou doen over de interpretatie van artikel 2, Eerste Protocol, EVRM, die fundamentele consequenties heeft voor de constitutionele grondslagen van ons onderwijsbestel, is deze ingevolge artikel 46 van het EVRM en artikel 94 Grondwet direct bindend is voor de Nederlandse wetgever, het bestuur en de rechtspraak. Daarmee wordt dan eventueel ook zonder problemen artikel 23 Grondwet gepasseerd.

*Niels Noorlander*