

Positie en belang van het EVRM voor het Nederlandse onderwijs

Prof. dr. Renée van Schoonhoven

Dank u wel voorzitter. Zeer veel dank voor de uitnodiging om op uw Algemene Ledenvergadering te mogen spreken.

Zoals u weet mag ik vanuit de Vrije Universiteit lesgeven in en onderzoek doen naar het onderwijsrecht. Dat doe ik met steun van de Stichting bijzondere leerstoelen onderwijsrecht, waaraan onder meer de VGS en de Stichting voor Onderwijs op Reformatorische Grondslag een actieve bijdrage leveren. Ook voor die steun zeer veel dank.

Voordat ik inga op de positie en het belang van het EVRM voor het Nederlandse onderwijs een korte aanloop.

Vorige week mocht ik een VGS-bijeenkomst met juristen bijwonen. Centraal stond het vraagstuk hoe in deze tijd om te gaan met de algemene tendens in politiek en samenleving om geloof en kerk te marginaliseren. Een tendens die wij vrij duidelijk terug zien in het landelijke onderwijsbeleid. Bij deze bijeenkomst werd ik getroffen door de bevoegenheid waarmee één van de sprekers, Jean-Paul van de Walle van ADF International naar voren bracht dat in meer landen dan enkel Nederland van deze tendens sprake is. En dat het niet enkel raakt aan de vrijheid van godsdienst maar ook aan die van meningsuiting. Dat laatste raakte mij, omdat ik mij realiseerde dat ik beperking van die vrijheid ook in mijn werk en leven ervaar, althans de pogingen daartoe. Immers, als het bon ton is om het uiten van een religie in het onderwijs als een sterk verouderde vorm van indoctrinatie neer te zetten, waarmee rechten van kinderen geweld aan wordt gedaan, en ministers en parlementaire meerderheden spreken zich aldus uit, is het niet altijd eenvoudig te zeggen: 'Zo zit het *niet*'. Je ervaart dan de tegendruk, academisch en sociaal. De neiging is dan om van die druk weg te lopen, gelijkgestemden op te zoeken, en vooral elkaar te steunen. Maar dat is toch een soort struisvogelpolitiek. Want dat 'weglopen' – die in de academie vooral ook de vorm kan aannemen van zelfcensuur - overtuigt de ander niet, laat staan een meerderheid.

Bovendien, zoals een collega enkele jaren terug tegen mij zei: "als je het er niet mee eens bent, moet je dat verwoorden, want daar word je voor ingehuurd." En dat is ook zo, het is mijn werk om te verwoorden waarom het *niet* zo zit, waarom er ruimte moet zijn en blijven in het onderwijs voor het uiten van een geloofsovertuiging of levensfilosofie, ook als je zelf niet van een specifiek geloof of levensovertuiging bent. Dat naar voren brengen en betogen is mijn academische vrijheid, mijn vrijheid van meningsuiting. En het is een belangrijke rode draad in mijn werk anno 2022, en ik hoop die rode draad de komende jaren verder te mogen versterken. De vrijheid van en het recht op onderwijs zullen daarbij centrale elementen zijn. Elementen die in het academisch vertoog echter wel opnieuw moeten worden gewogen en gerangschikt. Omdat de maatschappelijke en politieke omstandigheden niet meer die zijn van twintig, dertig jaar geleden. En omdat dat academische vertoog van weleer, de oude vertrouwde onderwijsrechtelijke canon, de ander niet meer overtuigt, laat staan een meerderheid.

Over deze lezing

Onderwijsrechtelijk Nederland bevindt zich op dit moment in veel opzichten in een overgangsfase. Ik zal deze overgang zo meteen kort toelichten. Enerzijds is in die fase nog steeds artikel 23 Grondwet prominent aanwezig, omdat we nu eenmaal vanuit dat frame komen en vooral ook omdat dat kader nog veel waardevols bevat. Het artikel en dan met name de vrijheid van richting staat echter wel onder druk. In dit verband ga ik in op het advies van de Onderwijsraad over het grondwetsartikel en het initiatief wijzigingsvoorstel van de PvdA. Daarna wil ik het vizier wenden naar de toekomst. Wat zijn aanvullende, alternatieve mogelijkheden om het recht op vrijheid van richting de komende tijd te schragen? In dat verband zal ik ook ingaan op het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM).

De tijd voorbij

In het onderwijsrecht hebben we jarenlang een vrij vaste, u welbekende uitleg van artikel 23 Grondwet kunnen hanteren. Deze uitleg fungeerde als kompas bij het becommentariëren van situaties in het onderwijs, van rechterlijke uitspraken en bij het adviseren over wetsvoorstellen. Maar de laatste tijd gaat dat niet meer zo goed. Het kompas sluit niet meer aan bij ontwikkelingen in de praktijk van school en wetgeving.

De onderwijsrechtelijke canon zegt ons het volgende. Het geven van onderwijs is vrij. De overheid heeft echter wel een verantwoordelijkheid voor het publieke onderwijsbestel. Dus er moet wel wat geregeld worden. Sowieso het openbaar onderwijs, want dat móet er zijn omdat het toegankelijk moet zijn voor eenieder. Maar daarnaast mag de overheid ook regels stellen aan het bijzonder onderwijs. Dat is legitiem zolang dat plaatsvindt met respect voor de vrijheid van richting van het bijzonder onderwijs. Onder die vrijheid wordt verstaan het kunnen uitdragen van een levensbeschouwing of godsdienst in en rond de school. De overheid mag daar niet in treden. Als het gaat om inrichting van het onderwijs mogen er ook vrijheidsbeperkende regels zijn. Maar dan alleen als dat bij wet gebeurt, noodzakelijk is en de vrijheidsbeperking in een redelijke verhouding staat tot het daarmee te bereiken doel.

Deze canon is ontleend aan de interpretatie die de grondwetgever bij verschillende grondwetsherzieningen meegaf aan artikel 23 Grondwet. Lange tijd heeft deze interpretatie als onwrikbaar kompas gegolden bij onder meer het adviseren over wetsvoorstellen door Raad van State en Onderwijsraad. We hadden zagezegd vaste grond onder de voeten.

Maar inmiddels is die vaste grond drassig aan het worden. Want de formele wetgever volgt steeds meer een eigen lijn. Bij verschillende wetsvoorstellen hebben Tweede en Eerste Kamer namelijk signalen van de Raad van State, dat deze voorstellen in strijd zouden zijn met de aloude interpretatie, naast zich neer gelegd. En als de wetgever gaat afwijken van de ooit historisch bepaalde koers, én de leer van het recht zegt dat het aan de wetgever is om tot eigen, actueler interpretaties te komen, dan is dat een gegeven.

In een veranderende wereld kunnen we juridisch gezien niet zo goed meer terugvallen op de vrijheid van richting. De formele wetgever schuift deze rechten in toenemende mate terzijde. Oude en vertrouwde juridische argumentaties voor behoud van deze vrijheid *alleen* volstaan niet meer.

Advies Onderwijsraad

We zien deze ontwikkeling ook terug in het recente advies van de Onderwijsraad over artikel 23 Grondwet. Van oudsher zou de raad in een dergelijk advies aansluiten bij de onderwijsrechtelijke canon over de vrijheid van (in)richting, vandaar uit op zoek gaan naar mogelijke nut en noodzaak om tot herinterpretatie te komen, en vervolgens aangeven dat het uiteindelijk aan de wetgever is om al dan niet tot een dergelijke herinterpretatie over te gaan. Want bij de wetgever zelf ligt immers die verantwoordelijkheid. Deze werkwijze wordt anno nu niet meer gevolgd. In plaats daarvan wordt een geheel *eigen* zienswijze van de raad op artikel 23 Grondwet gepresenteerd. Deze zienswijze wijkt af van de onderwijsrechtelijke canon.

Kort samengevat komt die andere zienswijze op het volgende neer. De raad stelt zich op het standpunt dat de kern van deugdelijkheidseisen die de wetgever aan scholen oplegt, duidelijker moet worden ingevuld vanuit de democratische rechtsstaat. Democratisch burgerschap behoort volgens de raad tot de verplichte, gemeenschappelijke kern van al het onderwijs in het publieke bestel. Een kern die voor álle scholen geldt, ongeacht leerlingenpopulatie of grondslag van de school. De school kan wel vanuit de eigen grondslag zaken toevoegen aan deze kern. “En niet andersom.”

Het standpunt van de raad wordt visueel in beeld gebracht met een concentrisch model. De kern van het model bevat de gemeenschappelijke kern, die dus voor de raad in het vervolg als verplicht wordt gezien voor alle scholen. Daaromheen plaatst de raad een scharrelzone waarin scholen vrij zijn eigen keuzen te maken in hun toevoegingen op de kern. En uiteindelijk is er een rood gemarkeerde buitengrens waarbuiten scholen sowieso niet mogen treden. Die laatste grens markeert datgene wat als strafbaar geldt in Nederland; eenieder die werkzaam is in of voor het onderwijs dient binnen die buitengrens te blijven.

De onderwijsrechtelijke canon gaat uit van een ander beeld. Dit houdt in dat scholen voor bijzonder onderwijs vanuit hun identiteit en grondslag het onderwijs vorm en inhoud mogen geven. En dat zij daar publieke bekostiging voor ontvangen. Voor zeker een deel van deze scholen geldt dat zij vanuit hun grondslag hun onderwijs neerzetten. Waarin een eigen kern, een eigen visie op leren en samenleven centraal staan. En dat de deugdelijkheidseisen vervolgens in een cirkel daaromheen bepalen hoe ver zij in die eigen visie kunnen gaan. De deugdelijkheidseisen kaderen in dat geval de vrijheid van de school in. Zij bepalen niet het beginpunt. Het model dat de raad presenteert draait het om: de deugdelijkheidseisen zijn de kern, de eigen visie van de school is franje.

Initiatief voorstel PvdA

Inmiddels is overigens sprake van een poging om te komen tot een herziening van artikel 23 Grondwet, namelijk in de vorm van het initiatief voorstel van Kamerlid De Hoop (PvdA). U heeft ongetwijfeld al meegekregen dat dit voorstel inhoudt dat het recht op onderwijs in het artikel wordt verankerd en dat in het negende lid komt te staan dat het bijzonder onderwijs toegankelijk is ‘voor alle kinderen die de grondslag van de onderwijsinstelling respecteren’. Beide onderdelen worden in het voorstel onderbouwd vanuit het belang van gelijke onderwijskansen en het tegengaan van segregatie in het onderwijs. Over het voorstel is veel te zeggen. Eén van de punten is dat het te verwezenlijken doel – bestrijden van segregatie – niet (afdoende) wordt bereikt met het middel – het invoeren van een acceptatieplicht. Immers, er zijn maar zeer weinig scholen die een denominatief toelatingsbeleid voeren. De segregatie in het onderwijs heeft helaas andere oorzaken. Het is daarom niet waarschijnlijk dat het beperken van de ruimte voor een dergelijk beleid een wezenlijke bijdrage levert aan verbetering van onderwijskansen voor grote groepen leerlingen. De inzet van andere middelen ligt daarvoor meer in de rede, zoals de voormalig minister ook heeft aangekondigd in een voorstel voor een brede beleidsagenda op dit punt.

Het huidige kabinet Rutte IV is overigens niet direct voornemens het initiatief voorstel te steunen. Het regeerakkoord meldt dat er geen noodzaak is om het grondwetsartikel aan te passen. Vooral omdat reeds vast staat dat het maken van onderscheid bij toelating vanwege de grondslag van de school, niet tegelijk een direct onderscheid mag inhouden op grond van ras, nationaliteit, seksuele geaardheid of burgerlijke staat.

Intermezzo

Is daarmee dan de kou uit de lucht en kunnen we onze alertheid laten varen? Nee. Want zoals gesteld accepteert de formele wetgever met toenemende regelmaat voorstellen tot wijziging van de sectorale onderwijswetten die op z'n minst wringen met de vrijheid van richting. Er zijn geen signalen dat die tendens vermindert. Het advies van de Onderwijsraad wijst eerder op het tegendeel.

Waar kunnen we in die gevallen in juridisch opzicht op terug vallen? Wat zijn alternatieve mogelijkheden om op te komen voor de vrijheid van richting in het onderwijs? Ik zal daarvoor nu ingaan op het EVRM.

Toetsing aan artikel 2 Eerste Protocol EVRM

Op de zoektocht naar waarborgen voor de vrijheid van richting kunnen we de blik ook naar buiten wenden, naar de rechtsorde *buiten* Nederland die is verankerd in internationale verdragen. De Staat heeft zich te houden aan de toezeggingen en beloftes die daarin zijn gedaan. Sommige van die verdragen hebben directe werking *in* Nederland, dat wil zeggen dat de staat deze moet respecteren in de relaties met burgers en rechtspersonen. Eén van de belangrijkste daarvan is het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens (EVRM). Bij dat verdrag is ooit een aanvulling, een protocol, aangenomen waarin het recht op onderwijs is geformuleerd: 'Niemand kan het recht op onderwijs worden ontzegd.' En daarbij is ook bepaald dat ouders het recht toekomt op respect voor hun godsdienst of levensovertuiging bij het onderwijs aan hun kinderen. Is dat respect er niet, dan wordt het realiseren van het recht op onderwijs van hun kind een illusie. Het ene recht is dus onlosmakelijk verbonden met het andere.

De overheid moet dan ook waar nodig ruimte geven voor godsdienst of levensbeschouwing in het onderwijs. Bijvoorbeeld door op openbare scholen neutraal onderwijs te garanderen. In de Turkse samenleving mag op openbare scholen het godsdienstonderwijs bijvoorbeeld niet worden gebaseerd op het uitgangspunt dat Alevieten minderwaardig zijn aan Soennieten.

Daar waar overheidsscholen wél uitgaan van een religie, bijvoorbeeld in Griekenland of Noorwegen het geval is, moeten ouders van andere gezindten in de gelegenheid zijn hun kinderen niet mee te laten doen aan deze onderwijsinhoud. En onderwijsstelsels in Europa moeten ouders die dat wensen de gelegenheid te geven een eigen school te stichten, die dan wel dient te voldoen aan bepaalde kwaliteitsmaatstaven die van overheidswege worden opgelegd. Het is immers in een democratische rechtsstaat niet de bedoeling dat eigen scholen in het teken staan van het opvoeden voor een zogeheten parallelle samenleving. Eigen onderwijs *má*g er zijn, binnen de democratische rechtsstaat. Overigens is het dan wel aan de staat in kwestie om te bepalen of en in hoeverre die eigen school dan ook wordt voorzien van overheidsbekostiging. In Nederland kennen we dat laatste wel, sinds 1917, op basis van artikel 23 Grondwet.

De Nederlandse overheid mag in het licht van het artikel geen onderwijsinhoud voorschrijven die indoctrinerend is als het gaat om godsdienst of levensbeschouwing. Op dat vlak is neutraliteit het credo. De overheid mag wél voorschrijven dat er op alle scholen zoiets als burgerschapsonderwijs wordt gegeven. De voorschriften op dat vlak mogen echter niet zo ver gaan dat aan álle kinderen, zowel op openbare als op bijzondere scholen, moet worden geleerd dat bepaalde godsdiensten of levensovertuigingen meer of minder waard zijn dan anderen.

Wat hebben we aan deze bepaling? Daarover het volgende.

Het artikel is ten eerste de komende tijd van groot belang in de meer strategische debatten over de positie van geloof en levensovertuiging in het Nederlandse onderwijsbestel. Dat debat centreert zich vooraleerst rond artikel 23 Grondwet. Daarmee is het helaas een beperkt debat. In die zin dat een meerderheid daarmee de rol van religie in ook het onderwijs wil marginaliseren, met voorbijgaan aan wat Hans-Martien ten Napel noemt, vooral de institutionele dimensie van godsdienstvrijheid.¹ De inzet van een meerderheid in het debat is vooral menselijke waardigheid te beperken, een waardigheid die ook het recht omvat om met geloofsgenoten het geloof te belijden en dit mede tot uiting te laten komen in het onderwijs. Het debat is in het verlengde daarvan beperkt omdat het een debat met enkel 'minnen' is. Niemand wint. Een minderheid raakt rechten kwijt. Een meerderheid verliest aan tolerantie en respect voor minderheden. Het debat inspireert daardoor niet, het overtuigt de ander niet.

Het artikel over het recht op onderwijs, en dan vooral ook het recht op respect voor religie en levensovertuiging, kan een andersoortig debat opleveren. Het gaat dan over wat er kan, in het belang van het kind, in het belang van het realiseren van het recht op onderwijs. Niet alleen voor mainstream-Nederland, maar ook voor de kinderen van religieuze minderheden in ons land. Ook zij willen onderwijs. Onderwijs dat aansluit bij de godsdienst of levensovertuiging van het gezin.

In dit debat kunnen we wijzen op de reden waarom de Raad van Europa in 1950 kwam met het Verdrag, waarin de vrijheid van godsdienst en het recht op onderwijs zijn opgenomen. Deze en andere grondrechten hebben - getuige de preambule bij het Verdrag - als doel: bijdragen aan erkenning en toepassing van fundamentele rechten, omdat zo een grotere eenheid in Europa tussen de leden kan worden bewerkstelligd. Dit vanuit de gedachte dat deze rechten de basis zijn voor gerechtigheid en vrede, omdat zij bijdragen aan een democratische regeringsvorm en aan gemeenschappelijk begrip. De vrijheid van godsdienst en geweten, de vrijheid van meningsuiting en het recht op onderwijs vormen volgens het verdrag onlosmakelijke elementen van deze gedachte. Ze dragen bij aan een democratische samenleving, aan gerechtigheid en wederzijds begrip. Bij en binnen de grenzen van een democratische rechtsstaat past heterogeniteit, past tolerantie ten aanzien van levensovertuigingen en godsdiensten, past - in ons bestel - vrijheid van richting. Het past bij samen leven.

Ten tweede kan het artikel, onverhoopt, van belang zijn als het komt tot geschillen tussen scholen en de Nederlandse overheid over godsdienstig gerelateerde onderwijsinhoud. Het risico op dit type geschillen neemt toe.

Zo hebben we sinds vorig jaar de verscherpte burgerschapsopdracht. Deze aanscherping is juridisch niet sterk verbonden met voorschriften rond het curriculum. Mede daardoor is en blijft er strikt

¹ H.M. ten Napel, *Constitutionalism, democracy and religious freedom. To be fully human*. London/New York: Routledge, 2017.

genomen ruimte voor bijzondere scholen om het burgerschapsonderwijs niet alleen te baseren op de opdracht, maar ook op de richting van de school. Niet uitgesloten is echter dat inspecteurs daar straks in de praktijk van het toezicht andere opvattingen over hebben. Dit kan leiden tot geschillen tussen schoolbesturen en de inspectie over het al dan niet voldoen aan de wettelijke voorschriften.

Verder is een verontrustende zinsnede in het huidige regeerakkoord dat de Inspectie van het onderwijs bij klachten gaat beoordelen of lesmateriaal in strijd is met de rechtsstaat.

In beide gevallen hebben we niet (meer) zoveel aan een juridisch beroep op de vrijheid van richting. De rechter kan immers wettelijke bepalingen niet toetsen aan de Grondwet. Wel kan in dat soort cases bij een rechter beroep worden gedaan op het recht op respect voor de levensovertuiging of religie van ouders. De rechter kan immers wél toetsen aan de bepaling uit het EVRM. Het is dan echter wel zaak dat aan de kant van de school het de ouders zijn die het geschil aangaan. Dus niet louter of enkel de rechtspersoon die de school in stand houdt. U kunt dan denken aan de mogelijkheid dat de oudervereniging van de school zich op het recht op respect beroept. Dat vraagt om actieve, betrokken ouders.

Ten slotte

Ik rond af. Waar we de komende tijd voor staan, ook vanuit de academie, is het bewaren van rechten van minderheden in het Nederlandse onderwijsbestel. Een democratische samenleving kan niet zonder. Kan niet zonder vrijheid van godsdienst, geweten, meningsuiting. Deze vrijheden zijn verankerd in het EVRM, en ze gelden ook voor kinderen en hun ouders. Het is nodig deze vrijheden te bewaren omdat deze rechten in dienst staan van het realiseren van recht op onderwijs.

Een veranderende wereld vraagt om verbreding van perspectief. Alleen artikel 23 Grondwet is niet genoeg. Het ook in de toekomst kunnen realiseren van het recht op onderwijs, door en voor eenieder in ons land, is belangrijk.

Er is een blik naar buiten nodig. Ouderbetrokkenheid is daarbij zeer gewenst, noodzakelijk. Met en door ouders kan worden beargumenteerd dat inbreuk op het respect voor godsdienst raakt aan menselijke waardigheid. Om behoud van het laatste, ook en vooral voor kinderen, is het uiteindelijk te doen.

Daarvoor nog enkele aanbevelingen.

(1) Kom op voor geloof

De algemene tendens is er één van marginalisering van religie. Dat is heel vervelend, maar wel een realiteit. Trek jezelf echter niet terug in alleen je eigen kerk, dat is contra productief. Laat zien dat je er bent. Dat je gelooft en dat dat positief is, want bijdraagt aan een democratische samenleving waarin iedereen er mag zijn. Gelovig, niet gelovig, en alles wat daar tussenin zit.

(2) Wat kunnen ouders doen?

Ouders kunnen contact leggen en zoeken met de school, niet alleen daar waar het gaat over de leerprestaties van zoon of dochter, het tien minutengesprek of de ouderavond, maar ook en vooral daar waar het gaat over missie en visie van de school, over schoolcultuur en burgerschap, over

identiteit en acceptatie. Wat willen en verwachten ouders van de school als het over godsdienst gaat? Laat je zien en maak het bespreekbaar. Ook en vooral de verschillen die er tussen ouders zijn op dit vlak. Niet iedereen zit er hetzelfde in. Kom op voor je eigen visie, laat je zien en horen. En probeer ook in en rond de school daar met elkaar uit te komen. Respecteer verschillen ook in eigen gemeenschap.

(3) Wat kunnen bestuurders en toezichthouders doen?

Bestuurders kunnen schoolleiding, leraren en leerkrachten faciliteren om gesprekken met ouders en leerlingen over de soms gevoelige thematieken aan te gaan. Sta de mensen in en rond de school bij, betrek relevante expertise en ondersteuning. Laat je mensen niet zelf het wiel uitvinden, ondersteun de zoektocht naar een toekomstbestendige koers. En geef bij dit alles ook aan de medezeggenschap een duidelijke rol. Maak van je school kortom een levendige gemeenschap waarin een ieder kan bijdragen aan het gesprek over identiteit, religie, missie en visie, burgerschap. Maak het niet tot een exclusief gesprek door en voor enkelen.

(4) Wat kan de kerk doen?

Heb begrip voor het krachtenveld waarin school, ouders en leerlingen zich bevinden. Geef de school ruimte om in dit krachtenveld een koers te bepalen. Een koers waarmee de kans toeneemt dat anderen worden overtuigd van de waarde van onderwijs dat wordt gegeven vanuit een specifieke godsdienstige grondslag. Een koers die misschien zelfs kan rekenen op steun van een meerderheid.

Dank voor uw aandacht.