

ONDERWIJS- KANSEN EN DE RECHTEN VAN HET KIND

Preadvies

Eddie Denessen
Ton Liefwaard
Jacques Dijkgraaf



Vereniging
voor
Onderwijsrecht

De Vereniging voor Onderwijsrecht stelt zich ten doel de studie van het onderwijsrecht te bevorderen. Hiertoe organiseert de vereniging voor de leden studiebijeenkomsten en stimuleert zij de leden deel te nemen aan de werkgroepen en over het onderwijsrecht te publiceren. Jaarlijks brengt de vereniging een pre-advies uit over een onderwijsrechtelijk onderwerp dat centraal staat bij het symposium dat plaatsvindt aansluitend op de Algemene Ledenvergadering.

Over de pre-adviseurs:

Eddie Denessen is bijzonder hoogleraar Sociaal-culturele achtergronden en differentiatie in het onderwijs bij het Instituut Pedagogische Wetenschappen van de Universiteit Leiden (Sardes-leerstoel) en universitair hoofddocent bij de opleiding Onderwijswetenschappen van de Radboud Universiteit Nijmegen.

Ton Liefwaard is hoogleraar kinderrechten en vicedecaan van de Faculteit der Rechtsgeleerdheid van de Universiteit Leiden. Hij bekleedt sinds 2012 de UNICEF-leerstoel Kinderrechten in Leiden, die voortvloeit uit een samenwerking tussen de Universiteit Leiden, UNICEF Nederland en het Leids Universiteits Fonds.

Jacques Dijkgraaf is werkzaam in de rechtshulpverlening. Eerst als juridisch adviseur bij het Bureau voor Rechtshulp en daarna bij twee vakorganisaties voor ambtenaren en onderwijspersoneel. Sinds februari 2001 is hij werkzaam als advocaat. Hij is tevens voorzitter van de Landelijke geschillencommissie passend onderwijs.

ISBN 978-94-6212-749-4



9 789462 127494 >

Boom juridisch



Vereniging
voor
Onderwijsrecht

Onderwijskansen en de rechten van het kind

ONDERWIJSKANSEN EN DE RECHTEN VAN HET KIND

PREADVIES VAN EDDIE DENESSEN, TON LIEFAARD
EN JACQUES DIJKGRAAF

Vereniging voor Onderwijsrecht 2022

RENÉE VAN SCHOONHOVEN (RED.)

Boom juridisch
Den Haag
2022

Omslagontwerp: Textcetera, Den Haag
Opmaak binnenwerk: Textcetera, Den Haag

© 2022 VvO | Boom juridisch

Behoudens de in of krachtens de Auteurswet gestelde uitzonderingen mag niets uit deze uitgave worden verveelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand, of openbaar gemaakt, in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, mechanisch, door fotokopieën, opnamen of enige andere manier, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgever.

Voor zover het maken van verveelvoudigingen uit deze uitgave is toegestaan op grond van artikel 16h Auteurswet of de repressie-regeling van Stichting Reprorecht dient daarvoor een billijke vergoeding te worden voldaan aan Stichting Reprorecht (Postbus 3051, 2130 KB Hoofddorp, www.reprorecht.nl). Voor het verveelvoudigen en openbaar maken van (een) gedeelte(n) uit deze uitgave als toelichting bij het onderwijs, bijvoorbeeld in een (digitale) leeromgeving of een reader (art. 16 Auteurswet), dient een regeling te worden getroffen met Stichting Uitgeversorganisatie voor Onderwijslicenties (Postbus 3060, 2130 KB Hoofddorp, www.stichting-uvo.nl).

No part of this book may be reproduced in any form, by print, photoprint, microfilm or any other means without written permission from the publisher.

ISBN 978-94-6212-749-4
ISBN 978-94-0011-212-4 (e-book)
NUR 820

www.boomjuridisch.nl

INHOUD

1	Inleiding	9
1.1	Een gesegregeerd onderwijsbestel	9
1.2	Landelijk beleid, maar nog geen kentering?	11
1.2.1	Een fundamenteelere aanpak?	12
1.2.2	Lopend beleid	13
1.2.3	Naar een kentering?	14
1.3	Vraagstelling en opbouw van het preadvies	14
1.4	Ten slotte	15
2	Ongelijke onderwijskansen: positionering van het vraagstuk	17
2.1	Inleiding	17
2.2	Ongelijke kansen en sociale stratificatie	19
2.2.1	Leermogelijkheden bieden	20
2.2.2	Inhoud van het curriculum	21
2.2.3	Onderwijstijd	22
2.2.4	Kwaliteit van het onderwijs	22
2.3	Gelegenheid tot leren in de vroegste kindertijd en ongelijke onderwijskansen daarna	23
2.4	Leermogelijkheden en onderwijskansen gedurende de schoolloopbaan	24
2.4.1	Selectie en differentiatie in het onderwijs	25
2.4.2	Verwachtingen van leraren	26
2.4.3	Betrokkenheid van ouders	27
2.4.4	Schoolkeuzevrijheid: marktwerking in het onderwijs	27
2.5	Een 'wicked problem'	28
2.6	Maatregelen voor gelijke kansen	31
2.6.1	Compensatie voor achterstanden	31
2.6.2	Tegengaan van discriminatie	32
2.7	Conclusie en reflectie	33
	STELLING I	36
3	Het recht op onderwijs vanuit internationaal kinderrechtelijk perspectief	37
3.1	Inleiding	37
3.1.1	Recht op onderwijs voldoende geborgd?	37
3.1.2	Opzet bijdrage	39
3.1.3	Enkele woorden over de juridische betekenis van internationale kinderrechten	40
3.2	Recht op onderwijs volgens het IVRK	41
3.2.1	Artikel 28 IVRK	41

3.2.2	Artikel 29 IVRK	45
3.2.3	Recht op onderwijs van belang voor ieder kind, ook in Nederland	48
3.3	Reflectie op het recht op onderwijs vanuit het VN-Kinderrechtenverdrag	48
3.3.1	Het kind in het IVRK – van object van zorg naar subject van rechten	48
3.3.2	Algemene beginselen van het IVRK en hun betekenis voor het recht op onderwijs	50
3.3.3	De positie van ouders in het IVRK en het recht op onderwijs	62
3.4	Afsluiting	65
	STELLING II	66
4	Hoe realiseert een kind het recht op onderwijs? Enkele procesrechtelijke (on)mogelijkheden	67
4.1	Introductie	67
4.2	De juridische positie van de leerling in historisch perspectief	68
4.3	Het kind als rechtssubject	69
4.4	Aard en omvang van het recht op onderwijs	70
4.4.1	Internationaal	70
4.4.2	Nederland	71
4.5	Het formuleren van de vordering tot het kunnen genieten van het recht op onderwijs	72
4.5.1	Toegang tot het onderwijs: toelating en verwijdering	73
4.5.2	Doorstroom/examens	74
4.5.3	Het recht op het ondersteunen van de eigen ontplooiing	74
4.5.4	Stelplicht-bewijslast-rechtsvordering	75
4.5.5	Andere invloeden op de persoonlijke ontwikkeling	75
4.6	De positie van de minderjarige in het Nederlandse procesrecht	77
4.6.1	Het burgerlijk procesrecht	77
4.6.2	Het bestuursprocesrecht: wel een eigen rechtsingang	80
4.6.3	Rechtsbescherming in het onderwijs	80
4.6.4	Wettelijke regeling hoorrecht kind in geschillen over passend onderwijs?	81
4.7	Structurele oplossing vergt wetwijziging	81
4.7.1	Aanpassing artikel 1:234 BW	82
4.7.2	Van toepassing verklaren van artikel 8:21 Awb	82
4.7.3	Introduceren in het civiele procesrecht van de informele rechtsgang	82
4.7.4	De voor-rechterlijke procedures in het onderwijs/wijziging onderwijswetten	83

4.8	Direct te gebruiken: de bijzonder curator	83
4.8.1	Tegenpartij/horizontale werking	84
4.8.2	Overige verdragen	85
4.9	De collectieve behartiging van kinderrechten: Urgenda in het onderwijs?	85
4.9.1	Een vergelijkbare zaak?	86
4.9.2	Het recht op onderwijs en zeggenschap over het curriculum	87
4.10	Conclusie en stellingname	88
	STELLING III	89
	STELLING IV	90
	De pre-adviseurs	91

1 INLEIDING

Renée van Schoonhoven

1.1 EEN GESEGREGEERD ONDERWIJSBESTEL

Bemoeienis van de overheid met de samenleving kan langs verschillende wegen vorm en inhoud krijgen. De wijze van regulering kan anders gezegd vele gedaanten aannemen. Daar waar het gaat om de aansturing van processen en relaties waar een publiek belang mee is gemoeid, zoals in semipublieke sectoren in het algemeen en in het onderwijs in het bijzonder het geval is, kunnen we in abstracto drie reguleringwijzen benoemen. Het onderscheid tussen die drie vormen is gelegen in het aangrijpingspunt van sturing.¹ In de wijze van regulering kan ten eerste het accent liggen op beïnvloeding van de (rechts)relaties tussen vragers en aanbieders in de maatschappelijke dienstverlening. In bijvoorbeeld de wereld van volkshuisvesting en woningcorporaties heeft de wetgever geprobeerd de positie van huurders te versterken via verankering van hun (zeggen-schaps)rechten in onder meer het Burgerlijk Wetboek. Dit wordt ook wel sturing op de *vraaglogica* genoemd. De regulering kan ten tweede ook aangrijpen op de positie van de professionele dienstverleners in een sector, zoals in de gezondheidszorg is gebeurd via wetgeving rond de kwaliteit van beroepsuitoefening. Een dergelijk accent in overheidssturing kan worden aangeduid als het trachten te beïnvloeden van de *provisielogica*. Tot slot is het ook mogelijk de pijlen te richten op de wijze waarop bestuur en beheer in een sector zijn ingericht, bijvoorbeeld via regels rond rijksbekostiging en diverse gebods- en verbodsbepalingen. Dit wordt ook wel sturen op de *institutionele logica* genoemd. Overheidsbemoeienis met het onderwijs verloopt van oudsher en tot op heden veelvuldig langs deze derde route.

Het onderwijsbestel in Nederland is gegroeid vanuit een combinatie van particulier initiatief en overheidsverantwoordelijkheid.² Kerken, gegoede burgerij en lokale overheden startten in de achttiende en negentiende eeuw scholen. De overheid begon vanaf het begin van de negentiende eeuw met het reguleren van het publieke onderwijs, gestut door een Grondwetsartikel dat zowel de overheidsbemoeienis als de onderwijsvrijheid

1 Gebaseerd op B.P. Vermeulen, *Constitutioneel onderwijsrecht*, Den Haag: Elsevier 1999, p. 5 en F. de Vijlder, 'Onderwijs', in: H. Dijkstra, P.L. Meurs & E.K. Schrijvers (red.), *Maatschappelijke dienstverlening. Een onderzoek naar vijf sectoren*, Amsterdam: AUP 2004, p. 245-295. Zie tevens R. van Schoonhoven, *Ruimte, regels en beroepsonderwijs. Verkenning van onderwijsrechtelijke vraagstukken in het beroepsonderwijs*, Amsterdam: SWP 2010, p. 21.

2 Onderwijsraad, *Onderwijsvrijheid én overheidszorg. Spanning in artikel 23*, Den Haag: Onderwijsraad 2019.

expliciteerde. De onderwijsaanbieders, de schoolbesturen, werden gezien als dragers van onderwijsvrijheid. Regulering van het onderwijs, de inperking van de vrijheid van met name het bijzonder onderwijs, vond voornamelijk plaats via het beïnvloeden van bestuur en beheer van scholen, in casu door het opnemen van regels en bekostigingsvoorwaarden in sectorale onderwijswetten.

Door de ontstaansgeschiedenis is in het onderwijs een reguleringswijze ontstaan die primair uitgaat van de rechtsrelaties tussen overheid en schoolbesturen. Sturen op de institutionele logica is tot op heden het uitgangspunt. Dit betekent niet dat er geen sturing plaatsvindt op andere rechtsrelaties in het onderwijs. Zeker de laatste decennia wordt onder meer via de uitbouw van met name medezeggenschapswetgeving geprobeerd de rechtspositie van ouders, leerlingen en studenten te verstevigen. En ook aan de positie van leraren wordt gedacht, door het opnemen van wetsartikelen die het beroep en de zeggenschap van de leraar in en rond de klas expliciteren. Dit alles laat onverlet dat de hoofdmoot van de sturing op het onderwijs ook vandaag de dag plaatsvindt via de band van bepalingen in de sectorale onderwijswetten die het bevoegd gezag betreffen.

Dit heeft overigens ook zo zijn voordelen. Het geeft duidelijkheid en stabiliteit aan het onderwijsbestel. Sinds jaar en dag is immers duidelijk waar de rijksbekostiging terecht komt: bij het bevoegd gezag van de school of instelling. Het is ook het bevoegd gezag dat verantwoording dient af te leggen over de naleving van de bekostigingsvoorwaarden, er is voorzien in een wettelijk kader van intern en extern toezicht, er is een wettelijke basis voor sancties, enzovoort. De institutionele kaders staan als een huis, waardoor daarbinnen alle aandacht kan uitgaan naar waar het echt om draait: het onderwijs, de interactie tussen leerkracht, leraar en docent enerzijds en leerling en student anderzijds. Dit geeft in beginsel rust in en rond de school en biedt daarmee ook rechtszekerheid aan ouders, leerlingen en studenten.

Tegelijkertijd betekent een nadruk op sturing via de institutionele logica ook dat sturing op de rechtsrelaties tussen school, ouders, leerlingen en studenten (vraaglogica) minder voor de hand ligt. Deze relaties zijn namelijk vooraleerst geregeld via de algemene kaders van het civiele recht (bijzonder onderwijs) en het bestuursrecht (openbaar onderwijs). De relatie tussen onderwijsaanbieders en -vragers is anders gezegd van oudsher geen aandachtspunt van de bijzondere onderwijswetgever. De verhouding tussen vraag en aanbod in het onderwijs is in dat opzicht minder gereguleerd. Processen van marktwerking in het onderwijs hebben dan ook – binnen de grenzen van het redelijke – vrij spel. Daar komt nog bij dat via de lijn van de institutionele logica de overheid aan bevoegde gezagsorganen voorschriften oplegt over de ordening van het aanbod naar onderwijsinhoud en onderwijsniveau. De combinatie daarvan levert een onderwijsbestel op dat sterk gesegregeerde trekken vertoont, en waarin de onderwijskansen van leerlingen niet gelijk zijn verdeeld.

Zo toonde de Inspectie van het Onderwijs vanaf 2016 in opeenvolgende onderwijsverslagen aan dat de ongelijkheid in onderwijskansen toeneemt.³ Enkele citaten:

“[O]uders van basisschoolleerlingen kiezen namelijk veelal scholen met leerlingen met eenzelfde achtergrond als zijzelf. De segregatie in het basisonderwijs is hoger dan de woonsegregatie.”

“Leerlingen met lager opgeleide ouders krijgen basisschooladviezen voor een lager opleidingsniveau, hun adviezen worden minder vaak bijgesteld, ze komen in het voortgezet onderwijs op een lager niveau binnen en stappen vaker over naar een (nog) lager opleidingsniveau dan even goed presterende medeleerlingen met hoogopgeleide ouders.”

“(...) middelbare scholieren in het praktijkonderwijs en de basisberoepsgerichte leerwegen [hebben] vooral laagopgeleide ouders en vwo'ers [hebben] vooral hoogopgeleide ouders. Eenzelfde verschil zien we in het mbo en het hoger onderwijs.”

Voorts heeft het Sociaal en Cultureel Planbureau in 2021 laten zien dat de segregatie ook een sterk ruimtelijke dimensie heeft. Leerlingen gaan in toenemende mate niet meer samen, maar juist gescheiden naar school: het onderwijsaanbod in het voortgezet onderwijs wordt steeds sterker geordend in separate gebouwen voor vmbo, havo en vwo.⁴

1.2 LANDELIJK BELEID, MAAR NOG GEEN KENTERING?

Er bestaat kortom spanning tussen enerzijds het sterke accent op sturing via institutionele logica, het in bijzondere wetgeving redelijk vrijlaten van de rechtsrelaties tussen scholen, ouders, leerlingen en studenten, en anderzijds een resultaat daarvan: een onderwijsbestel met sterk gesegregeerde trekken. Deze spanning roept de nodige vragen op. Zoals de vraag naar wat regering en kabinet op dit moment doen aan het bestrijden van de onwenselijke resultante.

Op zich heeft de bijzondere wetgever het bestaan van segregatie en ongelijke onderwijskansen reeds eerder erkend en gezocht naar een weg om deze onwenselijke tendensen – langs de lijn van de institutionele logica – te verhelpen. En wel door in de sectorwetten

3 Inspectie van het Onderwijs, *De Staat van het Onderwijs. Onderwijsverslag 2016/2017*, Utrecht: Inspectie van het Onderwijs 2018.

4 R. Vogels, M. Turkenburg & L. Herweijer, *Samen of gescheiden naar school. De betekenis van sociale scheiding en ontmoeting in het voortgezet onderwijs*, Den Haag: SCP 2021.

voor het primair en voortgezet onderwijs de bepaling op te nemen dat op gemeentelijk niveau, tussen gemeente en bevoegde gezagsorganen, hierover op overeenstemming gericht overleg dient plaats te vinden. Bij dat overleg dienen ‘smart’ afspraken te worden gemaakt die ten behoeve van monitoring aan de Inspectie van het Onderwijs beschikbaar worden gesteld.⁵ Deze wetsartikelen dateren uit 2006. Een themaonderzoek van de Inspectie van het Onderwijs uit 2019 naar de werking ervan stemt echter verre van vrolijk. De conclusie is namelijk dat “de gehoopte kwaliteitsdialoog met bijbehorende afspraken en meetbare doelen moeizaam tot stand komt”.⁶ Blijkbaar bieden de betreffende wetsartikelen in de praktijk geen afdoende basis of vertrekpunt voor (een begin van) een aanpak van segregatie en ongelijke onderwijskansen op gemeentelijk niveau.

1.2.1 Een fundamentele aanpak?

Het is in dat licht beschouwd niet zo vreemd dat sommige Kamerleden een meer fundamentele benadering voorstaan. Zoals blijkt uit het initiatiefvoorstel van De Hoop (PvdA) tot wijziging van artikel 23 Grondwet (Gw).⁷ Volgens het voorstel moet het eerste lid van het herziene artikel gaan luiden: “Ieder kind heeft recht op onderwijs. De wet stelt regels ter bevordering van de kansengelijkheid in het onderwijs.” In het vierde lid van het nieuwe artikel wordt tevens opgenomen dat “de wet regels [stelt] ter bevordering van de gelijke kansen van onderwijsdeelnemers”. Ter toelichting wordt aangegeven dat het van belang is dat de overheid hiermee

“de grondwettelijke opdracht [krijgt] om voor gelijke kansen in het onderwijs te zorgen. De wijk waarin je woont, je religie of wie je ouders zijn mogen nooit bepalend zijn voor wie je later wordt. School moet voor ieder kind een gelijk startpunt zijn. Dat is niet alleen in het belang van onze jeugd, maar in het belang van ons allemaal. Gelijke kansen zijn essentieel voor een samenleving waarin we omkijken naar elkaar, waarin we kunnen omgaan met verschillen en weerbaar zijn in een wereld die steeds sneller verandert.”⁸

Wellicht kan een dergelijke explicatie op het niveau van de Grondwet helpen bij het bestrijden van segregatie en het bevorderen van gelijke kansen in het onderwijs. De Raad van State relateert dat in zijn advies over het initiatiefvoorstel echter. Want “kansenongelijkheid [vindt] haar oorsprong vooral buiten het onderwijssysteem, op

5 Art. 167a WPO en art. 3.42 WVO 2020.

6 Inspectie van het Onderwijs, *Themaonderzoek ‘Doelbereik Lokale Educatieve Agenda’*, Utrecht: Inspectie van het Onderwijs 2019.

7 *Kamerstukken II 2021/22*, 35924, nrs. 1-3.

8 *Kamerstukken II 2021/22*, 35924, nr. 3, p. 1-2.

basis van opleidingsniveau, inkomen en migratieachtergrond van ouders. Woonsegregatie is hierbij een belangrijke factor, in samenhang met scheidingslijnen langs sociaal-economische en sociaal-culturele achtergrond.”⁹ De Raad wijst er verder op dat de wetgever al gehouden is aan het werk maken van meer kansengelijkheid, via artikel 1 Gw en de gelijkebehandelingswetgeving. Bovendien wordt veel gedaan, aldus de Raad, aan het compenseren van ongelijkheid, via onderwijsachterstandenbeleid, voor- en vroegschoolse educatie en diverse subsidieregelingen. Al met al is de conclusie van de Raad over dit onderdeel van het initiatiefvoorstel “om in de toelichting nader in te gaan op de vraag in hoeverre dit onderdeel van het initiatiefvoorstel van meerwaarde is bovenop het bestaande instrumentarium om kansengelijkheid te bevorderen”.

1.2.2 Lopend beleid

Het huidige kabinetsbeleid wacht overigens de mogelijke wijziging van artikel 23 Gw niet af en gaat beleidsmatig verder waar de vorige ministers met de bestrijding van segregatie en ongelijke kansen gebleven waren. Het coalitieakkoord besteedt relatief veel tekst aan deze opdracht.¹⁰ Wederom langs de lijn die de Raad van State ook aangeeft: het bieden van compenserende faciliteiten, zoals ruimere facilitering voor kinderopvang, deelname aan voor- en vroegschoolse educatie, en voor een rijke schooldag. Verder wordt ingezoomd op scholen met veel leerachterstanden, wordt de opzet van brede en verlengde brugklassen gestimuleerd en komt er ruimte voor een maatwerkdiploma. In een nadere uitwerking van deze paragraaf uit het akkoord geven de bewindslieden begin 2022 in een Kamerbrief aan: “We vergroten de kansengelijkheid, onder andere door te investeren in een goede start voor kinderen, in de doorstroom in het funderend onderwijs en in een rijke schooldag op plekken waar dat het meest nodig is.”¹¹ Voor de concretisering van een en ander is voor het primair en voortgezet onderwijs voor dit najaar een Agenda Kansengelijkheid aangekondigd.¹² Voor het mbo ligt er inmiddels al een concretisering, en wel als onderdeel van de zogeheten Werkagenda mbo. Daarin staat dat het onder meer de bedoeling is dat stagediscriminatie wordt uitgebannen, dat de aanpak voortijdig schoolverlaten wordt geïntensiveerd, en dat de begeleiding van kwetsbare studenten van school naar werk wordt versterkt.¹³

9 ‘Advies bij het Voorstel van wet van het lid De Hoop houdende verandering in de Grondwet, strekkende tot toevoeging van bepalingen ten behoeve van gelijke kansen in het onderwijs’, www.raadvanstate.nl, gepubliceerd 16 juni 2022, kenmerk W01.21.0300/I.

10 *Kamerstukken II 2021/22*, 35788, nr. 77, p. 19-22 (bijlage).

11 *Kamerstukken II 2021/22*, 35925 VIII, nr. 157.

12 *Kamerstukken II 2021/22*, 31293 en 31289, nr. 639.

13 *Kamerstukken II 2021/22*, 31524, nr. 511.

1.2.3 Naar een kentering?

Beleidsmatige aandacht, compenserende maatregelen, een wettelijke opdracht in sectorale onderwijswetten en wellicht zelfs in de Grondwet: er valt veel voor te zeggen om alle mogelijkheden in te zetten om segregatie in het onderwijs terug te dringen en meer kansengelijkheid te realiseren. Maar, de vraag die zich langzaam maar zeker ook aandient, is of dit alles tot enig effect gaat leiden, in de gewenste richting waarvoor breed draagvlak bestaat. Een gezegde luidt immers ook: 'Als je doet wat je deed, dan krijg je wat je had.' En dus kruipt met enig ongemak de vraag naar voren of met dit alles wel het juiste, in de zin van effectief, spoor wordt bewandeld. Is het zo langzamerhand geen tijd om te kijken naar nieuwe of andere opties?

Dat geldt temeer daar we in internationaalrechtelijk opzicht al enige tijd signaleren dat 'het kind' meer en meer als zelfstandig rechtssubject wordt gezien. Dus minder als het object van afspraken en regels en meer als eigenstandige actor met rechten en plichten. Ook in de Nederlandse context zien we de laatste jaren lichte sporen van deze kentering ook terug, bijvoorbeeld in het onderwijsrecht in de pleidooien voor de introductie van leerrechten.¹⁴ We zien daarmee een begin van een beweging waarin niet alleen ouders, maar vooral ook leerlingen en studenten zelf als subjecten worden gezien. Een ontwikkeling die zich wellicht ook zou kunnen doorzetten naar een andersoortige aanpak van segregatie en ongelijke kansen, en wel een waarin niet meer enkel via de institutionele logica wordt gestuurd, maar ook via de vraaglogica.

1.3 VRAAGSTELLING EN OPBOUW VAN HET PREADVIES

We staan kortom op het punt dat een besef groeit dat voor een daadwerkelijke aanpak van ongelijke onderwijskansen niet alleen sturing nodig is langs de aloude lijnen van bijzondere wet- en regelgeving, die vooraleerst aangrijpt bij beheer en bestuur van scholen en instellingen. Als we doen wat we deden, houden we immers wat we hebben. Een benaderingswijze waarbij in een aanpak ook aan met name leerlingen en studenten bepaalde (proces)rechten toekomen, is op zijn minst het verkennen waard. Dat vormt ook het startpunt voor de auteurs van dit preadvies.

De overkoepelende richtvraag die de auteurs bij het maken van hun bijdragen hebben meegekregen, luidt dan ook:

14 P.W.A. Huisman & P.J.J. Zoontjens, *Leerrechten als structurele grondslag voor wetgeving. Eindrapport*, Rotterdam/Tilburg: NCOR 2016. P. van Meenen & T. Sewbaransingh, *Het recht op onderwijs en ontwikkeling voor ieder kind. Hoofdlijnennotitie initiatiefwet Leerrecht*, Den Haag: D66 2022.

Welke mogelijkheden zijn er voor een aanpak van ongelijke kansen in het Nederlandse onderwijsbestel waarbij, meer dan tot nu toe het geval is, de aandacht uitgaat naar de rechten van het kind?

Bij de beantwoording van de richtvraag kan niet voorbij worden gegaan aan de feiten. De eerste preadviseur Eddie Denessen zal dan ook ingaan op de wezenlijke vraag wat ongelijke onderwijskansen nu eigenlijk zijn, hoe deze worden veroorzaakt en hoe er in beleid en wetenschap over wordt gediscussieerd. Deze bijdrage is essentieel voor een goed begrip van deze feiten bij – vooral – onderwijsjuristen, reden waarom deze bundel met zijn inbreng begint.

Daarop aansluitend gaat Ton Liefwaard in op de wijze waarop rechten van het kind in het algemeen, en het recht op onderwijs en gelijke behandeling in het bijzonder, in het internationale verdragsrecht zijn verankerd. Hij zal stilstaan bij de kentering die op dat vlak is ingetreden en meer en meer merkbaar wordt: de erkenning van het kind, de leerling en student als zelfstandig rechtssubject, bij het realiseren van deze rechten. Aandacht wordt voorts besteed aan de vraag of, en zo ja, hoe de rechten van het kind doorwerken in de Nederlandse rechtsorde én of en in hoeverre de internationaalrechtelijke ontwikkeling – het kind als rechtssubject – daarin al dan niet is ingedaald.

In de derde bijdrage gaat Jacques Dijkgraaf op deze lijn door. Hij gaat vooral in op de procesrechtelijke kant van het vraagstuk. Welke rechten heeft het kind in en rond het onderwijs op dit moment om zelf zijn of haar zaak te bepleiten voor onder meer een rechter? En wat zijn de mogelijkheden om op korte en (middel)lange termijn hierin verandering te brengen?

Elke preadviseur sluit zijn bijdrage af met een stellingname, die de basis kan zijn voor debat.

De beantwoording van de richtvraag, stellingnames en debat bieden mogelijkerwijs nieuw perspectief op de aanpak van een probleem dat inmiddels als zeer weerbarstig en ‘wicked’ bekendstaat. Dus in plaats van mee te blijven gaan in staand beleid en mainstream denken over het bestrijden van segregatie, zullen we met dit preadvies als basis vooral ook nieuwe opties gaan verkennen. Opties die vooral ook gelegen zijn op het terrein van het onderwijsrecht en die in constructieve zin kunnen bijdragen aan het bredere debat.

1.4 TEN SLOTTE

Ter afronding van deze inleiding nog enkele redactionele opmerkingen.

Ten eerste: in de bijdragen van de preadviseurs ligt het accent op ongelijke kansen en het recht op onderwijs voor minderjarigen. Anders gezegd: op leerlingen en studenten jonger dan 18 jaar. Daarmee is niet gezegd dat de thematiek en het debat beperkt moeten zijn tot de sectoren van het primair en voortgezet onderwijs en het middelbaar

beroepsonderwijs. Ongelijke kansen in onderwijsloopbanen komen immers helaas ook voor in het hoger onderwijs. Bovendien kunnen onderwijsloopbanen in het hoger onderwijs op geaggregeerd niveau deels worden gezien als de expressie van ongelijke kansen, als resultante van de optelsom van het verloop van alle individuele onderwijsloopbanen. Echter, omdat ongelijke onderwijsloopbanen en het niet effectief kunnen realiseren van het recht op onderwijs al eerder beginnen, namelijk in en volgens diverse auteurs zelfs al voorafgaand aan het primair onderwijs, hebben de preadviseurs ervoor gekozen in dit document de focus te richten op minderjarigen.

Een tweede afbakening is dat in dit preadvies ongelijke kansen en segregatie met name worden belicht vanuit het perspectief van gelijke diplomakansen. Anders gezegd: het accent ligt op factoren en omstandigheden die ertoe leiden dat kinderen die in onder meer intelligentie en mentale opmaak volstrekt vergelijkbaar zijn, uiteindelijk qua niveau toch een ander diploma halen. Uit onderzoeken die hierna door de preadviseurs worden aangehaald, komt naar voren dat vooral de sociaaleconomische achtergrond van ouders daarbij verschil maakt. Door dit perspectief blijven andere verschillen in onderwijsloopbanen dan die naar 'niveau' in deze uitgave onderbelicht. Zoals het verschil dat in ons land en onderwijsbestel nog steeds wordt gemaakt tussen (door?) jongens en meisjes. Zo bestaat in beroepsgerichte leerwegen van het vmbo nog geen 10% van de leerlingen in de sector zorg uit jongens; de sector techniek laat het omgekeerde patroon zien. Dit verschil is, zij het minder geprononceerd, ook zichtbaar in de profielen van het voortgezet onderwijs en in vervolgstudies op het mbo, hbo en wo. Strikt genomen zijn er voor leerlingen, ongeacht hun geslacht en gender, natuurlijk kansen te over, maar blijkbaar zijn cultuurpatronen hardnekkig en staan deze feitelijk in de weg aan een in statistisch opzicht meer toevallige verdeling van jongens en meisjes over opleidingssectoren en studierichtingen.

Een derde afbakening is dat in deze uitgave het recht van het kind op gelijke onderwijskansen centraal staat. Dit impliceert dat de maatschappelijke vraag en de loopbaankansen van studenten ná het behalen van het diploma buiten beschouwing blijven. Aan de orde komt niet dat creatieve of zeer exclusieve en kleinschalige opleidingen erg interessant en 'leuk' kunnen zijn als je 18 bent, maar als resultaat kunnen hebben dat het inkomen van de voormalig student in kwestie maar net boven bijstandsniveau ligt. En vice versa: dat opleidingen met een relatief laag aanzien de student na afronding een zeer aantrekkelijke loopbaan met een meer dan gemiddeld salaris kunnen opleveren. Hoog en laag zijn ook in dit opzicht betrekkelijke begrippen. Die thematiek kan wellicht in een volgend preadvies van de Vereniging voor Onderwijsrecht aan de orde komen. Nu zetten we met de bijdragen van de preadviseurs het spotlicht op het recht van het kind op gelijke onderwijskansen.

2 ONGELIJKE ONDERWIJSKANSEN: POSITIONERING VAN HET VRAAGSTUK

Eddie Denessen

2.1 INLEIDING

In het onderwijsverslag 2014/2015 constateerde de Inspectie van het Onderwijs dat het opleidingsniveau van ouders een bepalende rol speelt voor de onderwijskansen van leerlingen. Uit analyses van de schoolloopbanen van leerlingen in het voortgezet onderwijs bleek dat kinderen van hoogopgeleide ouders vaker een vwo-diploma halen in vergelijking met even slimme kinderen van laagopgeleide ouders.¹

Het onderwijsverslag van de Inspectie van het Onderwijs in 2016 heeft het probleem van ongelijke kansen in het onderwijs hoog op de onderwijspolitieke agenda geplaatst. Sindsdien is het een van de meest besproken onderwijsproblemen.

Het probleem van kansenongelijkheid in het onderwijs is echter geen recent verschijnsel. Klassieke studies, met name het Coleman Report in de Verenigde Staten en het Talentenproject van Van Heek in Nederland, wezen in de jaren zestig op het effect van de sociale achtergrond van ouders op de schoolloopbanen van kinderen.² Kinderen die opgroeien in gunstige omstandigheden hebben de beste kansen in het onderwijs. De gunstigste omstandigheden zijn vooral aanwezig in gezinnen waar ouders hoog opgeleid zijn en een beroep hebben met een hoge status en hoog inkomen, die thuis de taal van het onderwijs spreken en niet tot een etnisch-culturele minderheid behoren. Dit was in de jaren zestig het geval en dat is het nog steeds.

Dat de sociale achtergrond van ouders invloed heeft op de schoolloopbanen van kinderen wordt als problematisch, onwenselijk en onrechtvaardig beschouwd. Unesco verwoordt dit als volgt:

“In the world’s richest countries, some children do worse at school than others because of circumstances beyond their control, such as where they were born,

1 Inspectie van het Onderwijs, *De Staat van het Onderwijs. Onderwijsverslag 2014/2015*, Utrecht: Inspectie van het Onderwijs 2016.

2 J.S. Coleman e.a., *Equality of educational opportunity*, Washington, DC: US Government Printing Office 1966. F. van Heek e.a., *Het verborgen talent: milieu, schoolkeuze en schoolgeschiktheid*, Meppel: J.A. Boom & Zoon 1968.

*the language they speak or their parents' occupations. These children enter the education system at a disadvantage and can drop further behind if educational policies and practices reinforce, rather than reduce, the gap between them and their peers. These types of inequality are unjust.*³

Het feit dat de schoolloopbanen van leerlingen van elkaar verschillen, is hier niet het grootste probleem, maar wel dat de schoolloopbanen van leerlingen worden bepaald door factoren die buiten hen zelf liggen. Het niet problematiseren van verschillen in schoolloopbanen, maar wel van de oorzaken ervan is kenmerkend voor een meritocratisch onderwijssysteem. In een meritocratisch systeem worden diploma's en maatschappelijke posities bepaald door de individuele aanleg en inzet en niet door bevoorrchting, overerving of nepotisme. Een meritocratie wordt in westerse kapitalistische samenlevingen beschouwd als een rechtvaardige ongelijke (gestratificeerde) samenleving.⁴

In deze bijdrage schets ik het probleem van kansenongelijkheid vanuit sociaalwetenschappelijk perspectief. Wat zeggen de onderwijswetenschappen over kansenongelijkheid en welke perspectieven zijn er op dit probleem? Ik zal betogen dat kansengelijkheid een lastig concept is, dat zich op verschillende manieren laat begrijpen. Daarmee wordt het tevens een lastig juridisch probleem. Op welke gronden kan men kansen als gelijk beschouwen?

Gelijke kansen hebben alles te maken met verschillen, verschillen in de samenleving en in het onderwijs. Hieronder start ik met de achtergrond van het probleem van kansenongelijkheid als een probleem inzake sociale stratificatie. Vervolgens vertaal ik het begrip kansen naar onderwijs. De kansen die het onderwijs aan kinderen biedt, krijgen concreet vorm in leermogelijkheden in de klas. De verdeling van leermogelijkheden heeft gevolgen voor de kansen in de samenleving.

Ongelijke kansen hebben veel mogelijke oorzaken. Na een inventarisatie van een aantal mogelijke oorzaken wordt het probleem van gelijke kansen als 'wicked problem' gepresenteerd. Een 'wicked problem' is een complex probleem waarop meerdere visies bestaan en waarvoor veel actoren medeverantwoordelijk zijn. Zo'n 'wicked problem' is moeilijk op te lossen en vereist een normatieve duiding en collectieve verantwoordelijkheid. Deze worden aan het einde uitgewerkt in een reflectie op de gewenste aanpak van het probleem van ongelijke kansen en in een stellingname over gelijke kansen in het onderwijs.

3 Unesco, *An unfair start. Inequality in children's education in rich countries* (Innocenti Report Card 15), Florence: Unesco 2018, p. 5.

4 M.J. Sandel, *The tyranny of the merit. What's become of the common good?*, New York: Farrar, Straus and Giroux 2020.

2.2 ONGELIJKE KANSEN EN SOCIALE STRATIFICATIE

In een gestratificeerde samenleving bekleden individuen een beroepspositie waaraan een bepaalde status wordt ontleend. Sociologen hebben op basis van de status die men aan beroepen toekent een beroepsprestigeladder gemaakt.⁵ In de top 5 van deze ladder staan chirurg, rechter, burgemeester, internist en advocaat. De vijf beroepen met de laagste status zijn bijrijder op een vrachtwagen, medewerker strijkservice, kaartverkoper in een pretpark, medewerker aan de lopende band in een fabriek en vuilnisophaler.⁶ Personen met beroepen die hoog op de statusladder staan, genieten niet alleen meer aanzien, ook hebben zij gemiddeld genomen een aanzienlijk hoger inkomen dan degenen met beroepen met een lage statuspositie.

Voor de discussie over kansenongelijkheid in het onderwijs is dit inzicht in de stratificatie van een samenleving van essentieel belang. Om een hoge maatschappelijke status te verwerven is in het algemeen een goede opleiding nodig. De hoogste posities van de statusladder zijn, op een enkele uitzondering na, voorbehouden aan hoogopgeleiden, terwijl voor de laagste posities weinig opleiding nodig is. Onderwijs speelt een belangrijke rol in de verwerving van een maatschappelijke status en het diploma fungeert als formeel toegangsbewijs tot vervolgoopleidingen en beroepen.⁷

Net als beroepen hebben ook diploma's een maatschappelijke status.⁸ Het College voor Toetsen en Examens onderscheidt zes niveaus van voortgezet onderwijs. In oplopende status zijn dat (1) vmbo-basisberoepsgerichte leerweg, (2) vmbo-kaderberoepsgerichte leerweg, (3) vmbo-gemengde leerweg, (4) vmbo-theoretische leerweg, (5) havo en (6) vwo.⁹ Informeel wordt binnen het vwo nog onderscheid gemaakt met een gymnasiumdiploma met de hoogste status. In het vmbo wordt de theoretische leerweg geregeld officieus aangeduid met mavo, om daaraan een hogere status te ontleen. Tot 1999 was mavo immers voor de huidige Wet op het voortgezet onderwijs een niveau hoger dan lager beroepsonderwijs en klinkt mavo 'hoger' dan vmbo-theoretisch. Leerlingen verwerven in het onderwijs dus een diploma met een bepaalde status die hun toegang geeft tot vervolgoopleidingen en beroepen, eveneens met een bepaalde status. Onderwijs creëert met het verstrekken van verschillende diploma's ongelijkheid tussen leerlingen. Het probleem van ongelijke kansen is aldus onlosmakelijk verbonden met een systeem van ongelijke diploma's.

5 A.F.A. Korsten, *De Top-100 op de beroepsprestigeschaal*, 28 mei 2017, zie www.arnokorsten.nl/PDF/Onderzoek/Statusladder%20van%20beroepen.pdf.

6 F. Cörvers e.a., *Status en imago van de leraar in de 21e eeuw*, Maastricht: ROA/Ecorys 2017.

7 P.M. de Graaf & M.H.J. Wolbers, 'Onderwijs als scheidslijn op de Nederlandse arbeidsmarkt, 1993-2011', *Mens & Maatschappij* (90) 2015, afl. 4, p. 321-342.

8 Onderwijsraad, *Maatwerk binnen wettelijke kaders. Eindtoetsing als ijkpunt voor het funderend onderwijs*, Den Haag: Onderwijsraad 2015.

9 Zie www.examenblad.nl/.

In een gestratificeerd onderwijssysteem vindt selectie plaats. Leerlingen worden geselecteerd voor verschillende niveaus van onderwijs die voorbereiden op een diploma en maatschappelijke loopbaan. In Nederland is de overgang van primair naar voortgezet onderwijs een belangrijk selectiemoment. De selectie van leerlingen voor vervolgonderwijs is idealiter gebaseerd op hun aanleg (of talenten, capaciteiten of geschiktheid), waarbij sociale achtergrondkenmerken geen rol spelen. Door te selecteren op aanleg en niet op sociale achtergrondkenmerken functioneert het onderwijs als rechtvaardiging voor ongelijke onderwijsuitkomsten en ongelijke maatschappelijke posities.¹⁰ De mate waarin leerlingen met gelijke aanleg voor gelijke vervolgopleidingen worden geselecteerd en gelijke diploma's behalen, is indicatief voor het meritocratisch gehalte van het onderwijs.¹¹

Kernvragen in het kader van kansenongelijkheid in het onderwijs zijn (a) in hoeverre leerlingen met dezelfde aanleg eenzelfde kans hebben op het behalen van het hoogst mogelijke diploma, en (b) wie verantwoordelijk is voor verschillen in onderwijskansen van leerlingen met verschillende sociale achtergronden.

2.2.1 Leermogelijkheden bieden

In de praktijk worden kansen op diploma's gecreëerd door onderwijs te bieden dat het behalen van een diploma mogelijk maakt. Scholen moeten leerlingen de mogelijkheid bieden om aanleg te vertalen in prestaties. Om te bepalen in hoeverre leerlingen deze leermogelijkheden worden geboden, is het zaak om naar het aanbod van onderwijs te kijken. De onderwijskansen kunnen pas worden gerealiseerd als er een gelegenheid tot leren of leermogelijkheid wordt geboden. Binnen de onderwijspsychologie is het concept 'opportunity to learn' ontwikkeld.¹² De gelegenheid tot leren wordt volgens dit concept bepaald door drie factoren: de inhoud van het curriculum, de tijd die beschikbaar is om te leren en de pedagogisch-didactische kwaliteit van het onderwijs.¹³ Deze drie

10 L. Elffers, *Onderwijs maakt het verschil: kansengelijkheid in het Nederlandse onderwijs*, Zutphen: Walburgpers 2022.

11 H. Dekkers & R. Bosker, 'Het meritocratisch gehalte van het voortgezet onderwijs: inleiding op het themanummer', *Pedagogische Studiën* (81) 2004, afl. 2, p. 75-78.

12 S.N. Elliott & B.J. Bartlett, 'Opportunity to learn', in: C. McMaster e.a. (eds.), *Oxford handbooks online*, Oxford: Oxford University Press 2016, p. 1-14. A. Kurz, 'Access to what should be taught and will be tested: Students' opportunity to learn the intended curriculum', in: S.N. Elliott e.a. (eds.), *The handbook of accessible achievement tests for all students: Bridging the gaps between research, practice, and policy*, New York: Springer 2011.

13 In een eerdere tekst heb ik deze laatste factor uiteengelegd in moeilijkheid van de leerstof en kwaliteit van het onderwijs, zie E. Denessen, 'Gelijke kansen in het onderwijs', in: M. van Vijfeijken (red.), *Wat is eerlijk? Werken aan kansengelijkheid in het onderwijs*, Huizen: Uitgeverij PICA 2021, p. 10-20. Omwille van de consistentie met de literatuur zijn ze hier (nog) niet onderscheiden.

factoren geven houvast om te begrijpen hoe het probleem van ongelijke kansen zich in de praktijk van het onderwijs manifesteert.

2.2.2 Inhoud van het curriculum

Om ervoor te zorgen dat leerlingen met gelijke aanleg ook gelijke kansen in het onderwijs krijgen, zullen ze in gelijke mate toegang moeten hebben tot onderwijsinhouden, het curriculum. In Nederland wordt de keuze voor de inhoud van het onderwijs aan de scholen overgelaten; overheidssturing op de inhoud van het onderwijs verloopt via de doelen die door de overheid wettelijk worden vastgesteld. Er is een belangrijk verschil in de doelen die zijn geformuleerd voor het basisonderwijs en de onderbouw van het voortgezet onderwijs enerzijds en de bovenbouw van het voortgezet onderwijs anderzijds. Voor het basisonderwijs zijn de kerndoelen opgesteld voor *alle* leerlingen.¹⁴ Het streven van het basisonderwijs is dat alle leerlingen dezelfde leerdoelen realiseren. Ditzelfde geldt voor de onderbouw van het voortgezet onderwijs. Ook voor de eerste drie jaar van het voortgezet onderwijs zijn nog kerndoelen opgesteld die voor alle leerlingen gelden.¹⁵ Daarna wordt onderscheid gemaakt in doelen voor de verschillende niveaus van onderwijs, via de exameneisen voor het vwo, de havo en de vier leerwegen in het vmbo.¹⁶ Pas na de onderbouw van het voortgezet onderwijs vindt dus een formele differentiatie plaats in doelen van het onderwijs voor verschillende leerlingen.

Informeel worden er echter al in een veel eerder stadium keuzes gemaakt voor het curriculum dat aan leerlingen wordt aangeboden. Zowel in het basis- als in het voortgezet onderwijs wordt op verschillende niveaus aan de kerndoelen gewerkt. Populair in het basisonderwijs is het werken in drie niveaugroepen in een klas: een basisgroep voor de gemiddelde leerling, een verrijkingsgroep voor de hoogpresteerders en een herhalingsgroep voor zwak presterende leerlingen die verlengde instructie nodig hebben om de basisdoelen te bereiken.¹⁷ In het voortgezet onderwijs vindt differentiatie vooral tussen klassen plaats, in vwo-klassen wordt op een hoger niveau aan de kerndoelen gewerkt dan in vmbo-klassen.¹⁸ Het maakt voor de leermogelijkheden die via het curriculum

14 SLO, *Overzicht van de kerndoelen voor het primair onderwijs 2006*, Enschede: SLO 2020.

15 SLO, *Karakteristieken en kerndoelen: onderbouw voortgezet onderwijs. Per augustus 2006, met aanvullingen die betrekking hebben op kerndoel 37 (2010) en kerndoel 43 (2012)*, Enschede: SLO 2016.

16 Zie www.cvte.nl/onze-toetsen-en-examens/centrale-examens-vo.

17 E. Denessen, 'Ongelijke kansen in het onderwijs: verklaringen en voorstellen voor beleid', in: K. Hoogeven, IJ. Jepma & F. Studulski (red.), *Kansen bieden in plaats van uitsluiten. Jubileumuitgave 1992-2017*, Utrecht: Sardes 2017, p. 19-38. E. Denessen, *Verantwoord omgaan met verschillen: sociaal-culturele achtergronden en differentiatie in het onderwijs* (oratie Leiden), 2017.

18 Expertgroep Doorlopende Leerlijnen, *Over de drempels met taal. De niveaus voor de taalvaardigheid*, Enschede: SLO 2008.

worden geboden voor leerlingen verschil in welke niveaugroep in het basisonderwijs en op welk niveau van voortgezet onderwijs ze onderwijs krijgen.

2.2.3 *Onderwijstijd*

Om iets te leren is tijd nodig. De tijd die aan het leren wordt besteed, is in sterke mate bepalend voor de geleverde onderwijsprestaties.¹⁹ In het Nederlandse leerstofaarklassenstelsel is de onderwijstijd sterk gestandaardiseerd. Leerlingen van dezelfde leeftijd worden geacht in dezelfde tijd dezelfde doelen te bereiken. Het is gangbare praktijk om na een vaste periode van leertijd op vaste momenten toetsen of examens af te nemen om te bepalen of leerlingen de leerdoelen hebben behaald.

Binnen deze gestandaardiseerde tijd om te leren is er nog wel sprake van differentiatie in onderwijstijd. Differentiatie in onderwijstijd zien we bijvoorbeeld in het basisonderwijs, als een leraar binnen de klas in een verlengde instructiegroep extra tijd besteedt aan leerlingen die moeite hebben met de leerstof. Zij krijgen dan extra tijd om te oefenen. Een andere vorm van differentiatie naar tijd is zittenblijven; als leerlingen dubbelren, hebben ze een jaar extra tijd om te leren.

Recentelijk is er discussie over de ongelijke verdeling van onderwijstijd vanwege de opkomst van de commerciële huiswerkbegeleiding.²⁰ De extra onderwijstijd die ouders kunnen inkopen, vergroot de leermogelijkheden en daarmee de onderwijskansen van hun kind.

2.2.4 *Kwaliteit van het onderwijs*

Naast de inhoud en onderwijstijd is onderwijskwaliteit van belang. Leerlingen leren het meest van een stimulerende pedagogisch-didactische inrichting van het onderwijs. Onderzoek naar effectief onderwijs heeft aangetoond dat een aantal kenmerken van de pedagogisch-didactische inrichting bijdraagt aan hogere leerprestaties, zoals een positief leerklimaat, een duidelijk lesmodel, voldoende feedback en een efficiënte lesorganisatie.²¹ Leermogelijkheden worden groter naarmate deze kenmerken sterker zijn

19 J. Carroll, 'A model of school learning', *Teachers College Record* (64) 1963, afl. 8, p. 723-733. M. Saunders, J.R. de Velasco & J. Oakes, *Learning time: In pursuit of educational equity*, Cambridge, MA: Harvard Education Press 2017.

20 L. Elffers, *De bijlesgeneratie. Opkomst van de onderwijscompetitie*, Amsterdam: Amsterdam University Press 2018.

21 S.N. Elliott & B.J. Bartlett, 'Opportunity to learn', in: C. McMaster e.a. (eds.), *Oxford handbooks online*, Oxford: Oxford University Press 2016, p. 1-14.

geïmplementeerd. De gerealiseerde kwaliteit van het onderwijs wordt sterk bepaald door de visie van de school en de competenties van de leraar.

2.3 GELEGENHEID TOT LEREN IN DE VROEGSTE KINDERTIJD EN ONGELIJKE ONDERWIJSKANSEN DAARNA

De onderwijskansen nemen toe naarmate aan leerlingen meer gelegenheid wordt geboden om te leren. Om gelijke kansen te bevorderen is het daarom zaak om de leermogelijkheden evenredig te verdelen over leerlingen. Het is daarbij belangrijk om zich te realiseren dat de leermogelijkheden niet alleen in de school worden gecreëerd, maar ook daarbuiten, en dat gelegenheid tot leren niet pas wordt geboden bij de start van het formele onderwijs, maar al veel eerder.

Al vanaf de geboorte leren kinderen die in kansrijke gezinnen opgroeien thuis meer dan kinderen die in kansarme gezinnen opgroeien.²² De verschillen in woordenschat en taalvaardigheid tussen kinderen uit verschillende gezinnen zijn aanzienlijk.²³ Deze verschillen zijn grotendeels terug te voeren op de leermogelijkheden die kinderen in hun eerste jaren hebben gekregen. Ouders geven invulling aan een informele thuisleeromgeving, die mogelijkheden biedt om te leren. De taalleermogelijkheden die kinderen in hun eerste jaren ervaren, worden bijvoorbeeld bepaald door de kwantiteit en kwaliteit van de taal die kinderen van hun ouders horen, de aanwezigheid van boeken in huis en de leescultuur in het gezin.²⁴ In kansarme gezinnen komen kinderen met minder leerinhoud in aanraking, er wordt minder tijd besteed aan educatieve activiteiten, en het leerklimaat in de thuissituatie is van minder intellectuele kwaliteit dan in kansrijke gezinnen. De verschillen in leermogelijkheden in de vroege kindertijd vertalen zich in minder onderwijskansen in het formele onderwijs. Veel kinderen uit kansarme gezinnen beginnen het basisonderwijs met een achterstand die erg moeilijk is in te halen.²⁵

22 Met kansrijke gezinnen wordt bedoeld: gezinnen waar ouders hoog opgeleid zijn en een beroep hebben met een hoge status en hoog inkomen, die thuis de taal van het onderwijs spreken en niet tot een etnisch-culturele minderheid behoren. Met kansarme gezinnen wordt bedoeld: gezinnen waar ouders laag opgeleid zijn en een beroep hebben met een lage status en laag inkomen, die thuis een andere taal dan die van het onderwijs spreken en tot een etnisch-culturele minderheid behoren.

23 L. van Druten-Frietman e.a., 'Het effect van "Taallijn" op de woordenschatontwikkeling van peuters', *Pedagogische Studiën* (91) 2014, p. 383-396.

24 J. Bakker, E. Denessen, M. Dennissen & H. Oolbekking-Marchand, *Leraren en ouderbetrokkenheid. Een reviewstudie naar de effectiviteit van ouderbetrokkenheid en de rol die leraren daarbij kunnen vervullen* (NWO-project: 411-11-662), Nijmegen: BSI/Radboud Docenten Academie, Radboud Universiteit Nijmegen 2013.

25 L. van Druten-Frietman, *Linguistic diversity and early literacy learning*, Nijmegen: Radboud Universiteit 2016.

Om de onderwijskansen van kinderen uit kansarme gezinnen te vergroten wordt al decennialang onderwijsachterstandenbeleid gevoerd.²⁶ Onderwijsachterstandenbeleid is gericht op het versterken van de onderwijskansen van kinderen met achterstanden of risico's op achterstanden. Er zijn vier indicatoren voor het identificeren van de leerlingen die tot deze doelgroep behoren: (1) het opleidingsniveau van de ouders, (2) het land van herkomst van beide ouders, (3) de verblijfsduur van de moeder in Nederland, en (4) of ouders in de schuldsanering zitten. Gemeenten kunnen deze of zelf gespecificeerde criteria hanteren om doelgroepkinderen te identificeren en te selecteren voor voor- en vroegschoolse educatie (VVE). Met VVE-programma's worden compenserende leer-mogelijkheden voor doelgroepkinderen gecreëerd: zij komen via een VVE-programma met meer leerinhouden in aanraking, ze besteden meer tijd aan leren, en de kwaliteit van de leeromgeving is hoger.²⁷

Ondanks de versterking van de leermogelijkheden in de voor- en vroegschoolse periode is alleen het onderwijsachterstandenbeleid onvoldoende om gelijke kansen voor kinderen te realiseren. Hoewel VVE-programma's een compenserend effect hebben wat betreft de leermogelijkheden van kinderen, hebben kinderen uit de doelgroepen van het achterstandenbeleid nog steeds relatief minder kansen in het onderwijs, getuige de verschillen in diplomakansen van doelgroepleerlingen met die van niet-doelgroepleerlingen.²⁸

2.4 LEERMOGELIJKHEDEN EN ONDERWIJSKANSEN GEDURENDE DE SCHOOLLOOPBAAN

Er zijn aanwijzingen dat de kansenongelijkheid gedurende de schoolloopbaan eerder wordt vergroot dan verkleind. Er zijn ten minste vier mechanismen die de leermogelijkheden en vervolgens de kansen van leerlingen gedurende hun schoolloopbaan beïnvloeden. Ik heb ze eerder besproken in de jubileumuitgave *Kansen bieden in plaats van uitsluiten*, ter gelegenheid van het 25-jarig bestaan van Sardes.²⁹ Ik vat ze hieronder nogmaals samen.

26 G. Driessen, *De bestrijding van onderwijsachterstanden: een review van opbrengsten en effectieve aanpakken*, Nijmegen: ITS 2013.

27 L. van Druten-Frietman, *Linguistic diversity and early literacy learning*, Nijmegen: Radboud Universiteit 2016.

28 Zie www.onderwijskennis.nl/artikelen/de-impact-van-voorschoolse-educatie.

29 E. Denessen, 'Ongelijke kansen in het onderwijs: verklaringen en voorstellen voor beleid', in: K. Hoogeveen, IJ. Jepma & F. Studulski (red.), *Kansen bieden in plaats van uitsluiten. Jubileumuitgave 1992-2017*, Utrecht: Sardes 2017, p. 19-38. E. Denessen, *Verantwoord omgaan met verschillen: sociaal-culturele achtergronden en differentiatie in het onderwijs* (oratie Leiden), 2017.

2.4.1 Selectie en differentiatie in het onderwijs

Scholen en leraren stemmen de leermogelijkheden voor leerlingen af op de verschillen tussen leerlingen. Afhankelijk van de geleverde prestaties en het niveau dat door leraren wordt ingeschat, ontvangen leerlingen het onderwijs dat daarbij past. Dat gebeurt door het bieden van adaptief en gedifferentieerd onderwijs. Leerlingen met hoge prestaties ontvangen doorgaans meer leermogelijkheden: zij krijgen extra inhouden aangeboden in de vorm van verrijkingsprogramma's of talentklassen, en ze krijgen in de klas moeilijkere opdrachten en feedback van een hoger niveau dan leerlingen met lagere prestaties. Interacties met hoogpresteerders zijn vaker gericht op hogere orde cognitieve vaardigheden als synthetiseren en reflecteren. Leerlingen met lage prestaties ontvangen vaak nogmaals hetzelfde curriculum (herhaling) en leraren leggen bij hen een sterkere nadruk op lagere orde cognitieve vaardigheden als begrijpen en memoriseren.³⁰ Deze differentiatie vindt plaats *tussen* klassen, wanneer leerlingen met verschillende niveaus in verschillende klassen worden geplaatst, en *binnen* klassen, wanneer leraren verschillende leermogelijkheden bieden aan leerlingen in dezelfde klas.

De gevolgen van differentiatie in leermogelijkheden voor de onderwijskansen van leerlingen zijn niet eenduidig. Enerzijds kan differentiatie bijdragen aan meer gelijke kansen, bijvoorbeeld wanneer leraren onevenredig veel aandacht besteden aan de laagst presterende leerlingen om hen de doelen van een les te laten behalen. Dat is zichtbaar in de positieve effecten van het werken met verlengde instructiegroepen.³¹ Anderzijds kan differentiatie bijdragen aan meer ongelijke kansen, als de hoogst presterende leerlingen dermate meer leermogelijkheden krijgen dat de verschillen tussen hen en de laagst presterende leerlingen toenemen. In dat geval worden bestaande verschillen vergroot en hebben leerlingen die met achterstanden kampen niet de kans om deze achterstanden in te lopen. De negatieve gevolgen van niveaudifferentiatie die de kansongelijkheid vergroot, zijn vooral zichtbaar in het voortgezet onderwijs. Doordat leerlingen in verschillende niveaus worden geplaatst, hebben ze verschillende leermogelijkheden. Leerlingen in vwo-klassen hebben meer gelegenheid tot leren dan leerlingen in vmbo-klassen, waardoor de startverschillen in de loop van het voortgezet onderwijs worden vergroot.³²

Niet alleen het differentiëren zelf heeft effect op de onderwijskansen van leerlingen, ook de wijze waarop wordt bepaald welke leerlingen voor welk onderwijs in aanmerking

30 J. Oakes, 'Keeping track: Structuring equality and inequality in an era of accountability', *Teachers College Record* (110) 2008, afl. 3, p. 700-712.

31 M. van Vijfeijken (red.), *Wat is eerlijk? Werken aan kansengelijkheid in het onderwijs*, Huizen: Uitgeverij PICA 2021. M. van Vijfeijken e.a., 'Equity, equality, and need: A qualitative study into teachers' professional trade-offs in justifying their differentiation practice', *Open Journal of Social Sciences* (9) 2021, p. 236-257.

32 E. Denessen & T. Boeijen, *Differentiatie tussen klassen in het voortgezet onderwijs*, Utrecht: NRO 2022.

komen. Onderwijsonderzoek wijst er steevast op dat het opleidingsniveau van ouders invloed heeft op de adviezen voor niveaus van onderwijs die leerlingen aan het einde van de basisschool ontvangen.³³ Leerlingen met vergelijkbare scores op de eindtoets basis-onderwijs worden naar verschillende niveaus van voortgezet onderwijs verwezen, deels afhankelijk van hun sociale achtergrondkenmerken. Reden voor de Onderwijsraad om te adviseren het moment van selectie uit te stellen en een driejarige brede brugperiode in te voeren. Onderzoek laat immers zien dat in landen waar zo'n lange brede brugperiode aangeboden wordt, de invloed van de sociale achtergrond op de schoolloopbanen van leerlingen kleiner is dan in landen waar vroeg geselecteerd wordt.³⁴ De discussie over vroege selectie is uiterst actueel. Op 22 augustus 2022 kondigde de Minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap (OCW), Dennis Wiersma, in een interview met het *AD* maatregelen aan om het selectiemoment na het basisonderwijs uit te stellen.

2.4.2 *Verwachtingen van leraren*

Gerelateerd aan differentiatie zijn leraarverwachtingen een tweede verklaring voor verschillen in leermogelijkheden. Uit sociaalpsychologisch onderzoek naar de percepties die leraren van hun leerlingen hebben en de verwachtingen die daaruit volgen, blijkt dat leraren doorgaans hogere verwachtingen hebben van leerlingen met hoogopgeleide ouders dan van leerlingen met laagopgeleide ouders.³⁵ Als leerlingen vergelijkbare prestaties laten zien, zijn leraren geneigd om de mogelijkheden van leerlingen uit kansrijke gezinnen te overschatten en die van kinderen uit kansarme gezinnen te onderschatten.³⁶ Het over- en onderschatten van leerlingen draagt bij aan differentiële leermogelijkheden: leerlingen van wie de leraar hoge verwachtingen heeft, krijgen meer leermogelijkheden en hun kansen nemen daardoor onevenredig toe. Bovendien spelen subjectieve verwachtingen een rol bij de selectie van leerlingen voor niveaugroepen, aparte talentklassen en de niveaus van voortgezet onderwijs. Mechanismen van over- en onderschatting leiden tot negatieve discriminatie van leerlingen uit kansarme gezinnen en positieve discriminatie van leerlingen uit kansrijke gezinnen.

33 Inspectie van het Onderwijs, *De Staat van het Onderwijs. Onderwijsverslag 2014/2015*, Utrecht: Inspectie van het Onderwijs 2016.

34 Onderwijsraad, *Later selecteren, beter differentiëren*, Den Haag: Onderwijsraad 2021.

35 C. Rubie-Davies, *Becoming a high expectation teacher: Raising the bar*, London: Routledge 2014.

36 D.D. Ready & E.M. Chu, 'Sociodemographic inequality in early literacy development: The role of teacher perceptual accuracy', *Early Education and Development* (26) 2015, afl. 7, p. 970-987.

2.4.3 Betrokkenheid van ouders

Zoals hierboven eerder betoogd, vindt het bieden van leermogelijkheden niet alleen op school plaats, maar ook daarbuiten. Ouders dragen bij aan leermogelijkheden door hun kinderen thuis te helpen en te ondersteunen. Hoogopgeleide ouders zijn doorgaans beter in staat om hun kind te helpen met huiswerk en er heerst in kansrijke gezinnen vaker een sterk academisch klimaat dan in kansarme gezinnen. Bovendien hebben hoogopgeleide ouders meer financiële middelen om extra leermogelijkheden in te kopen en hun kind naar een commercieel bijlesinstituut te sturen. Ouders kunnen hun financieel, cultureel en sociaal kapitaal inzetten om de leermogelijkheden voor hun kinderen te vergroten en hun daarmee meer kansen te bieden. De verschillen in ouderbetrokkenheid in kansarme en kansrijke gezinnen dragen bij aan de kansenongelijkheid.

2.4.4 Schoolkeuzevrijheid: marktwerking in het onderwijs

Een vierde mechanisme dat de leermogelijkheden van leerlingen ongelijk verdeelt, betreft verschillen tussen scholen als gevolg van schoolkeuzevrijheid en concurrentie tussen scholen. Het onderwijs kan worden opgevat als een quasimarkt, een kwestie van vraag en aanbod. Vanwege artikel 23 Gw hebben ouders de vrijheid om een school te kiezen voor hun kind. Waar ten tijde van de verzuiling de keuze sterk gebaseerd was op de denominatie van de school, gelden tegenwoordig kwaliteitsoverwegingen veel sterker.³⁷ Ouders kiezen in mindere mate voor een specifieke levensbeschouwelijke richting, maar hanteren veelal andere motieven, zoals het pedagogisch klimaat, het niveau van de geleverde prestaties op de school of de achtergronden van de leerlingen op een bepaalde school.³⁸

Het gevolg van schoolkeuzevrijheid is dat de segregatie tussen scholen toeneemt: hoogopgeleide ouders zonder migratieachtergrond kiezen in relatief sterkere mate voor scholen met vergelijkbare leerlingpopulaties. Een bekend fenomeen is de witte vlucht: witte ouders in multiculturele wijken kiezen voor scholen verder van huis om de kansen van hun kinderen te vergroten. Schoolkeuzevrijheid leidt tot meer segregatie tussen scholen.³⁹ Het gevolg van schoolsegregatie is dat de verschillen tussen scholen toenemen, met een grotere ongelijkheid in leermogelijkheden en onderwijskansen tot gevolg.⁴⁰

37 Onderwijsraad, *Artikel 23 Grondwet in maatschappelijk perspectief*, Den Haag: Onderwijsraad 2012.

38 Onderwijsraad, *Artikel 23 Grondwet in maatschappelijk perspectief*, Den Haag: Onderwijsraad 2012.

39 Zie ook E. Hooge, 'Hoe vrije schoolkeuze segregatie in de hand werkt', 2015, www.tias.edu/item/hoe-vrije-schoolkeuze-segregatie-in-de-hand-werkt.

40 M. Ehren, 'Kansenongelijkheid kort samengevat', *Didactiefonline* 2021, <https://didactiefonline.nl/artikel/kansenongelijkheid-kort-samengevat>.

De verschillen tussen scholen worden niet alleen veroorzaakt door de schoolkeuze van ouders. Scholen dragen zelf ook bij aan segregatie, door gericht ouders uit de hogere sociale milieus te werven, bijvoorbeeld met aantrekkelijke programma's, zoals tweetalig onderwijs of programma's voor begaafde leerlingen. Ook vindt selectie plaats door financiële drempels op te werpen in de vorm van een hoge vrijwillige ouderbijdrage of door leerlingen te weren vanwege een limiet aan zorgcapaciteit.⁴¹

2.5 EEN 'WICKED PROBLEM'

De hierboven beschreven mechanismen laten zien dat het probleem van kansengelijkheid complex is. We spreken daarom ook over ongelijke onderwijskansen als een 'wicked problem'.⁴² Een 'wicked problem' laat zich niet eenduidig definiëren, kent een veelvoud aan vaak onderling samenhangende oorzaken, en er is vaak sprake van een groot aantal stakeholders in een dynamische sociale context.⁴³

Het is ondoenlijk om één schuldige aan te wijzen van kansengelijkheid. Hieronder een kort overzicht van slechts enkele voorbeelden van hoe diverse stakeholders feitelijk – en doorgaans onbedoeld – bijdragen aan het probleem van ongelijke kansen in het onderwijs:

- Ouders: hoogopgeleide ouders bieden hun kind meer academische en financiële ondersteuning bij het leren dan laagopgeleide ouders. Ouders dragen met hun schoolkeuze bij aan segregatie tussen scholen.
- Leraren: zij hebben hogere verwachtingen van leerlingen uit kansrijke gezinnen en bieden hun daardoor betere leermogelijkheden in de klas. Ze dragen bij aan kansengelijkheid door via differentiatie in de klas leerlingen verschillende leermogelijkheden te bieden.
- Schoolleiders en -bestuurders: zij geven vorm aan niveaudifferentiatie tussen groepen in de school. Met speciale programma's voor talentvolle leerlingen dragen zij bij aan segregatie tussen scholen, maar ook aan differentiatie binnen de school. Zij geven daarmee sommige leerlingen toegang tot leermogelijkheden die zij andere ontzeggen.
- Gemeenten: als wijken sterk sociaaleconomisch gesegregeerd zijn, heeft dat nadelige gevolgen voor de verschillen tussen scholen. Gemeentelijk huisvestingsbeleid heeft gevolgen voor de verdeling van onderwijskansen in de gemeente. Leerlingen uit

41 G. Walraven e.a., *Quick scan toelatingsbeleid funderend onderwijs*, Landelijk Kenniscentrum Gemengde Scholen 2019.

42 Zie ook het onderzoeksproject van L. Elffers & E. Denessen, *Koersen op kansengelijkheid in het onderwijs – van collectiefactieprobleem naar collectiefactienetwerk*, 2020, www.nwo.nl/en/projects/40520400018.

43 A. Korsten, 'Omgaan met "wicked problems"', *Beleidsonderzoek Online* 1 maart 2019.

kansarme gezinnen krijgen daardoor minder leermogelijkheden dan leerlingen uit kansrijke gezinnen.

- Centrale overheid: de inrichting van het onderwijsstelsel is een verantwoordelijkheid van de landelijke overheid. Een sterk gedifferentieerd onderwijsstelsel met vroege selectie na het basisonderwijs draagt bij aan kansongelijkheid in het onderwijs. Dat is in sterkere mate het geval als leerlingen naar onderwijsniveaus worden verwezen die onder hun cognitieve capaciteiten liggen.

Kansongelijkheid is kortom niet de verantwoordelijkheid van één actor, maar van een *collectief* van actoren. Het bestaan van verschillende actorgroepen vergt een gezamenlijke aanpak van verantwoordelijke actoren. Zo'n gezamenlijke aanpak veronderstelt dat de betrokken actoren eenzelfde visie op het probleem van kansongelijkheid hebben. Ook in dat opzicht is kansongelijkheid een 'wicked problem'. Een kenmerk van een 'wicked problem' is namelijk dat het ook een normatieve complexiteit kent. Er bestaan verschillende perspectieven op het probleem. Ook op het probleem van ongelijke kansen.⁴⁴

Zo valt te verwachten dat de hoogopgeleide ouder ongelijke kansen als minder problematisch ervaart dan de laagopgeleide ouder. De hoogopgeleide ouder ervaart minder nadeel van kansongelijkheid dan de laagopgeleide ouder. Ook voor onderwijsprofessionals is kansongelijkheid geen eenduidig probleem. Aan het begin van deze tekst is kansongelijkheid gedefinieerd als een sociologisch stratificatieprobleem: hebben leerlingen met gelijke aanleg ook gelijke kansen op een zo hoog mogelijk diploma, om daarmee een maatschappelijke status te verwerven die bij hun aanleg past? Veel leraren geven een andere invulling aan het probleem van kansongelijkheid en definiëren het als een pedagogisch probleem. Voor hen is het de vraag in hoeverre het onderwijs alle leerlingen de kansen biedt om zich optimaal te ontwikkelen.⁴⁵ Conform een pedagogische blik is het belangrijk om het onderwijs af te stemmen op de individuele leerlingkenmerken (onder andere eerdere prestaties, motivatie en interesse). Leraren kijken in hun dagelijkse onderwijspraktijk vooral naar de kenmerken en behoeften van de individuele leerling en zijn minder bezig met de verschillen tussen sociale groepen leerlingen, waar een sociologische blik op is gericht.

Het grote verschil tussen een sociologische en pedagogische blik op kansongelijkheid schuilt in de rechtvaardiging van de verdeling van leermogelijkheden over leerlingen. De sociologische blik rechtvaardigt dat leerlingen die met leerachterstanden naar

44 Zie ook het onderzoeksproject van L. Elffers & E. Denessen, Koersen op kansengelijkheid in het onderwijs – van collectief actieprobleem naar collectief actienetwerk, 2020, www.nwo.nl/en/projects/40520400018.

45 M. van Vijfeijken (red.), *Wat is eerlijk? Werken aan kansengelijkheid in het onderwijs*, Huizen: Uitgeverij PICA 2021. M. van Vijfeijken e.a., 'Equity, equality, and need: A qualitative study into teachers' professional trade-offs in justifying their differentiation practice', *Open Journal of Social Sciences* (9) 2021, p. 236-257.

school komen, gecompenseerd worden voor deze achterstanden met extra leermogelijkheden in de klas. In de volksmond heet dit ‘ongelijke gevallen ongelijk behandelen’. De pedagogische blik rechtvaardigt dat elke leerling het beste onderwijs ontvangt en dat iedereen de talenten op school optimaal tot ontwikkeling moet kunnen laten komen. Dat betekent dat elke leerling evenredige, passende leermogelijkheden krijgt geboden.⁴⁶ Op beleidsniveau is eveneens een verschil in visie op ongelijke kansen te bespeuren. In de discussie over verbreding van de brugperiode, mede naar aanleiding van het advies van de Onderwijsraad voor het invoeren van een driejarige brugperiode, zijn verschillende visies zichtbaar. Aan de ene kant is er steun voor het verlaten van het moment van selectie en wordt onderkend dat late selectie de ongelijke kansen van leerlingen kan verkleinen. Zo biedt de gemeente Amsterdam sinds 2018 een zogeheten brede-brugklasbonus om scholen te stimuleren om de brugperiode te verbreden. Aan de andere kant is er kritiek op het advies om de brugperiode te verbreden, bijvoorbeeld van de Stichting Het Zelfstandig Gymnasium (SHZG).⁴⁷ SHZG vreest vooral dat een bredere brugperiode geen recht doet aan de behoeften van talentvolle leerlingen. We zien hier een dilemma van enerzijds het verkleinen van achterstanden door later te selecteren en anderzijds het beantwoorden aan de onderwijsbehoeften van de individuele leerling door juist vroeg te selecteren. Hoewel onderzoek erop wijst dat er weinig negatieve gevolgen van laat selecteren zijn voor hoogpresterende leerlingen, is dit dilemma niet empirisch te beslechten, maar is er een moreel debat nodig om tot een collectieve probleemduiding van kansenongelijkheid te komen.⁴⁸

Een eenduidige probleemduiding is nodig om tot gemeenschappelijk gedragen maatregelen te komen.⁴⁹ Een risico van een collectief probleem is dat de individuele actoren de verantwoordelijkheid voor de oplossing van het probleem bij anderen leggen, en zelfs dat de verantwoordelijkheid zoekraakt.⁵⁰ Volgens Korsten hebben afzonderlijke actoren ieder eigen belangen, perspectieven en macht en is het belangrijk dat elke actor verantwoordelijkheidsbesef heeft, bereid is zich in de ander te verplaatsen, en flexibel is om het met andere actoren eens te worden.

46 M. van Vijfeijken (red.), *Wat is eerlijk? Werken aan kansengelijkheid in het onderwijs*, Huizen: Uitgeverij PICA 2021. M. van Vijfeijken e.a., ‘Equity, equality, and need: A qualitative study into teachers’ professional trade-offs in justifying their differentiation practice’, *Open Journal of Social Sciences* (9) 2021, p. 236-257.

47 Zie www.gymnasia.nl/nieuws/eerste-reactie-shzg-op-advies-onderwijsraad/.

48 E. Denessen & T. Boeijen, *Differentiatie tussen klassen in het voortgezet onderwijs*, Utrecht: NRO 2022.

49 M. Smiley, ‘Collective responsibility’, in: *The Stanford encyclopedia of philosophy* 2017, Summer Edition, <https://plato.stanford.edu/archives/sum2017/entries/collective-responsibility/>.

50 A. Korsten, ‘Omgaan met “wicked problems”’, *Beleidsonderzoek Online* 1 maart 2019.

2.6 MAATREGELEN VOOR GELIJKE KANSEN

Om het probleem van kansengelijkheid aan te pakken zijn veel verschillende interventies te kiezen. De Gelijke Kansen Alliantie, een initiatief van het Ministerie van OCW, heeft in 2021 een index opgesteld van 151 interventies voor gelijke kansen.⁵¹ De interventies zijn onderverdeeld in elf thema's en variëren in morele complexiteit en in de mate waarin actoren over het eigen belang heen moeten kunnen springen om dergelijke interventies te ondersteunen.

2.6.1 Compensatie voor achterstanden

Het minst moreel beladen zijn maatregelen die buiten de schoolklas extra leer mogelijkheden bieden aan leerlingen uit de doelgroepen van het onderwijsachterstandenbeleid. In het kader van onderwijsachterstandenbeleid ontvangen gemeenten en scholen extra financiële middelen om doelgroopleerlingen extra te ondersteunen. Voorbeelden van dergelijke interventies zijn VVE-programma's voor taal en rekenen, een verlengde schooldag, weekend- of zomerscholen en naschoolse mentoring. Ook via de versterking van ouderbetrokkenheid kan extra onderwijs worden geboden, met name door laagopgeleide ouders te ondersteunen in het creëren van een stimulerende thuisomgeving. Extra onderwijs kan ook binnen de school worden geboden, bijvoorbeeld met extra taalprogramma's voor leerlingen met taalachterstanden. Recentelijk wordt nagedacht over uitbreiding van de onderwijstijd in het kader van de rijke schooldag. Scholen krijgen dan extra middelen om leerlingen uit kansarme gezinnen extra onderwijs te bieden buiten de reguliere onderwijstijd.⁵²

Dergelijke interventies zijn moreel niet zeer complex, zolang de extra ondersteuning die wordt geboden niet ten koste gaat van de tijd en aandacht die er voor de andere leerlingen is. Dat betekent in de praktijk dat de extra ondersteuning niet tijdens de les door de reguliere leraar wordt gegeven. Wanneer dat wel het geval is, ontstaat er een moreel dilemma, omdat de extra tijd die aan laagpresterende leerlingen wordt besteed ten koste kan gaan van de leer mogelijkheden die aan de andere leerlingen worden geboden.⁵³

51 Zie www.gelijke-kansen.nl/documenten/publicaties/2021/10/14/de-151-van-de-gka.

52 Ministerie van OCW, Kamerbrief van 7 juli 2022, Programma School en Omgeving in het funderend onderwijs.

53 M. van Vijfeijken (red.), *Wat is eerlijk? Werken aan kansengelijkheid in het onderwijs*, Huizen: Uitgeverij PICA 2021. M. van Vijfeijken e.a., 'Equity, equality, and need: A qualitative study into teachers' professional trade-offs in justifying their differentiation practice', *Open Journal of Social Sciences* (9) 2021, p. 236-257.

2.6.2 Tegengaan van discriminatie

Kinderen uit kansarme gezinnen hebben te maken met discriminatie in het onderwijsstelsel. Leraren onderschatten hun vaardigheden en mogelijkheden en hebben van hen lagere verwachtingen dan van leerlingen uit kansrijke gezinnen. Dit gebeurt veelal onbewust.⁵⁴ Leraren ontwikkelen impliciete stereotypen van leerlingen en deze stereotypen hebben invloed op verwachtingen die zij van hun leerlingen hebben. Als leraren de leermogelijkheden afstemmen op deze verwachtingen, worden leerlingen die niet aan het stereotiepe beeld beantwoorden geremd in hun ontwikkeling en worden hun onderwijskansen verkleind. Ook nemen leraren onbewust de sociale achtergrond mee in beslissingen over leerlingen, bijvoorbeeld bij de selectie van programma's voor talentvolle leerlingen en in de adviezen voor het voortgezet onderwijs.

Maatregelen om deze vormen van discriminatie tegen te gaan zijn ten eerste gericht op de professionaliteit van de leraren.⁵⁵ Het betreft interventies die leraren aanzetten tot reflectie op hun perceptie en verwachtingen van leerlingen en de wijze waarop zij leermogelijkheden afstemmen op deze beelden en verwachtingen. Ook zijn interventies gericht op selectiebeslissingen die leraren nemen, bijvoorbeeld om leerlingen uit lagere milieus kansrijk te adviseren.⁵⁶

Ten tweede zijn interventies om discriminatie tegen te gaan gericht op het verbeteren van de toegankelijkheid voor leerlingen tot onderwijs met de beste leermogelijkheden. In dat kader zijn de ondersteuning van de overgang van basis- naar voortgezet onderwijs en de verbreding van de onderbouw van het voortgezet onderwijs maatregelen die leerlingen uit lagere sociale milieus betere kansen bieden op het diploma dat bij hun capaciteiten past.⁵⁷

Moreel complexer is het als interventies de privileges van kinderen van hoogopgeleide ouders raken, zoals bijvoorbeeld het onevenredig verdelen van tijd en aandacht in de klas in het voordeel van de kinderen uit lagere sociale milieus of het minder snel indelen van leerlingen in niveaugroepen. Waar selectie en differentiatie vaak nadelig uitpakken voor leerlingen uit kansarme gezinnen, pakken ze voordelig uit voor leerlingen uit kansrijke gezinnen. Voor hen wordt de lat het hoogst gelegd en zij krijgen het meest uitdagende onderwijs. Maatregelen die oneerlijke selectie en differentiatie tegengaan, kunnen negatieve effecten hebben op de kansen van leerlingen uit kansrijke gezinnen. Voor het draagvlak van hoogopgeleide ouders voor interventies voor gelijke kansen is

54 E. Denessen, 'Gelijke kansen in het onderwijs', in: M. van Vijfeijken (red.), *Wat is eerlijk? Werken aan kansengelijkheid in het onderwijs*, Huizen: Uitgeverij PICA 2021, p. 10-20. C. Rubie-Davies, *Becoming a high expectation teacher: Raising the bar*, London: Routledge 2014.

55 L. van den Bergh, E. Denessen & M. Volman (red.), *Werk maken van gelijke kansen. Praktische inzichten uit onderzoek voor leraren basisonderwijs*, Amsterdam: Didactief Onderzoek 2020.

56 Zie bijvoorbeeld tutorials over kansrijk adviseren in groep 8 op <https://lerarencollectief.nl/dossiers/dossier-kansrijk-adviseren/videos-kansrijk-adviseren/>.

57 Zie www.gelijke-kansen.nl/documenten/publicaties/2021/10/14/de-151-van-de-gka.

het van belang dat zij zich kunnen verplaatsen in de laagopgeleide ouder wiens kind minder kansen heeft in het onderwijs. Zoals Dewey het zo fraai verwoordde: “What the best and wisest parent wants for his own child, that must the community want for all of its children. Any other ideal for our schools is narrow and unlovely; acted upon, it destroys our democracy.”⁵⁸

Het ter discussie stellen van privileges van hoogopgeleide ouders is een heikele kwestie. De Amerikaanse onderwijswetenschapper Labaree is daar niet erg optimistisch over. Hij schrijft in zijn boek *Someone has to fail* het volgende:

*“School reform can only have a chance to equalize social differences if it can reduce the educational gap between middle class students and working class students. This is politically impossible in a liberal democracy, since it would mean restricting the ability of the middle class to pursue more and better education for their children. If we aren’t willing to cap the educational opportunities for the advantaged, then increasing those opportunities for the disadvantaged will make no difference.”*⁵⁹

Deze passage zet vraagtekens bij de haalbaarheid van gelijkedkansenbeleid, omdat het de medewerking vraagt van ouders in wier belang het beleid niet is. Wellicht is er een sterkere sturing nodig van overheden en schoolbesturen om ouders minder verantwoordelijk te houden voor het oplossen van het probleem van kansenongelijkheid. Een collectieve verantwoordelijkheid betekent immers niet automatisch een gelijke verantwoordelijkheid van alle actoren voor het probleem.⁶⁰

2.7 CONCLUSIE EN REFLECTIE

In een meritocratische samenleving is het streven naar gelijke kansen in het onderwijs voor politici, beleidsmakers en onderwijsprofessionals een morele opdracht. Kinderen hebben het recht een eerlijke kans te krijgen om een diploma te behalen waarvoor zij aanleg hebben.⁶¹

Het huidige onderwijssysteem biedt geen gelijke kansen. Er zijn talrijke factoren, zowel binnen als buiten het onderwijs, die bijdragen aan ongelijke kansen voor leerlingen, en

58 J. Dewey, *The school and society*, Chicago: University of Chicago Press 1900.

59 D. Labaree, *Someone has to fail: The zero-sum game of public schooling*, Cambridge: Harvard University Press 2010, p. 171.

60 M. Smiley, ‘Collective responsibility’, in: *The Stanford encyclopedia of philosophy* 2017, Summer Edition, <https://plato.stanford.edu/archives/sum2017/entries/collective-responsibility/>.

61 M.J. Sandel, *The tyranny of the merit. What’s become of the common good?*, New York: Farrar, Straus and Giroux 2020.

er zijn diverse actoren verantwoordelijk voor de kansen van leerlingen in het onderwijs. Vanwege de veelheid aan factoren en actoren die van invloed zijn op de kansen van leerlingen kan kansenongelijkheid een ‘wicked problem’ worden genoemd.

Het is ook een ‘wicked problem’, omdat er verschillende visies bestaan op wat moet worden begrepen met de term ‘gelijke kansen’. Er kan onderscheid gemaakt worden in een sociologische en pedagogische blik op gelijke kansen. De sociologische blik is er expliciet op gericht leerlingen met verschillende sociale achtergronden gelijke kansen te geven. Gericht doelgroepenbeleid helpt om leerlingen uit doelgroepen extra leer-mogelijkheden te bieden en de achterstanden van deze leerlingen te verkleinen. De pedagogische blik is erop gericht om alle leerlingen optimale leer-mogelijkheden te bieden door deze af te stemmen op de individuele leerling. Startverschillen tussen leerlingen worden in dit geval eerder als gegeven opgevat, in plaats van dat ze problematisch zijn en achterstanden gecompenseerd dienen te worden.

Dit zijn perspectieven op kansenongelijkheid als onderwijsprobleem in een meritocratische, gestratificeerde samenleving. Er zijn echter ook radicalere perspectieven op kansenongelijkheid die de stratificerende functie van het onderwijs in een meritocratie ter discussie stellen.

Onderwijs is immers meer dan het verwerven van een diploma en maatschappelijke status. Onderwijs is er ook voor de academische en intellectuele vorming, de ontwikkeling van nieuwsgierigheid, sociale vorming, de ontwikkeling van creativiteit, burgerschapsvorming, de ontwikkeling van waarden en normen, en persoonlijkheidsontwikkeling.⁶²

Ook deze doelen van onderwijs bieden kansen voor de toekomst. Kinderen hebben recht op gelijke kansen om ook deze doelen te kunnen realiseren in het onderwijs, ook al vertalen die zich niet meteen in status, macht en inkomen. Een dergelijke opvatting van kansen verbreedt de discussie over kansenongelijkheid tot veel meer dan het vergelijken van prestaties van leerlingen met verschillende sociale achtergronden.

Nog fundamenteeler is de kritiek vanuit een *social justice*-perspectief op de meritocratische samenleving en de selectiefunctie van het onderwijs ten dienste van de meritocratische statushiërarchie.⁶³ Er is volgens critici een fundamentele herbezinning nodig op de relatie onderwijs en samenleving. Kritische benaderingen wijzen op de taak van het onderwijs om fundamentele onrechtvaardigheden aan de orde te stellen en bestaande machtsstructuren te doorbreken. De functie van het onderwijs zou niet moeten zijn om iedereen gelijke kansen te geven in de ongelijke meritocratische samenleving, maar om bij te dragen aan een inclusieve samenleving, waarin ongelijkheden worden afgebroken en leerlingen worden opgeleid vanuit een perspectief van gelijkwaardigheid, en niet

62 G. Biesta, ‘Good education in an age of measurement: On the need to reconnect with the question of purpose in education’, *Educational Assessment, Evaluation and Accountability* (21) 2009, p. 33-46. M.S. Schiro, *Curriculum theory: Conflicting visions and enduring concerns*, Los Angeles: Sage Publications 2008.

63 N. Hosseini e.a., ‘Kansengelijkheid in het onderwijs: een social justice perspectief voor de lerarenopleiding’, *Tijdschrift voor Lerarenopleiders* (42) 2021, afl. 4, p. 15-25.

met elkaar worden vergeleken in een hiërarchie van lage en hoge prestaties.⁶⁴ Een fraai voorbeeld van een dergelijke kritische visie op onderwijskansen is de publicatie 'Laten we doen wat de bedoeling is: voor eerlijke kansen in het onderwijs' van Ferd van den Eerenbeemt en Joke Middelbeek.⁶⁵ Een dergelijke visie stelt fundamentele vragen bij de functies van het onderwijs, met name die van selectie en allocatie. Is het de taak van het onderwijs om leerlingen te selecteren voor maatschappelijke ongelijkheid? Moet het onderwijs juist niet zelf de maatschappelijke ongelijkheid tegengaan? Heeft de stratificerende functie van onderwijs niet te veel negatieve gevolgen voor de inhoud van het onderwijs en de wijze waarop leervorderingen van leerlingen worden beoordeeld en gewaardeerd?

De kritiek op de meritocratische orde klinkt ook in de politiek en in het publieke debat, in het bijzonder waar het gaat om het aanduiden van maatschappelijke statusposities aan de hand van het bereikte opleidingsniveau. In 2017 deed GroenLinks-Kamerlid Lisa Westerveld een oproep om de termen hoog- en laagopgeleid te vervangen door termen die geen waardeoordeel uitdrukken. Ook lokale overheden nemen afstand van de termen laag- en hoogopgeleid.⁶⁶ Deze aanduidingen zouden stigmatiserend zijn en er zou te weinig waardering uit spreken voor mensen met een vmbo-diploma. Alternatieve termen als praktisch en theoretisch opgeleid zijn voorgesteld als minder waardegeladen.

Kritische benaderingen van ongelijkheid in onderwijs en samenleving dragen bij aan spraakverwarring over kansenongelijkheid. Ze vechten aan wat vanuit een functionalistisch perspectief vanzelfsprekend is: het onderwijs speelt een rol in een gestratificeerde samenleving; de samenleving is ongelijk en het onderwijs is medebepalend voor iemands positie in deze ongelijke samenleving. Een kritisch perspectief weekt het concept onderwijskansen los van sociale stratificatie. Daar kleeft wel het risico aan dat de stratificerende werking van onderwijs in de huidige meritocratische samenleving te weinig wordt erkend. Immers, zolang er relaties zijn tussen leerprestaties, leermogelijkheden in het onderwijs, diploma's, beroepsstatus en het inkomen, zijn gerealiseerde onderwijskansen van hoogpresterende leerlingen maatschappelijk gezien meer waard dan die van laagpresterende leerlingen. En zolang iemands schoolloopbaan mede bepaald wordt door de sociale achtergrond dient deze onrechtvaardigheid bestreden te worden.

Samengevat: het probleem van kansenongelijkheid is complex. Het is niet louter een empirisch probleem, het is ook een normatief-ideologisch probleem. Visies op de maatschappelijke functies van het onderwijs en op de definitie van gelijke kansen kleuren

64 D. Labaree, *Someone has to fail: The zero-sum game of public schooling*, Cambridge: Harvard University Press 2010.

65 Zie www.latenwedoenvatdebedoelingis.nl/.

66 Zie www.ad.nl/werk/grote-steden-willen-af-van-term-laagopgeleid-a3ecae82/?cb=cf1b7573bcf53b757162be4cc9e4bfe5&auth_rd=1.

het debat over kansen in het onderwijsbeleid en de praktijk. Het probleem lijkt eenduidig: de schoolloopbaan van kinderen wordt mede bepaald door hun sociale achtergrond. De oplossing is dat allerm minst. Waar leerlingen uit kansarme gezinnen worden achtergesteld en gediscrimineerd in het onderwijs, dient deze ongelijkheid te worden bestreden. Maar het bestrijden van deze kansengelijkheid is slechts een eerste stap in het realiseren van gelijke kansen. Voor dat laatste is een debat nodig over de wenselijke vorm van kansengelijkheid, over de bijdrage van onderwijs aan sociale stratificatie en over de inhoud van onderwijs dat leerlingen het best voorbereidt op hun toekomst.

STELLING I

Vanwege de complexiteit van het concept 'gelijke kansen' is het tegengaan van ongelijke kansen (door het verkleinen van achterstanden en het tegengaan van negatieve discriminatie in het onderwijs) eenduidiger en minder omstreden dan het bevorderen van gelijke kansen.

3 HET RECHT OP ONDERWIJS VANUIT INTERNATIONAAL KINDERRECHTELIJK PERSPECTIEF

*Ton Liefwaard**

3.1 INLEIDING

3.1.1 *Recht op onderwijs voldoende geborgd?*

“Education is a fundamental human right and one of the most powerful tools for improving children’s lives.”¹ Met dit statement begint een recente oproep om het recht op onderwijs in het internationale recht te herijken en van een update te voorzien. Niet alleen zou ieder kind recht moeten hebben op toegang tot gratis basisonderwijs, ook zouden voorschools onderwijs en voortgezet onderwijs voor iedereen vrij en gratis toegankelijk moeten zijn. Een groep van internationale deskundigen onderschrijft dit pleidooi en benadrukt, in een publieke oproep aan de internationale gemeenschap, dat het belangrijk is de toegang tot alle essentiële vormen van onderwijs neer te leggen in een aanvullend protocol bij het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind (IVRK).² Het recht op onderwijs is uitdrukkelijk neergelegd in het internationale recht en heeft bijzondere betekenis voor kinderen. Het recht kent tegelijkertijd beperkingen en laat ruimte aan staten om de implementatie ervan vorm te geven. Feitelijk hebben niet alle kinderen dezelfde kansen als het gaat om toegang tot onderwijs; onderwijs dat bovendien qua doelen, inhoud en kwaliteit aansluit bij hun ontwikkeling en behoeften en recht doet aan hun kinderrechten. Dit zou vragen om een herwaardering van het recht op onderwijs zoals neergelegd in internationale verdragen, waaronder het IVRK, waaraan ook Nederland zich heeft gecommitteerd. Tegelijkertijd heeft het recht op onderwijs, zeker sinds de komst van het IVRK in 1989 en later ook de verankering in de internationale ontwikkelingsagenda, enorm aan belang gewonnen. Daarnaast is de betekenis

* De auteur dankt Jill Stein MSc LLM en Lianne van Dijk LLM voor hun ondersteuning bij de voorbereiding van deze bijdrage.

1 Human Rights Watch, *A call to expand the international right to education*, mei 2022.

2 Bij het IVRK horen thans drie facultatieve protocollen: het Facultatief Protocol inzake de verkoop van kinderen, kinderprostitutie en kinderpornografie bij het Verdrag inzake de rechten van het kind (2000), het Facultatief Protocol bij het Verdrag inzake de rechten van het kind inzake de betrokkenheid van kinderen bij gewapende conflicten (2000) en het Facultatief Protocol bij het IVRK inzake een klachtprocedure (2011). Nederland heeft zich naast het IVRK verbonden aan de eerste twee (inhoudelijke) protocollen.

van dit recht, ook voor andere mensen- en kinderrechten en bezien in samenhang met groeiende aandacht voor het kind als rechtssubject, veel duidelijker geworden.

In Nederland lijkt op het eerste gezicht het recht op onderwijs goed geborgd en bovendien grotendeels in overeenstemming te zijn met het IVRK.³ Tegelijkertijd heeft het VN-Comité voor de Rechten van het Kind (hierna ook: het Comité of Kinderrechtencomité), dat toeziet op de naleving van het IVRK,⁴ eerder dit jaar zijn zorgen geuit over het recht op onderwijs in Nederland.⁵ Zo zou sprake zijn van ongelijke kansen en feitelijke discriminatie, die eraan in de weg staan dat alle kinderen in Nederland kunnen profiteren van hun recht op onderwijs. Bepaalde groepen kinderen vallen stelselmatig buiten de boot en kinderen met een handicap, kinderen die vluchteling of staatloos zijn of kinderen met een onbekende nationaliteit⁶ hebben onvoldoende toegang tot inclusief onderwijs van goede kwaliteit. Ook zou Nederland meer moeten inzetten op het waarborgen van onderwijs voor kinderen die een tijd uit huis geplaatst zijn geweest. Het Comité besteedde in zijn aanbevelingen aan Nederland veel aandacht aan kinderen met een handicap die te vaak in het speciaal onderwijs terecht zouden komen of op andere wijze verstoken blijven van toegang tot passend, inclusief onderwijs. Ook herhaalde het Comité eerdere aanbevelingen ten aanzien van schooluitval en benadrukte het het belang van wetgeving ten behoeve van de kwaliteitsborging van thuisonderwijs. Het Comité benadrukte ook het spijtig te vinden dat er geen expliciete verwijzing te vinden is naar kinderrechten in de wet- en regelgeving ten aanzien van burgerschaps- onderwijs, en maakt zich zorgen over te weinig aandacht voor de rechten van het kind in de schoolcurricula.⁷ Kortom, het lijkt te gemakkelijk om te veronderstellen dat het recht op onderwijs in Nederland voldoende is geborgd.

Ook uit diverse onderzoeks- en inspectierapporten, opgesteld voor en tijdens de coronapandemie, blijkt dat Nederland zich niet rijk moet rekenen en zich meer zou moeten gaan inspannen om te waarborgen dat alle kinderen in Nederland kunnen profiteren van hun recht op onderwijs.⁸ Het is bovendien de vraag in hoeverre de benadering

3 Zie ook B.P. Vermeulen, 'Het recht op onderwijs in het Kinderrechtenverdrag', *NJCM-Bulletin* 2005, p. 775-784.

4 Zie art. 43 e.v. IVRK.

5 VN-Comité voor de Rechten van het Kind, *Concluding observations on the combined fifth and sixth periodic reports of the Kingdom of the Netherlands*, 9 maart 2022, CRC/C/NLD/CO/5-6.

6 Zie wat kinderen met een onbekende nationaliteit betreft de zaak Mensenrechtencomité, Comm. No. 2918/2016, 28 december 2020 (*Denny Zhao t. Nederland*), CCPR/C/130/D/2918/2016. Zie ook A. Skelton, *UN Human Rights Committee: Denny Zhao v. The Netherlands* (Leiden Children's Rights Observatory, Case Note 2021/8), 6 oktober 2021.

7 VN-Comité voor de Rechten van het Kind, *Concluding observations on the combined fifth and sixth periodic reports of the Kingdom of the Netherlands*, 9 maart 2022, CRC/C/NLD/CO/5-6, par. 15, 26, 27, 34 en 35.

8 Zie bijvoorbeeld Inspectie van het Onderwijs, *De Staat van het Onderwijs*, Utrecht: Inspectie van het Onderwijs 2021; zie ook K.F.M. Klep & J.G.F. Franken, 'Een kinderrechtenperspectief op onderwijs tijdens de coronacrisis in Nederland', *Tijdschrift voor Familie- en Jeugdrecht* 2022/37. Zie verder bijvoorbeeld T. Liefwaard, S. Rap & P. Rodrigues, 'Report on the rights of children in the Netherlands 2016-2018', in: T. Liefwaard, S. Rap & P. Rodrigues (eds.), *Monitoring children's rights in the Netherlands. 30 years of the UN Convention on the Rights of the Child*, Leiden: Leiden University Press 2019, p. 21-76.

van het recht op onderwijs in Nederland daadwerkelijk blijkt geeft van een integrale kinderrechtenbenadering, zoals die voortvloeit uit het IVRK.⁹ Het IVRK omarmt het recht op onderwijs voor ieder kind, maar gaat veel verder dan dat. In de kern staat het IVRK voor de erkenning van ieder kind als drager van rechten en vrijheden, hetgeen is gebaseerd op de veronderstelling dat een kind rechtssubject is en daarmee ‘eigenaar’ van zijn¹⁰ rechten. Een kind wordt dan ook, naargelang hij ouder wordt en zich meer ontwikkelt, in toenemende mate in staat geacht zelfstandig zijn rechten te kunnen uitoefenen.¹¹ Dat geeft hem onder meer het recht om te worden erkend als actor in besluitvorming die kinderen of een individueel kind raakt. Het IVRK vraagt met andere woorden vaak om een fundamentele reflectie op en herijking van de positie van het kind, met allerlei juridische en praktische implicaties als gevolg. Dit raakt ook het onderwijs in Nederland.¹²

3.1.2 Opzet bijdrage

Dit deel van het preadvies biedt een internationaal kinderrechtelijk perspectief op het recht op onderwijs. Het laat zijn licht schijnen op de materieelrechtelijke betekenis van dit recht, zoals dat sinds 1989 is neergelegd in het IVRK en zich sindsdien verder heeft ontwikkeld. Het gaat in op de verbinding van dit voor kinderen zo wezenlijke recht en de rechten van het kind meer in het algemeen, waarmee zowel het holistische karakter van het recht op onderwijs goed naar voren komt, als duidelijk wordt dat het recht op onderwijs vanuit kinderrechten niet alleen toegang tot kwalitatief goed onderwijs inhoudt, maar ook het omarmen van de notie dat ieder kind recht heeft op onderwijs dat recht doet aan het kind als drager van rechten.

De bijdrage start met een korte uiteenzetting van het recht op onderwijs zoals dat in het IVRK te vinden is (par. 3.2), waarna achtereenvolgens wordt ingegaan op het kind(beeld) in het IVRK, de algemene beginselen van het IVRK, de positie van ouders en het kind in het IVRK en het recht op toegang tot het recht voor het kind (par. 3.3).

9 L. Lundy, ‘A lexicon for research on international children’s rights in troubled times’, *International Journal of Children’s Rights* 2019, p. 595-601.

10 Ofschoon een kind kan worden aangesproken in een mannelijke, vrouwelijke of non-binaire vorm, wordt in het vervolg van dit preadvies over het kind gesproken in de mannelijke vorm, tenzij anders aangewezen.

11 S. Rap, E. Schmidt & T. Liefwaard, ‘Safeguarding the dynamic legal position of children: A matter of age limits? Reflections on the fundamental principles and practical application of age limits in light of international children’s rights law’, *Erasmus Law Review* 2020, afl. 1, p. 4-12.

12 Ook in andere sectoren, zoals gezondheidszorg, gemeentebeleid, jeugdhulp, de justitiële keten en de businesssector, vraagt de integrale kinderrechtenbenadering van het IVRK op tal van punten om ander beleid en een andere manier van benaderen van het kind. Een voornaam punt van kritiek op het kabinetsbeleid tijdens de coronapandemie was dat het kabinet te weinig expliciet aandacht besteedde aan de impact van de coronamaatregelen op kinderen en jongeren, en jongeren bovendien onvoldoende betrokken bij de beleidskeuzes; zie bijvoorbeeld kritisch S. Laszlo & T. Liefwaard, ‘Belangen van kinderen ondergeschikt in carrousel van coronamaatregelen’, *Joop* 22 december 2022.

De bijdrage sluit af met een korte concluderende reflectie, uitmondend in een stelling voor verdere discussie (par. 3.4).

3.1.3 Enkele woorden over de juridische betekenis van internationale kinderrechten

Voordat wordt ingegaan op het recht op onderwijs zoals neergelegd in het IVRK, is het van belang om enkele zinnen te wijden aan de juridische betekenis van het IVRK en daaraan gerelateerde internationale rechtsbronnen. Dit leidt in de praktijk nog regelmatig tot verwarring of misverstanden. De doorwerking van een internationaal verdrag als het IVRK, waaraan Nederland zich in 1995 heeft geëngaat, wordt gereguleerd door artikel 93 en 94 van de Nederlandse Grondwet (Gw). Het is van belang onderscheid te maken tussen de wijzen waarop het IVRK doorwerkt in de Nederlandse rechtsorde, die gekarakteriseerd kan worden als gematigd monistisch.¹³

In de eerste plaats kan de rechter aan bepalingen uit het IVRK directe werking toekennen, als gevolg waarvan deze bepalingen direct kunnen worden ingeroepen ten overstaan van de Nederlandse rechter. Kinderen of hun vertegenwoordigers kunnen in dat geval een direct beroep doen op die bepalingen. Doorslaggevend is of de betreffende bepaling voldoende concreet is en daarmee eenieder kan verbinden.¹⁴ Daarnaast geldt in de tweede plaats dat Nederlandse wet- en regelgeving verdragsconform moet worden geïnterpreteerd. In geval van strijd met het IVRK of een van de door Nederland geratificeerde facultatieve protocollen bij het IVRK is de Nederlandse wet- en regelgeving ondergeschikt. Zodoende kan ook beleid of het handelen van organisaties en professionals dat van invloed is op de naleving van het IVRK door Nederland juridisch ter discussie worden gesteld.

Ten aanzien van het recht op onderwijs, zoals neergelegd in artikel 28 en 29 IVRK, wordt rechtstreekse werking in het algemeen niet aangenomen.¹⁵ Andere bepalingen van het IVRK, zoals bijvoorbeeld artikel 3 lid 1 (belang van het kind) en artikel 12 (recht om te worden gehoord), komen wel voor rechtstreekse werking in aanmerking, al moet worden gezegd dat de rechtspraak wat dit punt betreft niet altijd eenduidig is.¹⁶

13 J.H. Gerards & J.W.A. Fleuren, *Implementatie van het EVRM en de uitspraken van het EHRM in de nationale rechtspraak. Een rechtsvergelijkend onderzoek*, Nijmegen/Den Haag: Radboud Universiteit Nijmegen/WODC 2013, p. 227.

14 HR 30 mei 1986, ECLI:NL:HR:1986:AC9402 (*Spoorwegstaking*).

15 J.H. de Graaf e.a., *De toepassing van het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind in de Nederlandse rechtspraak, deel III*, Amsterdam: Centre for Children's Rights Amsterdam (CCRA) 2021, p. 311-312.

16 T. Liefwaard & J.E. Doek, 'Kinderrechten in de rechtspraak: een internationaal perspectief', *Tijdschrift voor Familie- en Jeugdrecht* 2015/20; zie ook M. Limbeek & M.R. Bruning, 'The Netherlands', in: T. Liefwaard & J.E. Doek (eds.), *Litigating the rights of the child. The UN Convention on the Rights of the Child in domestic and international jurisprudence*, Dordrecht: Springer Science+Business Media 2015, p. 89-104.

Het IVRK kan in de derde plaats doorwerken via Europese regelgeving, EU-recht en de rechtspraak van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM). Dit houdt verband met het feit dat het EHRM in toenemende mate verwijst naar bepalingen uit het IVRK of aanverwante rechtsbronnen, zoals de *General Comments* van het VN-Kinderrechtencomité bij de interpretatie van de bepalingen uit het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM).¹⁷

3.2 RECHT OP ONDERWIJS VOLGENS HET IVRK

3.2.1 Artikel 28 IVRK

Het recht op onderwijs is al sinds het begin van de ontwikkeling van internationale mensenrechten een algemeen erkend mensenrecht. Zo is het terug te vinden in de Universele Verklaring van de Rechten van de Mens (art. 26 UVRM, 1948) en het Internationaal Verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten (art. 13 IVESCR, 1966). Ook in regionale mensenrechtenverdragen, zoals het EVRM (art. 2 Eerste Protocol bij het EVRM), het EU-recht (art. 14 EU Charter of Fundamental Rights) en in nationale constituties en grondwetten is het recht op onderwijs verankerd.¹⁸ Het recht op onderwijs is daarmee niet alleen van belang voor kinderen. Het belang van het recht op onderwijs voor kinderen is evenwel gelegen in zijn essentiële waarde voor de ontwikkeling. Het recht op onderwijs is daarnaast onontbeerlijk voor het uitoefenen van andere kinder-rechten, zoals het recht op participatie, waarover later meer. Het is dan ook niet verrassend dat het in 1989 aanvaarde IVRK, inmiddels omarmd door 196 landen en daarmee het meest geratificeerde mensenrechtenverdrag,¹⁹ het recht van het kind op onderwijs expliciet erkent en wel in artikel 28 IVRK. Deze kinderrechtenbepaling bouwt derhalve voort op het reeds bestaande mensenrechteninstrumentarium en moet in samenhang daarmee worden gezien.²⁰

17 In deze bijdrage worden het EVRM en de EHRM-rechtspraak verder niet specifiek besproken; zie bijvoorbeeld Fenton-Glynn, die aangeeft dat de benadering van het EHRM onder art. 2 Eerste Protocol bij het EVRM over het algemeen veel enger is dan de benadering in andere internationale instrumenten, zoals het IVRK, ofschoon het EHRM steeds meer blijkt geeft van een benadering waarin het kind centraal staat; C. Fenton-Glynn, *Children and the European Court of Human Rights*, Oxford: Oxford University Press 2021, p. 187.

18 C. Courtis & J. Tobin, 'Article 28: The right to education', in: J. Tobin (ed.), *The UN Convention on the Rights of the Child. A commentary*, Oxford: Oxford University Press 2019, p. 1058.

19 Enkel de Verenigde Staten hebben het IVRK niet geratificeerd, ofschoon zij wel verdragsstaat zijn bij twee van de drie Facultatieve Protocolen van het IVRK, namelijk bij het Facultatief Protocol inzake de verkoop van kinderen, kinderprostitutie en kinderpornografie bij het Verdrag inzake de rechten van het kind (2000) en het Facultatief Protocol bij het Verdrag inzake de rechten van het kind inzake de betrokkenheid van kinderen bij gewapende conflicten (2000).

20 Voor zover bepalingen uit andere instrumenten (internationale of nationale) meer of betere bescherming bieden, schrijft art. 41 IVRK voor dat het IVRK daaraan niet afdoet.

Artikel 28 IVRK bepaalt dat staten die zich hebben aangesloten bij het IVRK het recht van het kind op onderwijs erkennen en dit recht ‘geleidelijk²¹ en op basis van gelijke kansen’ dienen te verwezenlijken. Met ‘onderwijs’ wordt niet alleen gedoeld op de ‘klas-sieke’ vormen van onderwijs, te weten primair, voortgezet en hoger onderwijs. Het gaat ook over informele scholing en de bredere educatie van kinderen. Of zoals het VN-Kinderrechtencomité aangeeft in zijn *General Comment* over de doelen van onderwijs:

“Education’ (...) goes far beyond formal schooling to embrace the broad range of life experiences and learning processes which enable children, individually and collectively, to develop their personalities, talents and abilities and to live a full and satisfying life within society.”²²

Het recht op onderwijs is daarmee al meteen vanaf de geboorte van belang en loopt door gedurende de rest van iemands leven. Tegelijkertijd is artikel 28 IVRK, zoals ook in de inleiding bleek, niet eenduidig als het gaat om het toegankelijk maken van alle vormen van essentieel onderwijs. Waar primair onderwijs, zeker voor een welvarend land als Nederland, zonder meer gratis toegankelijk moet zijn, is artikel 28 IVRK niet zo stellig ten aanzien van voortgezet onderwijs of onderwijs voorafgaand aan de basisschool.²³

Verdragsstaten dienen het recht op onderwijs te beschermen, maatregelen te nemen om te zorgen dat het recht van het kind op onderwijs gerespecteerd wordt (ook door bijvoorbeeld ouders), en te zorgen dat een kind in staat is dit recht volledig en effectief

21 Het woord geleidelijk laat ruimte voor verdragsstaten die minder welvarend zijn om dit recht binnen de bestaande (financiële) mogelijkheden te realiseren; zie ook art. 4 IVRK. Het voert te ver om hier uitvoering op in te gaan, maar ten aanzien van een welvarend land als Nederland mag worden aangenomen dat art. 28 IVRK een direct verplichtend karakter heeft en er geen ruimte bestaat om het recht in beperkte mate te realiseren. Daarnaast rust op verdragsstaten de verplichting om het recht op onderwijs progressief te realiseren, hetgeen betekent dat er geen verslechtering in het niveau van implementatie mag optreden. Dat verdragsstaten zich voortdurend moeten blijven inspannen om het recht op onderwijs te beschermen en te realiseren blijkt ook uit de aanbevelingen van het VN-Comité voor Economische, Sociale en Culturele Rechten ten aanzien van art. 13 IVESCR; zie VN-Comité voor Economische, Sociale en Culturele Rechten, *General Comment No. 13, The right to education (Art. 13 of the Covenant)*, 8 december 1999, E/C.12/1999/10, par. 44 en 52 e.v. Verder geeft lid 3 van art. 28 IVRK instructies aan verdragsstaten om in het kader van internationale samenwerking een bijdrage te leveren aan onderwijs wereldwijd, waarbij ‘onwetendheid en analfabetisme’ worden uitgebannen en moderne onderwijsmethoden, alsmede wetenschappelijke en technische kennis toegankelijker worden gemaakt; zie ook art. 4 IVRK, waarin wordt verwezen naar internationale samenwerking om kinderrechten wereldwijd te realiseren.

22 VN-Comité voor de Rechten van het Kind, *General Comment No. 1 (2001), Article 29 (1), The aims of education*, 17 april 2001, CRC/GC/2001/1, par. 2.

23 B.P. Vermeulen, ‘Het recht op onderwijs in het Kinderrechtenverdrag’, *NJCM-Bulletin* 2005, p. 777. C. Courtis & J. Tobin, ‘Article 28: The right to education’, in: J. Tobin (ed.), *The UN Convention on the Rights of the Child. A commentary*, Oxford: Oxford University Press 2019, p. 1065; VN-Comité voor de Rechten van het Kind, *General Comment No. 7 (2005), Implementing child rights in early childhood*, 20 september 2006, CRC/C/GC/7/Rev.1, par. 30.

te gebruiken (“to protect, respect and fulfil”).²⁴ Volgens artikel 28 lid 1 IVRK dienen verdragsstaten de volgende maatregelen te nemen:

- a. primair onderwijs verplicht te stellen en voor iedereen gratis beschikbaar te stellen;
- b. de ontwikkeling van verschillende vormen van voortgezet onderwijs aan te moedigen, met inbegrip van algemeen onderwijs en beroepsonderwijs, deze vormen voor ieder kind beschikbaar te stellen en toegankelijk te maken, en passende maatregelen te nemen, zoals de invoering van gratis onderwijs en het bieden van financiële bijstand indien noodzakelijk;
- c. met behulp van alle passende middelen hoger onderwijs toegankelijk te maken voor eenieder naargelang zijn capaciteiten;
- d. informatie over en begeleiding bij onderwijs- en beroepskeuze voor alle kinderen beschikbaar te stellen en toegankelijk te maken; en
- e. maatregelen te nemen om regelmatig schoolbezoek te bevorderen en het aantal kinderen dat de school vroegtijdig verlaat te verminderen.

In aanvulling op artikel 28 IVRK verwijzen verschillende andere bepalingen naar het recht op onderwijs. Zo veronderstelt het recht van een kind met een handicap op bijzondere zorg dat verdragsstaten ouders en anderen die voor het kind zorgen bijstand verlenen, onder meer gericht op het waarborgen van daadwerkelijke toegang tot onderwijs en opleiding “op een wijze die ertoe bijdraagt dat het kind een zo volledig mogelijke integratie in de maatschappij en persoonlijke ontwikkeling bereikt, met inbegrip van zijn of haar culturele en intellectuele ontwikkeling”.²⁵ In iets algemenere zin bepaalt artikel 27 IVRK dat het recht op een adequate levensstandaard betekent dat verdragsstaten passende maatregelen nemen om ouders en anderen die verantwoordelijk zijn voor het kind te helpen dit recht te verwezenlijken, door te voorzien in materiële bijstand en ondersteuning.²⁶ De adequate levensstandaard waar ieder kind recht op heeft, moet toereikend zijn voor diens “lichamelijke, geestelijke, intellectuele, zedelijke en maatschappelijke ontwikkeling”.²⁷ Verder ligt het recht op onderwijs besloten in tal van andere bepalingen, die via het hierna te bespreken artikel 29 IVRK van directe betekenis zijn voor zowel de onderwijsorganisatie (vanuit overheid en onderwijsinstellingen) als de onderwijsuitvoering. Zo veronderstelt artikel 40 lid 1 IVRK dat kinderen die in aanraking komen met politie en justitie recht hebben op een interventie die hen in staat stelt om te re-integreren met het oog op het vervullen van een opbouwende rol in de samenleving. Deze bepaling staat met andere woorden voor een pedagogisch

24 C. Courtis & J. Tobin, ‘Article 28: The right to education’, in: J. Tobin (ed.), *The UN Convention on the Rights of the Child. A commentary*, Oxford: Oxford University Press 2019, p. 1071.

25 Art. 23 lid 2 en 3 IVRK.

26 Art. 27 lid 3 IVRK.

27 Art. 27 lid 1 IVRK.

jeugdstrafrecht, waarbij ook onderwijs een rol van betekenis speelt.²⁸ Ook voor het recht op gezondheid is onderwijs over onder andere (borst)voeding van kinderen, hygiëne, sanitaire voorzieningen en het voorkomen van ongevallen van groot belang.²⁹ Artikel 32 IVRK beoogt kinderen voorts te beschermen tegen het verrichten van arbeid die het genot van het recht op onderwijs in de weg staat en draagt verdragsstaten op om 'maatregelen op onderwijsterrein' te nemen om de bescherming tegen economische exploitatie te waarborgen.³⁰

Het recht op onderwijs is met andere woorden terug te vinden in het IVRK als geheel, juist ook omdat het zo nauw verbonden is met het recht op ontwikkeling neergelegd in artikel 6 lid 2 IVRK, een van de kernbeginselen van het IVRK (zoals hierna blijkt). Tot slot blijkt ook duidelijk uit de recente 'rechtspraak' van het VN-Kinderrechtencomité onder het klachtprotocol bij het IVRK dat het recht op onderwijs toegankelijk moet zijn voor kinderen die als vluchteling een bepaald land binnenkomen.³¹

Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind

Artikel 28

1. De Staten die partij zijn, erkennen het recht van het kind op onderwijs, en teneinde dit recht geleidelijk en op basis van gelijke kansen te verwezenlijken, verbinden zij zich er met name toe:

- a. primair onderwijs verplicht te stellen en voor iedereen gratis beschikbaar te stellen;
- b. de ontwikkeling van verschillende vormen van voortgezet onderwijs aan te moedigen, met inbegrip van algemeen onderwijs en beroepsopleiding, deze vormen voor ieder kind beschikbaar te stellen en toegankelijk te maken, en passende maatregelen te nemen zoals de invoering van gratis onderwijs en het bieden van financiële bijstand indien noodzakelijk;
- c. met behulp van alle passende middelen hoger onderwijs toegankelijk te maken voor een ieder naar gelang zijn capaciteiten;

28 T. Liefwaard, 'Juvenile justice', in: J. Todres & S.M. King (eds.), *The Oxford handbook of children's rights law*, New York: Oxford University Press 2020, p. 285-286.

29 Art. 24 lid 2 onder e IVRK.

30 Art. 32 lid 2 IVRK.

31 Zie bijvoorbeeld de zaak *A.E.A. t. Spanje*; VN-Comité voor de Rechten van het Kind, Communication 115/2020, 31 mei 2021; zie ook E. Patrizi, *Communication 115/2020 A.E.A. v. Spain* (Leiden Children's Rights Observatory, Case Note 2021/9), 14 oktober 2021.

- d. informatie over en begeleiding bij onderwijs- en beroepskeuze voor alle kinderen beschikbaar te stellen en toegankelijk te maken;
 - e. maatregelen te nemen om regelmatig schoolbezoek te bevorderen en het aantal kinderen dat de school vroegtijdig verlaat, te verminderen.
2. De Staten die partij zijn, nemen alle passende maatregelen om te verzekeren dat de wijze van handhaving van de discipline op scholen verenigbaar is met de menselijke waardigheid van het kind en in overeenstemming is met dit Verdrag.
 3. De Staten die partij zijn, bevorderen en stimuleren internationale samenwerking in aangelegenheden die verband houden met onderwijs, met name teneinde bij te dragen tot de uitbanning van onwetendheid en analfabetisme in de gehele wereld, en de toegankelijkheid van wetenschappelijke en technische kennis en moderne onderwijsmethoden te vergroten. In dit opzicht wordt met name rekening gehouden met de behoeften van de ontwikkelingslanden.

3.2.2 Artikel 29 IVRK

Waar artikel 28 IVRK gaat over de *toegang* tot het onderwijs, gaat artikel 29 lid 1 IVRK over de *doelen* van onderwijs en geeft hiermee een nadere invulling aan het recht op onderwijs. Het schrijft voor dat het onderwijs aan kinderen gericht dient te zijn op:

- a. de zo volledig mogelijke ontplooiing van de persoonlijkheid, talenten en geestelijke en lichamelijke vermogens van het kind;
- b. het bijbrengen van eerbied voor de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, en voor de in het Handvest van de Verenigde Naties vastgelegde beginselen;
- c. het bijbrengen van eerbied voor de ouders van het kind, voor zijn of haar eigen culturele identiteit, taal en waarden, voor de nationale waarden van het land waar het kind woont, het land waar het is geboren, en voor andere beschavingen dan de zijne of hare;
- d. de voorbereiding van het kind op een verantwoord leven in een vrije samenleving, in de geest van begrip, vrede, verdraagzaamheid, gelijkheid van geslachten, en vriendschap tussen alle volken, etnische, nationale en godsdienstige groepen en personen behorend tot de oorspronkelijke bevolking; en
- e. het bijbrengen van eerbied voor de natuurlijke omgeving.

Deze bepaling onderstreept “the individual and subjective right to a specific quality of education”, aldus het VN-Kinderrechtencomité.³² De wijze van formulering van de

³² VN-Comité voor de Rechten van het Kind, *General Comment No. 1 (2001), Article 29 (1), The aims of education*, 17 april 2001, CRC/GC/2001/1, par. 9.

afzonderlijke doelen van het onderwijs laat ruimte aan verdragsstaten om het onderwijs nader in te vullen. Tegelijkertijd zet dit artikel in op een holistische insteek van het onderwijs, die verder gaat dan het bijbrengen van basiskennis en -vaardigheden als onderdeel van de voorbereiding op het werkende leven.³³ Onderwijs zou zich ook moeten richten op vaardigheden zoals het vermogen om weloverwogen beslissingen te maken, conflicten harmonieus op te lossen en een gezonde leefstijl te ontwikkelen (met goede sociale relaties en verantwoordelijkheden, kritisch denken, creatieve talenten, et cetera).³⁴ Naast aandacht voor het verbod op discriminatie, racisme, xenofobie en geweld en respect voor mensenrechten en fundamentele vrijheden zou onderwijs gericht moeten zijn op de optimale ontwikkeling van de persoonlijkheid, talenten en fysieke en mentale capaciteiten van het kind.³⁵ Artikel 29 IVRK zou daarbij volgens het VN-Kinderrechtencomité staan voor het maximaliseren van de kansen en mogelijkheden voor het kind om volledig en verantwoordelijk te participeren in een vrije samenleving.³⁶ Om dit te bereiken is het volgens het VN-Kinderrechtencomité van belang te onderkennen dat

*“the type of teaching that is focused primarily on accumulation of knowledge, prompting competition and leading to an excessive burden of work on children, may seriously hamper the harmonious development of the child to the fullest potential of his or her abilities and talents”.*³⁷

Onderwijs zou daarentegen “child-friendly, inspiring and motivating” moeten zijn voor het individuele kind.³⁸ Daar past bij dat scholen een humaan schoolklimaat voorstaan, dat de zich ontwikkelende vermogens van kinderen stimuleert.

In het verlengde hiervan hebben de in artikel 29 IVRK genoemde vijf onderdelen niet alleen betrekking op de inhoud van het onderwijs, maar ook op het proces en de omgeving waarin het recht op onderwijs wordt bevorderd.³⁹ Het is het recht van ieder kind

33 Zie ook B.P. Vermeulen, ‘Het recht op onderwijs in het Kinderrechtenverdrag’, *NJCM-Bulletin* 2005, p. 777, die zich op p. 778-779 wel afvraagt of het VN-Kinderrechtencomité niet te ambitieus is en daarmee de autonomie van staten bij de inrichting van het onderwijsbestel en de vrijheid van onderwijs te veel inperkt.

34 VN-Comité voor de Rechten van het Kind, *General Comment No. 1 (2001), Article 29 (1), The aims of education*, 17 april 2001, CRC/GC/2001/1, par. 9.

35 VN-Comité voor de Rechten van het Kind, *General Comment No. 1 (2001), Article 29 (1), The aims of education*, 17 april 2001, CRC/GC/2001/1, par. 10.

36 VN-Comité voor de Rechten van het Kind, *General Comment No. 1 (2001), Article 29 (1), The aims of education*, 17 april 2001, CRC/GC/2001/1, par. 12.

37 VN-Comité voor de Rechten van het Kind, *General Comment No. 1 (2001), Article 29 (1), The aims of education*, 17 april 2001, CRC/GC/2001/1, par. 12.

38 VN-Comité voor de Rechten van het Kind, *General Comment No. 1 (2001), Article 29 (1), The aims of education*, 17 april 2001, CRC/GC/2001/1, par. 12.

39 VN-Comité voor de Rechten van het Kind, *General Comment No. 1 (2001), Article 29 (1), The aims of education*, 17 april 2001, CRC/GC/2001/1, par. 8.

op een bepaalde kwaliteit van het onderwijs, dat bovendien wordt aangeboden op een manier die de rechten van het kind respecteert.⁴⁰ Dit houdt onder meer in, zoals staat in lid 2 van artikel 28 IVRK, dat verdragsstaten “alle passende maatregelen [nemen] om te verzekeren dat de wijze van handhaving van de discipline op scholen verenigbaar is met de menselijke waardigheid van het kind en in overeenstemming is met [het IVRK]”. Maar ook de in paragraaf 3.3.2 te bespreken algemene beginselen van het IVRK komen hierbij in beeld.

Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind

Artikel 29

1. De Staten die partij zijn, komen overeen dat het onderwijs aan het kind dient te zijn gericht op:

- a. de zo volledig mogelijke ontplooiing van de persoonlijkheid, talenten en geestelijke en lichamelijke vermogens van het kind;
- b. het bijbrengen van eerbied voor de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, en voor de in het Handvest van de Verenigde Naties vastgelegde beginselen;
- c. het bijbrengen van eerbied voor de ouders van het kind, voor zijn of haar eigen culturele identiteit, taal en waarden, voor de nationale waarden van het land waar het kind woont, het land waar het is geboren, en voor andere beschavingen dan de zijne of hare;
- d. de voorbereiding van het kind op een verantwoord leven in een vrije samenleving, in de geest van begrip, vrede, verdraagzaamheid, gelijkheid van geslachten, en vriendschap tussen alle volken, etnische, nationale en godsdienstige groepen en personen behorend tot de oorspronkelijke bevolking;
- e. het bijbrengen van eerbied voor de natuurlijke omgeving.

2. Geen enkel gedeelte van dit artikel of van artikel 28 mag zo worden uitgelegd dat het de vrijheid aantast van individuele personen en rechtspersonen, onderwijsinstellingen op te richten en daaraan leiding te geven, evenwel altijd met inachtneming van de in het eerste lid van dit artikel vervatte beginselen, en van het vereiste dat het aan die instellingen gegeven onderwijs voldoet aan de door de Staat vastgestelde minimumnormen.

40 L. Lundy & P. O'Lynn, "The education rights of children", in: U. Kilkelly & T. Liefwaard (eds.), *International human rights of children*, Singapore: Springer Nature 2019, p. 259-276.

3.2.3 *Recht op onderwijs van belang voor ieder kind, ook in Nederland*

Uitgangspunt bij de interpretatie en implementatie van artikel 28 en 29 IVRK is dat onderwijs dat voldoet aan bovengenoemde eisen onmisbaar is voor een kind om in de loop van zijn leven op een evenwichtige, mensenrechtenvriendelijke wijze te kunnen reageren “op de uitdagingen die gepaard gaan met een periode van fundamentele verandering, gedreven door globalisatie, nieuwe technologieën en gerelateerde verschijnselen”.⁴¹ Daarbij impliceert het recht op onderwijs zoals neergelegd in het IVRK dat ieder kind in gelijke mate van dit recht moet kunnen profiteren, ongeacht achtergrond of situatie, en zo de kans krijgt om zijn volle potentieel te ontwikkelen.

Gesteld kan worden dat artikel 28 IVRK, bezien in samenhang met artikel 29 IVRK, waarin de doelen van het recht op onderwijs te vinden zijn, het recht op onderwijs in het internationale recht een stap verder heeft gebracht,⁴² zeker nu het in de afgelopen drie decennia nadere uitwerking heeft gekregen in aanvullende internationale rechtsbronnen, waaronder de *General Comments* en de eerste *views* van het VN-Comité voor de Rechten van het Kind onder het internationale klachtrecht voor kinderen.⁴³

In de volgende paragraaf wordt vanuit verschillende aspecten van het VN-Kinderrechtenverdrag gereflecteerd op het recht op onderwijs, te beginnen met de algemene (rechts)positie van het kind in het IVRK.

3.3 REFLECTIE OP HET RECHT OP ONDERWIJS VANUIT HET VN-KINDERRECHTENVERDRAG

3.3.1 *Het kind in het IVRK – van object van zorg naar subject van rechten*

Het IVRK heeft de juridische benadering van kinderen fundamenteel veranderd.⁴⁴ Kinderen, die in artikel 1 IVRK worden gedefinieerd als personen onder de 18 jaar, dienen met het IVRK primair te worden gezien als rechtssubjecten, als dragers van rechten net als ieder ander mens. Hoewel kinderen natuurlijk al werden beschermd door de algemene mensenrechtenverdragen, werd de benadering van kinderen toch vooral gekenmerkt door de toekenning van bijzondere rechten, zoals het recht op beschermende maatregelen als neergelegd in artikel 24 van het Internationaal Verdrag inzake

41 VN-Comité voor de Rechten van het Kind, *General Comment No. 1 (2001), Article 29 (1), The aims of education*, 17 april 2001, CRC/GC/2001/1, par. 3.

42 Zie kritischer B.P. Vermeulen, ‘Het recht op onderwijs in het Kinderrechtenverdrag’, *NJCM-Bulletin* 2005, p. 775-784.

43 Zie ook L. Lundy & P. O’Lynn, ‘The education rights of children’, in: U. Kilkelly & T. Liefwaard (eds.), *International human rights of children*, Singapore: Springer Nature 2019, p. 259-276.

44 J.E. Doek, ‘The human rights of children: An introduction’, in: U. Kilkelly & T. Liefwaard (eds.), *International human rights of children*, Singapore: Springer Nature 2019, p. 3-29.

burgerrechten en politieke rechten (BUPO-verdrag, 1966), of door erkenning van hun specifieke kwetsbaarheid of speciale noden, bijvoorbeeld in geval van detentie of het recht op een eerlijk proces, zoals in artikel 5 en 6 lid 1 EVRM. Ook de twee specifieke internationale instrumenten die op het IVRK vooruittiepen, de Verklaring van de Rechten van het Kind uit 1959 en de Verklaring van Genève uit 1924, en nationale wetgeving gericht op kinderen die in de loop van de twintigste eeuw het licht zag, zoals de Nederlandse Kinderwetten uit 1905, laten duidelijk zien dat het kind lange tijd niet als rechts-subject werd beschouwd, maar als object van bescherming en zorg door volwassenen.⁴⁵ Een treffend voorbeeld hiervan is de openingszin van de Verklaring van Genève (1924), waarin staat dat “mankind owes to the Child the best it has to give”. Zoals Freeman betoogt, draait de erkenning van het kind als subject van rechten in de kern om het recht van het kind om rechten te hebben en deze ook uit te kunnen oefenen. Rechts-subjectiviteit veronderstelt ‘agency’, en dat is weer verbonden met het recht om aanspraak te maken op rechten en vrijheden. Toegang tot het recht is dan ook inherent verbonden aan het hebben van rechten. Zonder remedies zouden kinderrechten louter symbolisch zijn, aldus Freeman. Met de erkenning van de rechten van het kind is het kind niet langer lijdend voorwerp van de goede dan wel minder goede intenties van volwassenen.⁴⁶

Sinds de inwerkingtreding van het IVRK in 1990 (voor Nederland 1995) is het niet langer juridisch houdbaar om kinderen niet primair als rechtssubject te benaderen. Het VN-Comité voor de Rechten van het Kind benadrukt dat verdragsstaten hun rol moeten zien in het licht van het waarborgen van “clear legal obligations to each and every child”.⁴⁷ De implementatie van de mensenrechten van kinderen moet niet worden benaderd als “a charitable process, bestowing favours on children”.⁴⁸

De erkenning van kinderen als rechtssubject houdt ook in dat het in beginsel kinderen zelf zijn die hun rechten moeten kunnen uitoefenen. Op grond van het IVRK komt elk kind een veelomvattend pakket aan rechten en vrijheden toe, dat veel gelijkenis toont met het algemene mensenrechtenkader, maar dat op belangrijke punten afwijkt of aanvult om recht te doen aan het feit dat kinderen jonge mensen zijn die gekenmerkt worden door de (snelle) ontwikkeling die zij doormaken tot aan hun volwassenheid. Zo hebben kinderen in de eerste plaats net als volwassenen rechten en vrijheden, zoals het recht op bescherming van privéleven (art. 16 IVRK), vrijheid van meningsuiting (art. 13 IVRK), het recht op bescherming van de lichamelijke en mentale integriteit

45 T. Liefwaard, *Deprivation of liberty of children in light of international human rights law and standards*, Antwerp: Intersentia 2008.

46 M. Freeman, ‘Why it remains important to take children’s rights seriously’, *International Journal of Children’s Rights* 2007, p. 5-23.

47 VN-Comité voor de Rechten van het Kind, *General Comment No. 5 (2003), General measures of implementation of the Convention on the Rights of the Child*, 27 november 2003, CRC/GC/2003/5, par. 11.

48 VN-Comité voor de Rechten van het Kind, *General Comment No. 5 (2003), General measures of implementation of the Convention on the Rights of the Child*, 27 november 2003, CRC/GC/2003/5, par. 11.

(art. 37 onder a IVRK), het recht op een adequate levensstandaard (art. 27 IVRK) en het recht op gezondheid (art. 24 IVRK). Ook heeft ieder kind het recht om niet te worden gediscrimineerd (art. 2 IVRK), het recht op leven (art. 6 IVRK) en het recht op een eerlijk proces (art. 40 lid 2 IVRK). De ontwikkeling die kinderen doormaken, samen met hun bijzondere positie ten opzichte van hun ouders of andere wettelijke vertegenwoordigers, rechtvaardigt het toekennen van bijzondere rechten, zoals het recht op vrije tijd en spel (art. 31 IVRK), het recht om niet te worden blootgesteld aan geweld in de opvoeding (art. 19 IVRK), het recht om te worden beschermd tegen allerlei vormen van uitbuiting, inclusief bijvoorbeeld kinderarbeid (zie art. 32 e.v. IVRK en de twee inhoudelijke facultatieve protocollen), en het recht om niet te worden gescheiden van ouders (art. 9 IVRK). Kort samengevat kan worden gesteld dat het IVRK aan kinderen gelijke rechten en bijzondere rechten toekent.

Ook het recht op onderwijs moet worden gezien in het licht van deze combinatie van rechten. Het recht op onderwijs is een gelijk recht met bijzondere betekenis voor kinderen, dat een specifieke uitwerking heeft gekregen in het IVRK, zoals bleek in paragraaf 3.2. De algemene benadering die het IVRK ten aanzien van het kind als rechtssubject voorstaat, impliceert dat bij de invulling die wordt gegeven aan het recht op onderwijs in de brede zin, rekening wordt gehouden met het kind als rechthebbende en als actor in het onderwijs. Dit betekent bovenal dat onderwijs niet wordt benaderd als gunst aan het kind of louter als verplichting opgelegd aan het kind (lees: uitsluitend als leerplicht). Daarnaast heeft een en ander implicaties voor de betrokkenheid van kinderen bij besluitvorming in en rondom scholen, in algemene zin of met betrekking tot individuele kinderen. Het recht om bijvoorbeeld op te komen tegen bepaalde beslissingen of handelingen in het onderwijs (bijvoorbeeld via het klachtrecht) vloeit eveneens voort uit de erkenning van het kind als rechtssubject. Dit heeft verder uitwerking gekregen in de algemene beginselen van het IVRK en in de relatie tussen ouders en kind, zoals gereguleerd door het IVRK. Beide aspecten worden hierna achtereenvolgens besproken.

3.3.2 *Algemene beginselen van het IVRK en hun betekenis voor het recht op onderwijs*

Voor de toepassing, implementatie en interpretatie van het IVRK zijn vier bepalingen van bijzondere betekenis, de zogenaamde algemene beginselen. Volgens het VN-Kinderrechtencomité zijn deze 'general principles'⁴⁹ – het non-discriminatiebeginsel (art. 2 IVRK), het belang van het kind als eerste overweging bij alle maatregelen betreffende kinderen (art. 3 lid 1 IVRK), het recht op leven en ontwikkeling (art. 6 IVRK) en

49 VN-Comité voor de Rechten van het Kind, *General Comment No. 5 (2003), General measures of implementation of the Convention on the Rights of the Child*, 27 november 2003, CRC/GC/2003/5, par. 12.

het recht om te worden gehoord (art. 12 IVRK) – relevant voor een effectieve implementatie van kinderrechten en als onderdeel daarvan voor de ontwikkeling van een “children’s rights perspective throughout Government, parliament and the judiciary” en daarbuiten. Ondanks kritiek op het bestempelen van deze vier bepalingen als algemene beginselen,⁵⁰ worden ze in de literatuur en praktijk als zodanig aanvaard en gebruikt.⁵¹ Daarmee zijn ze van belang voor het recht op onderwijs, zoals hieronder ook zal blijken.

3.3.2.1 *Non-discriminatiebeginsel (art. 2 IVRK)*

De betekenis van het *non-discriminatiebeginsel* is in de eerste plaats gelegen in de expliciete erkenning van het verbod op discriminatie voor kinderen. Kinderen hebben net als ieder ander mens het recht om niet te worden gediscrimineerd op welke grond dan ook. In de tweede plaats is het op grond van artikel 2 lid 1 IVRK niet toegestaan om onderscheid te maken tussen kinderen op grond van “ras, huidskleur, geslacht, taal, godsdienst, politieke of andere overtuiging, nationale, etnische of maatschappelijke afkomst, welstand, handicap, geboorte of andere omstandigheid (...) van [hun] ouder of wettige voogd”. Het tweede lid voegt hieraan toe dat het verboden is om onderscheid te maken op grond van “de omstandigheden of de activiteiten van, de meningen geuit door of de overtuigingen van de ouders, wettige voogden of familieleden van het kind”. Dit algemene beginsel beoogt kinderen dan ook te beschermen tegen elke vorm van ongerechtvaardigd onderscheid, ook op grond van verschillen tussen ouders, voogden of familieleden. Verdragsstaten worden geacht om alles in het werk te stellen om discriminatie of daaraan gerelateerde vormen van uitsluiting jegens kinderen binnen hun rechtsmacht⁵² te voorkomen.

Volgens het VN-Kinderrechtencomité zou dit kunnen inhouden dat aanpassingen nodig zijn in wetgeving of (financieel) beleid, dat er behoefte is aan specifieke maatregelen om uitsluiting of discriminatie tegen te gaan, of dat staten inzetten op het veranderen van opvattingen over en percepties naar bepaalde (groepen) kinderen toe, bijvoorbeeld met behulp van onderwijsmaatregelen.⁵³

Het non-discriminatiebeginsel staat er overigens niet aan in de weg om onderscheid te maken tussen kinderen, bijvoorbeeld om hun specifieke bescherming te bieden of

50 K. Hanson & L. Lundy, ‘Does exactly what it says on the tin? A critical analysis and alternative conceptualisation of the so-called “general principles” of the Convention on the Rights of the Child’, *International Journal of Children’s Rights* 2017, p. 285-306.

51 N. Peleg, ‘International children’s rights law: General principles’, in: U. Kilkelly & T. Liefaard (eds.), *International human rights of children*, Singapore: Springer Nature 2019, p. 135-157.

52 Over rechtsmacht valt veel te zeggen. Dit speelt onder meer een belangrijke rol in de discussie over kinderen met een Nederlandse band in Noord-Syrië en Irak. Het voert te ver om hier verder op in te gaan. Zie bijvoorbeeld C. Sandelowsky-Bosman & T. Liefaard, ‘Children trapped in camps in Syria, Iraq and Turkey: Reflections on jurisdiction and state obligations under the United Nations Convention on the Rights of the Child’, *Nordic Journal of Human Rights* 2020, p. 141-158.

53 VN-Comité voor de Rechten van het Kind, *General Comment No. 5 (2003), General measures of implementation of the Convention on the Rights of the Child*, 27 november 2003, CRC/GC/2003/5, par. 12.

toegang tot voorzieningen die zij nodig hebben om zich goed en gezond te kunnen ontwikkelen. Deze nuancering is van belang voor het onderwijs, omdat het recht op onderwijs enerzijds draait om gelijke kansen in het onderwijs (zowel qua toegang tot onderwijs als qua inhoud en kwaliteit van het onderwijs, met inbegrip van de begeleiding tijdens onderwijs) en anderzijds om speciale voorzieningen indien de situatie van het kind daarom vraagt.

Naar Nederland toe heeft het VN-Comité voor de Rechten van het Kind in maart 2022 zijn zorgen geuit over “de facto discrimination” van kinderen in achterstandssituaties in het onderwijs.⁵⁴ Dit punt draait onder meer om de kansengelijkheid in het Nederlandse onderwijs. Het Comité beveelt Nederland⁵⁵ aan in te zetten op toegang tot inclusief onderwijs voor kinderen met een handicap en kinderen die als vluchteling of migrant naar Nederland zijn gekomen, en beleid te ontwikkelen om de oorzaken van discriminatie en kansongelijkheid te adresseren. Dit beleid zou gericht moeten zijn op het elimineren van stereotypering van en vooroordelen tegen kinderen die behoren tot specifieke groepen, zoals etnische en religieuze minderheden, met inbegrip van moslim- en joodse kinderen en kinderen van Afrikaanse origine, kinderen met een handicap, lgbtqi+-kinderen, ongedocumenteerde kinderen en vluchtelingen, en kinderen die leven in armoede. Ook zou Nederland de oververtegenwoordiging van kinderen met een migratieachtergrond in het speciaal onderwijs moeten adresseren. Het Comité toonde zich verder bijzonder bezorgd over de toename van het aantal kinderen met een handicap in het speciaal onderwijs, hetgeen impliceert dat deze kinderen onvoldoende toegang hebben tot inclusief onderwijs. Nederland zou de wettelijke mogelijkheden om kinderen niet te verplichten naar school te gaan, moeten inperken en tegelijkertijd meer moeten investeren in menskracht en in financiële en technische hulpmiddelen om goed onderwijs op een inclusieve manier aan te bieden aan kinderen met een beperking.⁵⁶ Bij dit alles is van belang om de betrokken professionals, zoals leraren, goed op te leiden en verplicht te laten bijscholen.⁵⁷ Tot slot zouden gemeenten meer moeten doen aan het voorkomen van discriminatie en uitsluiting, onder meer via ondersteuning voor ouders en gezinnen, waarbij ook kinderen en jongeren zelf zouden moeten worden betrokken.⁵⁸

54 VN-Comité voor de Rechten van het Kind, *Concluding observations on the combined fifth and sixth periodic reports of the Kingdom of the Netherlands*, 9 maart 2022, CRC/C/NLD/CO/5-6, par. 14. Overigens wees het Comité ook op de feitelijke discriminatie van kinderen in andere systemen, zoals de jeugdhulp en het jeugdstrafrecht.

55 Het Comité deed ook tal van aanbevelingen aan het adres van de andere landen in het Nederlandse Koninkrijk en wees onder meer op de grote verschillen binnen het Nederlandse Koninkrijk in de mate waarin kinderen kunnen profiteren van hun rechten.

56 VN-Comité voor de Rechten van het Kind, *Concluding observations on the combined fifth and sixth periodic reports of the Kingdom of the Netherlands*, 9 maart 2022, CRC/C/NLD/CO/5-6, par. 26 e.v.

57 Onderwijs en voorlichting zijn ook belangrijk voor andere professionals, zoals rechters, officieren van justitie en politieagenten.

58 VN-Comité voor de Rechten van het Kind, *Concluding observations on the combined fifth and sixth periodic reports of the Kingdom of the Netherlands*, 9 maart 2022, CRC/C/NLD/CO/5-6, par. 15.

Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind

Artikel 2

1. De Staten die partij zijn bij dit Verdrag, eerbiedigen en waarborgen de in het Verdrag beschreven rechten voor ieder kind onder hun rechtsbevoegdheid zonder discriminatie van welke aard ook, ongeacht ras, huidskleur, geslacht, taal, godsdienst, politieke of andere overtuiging, nationale, etnische of maatschappelijke afkomst, welstand, handicap, geboorte of andere omstandigheid van het kind of van zijn of haar ouder of wettige voogd.
2. De Staten die partij zijn, nemen alle passende maatregelen om te waarborgen dat het kind wordt beschermd tegen alle vormen van discriminatie of bestraffing op grond van de omstandigheden of de activiteiten van, de meningen geuit door of de overtuigingen van de ouders, wettige voogden of familieleden van het kind.

3.3.2.2 Gelijke kansen in het onderwijs en voorkomen van discriminatie en uitsluiting

Zoals in paragraaf 3.2 al bleek, dient het recht op onderwijs volgens artikel 28 lid 1 IVRK “op basis van gelijke kansen” te worden verwezenlijkt. Deze formulering is bewust zo in het IVRK opgenomen en betreft een specificering van het non-discriminatiebeginsel van artikel 2 IVRK. Gelijke kansen in het onderwijs zijn dan ook nauw verbonden met dit algemene beginsel van het IVRK en verlangen van verdragsstaten dat zij zich actief inzetten om kansenongelijkheid te voorkomen en vooroordelen en stigmatisering te bestrijden. Dit draait niet alleen om de toegang tot onderwijs, maar gaat ook over de invulling van het onderwijs en bijvoorbeeld de manier waarop kinderen binnen het onderwijs worden bejegend (bij advisering, de invulling van onderwijsprogramma’s en het organiseren van extra ondersteuning of begeleiding, en in de dagelijkse omgang tussen leerkrachten en kinderen). Het VN-Kinderrechtencomité noemt in zijn nadere uitleg van het IVRK dat diverse (kwetsbare) groepen in dit kader om speciale aandacht vragen, en noemt in het bijzonder kinderen in de migratiecontext,⁵⁹ in armoede, met een handicap,⁶⁰ met mentale en psychosociale problemen⁶¹ en in detentie,⁶² en dakloze

59 VN-Comité voor de Rechten van het Kind, *Joint General Comment No. 4 (2017) of the Committee on the protection of the rights of all migrant workers and members of their families and No. 23 (2017) of the Committee on the rights of the child on State obligations regarding the human rights of children in the context of international migration in countries of origin, transit, destination and return*, 16 november 2017, CMW/C/GC/4-CRC/C/GC/23, par. 59.

60 VN-Comité voor de Rechten van het Kind, *General Comment No. 20 (2016) on the implementation of the rights of the child during adolescence*, 6 december 2016, CRC/C/GC/20, par. 70.

61 VN-Comité voor de Rechten van het Kind, *General Comment No. 20 (2016) on the implementation of the rights of the child during adolescence*, 6 december 2016, CRC/C/GC/20, par. 58.

62 VN-Comité voor de Rechten van het Kind, *General Comment No. 24 (2019) on children’s rights in the child justice system*, 18 september 2019, CRC/C/GC/24, par. 95.

jongeren.⁶³ Overheden dienen verder het gebruik van kwalitatief goed onderwijs te verzekeren door middel van proactieve maatregelen, zoals het aanpakken van pesten en het adresseren van discriminerende houdingen in het onderwijs.⁶⁴ Het moge duidelijk zijn dat het non-discriminatiebeginsel in verbinding met het ‘gelijke-kansenvoorschrift’ uit artikel 28 IVRK staat voor inclusief onderwijs, dat niet alleen gelijke toegang verschaft tot onderwijs, maar ook de rechten van alle kinderen volledig respecteert tijdens het onderwijs. Het is primair aan de rijksoverheid om de randvoorwaarden te scheppen voor een dergelijke benadering. Uiteindelijk zijn het echter ook gemeenten, onderwijsinstellingen (openbaar en bijzonder⁶⁵) en de professionals die daarbinnen werkzaam zijn, die een en ander moeten helpen waarborgen.

3.3.2.3 *Belang van het kind (art. 3 lid 1 IVRK)*

Het tweede algemene beginsel, *belang van het kind als eerste overweging* (hierna ook: het belang van het kind), is terug te vinden in artikel 3 lid 1 IVRK en is volgens het VN-Comité voor de Rechten van het Kind een driedelig concept.⁶⁶ Het is in de eerste plaats een materieel recht dat direct zou moeten doorwerken in de nationale rechtsorde, een positie die kan worden bekritiseerd, omdat het in Nederland in beginsel aan de rechter is om te bepalen of een verdragsbepaling voor rechtstreekse werking in aanmerking komt.⁶⁷ Evenwel benadrukt het Comité met deze stellingname dat artikel 3 lid 1 IVRK een onderdeel is van de rechten van het kind en geen afgeleide daarvan. Het behelst een ‘intrinsieke verplichting’⁶⁸ voor verdragsstaten om het belang van het kind “[b]ij alle

63 VN-Comité voor de Rechten van het Kind, *General Comment No. 4 (2003), Adolescent health and development in the context of the Convention on the Rights of the Child*, 1 juli 2003, CRC/GC/2003/4, par. 36; VN-Comité voor de Rechten van het Kind, *General Comment No. 21 (2017) on children in street situations*, 21 juni 2017, CRC/C/GC/21, par. 19 e.v.

64 VN-Comité voor de Rechten van het Kind, *General Comment No. 20 (2016) on the implementation of the rights of the child during adolescence*, 6 december 2016, CRC/C/GC/20, par. 70.

65 Zie in dit verband in algemenere zin ook B.P. Vermeulen, ‘Het recht op onderwijs in het Kinderrechtenverdrag’, *NJCM-Bulletin* 2005, p. 775-784.

66 VN-Comité voor de Rechten van het Kind, *General Comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1)*, 29 mei 2013, CRC/C/GC/14, par. 6.

67 De Nederlandse rechtspraak is niet eenduidig ten aanzien van de vraag of, en zo ja, op welke wijze art. 3 lid 1 IVRK directe werking heeft; T. Liefwaard & J.E. Doek, ‘Kinderrechten in de rechtspraak: een internationaal perspectief’, *Tijdschrift voor Familie- en Jeugdrecht* 2015/20. Zie bijvoorbeeld de Centrale Raad van Beroep, die art. 3 lid 1 IVRK enkel rechtstreekse werking toedicht in procedurele zin; CRvB 26 mei 2021, ECLI:NL:CRVB:2021:1339, *ABkort* 2021/389; *USZ* 2021/242; *JWWB* 2021/173. De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State volgt eenzelfde benadering; zie ABRvS 24 januari 2019, ECLI:NL:RVS:2019:201. De Afdeling stelt zich inmiddels wel op het standpunt dat van de bestuursrechter een actievere rol en vollediger toets mag worden verwacht dan enkel een terughoudende (marginale) toets (zoals de Centrale Raad van Beroep nochtans hanteert); ABRvS 2 februari 2022, ECLI:NL:RVS:2022:285; zie ook www.raadvanstate.nl/@128642/uitspraak-evenredigheidsbeginsel.

68 VN-Comité voor de Rechten van het Kind, *General Comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1)*, 29 mei 2013, CRC/C/GC/14, par. 6(a).

maatregelen betreffende kinderen, ongeacht of deze worden genomen door openbare of particuliere instellingen voor maatschappelijk welzijn of door rechterlijke instanties, bestuurlijke autoriteiten of wetgevende lichamen⁶⁹ de eerste overweging te laten vormen.⁷⁰ Volgens Vermeulen zijn onderwijsinstellingen weliswaar geen instellingen voor maatschappelijk welzijn, maar vallen zij evengoed onder het bereik van deze belangrijke kinderrechtenbepaling. Dit geldt wat hem betreft zowel voor het openbaar als voor het bijzonder onderwijs, nu artikel 3 lid 1 IVRK moet worden gezien in samenhang met artikel 29 IVRK, dat alle vormen van onderwijs omvat.⁷¹

In de tweede plaats is het belang van het kind een ‘fundamenteel juridisch interpretatiebeginsel’,⁷² waarmee het Comité bedoelt dat indien een bepaalde wettelijke bepaling op meerdere manieren kan worden geïnterpreteerd, die interpretatie moet worden gekozen die het belang van het kind het meeste dient. Het belang van het kind dient hierbij te worden gezien in verbinding met de andere rechten van het kind, hetgeen steun vindt in de literatuur, waarin wordt gesteld dat het belang van het kind zowel wordt geïnformeerd als wordt beperkt door de rechten en andere beginselen in het IVRK.⁷³ De uitkomst van een belangenafweging of de keuze voor een bepaalde interpretatie kan met andere woorden nooit de rechten van het kind ondermijnen of terzijde schuiven. Tegelijkertijd is het ook niet zo dat wanneer iets in het belang van het kind is, dat dan automatisch een jegens de overheid afdwingbaar recht oplevert.⁷⁴

Ten derde is het belang van het kind volgens het Comité een procedureel voorschrift waarmee dient te worden zeker gesteld dat bij een belangenafweging die implicaties heeft voor kinderen, individueel of als groep, het belang van het kind moet worden betrokken. Dit vraagt om een beoordeling van de impact van een bepaalde beslissing of beleidskeuze op het kind of de kinderen. Daarnaast onderstreept het VN-Kinderrechtencomité het belang van procedurele waarborgen. Hieronder vallen het expliciteren van het belang van het kind, de beschikbaarheid van mogelijkheden om de uitkomsten van een belangenafweging of bepaalde beslissing ter discussie te stel-

69 Aldus lid 1 van art. 3 IVRK.

70 De originele Engelse tekst van het IVRK spreekt van “a primary consideration”; de Nederlandse vertaling lijkt dan ook wat stelliger met “de eerste overweging”. Aangenomen mag worden dat de Engelse insteek leidend is.

71 B.P. Vermeulen, ‘Het recht op onderwijs in het Kinderrechtenverdrag’, *NJCM-Bulletin* 2005, p. 779.

72 VN-Comité voor de Rechten van het Kind, *General Comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1)*, 29 mei 2013, CRC/C/GC/14, par. 6(b).

73 M. Freeman, ‘Article 3. The best interests of the child’, in: A. Alen e.a. (eds.), *A commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child*, Leiden: Martinus Nijhoff Publishers 2007, p. 5, onder verwijzing naar Ph. Alston & B.G. Walsh, *The best interests of the child: Towards a synthesis of children’s rights and cultural values*, UNICEF 1996, p. 32.

74 Zie Hof Den Haag 24 februari 2015, ECLI:NL:GHDHA:2015:2002 (in: J. de Graaf e.a., *De toepassing van het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind in de Nederlandse rechtspraak, deel III*, Amsterdam: Centre for Children’s Rights Amsterdam (CCRA) 2021, p. 311-312).

len (*access to justice*⁷⁵), en het betrekken van de mening van het kind. Ten aanzien van dit laatste punt moet worden gewezen op het recht van het kind om te worden gehoord, een van de andere algemene beginselen. Met dit recht kan het kind invloed uitoefenen op de waardering van zijn belangen en op de besluitvorming die deze belangen raakt.⁷⁶ Het Comité beveelt verder aan specifieke instrumenten te gebruiken, zoals een *child rights impact assessment*, waarmee de potentiële impact van bepaald beleid kan worden onderzocht. In Nederland wordt nog nauwelijks met een dergelijk instrument gewerkt, terwijl dit in België al wel gebeurt.⁷⁷ In geval van besluitvorming in individuele gevallen zal de beslissende autoriteit, bijvoorbeeld de rechter, mogelijk behoefte hebben aan een deskundigenrapportage om tot een goede afweging van belangen te kunnen komen en deze ook te kunnen rechtvaardigen naar de kinderen en andere betrokkenen toe. Tegelijkertijd is de beoordeling van het belang van het kind niet altijd een omvangrijke of complexe aangelegenheid en kan zij goed vallen onder dagdagelijkse beslissingen die kinderen direct of indirect raken, bijvoorbeeld in de onderwijspraktijk.

Hoewel artikel 3 lid 1 IVRK algemeen is geformuleerd en in materiële zin niet veel richting geeft aan verdragsstaten, is wel duidelijk dat het naleven van dit algemene beginsel en recht van het kind begint met respect voor de rechten en vrijheden van het kind. Het Comité benadrukt dat het belang van het kind gericht is op “the full and effective enjoyment of all the rights recognized in the Convention and the holistic development of the child”⁷⁸ en dat alle rechten van het kind in het belang van het kind zijn, en dat “no right could be compromised by a negative interpretation of the child’s best interests”.⁷⁹ Een treffend voorbeeld is het verbod op geweld tegen kinderen in de opvoeding, neergelegd in artikel 19 IVRK. Geweld tegen het kind, dat in het IVRK in duidelijke bewoordingen wordt afgewezen, kan niet worden gerechtvaardigd met een beroep op het belang van het kind.⁸⁰ Daarnaast reikt het Comité handvatten aan voor de beoordeling van het belang van het kind in concrete situaties. Zo somt het een aantal elementen op die tot de kern van het belang van het kind horen.⁸¹ Naast de eerder-

75 Voor meer hierover zie T. Liefwaard, ‘Access to justice for children: Towards a specific research and implementation agenda’, *International Journal of Children’s Rights* 2019, p. 195-227.

76 Zie verder ook J. Eekelaar, ‘The role of the best interests principle in decisions affecting children and decisions about children’, *International Journal of Children’s Rights* 2015, p. 3-26.

77 Dit betreft het zogenaamde kind- en jongereneffectrapport (JoKER); zie www.vlaanderen.be/cjm/nl/jeugd/vlaams-jeugd-en-kinderrechtenbeleid/joker-kind-en-jongereneffectrapport.

78 VN-Comité voor de Rechten van het Kind, *General Comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1)*, 29 mei 2013, CRC/C/GC/14, par. 4.

79 VN-Comité voor de Rechten van het Kind, *General Comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1)*, 29 mei 2013, CRC/C/GC/14, par. 4.

80 Nederlandse wetgeving erkent dit door het verbod op geweld in de opvoeding opgenomen in het Burgerlijk Wetboek: art. 1:247 lid 2.

81 VN-Comité voor de Rechten van het Kind, *General Comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1)*, 29 mei 2013, CRC/C/GC/14,

genoemde opvattingen van het kind zelf, zijn deze elementen: de identiteit van het kind, het belang om het gezin te beschermen en contacten tussen kind en ouders te onderhouden, zorg, bescherming en veiligheid van het kind (met inbegrip van toekomstige risico's – 'precautionary principle'), de bijzondere kwetsbaarheid van het kind, het recht van het kind op gezondheid en het recht van het kind op onderwijs. Wanneer een of meer van deze elementen worden bedreigd, is het belang van het kind in het geding. Anders gezegd is bijvoorbeeld toegang tot kwalitatief onderwijs in het belang van het kind.⁸² Bij conflicterende of botsende belangen legt het belang van het kind bijzonder gewicht in de schaal.⁸³

Het belang van het kind is een kritiek beginsel dat bij alle kinderrechtenvraagstukken een rol van betekenis speelt. Het heeft als doel besluitvorming te informeren en te sturen op een manier die recht doet aan kinderen als actoren in de samenleving, waarbij kinderen zelf ook invloed uitoefenen op de belangenafweging en de impact ervan op de besluitvorming. Daarmee heeft dit beginsel, dat dus ook als een recht van het kind dient te worden gezien, betekenis voor eenieder die beslissingen ten aanzien van kinderen neemt. Het gaat dan ook niet alleen om formele beslissingen of handelingen van overheidsorganen (bestuursorganen), maar ook om andere gedragingen (acties, voorstellen, maatregelen of diensten), en beslissingen of gedragingen van anderen, zoals private partijen en ook bijvoorbeeld onderwijzers en schoolbesturen.⁸⁴ Dit vraagt onder meer om maatregelen die bijvoorbeeld professionals helpen het belang van het kind bij hun dagelijkse werkzaamheden te betrekken.⁸⁵ Dat ook ouders rekening moeten houden met het belang van hun kind, vloeit voort uit artikel 18 IVRK, dat verderop aan bod komt.

par. 52 e.v. Deze elementen zijn geïnspireerd door M.E. Kalverboer & A.E. Zijlstra, *The best interest of the child in Dutch law: Conditions for development starting from a pedagogical perspective*, Amsterdam: SWP Publishers 2006.

82 VN-Comité voor de Rechten van het Kind, *General Comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1)*, 29 mei 2013, CRC/C/GC/14, par. 79.

83 VN-Comité voor de Rechten van het Kind, *General Comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1)*, 29 mei 2013, CRC/C/GC/14, par. 39. Op grond van art. 21 IVRK is het belang van het kind de voornaamste overweging in zaken van interlandelijke adoptie.

84 VN-Comité voor de Rechten van het Kind, *General Comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1)*, 29 mei 2013, CRC/C/GC/14, par. 18. Zie ook J. Eekelaar & J. Tobin, 'Article 3. The best interests of the child', in: J. Tobin (ed.), *The UN Convention on the Rights of the Child. A commentary*, Oxford: Oxford University Press 2019, p. 73-107.

85 Zie ook de aanbevelingen van het VN-Kinderrechtencomité aan Nederland in dit verband; VN-Comité voor de Rechten van het Kind, *Concluding observations on the combined fifth and sixth periodic reports of the Kingdom of the Netherlands*, 9 maart 2022, CRC/C/NLD/CO/5-6, par. 16.

Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind

Artikel 3

1. Bij alle maatregelen betreffende kinderen, ongeacht of deze worden genomen door openbare of particuliere instellingen voor maatschappelijk welzijn of door rechterlijke instanties, bestuurlijke autoriteiten of wetgevende lichamen, vormen de belangen van het kind de eerste overweging.
2. De Staten die partij zijn, verbinden zich ertoe het kind te verzekeren van de bescherming en de zorg die nodig zijn voor zijn of haar welzijn, rekening houdend met de rechten en plichten van zijn of haar ouders, wettige voogden of anderen die wettelijk verantwoordelijk voor het kind zijn, en nemen hiertoe alle passende wettelijke en bestuurlijke maatregelen.
3. De Staten die partij zijn, waarborgen dat de instellingen, diensten en voorzieningen die verantwoordelijk zijn voor de zorg voor of de bescherming van kinderen voldoen aan de door de bevoegde autoriteiten vastgestelde normen, met name ten aanzien van de veiligheid, de gezondheid, het aantal personeelsleden en hun geschiktheid, alsmede bevoegd toezicht.

3.3.2.4 *Recht op leven, overleven en ontwikkeling (art. 6 IVRK)*

Het derde algemene beginsel van het IVRK betreft artikel 6 IVRK, waarin het recht op leven, overleven en ontwikkeling is neergelegd. Het voert te ver om hier uitgebreid op in te gaan, maar van belang is te vermelden dat ‘ontwikkeling’ in dit verband moet worden begrepen in de breedste zin van het woord. Het omvat volgens het VN-Kinderrechtencomité de “fysieke, mentale, spirituele, morele, psychologische en sociale ontwikkeling” van het kind,⁸⁶ waarmee het in directe verbinding staat met andere rechten in het IVRK, waaronder het recht op onderwijs en de doelen van onderwijs, zoals besproken in de vorige paragraaf.⁸⁷ De algemene betekenis van deze bepaling is terug te voeren tot het fundamentele belang van leven, overleven en ontwikkeling voor kinderen als jonge mensen in ontwikkeling.

Het recht van het kind op ontwikkeling heeft lang niet kunnen rekenen op belangstelling, noch in de wetenschappelijke literatuur, noch in het werk van het VN-Kinderrechtencomité. Toch krijgt het recent meer aandacht⁸⁸ en wordt meer ingegaan op het belang van deze bepaling voor de andere rechten in het IVRK, waaronder

86 VN-Comité voor de Rechten van het Kind, *General Comment no. 5 (2003), General measures of implementation of the Convention on the Rights of the Child*, 27 november 2003, CRC/GC/2003/5, par. 12.

87 Zie ook N. Peleg, ‘Developing the right to development’, *International Journal of Children’s Rights* 2017, p. 380-395.

88 Zie onder andere N. Peleg, *The child’s right to development*, Cambridge: Cambridge University Press 2019.

dus het recht op onderwijs. Hierbij wordt onder meer aandacht gevraagd voor de verschillende ontwikkelingsstadia die kinderen en later adolescenten doormaken, en het belang van het onderkennen van de verschillen tussen die stadia voor de balans tussen bescherming en behoefte aan ondersteuning van kinderen enerzijds en het erkennen van hun participatierechten en groeiende autonomie anderzijds. Deze balans verschilt afhankelijk van de ontwikkelingsfase waarin kinderen zich bevinden, en hangt sterk samen met opvattingen en percepties ten aanzien van kinderen. Zo benadrukt het VN-Kinderrechtencomité bijvoorbeeld ten aanzien van adolescenten dat het van groot belang is om de fase van adolescentie te begrijpen en het gedrag van jongeren gedurende deze fase op waarde te schatten, en bijvoorbeeld niet per definitie als negatief te karakteriseren. En hoewel jongeren gedurende de adolescentie steeds autonomer willen zijn en ook worden, hebben zij ook nog steeds behoefte aan (en daarmee recht op) ondersteuning en hulp die aansluiten bij hun psychische en andere ontwikkelingsbehoeften.⁸⁹ Het recht op ontwikkeling moet in het licht van het bovenstaande worden begrepen en dit geldt ook voor de toepassing van dit recht binnen de context van het onderwijs. Zo zou bij de invulling van het recht op onderwijs en de bejegening van kinderen binnen het onderwijs blijk moeten worden gegeven van voldoende kennis over de verschillende ontwikkelingsfasen die kinderen doormaken tot aan hun volwassenheid.⁹⁰

Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind

Artikel 6

1. De Staten die partij zijn, erkennen dat ieder kind het inherente recht op leven heeft.
2. De Staten die partij zijn, waarborgen in de ruimst mogelijke mate de mogelijkheden tot overleven en de ontwikkeling van het kind.

3.3.2.5 *Recht om te worden gehoord (art. 12 IVRK)*

Het vierde en laatste algemene beginsel is te vinden in misschien wel de meest innovatieve bepaling uit het IVRK, artikel 12.⁹¹ Dit artikel bepaalt dat ieder kind het recht heeft

⁸⁹ VN-Comité voor de Rechten van het Kind, *General Comment No. 20 (2016) on the implementation of the rights of the child during adolescence*, 6 december 2016, CRC/C/GC/20.

⁹⁰ Hierbij is vermeldenswaardig dat in toenemende mate het besef doordringt, ook in het werk van het VN-Kinderrechtencomité, dat de ontwikkeling van adolescenten niet stopt bij het bereiken van de leeftijd van 18 jaar en dat ook het recht hier blijk van moet geven, bijvoorbeeld door te voorzien in een overgangsfase van minder- naar meerderjarigheid.

⁹¹ N. Cantwell, 'The origins, development and significance of the United Nations Convention on the Rights of the Child', in: S. Detrick (ed.), *The United Nations Convention on the Rights of the Child: A guide to the 'travaux préparatoires'*, Leiden: Martinus Nijhoff Publishers 1992, p. 19-30.

om zijn mening vrijelijk te uiten in alle aangelegenheden die hem betreffen, en dat aan deze mening passend belang moet worden gehecht in overeenstemming met zijn leeftijd en rijpheid. Dit recht om te worden gehoord, inmiddels ook wel het recht op participatie, legt de basis voor het betrekken van kinderen in besluitvorming die hen raakt, op individueel niveau of als groep. Natuurlijk speelt dit een belangrijke rol in juridische procedures (zie ook lid 2, dat daar specifiek over gaat), maar het recht op participatie omvat veel meer.

Artikel 12 IVRK is in de afgelopen drie decennia een cruciale bepaling gebleken, die eraan heeft bijgedragen dat vandaag de dag kinderen veel meer worden erkend als actoren in besluitvorming die hen raakt, op individueel niveau of als groep in de samenleving of in een specifieke context. Er valt veel te zeggen over dit algemene beginsel, maar het behoeft nauwelijks betoog dat artikel 12 IVRK ook van betekenis is voor het recht op onderwijs en voor de context van het onderwijs. Zo is in de eerste plaats het recht op onderwijs van belang voor de verwezenlijking van het recht om te worden gehoord. Kinderen moeten kennis hebben over dit voor hen belangrijke recht, maar hebben ook behoefte aan kennis en vaardigheden om dit recht in de praktijk te brengen. Hierbij is van belang dat, ofschoon artikel 12 lid 1 IVRK het recht om te worden gehoord lijkt te beperken tot kinderen die in staat zijn hun mening te vormen, in zijn algemeenheid wordt aangenomen dat ieder kind in staat moet worden geacht zijn mening kenbaar te maken. Volgens het VN-Kinderrechtencomité moet in lid 1 dan ook geen beperking worden gelezen. Lid 1 vermeldt evenwel dat aan de mening van het kind passend belang moet worden gehecht, in overeenstemming met de leeftijd en rijpheid van het kind. Dit houdt in dat de leeftijd en de ontwikkelingsfase van een kind wel degelijk relevant zijn voor de vraag in hoeverre rekening moet worden gehouden met de inbreng van het kind.⁹² Artikel 12 IVRK veronderstelt dat het kind in de gelegenheid wordt gesteld om te worden gehoord “in alle aangelegenheden die het kind betreffen”. Het kind hoeft geen gebruik te maken van dit recht.

In de tweede plaats impliceert artikel 12 IVRK dat het kind binnen het onderwijs moet worden betrokken bij besluitvorming die hem raakt. Dit kan betrekking hebben op tal van beslissingen en handelingen binnen een onderwijsgemeenschap. Gedacht kan worden aan vormen van medezeggenschap, maar ook aan gesprekken over voortgang en advisering van vervolgonderwijs. Volgens Lundy zou artikel 12 IVRK in de (onderwijs)praktijk kunnen worden vertaald aan de hand van vier elementen: “space, voice, audience & influence”.⁹³ Zo moet een kind de gelegenheid krijgen om zijn mening te

92 Voor een uitgebreide uiteenzetting van dit recht wordt verwezen naar VN-Comité voor de Rechten van het Kind, *General Comment No. 12 (2009), The right of the child to be heard*, 20 juli 2009, CRC/C/GC/12; zie ook L. Krappman, ‘The weight of the child’s view (Article 12 of the Convention on the Rights of the Child)’, *International Journal of Children’s Rights* 2010, p. 501-513.

93 L. Lundy, “‘Voice’ is not enough: Conceptualizing Article 12 of the United Nations Convention on the Rights of the Child”, *British Educational Research Journal* 2007, p. 927-942.

delen (*space*), en moet hij in staat worden gesteld om zijn mening kenbaar te maken (*voice*). Vervolgens moet de inbreng van het kind worden gehoord en daarmee moet het kind een gesprekspartner of een publiek hebben (*audience*). Tot slot moet er iets passends worden gedaan met de inbreng van het kind (*influence*). Het recht om te worden gehoord betekent niet dat altijd gedaan moet worden wat een kind aangeeft. Het betekent wel dat het kind serieus genomen moet worden als gesprekspartner, en dat maakt duidelijk dat artikel 12 IVRK in de kern raakt aan het respect waar ieder kind als drager van rechten recht op heeft.⁹⁴

In de derde plaats stelt het VN-Comité voor de Rechten van het Kind zich op het standpunt dat respect voor het recht om te worden gehoord binnen het onderwijs van fundamenteel belang is voor het realiseren van het recht op onderwijs. Zo is het Comité bezorgd over het veelvuldig voorkomen van autoritaire onderwijsmethoden, waarbij geweld, disrespect en ook discriminatie niet worden geschuwd. Het recht om te worden gehoord kan bijdragen aan een positief en participatief onderwijsklimaat, waarbinnen kinderen zich veilig voelen en ook beter leren omgaan met anderen. Dit kan bijdragen aan wederzijds respect tussen leerlingen onderling en leerlingen en leerkrachten, en daarmee ook aan het tegengaan van pesten en vormen van discriminatie of uitsluiting.⁹⁵

Het recht om te worden gehoord heeft de afgelopen decennia aan invloed gewonnen, en het is duidelijk dat deze invloed zich uitstrekt tot een grote diversiteit aan terreinen en contexten, met inbegrip van het onderwijs (gedacht kan worden aan driehoeksgesprekken en jongerenraden), de gezondheidszorg (bijvoorbeeld *child-friendly health care*) en ook de rechtspraak (*child-friendly justice*⁹⁶). Tegelijkertijd is het nog steeds de vraag of in de praktijk sprake is van een integrale benadering, waarin kinderen als actoren zowel kunnen participeren als daadwerkelijk invloed kunnen uitoefenen op besluitvorming die hen raakt,⁹⁷ en of zij daarbij werkelijk serieus worden genomen.

94 M. Freeman, 'Why it remains important to take children's rights seriously', *International Journal of Children's Rights* 2007, p. 5-23.

95 VN-Comité voor de Rechten van het Kind, *General Comment No. 12 (2009), The right of the child to be heard*, 20 juli 2009, CRC/C/GC/12, par. 105 e.v.

96 Voor meer hierover zie bijvoorbeeld T. Liefwaard & S.E. Rap, 'Hoezo kindvriendelijk? Over "child-friendly justice" ter bevordering van effectieve participatie van kinderen in juridische procedures en besluitvorming', *Tijdschrift voor Familie- en Jeugdrecht* 2018, p. 180-186.

97 Bij inschrijving voor een bepaalde school wordt bijvoorbeeld aan ouders zelden gevraagd wat de mening van het kind is over de aanmelding.

Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind

Artikel 12

1. De Staten die partij zijn, verzekeren het kind dat in staat is zijn of haar eigen mening te vormen, het recht die mening vrijelijk te uiten in alle aangelegenheden die het kind betreffen, waarbij aan de mening van het kind passend belang wordt gehecht in overeenstemming met zijn of haar leeftijd en rijpheid.
2. Hiertoe wordt het kind met name in de gelegenheid gesteld te worden gehoord in iedere gerechtelijke en bestuurlijke procedure die het kind betreft, hetzij rechtstreeks, hetzij door tussenkomst van een vertegenwoordiger of een daarvoor geschikte instelling, op een wijze die verenigbaar is met de procedureregels van het nationale recht.

3.3.3 De positie van ouders in het IVRK en het recht op onderwijs

Voor de implementatie en uiteindelijke toepassing van het recht op onderwijs en de daarmee samenhangende andere rechten van het kind is het van belang om in ogenschouw te nemen hoe het IVRK de relatie tussen het kind en haar of zijn ouders reguleert. Het IVRK kent immers specifieke bepalingen over ouders en hun rol en verantwoordelijkheden ten opzichte van kinderen. Zo bepaalt artikel 18 lid 1 IVRK dat ouders of wettige voogden de eerste verantwoordelijkheid hebben voor de opvoeding en ontwikkeling van hun kind en dat het belang van hun kind “hun allereerste zorg” is. De staat heeft als taak deze verantwoordelijkheden te respecteren en ouders te steunen in de uitoefening van deze verantwoordelijkheid, aldus artikel 18 lid 2 IVRK. Het treffen van ‘passende maatregelen’ door de staat “om ouders en anderen die verantwoordelijk zijn voor het kind te helpen [het recht op een adequate levensstandaard] te verwezenlijken”, sluit hierbij aan (art. 27 lid 3 IVRK).

Op tal van andere plaatsen is zichtbaar dat de opstellers van het IVRK zich zeer bewust waren van het feit dat kinderen zich verhouden tot anderen, in het bijzonder tot hun ouders of breder hun gezin, en dat deze realiteit van belang is voor de ontwikkeling van kinderen. Niet voor niets benadrukt de preambule van het IVRK dat “het kind, voor de volledige en harmonische ontplooiing van zijn of haar persoonlijkheid, dient op te groeien in een gezinsomgeving, in een sfeer van geluk, liefde en begrip”. Dat de rol van ouders en anderen verantwoordelijk voor of betrokken bij de opvoeding en ontwikkeling van een kind ook van wezenlijke betekenis is voor de uitoefening van rechten, blijkt op tal van plaatsen in het IVRK, maar in het bijzonder in artikel 5. In deze bepaling is neergelegd dat ouders, voogden of bredere familie of gemeenschap de verantwoordelijkheid, het recht en de plicht hebben het kind te “voorzien in passende

leiding en begeleiding bij de uitoefening door het kind van de in [het IVRK] erkende rechten". De staat moet deze rol van ouders en andere betrokkenen (hierna gemaximaliseerd: ouders) in beginsel respecteren.

De positie van ouders is echter niet ongeclausuleerd. In de eerste plaats omdat artikel 5 IVRK voorschrijft dat ouders eerdergenoemde leiding en begeleiding bieden "op een wijze die verenigbaar is met de zich ontwikkelende vermogens van het kind".⁹⁸ Dit betekent dat ouders respecteren dat naarmate een kind zich verder ontwikkelt, hij meer in staat moet worden geacht om zijn, haar of hun rechten zelfstandig en naar eigen inzicht uit te oefenen (lees: mogelijk dus voor het bereiken van de meerderjarigheid). Met andere woorden, naarmate een kind ouder wordt en zich meer ontwikkelt (in het IVRK wordt ook wel gesproken van leeftijd en rijpheid, zie bijvoorbeeld art. 12 IVRK), wordt aangenomen dat ouders meer terughoudendheid past en het kind meer autonomie. Deze groeiende autonomie⁹⁹ is terug te zien in verschillende andere IVRK-bepalingen, bijvoorbeeld de bepaling ten aanzien van de vrijheid van godsdienst (art. 14 IVRK), waarin lid 2 bepaalt dat hoewel ouders hun kind in beginsel begeleiden in de uitoefening van de vrijheid van godsdienst, zij wel "de zich ontwikkelende vermogens" van hun kind dienen te respecteren. Dit kan derhalve inhouden dat het kind op een bepaald moment andere keuzes gaat maken dan zijn ouders.

De positie van ouders wordt in de tweede plaats geclausuleerd door het belang van het kind. Zoals eerder werd aangegeven, schrijft artikel 18 IVRK aan ouders voor dat het belang van hun kind hun allereerste zorg is. Op grond hiervan mag worden verondersteld dat indien het belang van het kind in het geding is, de staat de verantwoordelijkheid heeft om dit belang actief te beschermen en zich met de opvoedingssituatie te gaan bemoeien. Dat het IVRK deze juridische benadering ter bescherming van de belangen van het kind voorstaat, is niet zozeer uniek en sluit aan bij bijvoorbeeld artikel 3 en 8 EVRM en de rechtspraak van het EHRM. Wel is belangrijk te herhalen dat het belang van het kind in dezen niet zozeer enkel de belangen van kinderen representeert, maar in de kern alle rechten van het kind omvat. Dat is, zoals eerder bleek, de algemeen aanvaarde interpretatie van het belang van het kind als een van de algemene beginselen van het IVRK. Ten aanzien van de opvoedingssituatie komen dan het recht op bescherming tegen alle vormen van geweld (art. 19 IVRK), het recht om niet te worden gescheiden van je ouders (bijvoorbeeld omdat de andere ouder niet mee wil werken aan een omgangsregeling; art. 9 IVRK) en het recht op onderwijs (art. 28 en 29 IVRK) in beeld. Indien deze of andere rechten in het geding zijn in de thuissituatie, rust op de

98 Voor meer over deze bepaling zie S. Varadan, 'The principle of evolving capacities under the UN Convention on the Rights of the Child', *International Journal of Children's Rights* 2019, p. 306-338.

99 Zie ook S. Rap, E. Schmidt & T. Liefwaard, 'Safeguarding the dynamic legal position of children: A matter of age limits? Reflections on the fundamental principles and practical application of age limits in light of international children's rights law', *Erasmus Law Review* 2020, afl. 1, p. 4-12.

staat een bijzondere verplichting om de rechten van het kind actief te beschermen en daarmee, indien noodzakelijk en proportioneel, te interveniëren.

Betoogd kan worden dat het IVRK hiermee een duidelijke *kinderrechten*benadering voorstaat, die zich uitstrekt tot de rol en verantwoordelijkheden van ouders en anderen verantwoordelijk voor de opvoeding en ontwikkeling van het kind en voor de uitoefening van diens rechten, waar de kritiek op het EVRM en de rechtspraak van het EHRM nog wel eens is dat het uiteindelijk te weinig gericht is op de *rechten* van het kind. De kritiek wordt in de eerste plaats geuit omdat het EVRM nauwelijks specifieke bepalingen voor kinderen kent, en in de tweede plaats omdat de rechtspraak van het EHRM vaak wordt ingeleid door ouders (en niet door kinderen zelf) en de participatierechten van kinderen door het EHRM nog onvoldoende worden omarmd.¹⁰⁰ Voorts is de kritiek dat het Hof vaak nog terugvalt op het belang van het kind als toetssteen, zonder dat het de specifieke rechten van het kind erbij betreft. Dit laatste is risicovol, omdat de belangenafweging daardoor uit balans zou kunnen raken, waarbij de belangen van het kind worden ondergesneeuwd. Ook bestaat het risico dat het EHRM zich zo te veel richt op een concept dat kwetsbaar is voor willekeurige interpretatie en toepassing, waarbij het kind als rechtssubject uiteindelijk het onderspit delft.¹⁰¹

Dat de rechtspositie van het kind in het IVRK zich dus op voornoemde wijze verhoudt tot die van zijn ouders kan verschillende implicaties hebben voor het onderwijs. Onder de huidige Leerplichtwet 1969 (LPW) in Nederland uit dit zich bijvoorbeeld in de regeling neergelegd in artikel 5 onder b, op grond waarvan ouders de mogelijkheid hebben een vrijstelling te verkrijgen van hun plicht om hun kind in te schrijven op een school (en hun kind deze school te laten bezoeken) vanwege bezwaren tegen de richting van het onderwijs, en er geen school van hun voorkeur binnen redelijke afstand van hun woning te vinden is. Gelet op hetgeen alhier uiteen is gezet, is het de vraag of ouders de keuze om deze wettelijke bepaling in te roepen kunnen maken zonder daarbij expliciet rekening te houden met de rechten en belangen van hun kind, dat het recht op onderwijs omvat, en zonder daarbij rekening te houden met de mening en groeiende autonomie van hun kind. Eerder werd al opgemerkt dat deze wettelijke regeling op gespannen voet staat met het IVRK, ook omdat Nederlandse wetgeving vooralsnog geen adequaat alternatief afdwingt ingeval ouders gebruik maken van deze regeling.¹⁰²

100 C. Fenton-Glynn, *Children and the European Court of Human Rights*, Oxford: Oxford University Press 2021, p. 394.

101 C. Fenton-Glynn, *Children and the European Court of Human Rights*, Oxford: Oxford University Press 2021, p. 394.

102 B.P. Vermeulen, 'Het recht op onderwijs in het Kinderrechtenverdrag', *NJCM-Bulletin* 2005, p. 775-784; T. Liefwaard, J.E. Doek & D. Verkroost, 'Vrijstelling van school en de rechten van het kind. Vrijstelling op grond van artikel 5 sub b Leerplichtwet bezien vanuit kinderrechtenperspectief', *Nederlands Juristenblad* 2016/297.

3.4 AFSLUITING

Deze bijdrage heeft vanuit een internationaal kinderrechtenperspectief op het recht op onderwijs aandacht gevraagd voor de integrale rechtspositie van het kind, die in de loop van de tijd en met de komst van het IVRK fundamenteel anders is geworden. Kinderen dienen te worden benaderd als dragers van rechten en zijn bovendien actoren in besluitvorming die over hen gaat of die hen raakt, als groep of individueel. Het feit dat kinderen zich voortdurend ontwikkelen en daardoor niet zonder meer in staat zijn om hun rechten geheel zelfstandig uit te oefenen, doet niet af aan het feit dat zij mensenrechten hebben, net als ieder ander.

Deze benadering staat in juridisch opzicht niet meer ter discussie, al gebiedt de realiteit te zeggen dat in veel situaties de zelfstandige rechtspositie van het kind nog niet of in beperkte mate – of op een tamelijk willekeurige wijze – wordt erkend. Zo hanteren verschillende jurisdicties verschillende leeftijdsgrenzen ter regulering van de rechtspositie van het kind en blijkt de erkenning van kinderrechten in de praktijk niet zelden te worden ondermijnd door een eenzijdig, gekleurd of vooringenomen beroep op het belang van het kind, op grond waarvan rechten eenvoudigweg terzijde worden geschoven. Ook worden kinderen gemakkelijk – bewust of onbewust – overgeslagen of over het hoofd gezien en worden besluiten of handelingen gebaseerd op de inbreng van ouders of anderen verantwoordelijk voor of betrokken bij de opvoeding van een kind.

Een specifieke zwakke schakel betreft het recht van het kind op toegang tot het recht, waarmee toegang wordt verschaft tot mogelijkheden ('remedies') om kinderrechten-schendingen of beslissingen die op gespannen voet staan met kinderrechten aan de orde te stellen. Hoewel in het internationale recht mag worden aangenomen dat ieder kind het recht heeft op *access to justice*,¹⁰³ worden minderjarigen in veel rechtsstelsels categorisch (civielrechtelijk) procesonbekwaam geacht, zo ook in Nederland.¹⁰⁴

Dit alles bij elkaar maakt dat een integrale kinderrechtenbenadering nog vaak ontbreekt, ofschoon de invloed van het IVRK ten aanzien van tal van specifieke rechten onmiskenbaar is, ook in Nederland. Zo is binnen de Nederlandse rechtspraak in toenemende mate sprake van het gebruik van het IVRK als toetsingskader,¹⁰⁵ is Nederlandse wetgeving op tal van plaatsen aangepast onder invloed van het internationale en Europese kinderrechtenkader,¹⁰⁶ en kent Nederland sinds 2011 het instituut

103 T. Liefwaard, 'Access to justice for children: Towards a specific research and implementation agenda', *International Journal of Children's Rights* 2019, p. 195-227.

104 Zie nader de bijdrage van Dijkgraaf in dit preadvies.

105 Al is momenteel sprake van een stagnatie in deze ontwikkeling, zo blijkt uit J. de Graaf e.a., *De toepassing van het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind in de Nederlandse rechtspraak, deel III*, Amsterdam: Centre for Children's Rights Amsterdam (CCRA) 2021.

106 Voorbeelden zijn het verbod op geweld in de opvoeding en de invoering van wijzigingen in het jeugdstraf(proces)recht als gevolg van nieuwe EU-wetgeving die invulling geeft aan internationale kinderrechten in het jeugdstrafrecht.

Kinderombudsman.¹⁰⁷ Tegelijkertijd laten de recente aanbevelingen aan het adres van Nederland zien dat het nog belangrijke stappen moet zetten om de rechten van het kind integraal te verwezenlijken. Ook ten aanzien van het recht op onderwijs en ten aanzien van het respecteren van kinderrechten in het onderwijs moeten nog belangrijke stappen worden gezet. En alleen dan zal het volle potentieel van het recht op onderwijs voor ieder kind binnen Nederland kunnen worden aangeboord.

STELLING II

In het Nederlandse onderwijssysteem is geen sprake van een integrale kinderrechtenbenadering en zolang deze uitblijft, zal het recht op onderwijs niet volledig kunnen worden gerealiseerd.

107 K. Klep, M. Bruning & L. Punselie, 'Introductie van de redactie', in: M.R. Bruning, K.F.M. Klep & E.C.C. Punselie (red.), *De invloed van 30 jaar Kinderrechtenverdrag in Nederland. Perspectieven voor de rechtspraak*, Deventer: Wolters Kluwer 2020, p. 3.

4 HOE REALISEERT EEN KIND HET RECHT OP ONDERWIJS? ENKELE PROCESRECHTELIJKE (ON)MOGELIJKHEDEN

Jacques Dijkgraaf

4.1 INTRODUCTIE

De verhoudingen binnen het onderwijs zijn in de afgelopen jaren sterk gejuridiseerd. Er is een uitgebreid systeem van rechtsbescherming ontstaan, maar tot op heden wordt die bescherming vooral benut door de ouders. De individuele leerling maakt van dit systeem nog nauwelijks gebruik. Ondanks dat de juridische positie van het kind in het internationale recht toch ingrijpend is veranderd. De bijdragen van collega-preadviseurs Denessen en Liefwaard bieden mij dan ook bij uitstek een gelegenheid de rechtsbescherming voor leerlingen nader uit te werken.

Mijn bijdrage is als volgt opgebouwd. In het eerste deel van mijn verhaal ga ik in op de juridische positie van de leerling in historisch perspectief. Daarbij stip ik in het verlengde van de bijdrage van collega Liefwaard aan dat het kind inmiddels ook in de Nederlandse rechtsorde als zelfstandig rechtssubject wordt gezien. Ook de ontwikkeling in het onderwijsrecht om meer aandacht te hebben voor het belang van het kind bij het effectueren van zijn recht op onderwijs komt aan de orde.

Het tweede deel van het verhaal gaat in op de vraag of een kind zijn recht op onderwijs en zijn onderwijskansen in rechte kan afdwingen en aan welke procesrechtelijke eisen de minderjarige moet voldoen. Het antwoord op die vraag stemt in beginsel niet positief, reden waarom in het derde deel van het betoog enkele oplossingsrichtingen worden gepresenteerd: een structurele oplossing en een instrument dat al op korte termijn inzetbaar is. Ook verken ik de mogelijkheid om langs een Urgenda-scenario het recht van het kind op onderwijs te realiseren. Ik sluit mijn bijdrage af met een conclusie en een tweetal stellingen.

4.2 DE JURIDISCHE POSITIE VAN DE LEERLING IN HISTORISCH PERSPECTIEF

Voorafgaand aan de introductie van de leerplicht in de twintigste eeuw werd in de tweede helft van de negentiende eeuw veelvuldig gediscussieerd over de vraag of de overheid wel mocht ingrijpen in het gezin en zo de ouderlijke (= vaderlijke) macht mocht bruuskieren. Uiteindelijk leidde het debat over het verbod op kinderarbeid tot het beroemde kindwetje van Van Houten.¹ Vanaf 15 oktober 1874 was het voor kinderen onder de 12 jaar verboden om in de fabriek te werken. Het kind mocht nog wel thuis en op het veld werken; vanaf de leeftijd van 13 jaar mocht het kind gewoon in de fabriek worden ingezet. De invoering van de leerplicht in 1901 door toenmalig Minister van Binnenlandse Zaken Goeman Borgesius bracht hier verandering in.²

Bij deze discussies en wettelijke maatregelen hadden de kinderen aan wie die verplichting werd opgelegd geen enkele stem. Hun werd niets gevraagd. Het perspectief dat kinderen mee zouden mogen praten over zaken die hen aangaan, ontstond pas decennia later, in de tweede helft van de twintigste eeuw.

Op basis van de overweging “dat het kind volledig dient te worden voorbereid op het leiden van een zelfstandig leven in de samenleving, en dient te worden opgevoed in de geest van de in het Handvest van de Verenigde Naties verkondigde idealen, en in het bijzonder in de geest van vrede, waardigheid, verdraagzaamheid, vrijheid, gelijkheid en solidariteit” kwamen de bij de Verenigde Naties aangesloten staten namelijk op 20 november 1989 overeen, in het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind (IVRK), dat het wenselijk was de kinderen zelf rechten toe te kennen.³ Zoals hiervoor door collega Liefwaard is besproken, betrof het daarbij naast het recht op onderwijs, zoals beschreven in artikel 28 en 29 IVRK, onder andere de volgende rechten: het inherente recht op leven (art. 6 IVRK), het recht op een naam (art. 7 IVRK), het recht op een gezinsleven en het recht om niet gescheiden te worden van de ouders en op gezinshereniging (art. 9 en 10 IVRK), het recht op participatie (art. 12 IVRK) en het recht op vrijheid van meningsuiting (art. 13 IVRK). Het recht op participatie werd nader omschreven als het recht van ieder kind zijn of haar eigen mening te vormen en die mening vrijelijk te uiten in alle aangelegenheden die dat kind betreffen. Aan het tweede lid van artikel 12 IVRK werd nog wel toegevoegd dat aan de mening van het kind een passend belang wordt gehecht, in overeenstemming met zijn of haar leeftijd en rijpheid. Van belang is echter dat in de bepaling voor het eerst expliciet werd vastgelegd dat kinderen mogen meepraten als hun belang in het geding is.⁴

1 *Stb.* 24 september 1875, nr. 130, Wet houdende maatregelen tot het tegengaan van overmatige arbeid en verwaarlozing van kinderen.

2 Het Ministerie van Onderwijs werd pas in september 1918 opgericht.

3 De Nederlandse vertaling is gepubliceerd in het *Tractatenblad* van 1990, nr. 170.

4 Zie over deze kanteling van het perspectief ook P.J.J. Zoontjens, *Onderwijsrecht. Eenheid in verscheidenheid*, Den Haag: Boom juridisch 2019, p. 95.

Het was overigens niet voor het eerst dat er op internationaal niveau werd gesproken over de bijzondere positie van het kind. Reeds in 1924 vroegen de landen van de Volkenbond in de Verklaring van Genève aandacht voor het recht van kinderen op voedsel en gezondheidszorg, en dat zij moesten worden beschermd tegen uitbuiting. Deze verklaring was een reactie op het lijden van kinderen in de Eerste Wereldoorlog. Na de Tweede Wereldoorlog aanvaardde de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties op 20 november 1959 de Verklaring van de Rechten van het Kind.⁵ Deze verklaring bevat een tiental principes voor kinderrechten, opdat de overheden aan alle kinderen voldoende zorg en bescherming zouden gaan bieden. Zo zegt de verklaring onder andere dat kinderen recht hebben op bijzondere bescherming om zich te kunnen ontwikkelen en ieder kind recht heeft op een naam en nationaliteit. Ook het recht op (gratis) onderwijs wordt als een van de beginselen genoemd. De juridische relevantie van deze verklaring is echter beperkt, omdat de staten niet kunnen worden aangesproken als zij de intenties uit deze verklaring aan hun laars lappen. Dit is ook het grote belang van het eerdergenoemde Kinderrechtenverdrag uit 1989. De staten die dit verdrag hebben geratificeerd, kunnen onderling wel worden aangesproken op de verplichtingen die zij in het verdrag zijn aangegaan.

4.3 HET KIND ALS RECHTSSUBJECT

De veranderde zienswijze op de positie van het kind in het rechtsverkeer wordt in het internationaal recht principieel vertaald in de visie waarin het kind niet langer object van bescherming en zorg is, maar juist een zelfstandig rechtssubject. In de bijdrage van Liefwaard is reeds uitgebreid toegelicht dat deze paradigmawijziging haar beslag kreeg in het IVRK, dat in 1990 door Nederland werd ondertekend en in 1995 werd geratificeerd. Dit verdrag kent als uitgangspunt dat het kind de rechthebbende is en niet (slechts) moet worden gezien als degene aan wie bescherming toekomt: “Children are rightsholders, not merely beneficiaries of protection.”⁶

De rechten van het kind die de staten moeten waarborgen of bevorderen, komen het kind dus zelf toe. Dat laat onverlet dat voor het realiseren van die rechten vaak de tussenkomst van ‘verantwoordelijke personen’, zoals de ouder of een voogd, noodzakelijk is. Gelet op de ratificatie van het Kinderrechtenverdrag heeft de Nederlandse regering het voornemen alle in Nederland woonachtige kinderen op basis van gelijke kansen de mogelijkheid te bieden de eigen persoonlijkheid, de eigen talenten en de geestelijke en lichamelijke vermogens zo goed mogelijk te ontplooiën.

5 De Verklaring van de Rechten van het Kind is aangenomen door de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties op 20 november 1959 in resolutie 1387 (XIV).

6 *Handbook on European law relating to the rights of the child 2022* van het Europees Bureau voor de grondrechten: https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-coe-2022-handbook-child-rights_en.pdf.

In zijn uitspraak van 6 februari 2019 heeft de Raad van State de reikwijdte van artikel 3 IVRK nader toegelicht:

*“Artikel 3 IVRK heeft rechtstreekse werking in zoverre het ertoe strekt dat bij alle maatregelen betreffende kinderen de belangen van die kinderen moeten worden betrokken. Wat betreft het gewicht dat aan het belang van een kind in een concreet geval moet worden toegekend, bevat artikel 3 eerste lid van het IVRK, gelet op de formulering ervan, geen norm die zonder nadere uitwerking in nationale wet- en regelgeving door de rechter direct toepasbaar is. Wel moet de bestuursrechter in dit verband toetsen of het bestuursorgaan zich voldoende rekenschap heeft gegeven van de belangen van het kind en of het bestuursorgaan bij de uitoefening van zijn bevoegdheden binnen de grenzen van het recht is gebleven. Deze rechterlijke toets heeft een terughoudend karakter.”*⁷

Deze beschrijving van de reikwijdte van het verdrag zegt iets over de taak van overheidsorganen om bij het vormen van beleid en bij het nemen van besluiten, die een of meer kinderen aangaan, de belangen van het kind als eerste overweging in de besluitvorming te betrekken.

4.4 AARD EN OMVANG VAN HET RECHT OP ONDERWIJS

Sinds de inwerkingtreding van het IVRK wordt aan beslissingsbevoegden de verplichting opgelegd bij de belangenafweging het belang van het kind zwaar te laten wegen. Maar wat nu als die belangenafweging achterwege blijft of onvoldoende wordt uitgevoerd? Op welke wijze kan die leerling de Staat in rechte betrekken om af te dwingen dat de Staat hem/haar daadwerkelijk steunt bij de ontwikkeling van zijn/haar talenten? Voor een antwoord op die vraag zijn twee dimensies van belang: (a) op welke inhoudelijke oftewel materiële grondslag kan een dergelijke claim rusten, en (b) wat is de procesrechtelijke positie van de minderjarige leerling bij een dergelijke claim? In deze en de volgende paragraaf sta ik stil bij onderdeel a, de inhoudelijke grondslag, en kijk daarbij vooral naar het recht op onderwijs. Onderdeel b komt in paragraaf 4.6 aan de orde.

4.4.1 Internationaal

Voor het bepalen van de aard en omvang van het recht op onderwijs wordt in internationaal verband een schema gebruikt, dat wordt aangeduid met het principe van de

7 ABRvS 6 februari 2019, ECLI:NL:RVS:2019:361, r.o. 4.7.4.

4 A's. Dit schema bestaat uit een viertal invalshoeken, die in het Engels alle met een A beginnen en is onder andere terug te vinden in een rapport van de VN-mensenrechtencommissie van 13 januari 1999.⁸

Voor het waarborgen van het recht op onderwijs moet een staat onderwijs aanbieden dat voldoet aan (voldoende): Availability, Accessibility, Acceptability en Adaptability. Ter toelichting het volgende:

- Availability (beschikbaarheid): dit betreft de plicht ervoor te zorgen dat er voldoende (openbare) onderwijsinstellingen zijn.
- Accessibility (toegankelijkheid): de tweede verplichting heeft betrekking op het waarborgen door de staat van de toegang tot de beschikbare openbare scholen, waarbij er onder andere voor wordt gezorgd dat er geen verboden onderscheid wordt gemaakt.
- Acceptability (aanvaardbaarheid): over deze invalshoek zegt de VN-rapporteur: “[H]et recht op onderwijs vereist naar zijn aard regulering door de staat. Hierbij kan de regelgeving variëren in tijd en plaats en afhankelijk van de behoeften en middelen van de gemeenschap en van individuen.”⁹ Dit brengt met zich mee dat de staat verplicht is te zorgen dat het onderwijs in overeenstemming is met de (veranderende) ontwikkelingen in de maatschappij, opdat het zowel voor ouders als voor kinderen aanvaardbaar is en blijft. Alleen dan kan een overheid in voldoende mate rekening houden met en eerbied hebben voor de vrijheid van de ouders hun kinderen op te voeden in overeenstemming met hun religieuze, morele of filosofische overtuigingen.
- Adaptability (het vermogen om zich aan te passen): het is voor iedere onderwijsinstelling een onmogelijke taak te bedenken wat de leerling nu moet leren om in de verre toekomst voldoende toegerust te zijn voor de eisen die de maatschappij dan aan de (volwassen) burgers stelt. Dit betekent dat de staat het leerproces zo moet organiseren dat het onderwijssysteem aanpasbaar is en blijft. Bij het afwegen van de belangen die gemoeid zijn met het aanpassen van dat onderwijssysteem dienen de belangen van het kind nadrukkelijk te worden meegewogen.

4.4.2 Nederland

In de Nederlandse context wordt de bescherming van het recht op (de vrijheid van) onderwijs meestal beschreven vanuit het perspectief om onderwijs te mogen geven. Diverse maatschappelijke ontwikkelingen hebben echter geleid tot een onderwijsbeleid waarin niet de onderwijsgevers, maar de onderwijsvragers meer centraal komen te staan en het recht op onderwijs steeds vaker wordt gezien vanuit degene die onderwijs geniet.

8 Preliminary report of the Special Rapporteur on the right to education, Ms. Katarina Tomasevski, submitted in accordance with Commission on Human Rights resolution 1998/33.

9 Op p. 22 citeert de rapporteur deze overweging van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens in de *Belgische taal*-zaak van 23 juli 1968, Series A, No. 6, p. 28, par. 5.

De Onderwijsraad bepleitte daarom in 2012 de geldende interpretatie van dit grondrecht beter in overeenstemming te brengen met het gevoerde beleid.¹⁰

Eenzelfde pleidooi kon worden gelezen in het rapport *Van leerplicht naar leerrecht* uit 2013. Hierin deed toenmalig Kinderombudsman Dullaert verslag van een onderzoek naar de problematiek van de thuiszitters.¹¹ Naar aanleiding van deze twee rapporten verzocht het Kamerlid Van Meenen de regering nader onderzoek te laten doen naar het fenomeen leerrecht. Hij vroeg in kaart te brengen welke onderdelen in de opzet en inhoud van de Nederlandse wet- en regelgeving de realisering van het leerrecht belemmeren. Verder wilde hij weten of het mogelijk is het leerrecht in de wet te verankeren.¹² Op 8 december 2016 werd het rapport van het Nederlands Centrum voor Onderwijsrecht met de titel *Leerrechten als structurele grondslag voor wetgeving* aan de Tweede Kamer aangeboden.¹³ Volgens de onderzoekers wordt binnen de Nederlandse verhoudingen het leerrecht op een tweetal manieren gebruikt:

- Recht op (zelf gekozen) kwalificatie: de leerling heeft in die benadering recht op onderwijs met een zo hoog mogelijke effectiviteit, opdat de onderwijskwalificatie (diploma) kan worden behaald die wordt nagestreefd.
- Recht op maatwerk: in deze benadering wordt het recht op onderwijs uitgelegd als een recht op een individuele leerroute. Het kind heeft recht op aanpassing van het onderwijs aan de individuele behoefte.

In het vervolg van deze bijdrage zal ik voor het beschrijven van de processuele perikelen bij het vorderen van het recht op onderwijs aansluiten bij de tekst van het Kinderrechtenverdrag en de internationaalrechtelijke benadering. Ik sluit dus niet aan bij de definitie van het begrip leerrecht in het hiervoor genoemde rapport.

4.5 HET FORMULEREN VAN DE VORDERING TOT HET KUNNEN GENIETEN VAN HET RECHT OP ONDERWIJS

Er zijn in het Kinderrechtenverdrag twee aspecten van het recht op onderwijs opgenomen. Het recht om aan het onderwijs deel te nemen (de beschikbaarheid van onderwijs van art. 28 IVRK) en het recht op een zo goed mogelijke persoonlijke ontplooiing, zoals beschreven in artikel 29 IVRK.

Hierna bespreek ik in het deel over de toegang tot het onderwijs de vraag wat de inhoud van de vordering is als het geschil gaat over (de beëindiging van) de beschikbaarheid

10 Zie www.onderwijsraad.nl/adviezen/publicaties/adviezen/2012/04/05/artikel-23-grondwet-in-maatschappelijk-perspectief.

11 Zie www.kinderombudsman.nl/publicaties/rapport-van-leerplicht-naar-leerrecht.

12 *Kamerstukken II* 2015/16, 34300 VIII, nr. 47.

13 Zie <https://zoek.officielebekendmakingen.nl/kst-31497-221.html>.

van het onderwijs, de vraag wie de tegenpartij is alsmede waar het geschil aanhangig kan worden gemaakt.

In het deel over het recht op ondersteuning van de eigen ontplooiing komt de vraag aan de orde aan welke eisen een vordering moet voldoen die betrekking heeft op het bieden van die vorm van onderwijs, die het beste aansluit bij de individuele leerdoelen. De procesrechtelijke kant van deze geschillen komt in paragraaf 4.6 aan de orde.

4.5.1 Toegang tot het onderwijs: toelating en verwijdering

Op grond van artikel 28 IVRK is de Nederlandse Staat (onder andere) verplicht ieder kind, op basis van gelijke kansen, gratis primair onderwijs aan te bieden en een verplichting in te voeren dit onderwijs te volgen. Bovendien moet informatie over en begeleiding bij onderwijs- en beroepskeuze voor alle kinderen beschikbaar en toegankelijk zijn en moet de overheid regelmatig schoolbezoek bevorderen en vroegtijdig schoolverlaten tegengaan. De ontwikkeling van verschillende vormen van (gratis) voortgezet onderwijs, waaronder beroepsonderwijs, moet worden aangemoedigd. Het voortgezet onderwijs moet ook voor ieder kind beschikbaar en toegankelijk zijn. Waar nodig biedt de overheid financiële bijstand.

Bij een weigering om tot de school van de eigen keuze te worden toegelaten, zal de vordering tot het respecteren van het recht op onderwijs worden geformuleerd als de eis tot het mogen deelnemen aan het onderwijs op een nader te bepalen school en op het niveau van een concreet aan te duiden onderwijsvorm. Ook bij een geschil over verwijdering zal het formuleren van de vordering niet zoveel hoofdbreken opleveren. Dergelijke geschillen in het funderend onderwijs kunnen (vrijwel) allemaal bij één instantie aanhangig worden gemaakt. Voor geschillen rondom toelating van een leerling met een extra ondersteuningsbehoefte en een geschil over de verwijdering (ook van leerlingen zonder extra ondersteuningsbehoefte) is er een specifieke voorprocedure bij de Geschillencommissie passend onderwijs.¹⁴

Bij die procedure is ook duidelijk wie bij dit geschil de tegenpartij is. De onderwijs-wetten benoemen expliciet dat het bestuur van een school voor primair of voortgezet onderwijs de zorgplicht heeft voor het vinden van een school die de individuele leerling aan het onderwijs laat deelnemen.¹⁵

14 De wettelijke basis van de Geschillencommissie passend onderwijs (formeel de Tijdelijke geschillencommissie toelating en verwijdering) is te vinden in art. 45 Wet op de expertisecentra (WEC), art. 43 Wet op het primair onderwijs (WPO) en art. 12.34 Wet op het voortgezet onderwijs 2020 (WVO 2020) (tot 1 augustus 2022 was dit art. 27c WVO).

15 Vanaf 1 augustus 2022 te vinden in hoofdstuk 8 WVO 2020 over deelname aan het onderwijs en in het bijzonder art. 8:8 (toelating), art. 8:9 (zorgplicht voor leerlingen met extra ondersteuningsbehoefte) en art. 8:15 WVO 2020 (verwijdering). Zie *Stb.* 2020, 379, en voor de inwerkingtreding van het Besluit van 11 maart 2022, houdende vaststelling van het tijdstip van inwerkingtreding van (onder andere) de Verzamelwet OCW 2022 (*Stb.* 2022, 117).

4.5.2 Doorstroom/examens

Elke school mag zelf overgangsnormen vaststellen. De overgangsnormen zijn onderdeel van het onderwijskundig beleid van de school. De normen staan in het schoolplan.¹⁶ Scholen kunnen deze normen ook bekendmaken op de website of in de schoolgids. Geschillen over het (niet) overgaan naar een nieuw leerjaar worden binnen de school door de lerarenvergadering afgedaan.

Voor geschillen over onregelmatigheden bij examens bestaat de rechtsgang naar de Commissie van beroep voor de examens, die sinds 1 augustus 2022 een wettelijke grondslag kent in artikel 3.58 WVO 2020 en dus niet meer in het (inmiddels ingetrokken) Eindexamenbesluit VO.

Bij beide geschillen wordt de individuele leerling een eigen rechtsingang toegekend, maar als het puntje bij het paaltje komt, kan de school eisen dat de ouders deze klacht of dit beroep onderschrijven.

4.5.3 Het recht op het ondersteunen van de eigen ontplooiing

Bij geschillen over de iets minder concrete aspecten van het recht op onderwijs, zoals die in artikel 29 IVRK zijn beschreven, is het formuleren van de vordering minder eenduidig. Op grond van dit artikel zijn de staten verplicht het onderwijs zo aan te (laten) bieden, dat het gericht is op:

- de zo volledig mogelijke ontplooiing van de persoonlijkheid, talenten en geestelijke en lichamelijke vermogens van het kind;
- het bijbrengen van eerbied voor de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, en voor de in het Handvest van de Verenigde Naties vastgelegde beginselen;
- het bijbrengen van eerbied voor de ouders van het kind, voor zijn of haar eigen culturele identiteit, taal en waarden, voor de nationale waarden van het land waar het kind woont, het land waar het is geboren, en voor andere beschavingen dan de zijne of hare;
- de voorbereiding van het kind op een verantwoord leven in een vrije samenleving, in de geest van begrip, vrede, verdraagzaamheid, gelijkheid van geslachten, en vriendschap tussen alle volken, etnische, nationale en godsdienstige groepen en personen behorend tot de oorspronkelijke bevolking;
- het bijbrengen van eerbied voor de natuurlijke omgeving.

In dit artikel is het doel van het onderwijs beschreven ten behoeve van het individuele kind. De collectieve doeleinden van het in stand houden van een onderwijssysteem,

¹⁶ Zie art. 2.89 WVO 2020.

zoals de zorg voor voldoende geschoold personeel voor de arbeidsmarkt, of het opleiden van voldoende wetenschappers voor de continuïteit van het wetenschappelijk onderzoek, komen (uiteraard) in deze verdragstekst niet aan bod.

4.5.4 *Stelplicht-bewijslast-rechtsvordering*

In een procedure bij de civiele rechter mag de rechter op grond van artikel 149 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv) slechts die feiten of rechten aan zijn beslissing ten grondslag leggen, die in het geding aan hem ter kennis zijn gekomen of zijn gesteld en die overeenkomstig de wettelijke voorschriften zijn komen vast te staan. Die feiten of rechten die door de ene partij zijn gesteld en door de wederpartij niet of niet voldoende zijn betwist, moet de rechter als vaststaand beschouwen, behoudens zijn bevoegdheid bewijs te verlangen ter onderbouwing van die stellingen.

Deze bepaling is de grondslag voor de zogenaamde stelplicht. De eiser zal alle feiten en omstandigheden moeten stellen die voortvloeien uit het wettelijk voorschrift waar de eiser zich op beroept. Bovendien moeten die feiten in voldoende mate zijn geconcretiseerd. Die concretisering hoeft niet direct in de dagvaarding, dat kan ook later in de procedure als reactie op de conclusie van antwoord.¹⁷

Uit artikel 29 IVRK volgt dat voor het realiseren van de gewenste aanpassing van het onderwijs in een procedure moet worden gesteld en bewezen dat het aangeboden onderwijs niet leidt tot een zo volledig mogelijke ontplooiing van het aangeboren vermogen iets te kunnen (het talent), mede gelet op de persoonlijkheid van de leerling (dit is de som van iemands hoedanigheden, eigenschappen en karaktertrekken waardoor hij tot een individu wordt).

4.5.5 *Andere invloeden op de persoonlijke ontwikkeling*

In zijn bijdrage komt collega Denessen tot de conclusie dat het huidige onderwijssysteem geen gelijke kansen biedt. Vanwege de veelheid aan factoren en actoren die van invloed zijn op de kansen van leerlingen noemt hij de kansenongelijkheid een 'wicked problem', omdat er veel verschillende visies bestaan op de betekenis van het begrip gelijke kansen. Het kind dat via de rechter aanpassing wil van het aan hem geboden onderwijs komt een vergelijkbaar obstakel tegen. Bij het voldoen aan de stelplicht en het formuleren van de vordering zal het kind rekening moeten houden met het gegeven dat het doel dat de leerling met het onderwijs beoogt in niet geringe mate ook door andere omstandigheden wordt beïnvloed. Bij de ontwikkeling van de persoonlijkheid speelt het onderwijs

17 D.J. Beenders, *Tekst en Commentaar Burgerlijke Rechtsvordering*, Deventer: Wolters Kluwer 2016.

immers maar een kleine rol. In verschillende Afrikaanse culturen worden er gezegdes gebruikt die uitdrukken dat kinderen in een gemeenschap opgroeien. Deze wijsheid wordt wel samengevat met het gezegde ‘It takes a village to raise a child.’

Een mooi voorbeeld van dat samenspel van invloeden is in de zomer van 2022 te lezen in *de Volkskrant*. In een interview vertelde Martin van den Brink, als chief technology officer verantwoordelijk voor de innovaties bij chipfabrikant ASML, dat hij was behept met een zeer ernstige vorm van dyslexie; hij prees zich gelukkig dat hij in de jaren zestig van de vorige eeuw naar school was gegaan:

“Als ik nu, in het huidige schoolsysteem zou opgroeien, zou ik het nooit gehaald hebben. Ik kon vroeger overgaan met een 3 voor Engels, een 4 voor Duits en een 5 voor Nederlands. Daar red je het nu nergens meer mee, maar ik ging toch over, want met de rest van m’n vakken zat ik qua cijfers wel aan de bovenkant. De leraren vonden het zonde om me vast te houden, dus die lieten me gewoon lopen. Op een of andere manier had ik dat ook wel in de gaten, want ik had geen zin om m’n best te doen. Het kostte me veel te veel energie, die talen studeren. Ik werd daar ontzettend chagrijnig van.”¹⁸

Deze leerling ontwikkelde zijn talenten het beste door hem ruimte te bieden, niet (te veel) lastig te vallen met taal en hem in de werkplaats van de buurman te laten knutselen.¹⁹ Deze Martin is (mede) goed terechtgekomen omdat hij direct aansluitend op het voortgezet onderwijs een baan vond in de maakindustrie en ook daar alle ruimte kreeg. Als hij bijvoorbeeld in een administratieve baan was gestart, was de ruimte die hij in zijn schooltijd had gekregen bij het taalonderwijs, omgeslagen in een achterstand. Een vordering voor het aanpassen van het aangeboden onderwijs aan de individuele doelen van een leerling is dan ook buitengewoon lastig, nu het antwoord op de vraag of een bepaalde aanpak voor een leerling goed uitpakt, in hoge mate afhankelijk is van heel veel toevalligheden in de periode na school.

18 *De Volkskrant* van 30 juli 2022.

19 Voor een uitgebreide beschrijving van de invulling van het begrip recht op ontwikkeling van het kind zie het artikel van S. Varadan, ‘The principle of evolving capacities under the UN Convention on the Rights of the Child’, *The International Journal of Children’s Rights* (27) 2019, p. 306-338.

4.6 DE POSITIE VAN DE MINDERJARIGE IN HET NEDERLANDSE PROCESRECHT

4.6.1 *Het burgerlijk procesrecht*

4.6.1.1 *Ontwikkelingen in politiek en literatuur*

Na deze uiteenzetting over de aard en omvang van het recht op onderwijs en de invulling van de stelplicht, de bewijslast en het formuleren van de vordering blijft de vraag hoe de procedure gevoerd moet worden en wie de tegenpartij moet zijn. Hiervoor zijn de algemene regels van het personen- en familierecht van belang, alsmede de regeling van het civiele procesrecht, de Algemene wet bestuursrecht (Awb) en de reikwijdte van het Kinderrechtenverdrag voor het procesrecht.

Als gevolg van het veranderende paradigma ten aanzien van de positie van kinderen in de samenleving is ook in de politiek en de wetenschap in Nederland in de afgelopen decennia veel gedebatteerd en geschreven over de positie van de minderjarige in het rechtsverkeer in het algemeen en in het procesrecht in het bijzonder. Dit debat heeft in de jaren negentig geleid tot een ingrijpende wijziging van de (juridische) status van de minderjarige. Vanaf 2 november 1995 geldt niet langer als uitgangspunt dat ieder kind handelingsonbekwaam is, maar juist het omgekeerde. Ieder kind is handelingsonbekwaam en kan op grond van artikel 1:234 van het Burgerlijk Wetboek (BW) zelfstandig rechtshandelingen verrichten, op voorwaarde dat hij voor die rechtshandeling toestemming heeft van degene die het gezag heeft. Die toestemming is op grond van het derde lid van artikel 1:234 BW niet nodig als het gaat om een rechtshandeling waarvan het in het maatschappelijk verkeer gebruikelijk is dat een minderjarige van die leeftijd deze zelfstandig verricht. Die uitzondering geldt niet voor het voeren van een rechterlijke procedure.²⁰

Artikel 1:245 BW schrijft voor dat de jongere die de leeftijd van 18 jaar nog niet heeft bereikt (de minderjarige) onder gezag staat van zijn ouders. Dit gezag heeft betrekking op zowel de persoon van de minderjarige als het bewind over zijn vermogen. Bovendien geldt degene die het gezag heeft als zijn vertegenwoordiger in burgerlijke handelingen, zowel in als buiten rechte. De minderjarige wordt in een rechterlijke procedure dus vertegenwoordigd door degene die over hem het gezag voert. Dit hoeft geen bezwaar te zijn als de ouder en het kind het roerend met elkaar eens zijn. Maar wat nu als dat niet het geval is? Heeft de minderjarige dan een mogelijkheid zelf een procedure te starten dan wel zich in een lopende procedure op eigen titel te voegen?

Anno 2022 is er nog geen sprake van een algemeen recht voor de minderjarige op een eigen rechtsingang. Er zijn weliswaar al diverse uitzonderingen, maar het uitgangspunt

20 E. Jansen, 'De eigen(aardige) procesbevoegdheid van de minderjarige', *Nederlands Juristenblad* 2016/1563, afl. 30, p. 2177-2183.

is nog steeds dat de minderjarige (het kind in de zin van het Kinderrechtenverdrag) procesonbekwaam is. Het ontberen van een zelfstandige rechtsingang is het allerbelangrijkste knelpunt voor de individuele leerling van jonger dan 18 jaar, die zelf een beroep wil doen op het hem toekomende recht op onderwijs.

Toch zijn er steeds meer plekken in het procesrecht aan te wijzen waar de minderjarige wel een eigen (al dan niet informele) rechtsingang heeft. Die uitzonderingen zijn vooral opgenomen in het personen- en familierecht. Zonder te streven naar een volledige opsomming enkele voorbeelden:

- verzoek tot gezagswijziging (art. 1:251a BW);
- verzoek tot opheffing ondertoezichtstelling (art. 1:261 lid 2 BW);
- verzoek tot geslachtswijziging (art. 1:28 BW).

Ook buiten het familierecht uit Boek 1 kent het BW uitzonderingen op de regel dat de minderjarige voor rechtshandelingen toestemming nodig heeft. De minderjarige van 16 jaar en ouder kan:

- een testament maken (art. 4:55 BW);
- een geneeskundige behandelingsovereenkomst aangaan ten behoeve van zichzelf (art. 7:447 BW);
- een arbeidsovereenkomst sluiten (art. 7:612 lid 1 BW).

Het recht op privacy van artikel 6 IVRK is uitgewerkt in artikel 5 lid 1 van de Uitvoeringswet Algemene verordening gegevensbescherming. In deze bepaling staat dat een 16-jarig kind voor het verwerken van zijn gegevens toestemming moet geven.

4.6.1.2 Standpunt Comité voor de Rechten van het Kind

Het ontbreken van een eigen rechtsingang is voor iedere minderjarige leerling een serieuze beperking van de mogelijkheid de in het Kinderrechtenverdrag geregelde rechten te genieten. Het Comité voor de Rechten van het Kind onderkent dit probleem.

In *General Comment* nummer 5 worden enkele algemene uitvoeringsmaatregelen besproken.²¹ In hoofdstuk V onderdeel 24 en 25 wordt gesproken over de afdwingbaarheid van rechten, oftewel 'the justiciability of rights'. Dit onderdeel begint met de vaststelling dat het voor het hebben van zinvolle rechten noodzakelijk is dat doeltreffende rechtsmiddelen ter beschikking staan. Ten aanzien van de rechten van kinderen overweegt het Comité dat het voor kinderen, vanwege hun speciale en afhankelijke status, moeilijk is rechtsmiddelen in te stellen tegen de schending van hun rechten. Het Comité roept de staten op te zorgen voor doeltreffende en kindvriendelijke procedures.

21 General Comment nr. 5 van 27 november 2003. Zie <https://digitallibrary.un.org/record/513415>.

4.6.1.3 Pleidooien voor een eigen rechtsingang

Er is vaak gepleit voor een eigen rechtsingang voor minderjarigen, maar tot nu toe zonder succes. Zo publiceerden de Raad voor het Jeugdbeleid en de Nederlandse Gezinsraad in 1995 een advies met de titel *Kind in proces: pleidooi voor een eigen rechtsingang*.²²

In maart 2003, bij gelegenheid van de evaluatie van de figuur van de bijzonder curator (art. 1:250 BW), publiceerde het Verwey-Jonker Instituut het rapport *Kind in proces, minderjarigen als procespartij*.²³ Ook in dit rapport werd gepleit voor een zelfstandige eigen rechtsingang voor minderjarigen. Het kabinet reageerde echter afwijzend.

De Minister van Justitie schreef op 4 december 2003 aan de Tweede Kamer dat er onvoldoende grond is een formele rechtsingang voor minderjarigen in het burgerlijk recht te introduceren. Volgens de minister voldoet het huidige systeem, waarin in beginsel de ouders hun kind in rechte vertegenwoordigen en zo nodig een bijzonder curator kan worden benoemd.²⁴ De jurisprudentie van de Hoge Raad is in lijn met deze opstelling van de regering; op 5 december 2014 overwoog de Hoge Raad dat de processuele onbekwaamheid van minderjarigen in ons recht niet strijdig is met artikel 12 IVRK of met artikel 6 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM).²⁵

In 2020 werd in opdracht van het Wetenschappelijk Onderzoek- en Documentatiecentrum (WODC) door Bruning onderzoek gedaan naar de procespositie van de minderjarige in het civiele procesrecht.²⁶ De onderzoekers concludeerden dat het in ons procesrecht, als het gaat om de formele procespositie van het kind, ontbreekt aan een doordacht, toegankelijk en eenduidig systeem. Door het grote aantal uitzonderingen raakt de hoofdregel helemaal ondergesneeuwd.

Ten aanzien van het hoorrecht, zoals dat voor familie zaken is vastgelegd in artikel 809 Rv, stellen de onderzoekers voor dit artikel ingrijpend te wijzigen door de invoering van een hoorrecht per leeftijdscategorie. Voor kinderen jonger dan 8 jaar zou een informele rechtsingang beschikbaar moeten zijn, voor zover zij in staat zijn tot een redelijke waardering van hun belangen ter zake. Voor de kinderen van 8 tot 12 jaar zou een nieuwe informele rechtsingang beschikbaar moeten komen in alle zaken betreffende gezag en opvoeding. Een kind vanaf 12 jaar zou een eigen formele rechtsingang moeten krijgen

22 P. Vlaardingebroek, *Kind in proces: pleidooi voor een eigen rechtsingang*, Amsterdam: SWP 1995.

23 Zie M.J. Steketee, A.M. Overgaag & K.D. Lünemann, *Minderjarigen als procespartij. Een onderzoek naar de bijzondere curator en een formele rechtsingang voor minderjarigen*, Utrecht: Verwey-Jonker Instituut 2003, www.verwey-jonker.nl/publicatie/minderjarigen-als-procespartij/.

24 *Groene Serie Personen- en Familierecht*, Deventer: Wolters Kluwer, art. 1:234 BW, aant. 2.2. Zie ook *Kamerstukken II* 2003/04, 29200 VI, nr. 116.

25 HR 5 december 2014, ECLI:NL:HR:2014:3535, NJ 2015/57. Besproken door T. Liefwaard, 'Procespositie minderjarige', *Tijdschrift voor Familie- en Jeugdrecht* 2015/12. Zie ook HR 29 mei 2015, ECLI:NL:HR:2015:1409, NJ 2015/293.

26 Zie M.R. Bruning e.a., *Kind in proces: van communicatie naar effectieve participatie* (Meijers-reeks nr. 335), Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2020.

bij kwesties rondom afstamming, adoptie, scheiding, gezag en omgang en kinderbescherming, in al die gevallen waarin de ouder van het kind een rechtsingang heeft. Ook nu worden de aanbevelingen van de onderzoekers niet overgenomen door het kabinet. De minister vindt de noodzaak van de uitbreiding van de procespositie voor minderjarigen onvoldoende duidelijk.²⁷

4.6.2 *Het bestuursprocesrecht: wel een eigen rechtsingang*

In de geschillen met de overheid heeft de minderjarige overigens (vaak) wel een eigen rechtsingang. Op grond van artikel 8:21 Awb kan iedere minderjarige, die tot een redelijke waardering van zijn belangen in staat kan worden geacht, als belanghebbende opkomen tegen een besluit van een bestuursorgaan. Volgens dit artikel geldt als hoofdregel dat natuurlijke personen die onbekwaam zijn om in rechte te staan, in het geding worden vertegenwoordigd door hun vertegenwoordigers naar burgerlijk recht. Maar op grond van het tweede lid kunnen de ‘procesonbekwamen’ uit het eerste lid zelf in het geding optreden, indien zij tot redelijke waardering van hun belangen in staat kunnen worden geacht.

4.6.3 *Rechtsbescherming in het onderwijs*

De rechtsbescherming in het onderwijs is een lappendeken van instanties en procedures. Een bijzonder kenmerk van dit stelsel is de zogenaamde ‘voor-rechterlijke procedure’. Hiermee wordt bedoeld op een vorm van geschillenbeslechting die kan worden gestart in plaats van of voorafgaand aan een rechterlijke procedure. Voor vrijwel ieder potentieel geschil is er wel een rechter, een college of een commissie beschikbaar, die zijn licht over het meningsverschil wil laten schijnen.²⁸

De aanwezigheid van die vele commissies binnen de sector onderwijs is te verklaren uit het feit dat het onderwijs zich beweegt op het terrein van zowel het privaatrecht als het bestuursrecht. Door het instellen van commissies kunnen veel geschillen uit het bijzonder en het openbaar onderwijs toch aan een en dezelfde instantie worden voorgelegd. Het procesrecht voor de voor-rechterlijke procedures is niet geregeld in het wetboek van Rv of de Awb, behoudens de procedure van bezwaar en beroep in het openbaar

²⁷ Brief Minister voor Rechtsbescherming, 17 december 2020, *Kamerstukken II 2020/21*, 33836, nr. 59, p. 5.

²⁸ Zie hiervoor onder andere A.G. Castermans, R. Sarneel & S. Voskamp, ‘Het kind van de vordering’, in: M.T.A.B. Laemers (red.), *Geschilbeslechting in het onderwijs* (preadvies NVOR-symposium), Den Haag: Sdu Uitgevers 2012; A.M.L. Jansen, *Geschillenbeslechting in het passend onderwijs* (preadvies voor de Stichting Onderwijsgeschillen), oktober 2020; P.J.J. Zootjens, *Onderwijsrecht. Eenheid in verscheidenheid*, Den Haag: Boom juridisch 2019, par. 13.5.

onderwijs. De gang van zaken in die procedures is beschreven in het procesreglement van de betreffende commissie.

4.6.4 Wettelijke regeling hoorrecht kind in geschillen over passend onderwijs?

In het najaar van 2020 organiseerde de Stichting Onderwijsgeschillen voor alle leden van de bij de stichting aangesloten commissies een symposium over de procesrechten van kinderen. Tijdens de discussie kwam ook het rapport van Bruning aan de orde en stelden de commissieleden zich de vraag hoe de rechten uit het Kinderrechtenverdrag zich verhouden tot de werkwijze van de onderscheiden commissies. Met name de Landelijke Klachtencommissie Onderwijs en de Geschillencommissie passend onderwijs kwamen tot de conclusie dat zij slechts op zeer bescheiden wijze invulling gaven aan het recht van het kind om in alle aangelegenheden die dat kind betreffen zijn of haar eigen mening te vormen, en aan het recht die mening vrijelijk te uiten.

Op het moment dat deze bijdrage wordt geschreven, wordt binnen de Stichting Onderwijsgeschillen nagedacht hoe dit recht van de betrokken leerlingen om te participeren in de verschillende procedures beter tot zijn recht kan komen.²⁹ De Minister voor Primair en Voortgezet Onderwijs, Wiersma, gaat hier in het kader van de evaluatie van de Wet passend onderwijs ook intensief over nadenken. In de zomer van 2022 kondigde hij aan dat hij eind 2022 een wetsvoorstel wil indienen waarin onder andere het hoorrecht voor leerlingen met een extra ondersteuningsbehoefte in de wet wordt vastgelegd.³⁰

4.7 STRUCTURELE OPLOSSING VERGT WETSWIJZIGING

De minderjarige leerling heeft vanwege zijn procesonbekwaamheid dus een probleem als zijn ouders niet, maar hij wél wil procederen. Een structurele oplossing voor dit probleem kan alleen worden gevonden door het invoeren van een eigen rechtsingang voor de minderjarige. Alhoewel het niet in de lijn der verwachtingen ligt dat ons procesrecht binnen afzienbare termijn zo fundamenteel gewijzigd zal worden, toch alvast een drietal suggesties voor een eventuele aanpassing van de wet, waarmee een eigen rechtsingang mogelijk wordt gemaakt.

²⁹ Zie voor een uitgebreide toelichting op het recht van het kind om gehoord te worden *General Comment* nr. 12 van het Kinderrechtencomité van 20 juli 2009.

³⁰ Brief Minister voor Primair en Voortgezet Onderwijs van 15 juli 2022 met kenmerk 33 252 503 met de aankondiging van het ter consultatie voorleggen van het voorstel voor een wet met de naam Wet versterking positie ouders en leerlingen in het passend onderwijs. Zie *Kamerstukken II* 2021/22, 31497, nr. 440.

4.7.1 Aanpassing artikel 1:234 BW

Artikel 1:234 BW schrijft voor dat het kind voor het verrichten van rechtshandelingen toestemming nodig heeft van degene die het gezag heeft. Die toestemming is op grond van het derde lid van artikel 1:234 BW niet nodig als het gaat om een rechtshandeling waarvan het in het maatschappelijk verkeer gebruikelijk is dat een minderjarige van zijn leeftijd deze rechtshandeling zelfstandig verricht. Aan dit derde lid zou kunnen worden toegevoegd dat die uitzondering tevens geldt voor het voeren van een rechterlijke procedure.

4.7.2 Van toepassing verklaren van artikel 8:21 Awb

Een andere structurele oplossing zou kunnen worden gevonden in de civielrechtelijke pendant van artikel 8:21 Awb. In deze variant wordt in het Rv opgenomen, al dan niet via een schakelbepaling, dat iedere minderjarige die tot een redelijke waardering van zijn belangen in staat kan worden geacht, zich tot de rechter kan wenden. Liefst op een kindvriendelijke manier, dus met weinig formele eisen.

4.7.3 Introduceren in het civiele procesrecht van de informele rechtsgang

In het personen- en familierecht heeft de ‘informele rechtsgang’ van artikel 1:377g BW een groot aandeel in de verbetering van de positie van de minderjarige. Tijdens een door (een van de) ouders gestarte procedure schrijft de minderjarige de rechter een brief en vraagt de rechter een beslissing te nemen over een concrete vraag. De rechter kan in antwoord op dit verzoek of ambtshalve de minderjarige van 12 jaar of ouder de gelegenheid bieden gehoord te worden. Diezelfde informele rechtsgang komt ook toe aan de minderjarige van jonger dan 12 jaar, mits die in staat wordt geacht tot een redelijke waarneming van zijn belangen ter zake. Op grond van het bepaalde in artikel 1:253a lid 4 BW geldt de regeling van de informele rechtsgang tevens voor alle geschillen over de uitoefening van gezamenlijk en eenhoofdig gezag (art. 1:251 lid 4 BW).

Naar analogie van deze voorziening zou in het civiele procesrecht kunnen worden opgenomen dat in procedures waarin de ouders een procedure starten die betrekking heeft op het door de minderjarige (al dan niet met 12 jaar als leeftijdsgrens) genoten onderwijs, het kind het recht heeft om zich in deze procedure te voegen als zelfstandige procespartij en aldus een (afgeleide) eigen rechtsingang krijgt.

4.7.4 *De voor-rechterlijke procedures in het onderwijs/wijziging onderwijswetten*

In de procesreglementen van de verschillende voor-rechterlijke procedures is weinig tot niets geregeld over de positie van de minderjarige in die betreffende procedure. Ook voor deze klacht- en geschilprocedures kan het opnemen van een bepaling die gelijk is aan artikel 8:21 Awb een oplossing zijn. Het is ook denkbaar dat de wetgever het initiatief neemt en in de onderwijswetten, net als in de Jeugdwet, zelfstandige bevoegdheden toekent aan de minderjarige om zijn eigen belangen te verdedigen. Zo biedt artikel 4.2.1 Jeugdwet de mogelijkheid aan iedere jeugdige zelfstandig een klacht in te dienen tegen een jeugdhulpaanbieder over een gedraging van een voor die jeugdhulpaanbieder werkzame persoon. Hoofdstuk 6 van de Jeugdwet bevat een zelfstandige rechtsingang voor de jeugdige die te maken krijgt met (maatregelen in het kader van) gesloten jeugdhulp.³¹

4.8 DIRECT TE GEBRUIKEN: DE BIJZONDER CURATOR

De voorgaande suggesties vragen gedegen studie en wetwijzigingen. Op de korte termijn helpen die de leerling niet. Voor een directe verbetering van de procespositie van de minderjarige zie ik vooralsnog maar één oplossing: de bijzonder curator.

In het geval de belangen van de minderjarige strijdig zijn met de belangen van de met het gezag belaste ouders, kan de rechter op verzoek van de minderjarige, maar ook ambtshalve een bijzonder curator benoemen. Deze figuur (meestal een advocaat) heeft tot taak uitsluitend de belangen van het kind te behartigen en zo nodig het kind in de procedure te vertegenwoordigen. In familiezaken wordt een bijzonder curator benoemd in aangelegenheden betreffende de verzorging en opvoeding van de minderjarige dan wel aangaande het beheer van diens vermogen. Voor het indienen van een verzoek om toewijzing van een bijzonder curator heeft de minderjarige geen advocaat nodig; het verzoek is vormvrij (art. 1:250 BW).

Aangezien het volgen van onderwijs een essentieel onderdeel is van de opvoeding, moet het ook mogelijk zijn om in geschillen over het te volgen onderwijs als minderjarige te vragen om toewijzing van een bijzonder curator, opdat die namens de minderjarige in rechte kan optreden.

Over deze oplossing zijn de schrijvers van de Asser-editie over natuurlijke personen niet zo enthousiast:

31 In de Jeugdwet is overigens bepaald dat het begrip jeugdige onder omstandigheden ook betrekking kan hebben op personen van 18 jaar of ouder.

“De met procesonbekwaamheid veelal in verband gebrachte mogelijkheid van de benoeming van een bijzonder curator op verzoek van de minderjarige, achten wij niet geheel ter zake. Hierdoor kan immers nooit meer bereikt worden dan de vervanging van de ene wettelijke vertegenwoordiger door een andere.”³²

Op zich is dit een terechte constatering, maar de individuele leerling die dankzij een bijzonder curator het door hem gewenste rechtsmiddel kan instellen, zal met dit principiële ongemak wel kunnen leven.

4.8.1 Tegenpartij/horizontale werking

Maar ook als het lukt een vordering op te stellen waarin de aanpassing van het aangeboden onderwijs voldoende geconcretiseerd kan worden en de leerling een bijzonder curator toegewezen heeft gekregen dan wel door zijn ouders wordt gesteund, blijft nog de vraag wie de tegenpartij is. Het ligt het meest voor de hand het betrokken schoolbestuur in rechte te betrekken, omdat het bestuur verantwoordelijk is voor het onderwijsaanbod en ook bij uitsteking de partij is die de aanpassing van het onderwijs kan verwezenlijken. Die vordering kan alleen succesvol zijn als de relevante bepalingen uit het Kinderrechtenverdrag horizontale werking zouden hebben en dus eenieder zouden binden, ook het schoolbestuur. Dat is niet het geval.

Zie bijvoorbeeld een uitspraak van de Centrale Raad van Beroep uit 2015 over een korting op de bijstandsuitkering, waarin werd bepleit dat de verlaging van de uitkering met 50% voor de duur van twee maanden betrokkene en zijn gezin onder het door internationale verdragen gearandeerde bestaansminimum brengt. De Raad overweegt over die stelling:

“4.4 Voor zover appellant met zijn stelling dat, kort gezegd, de belangen van de kinderen onvoldoende zijn meegewogen, een beroep heeft willen doen op artikel 3 en/of artikel 27 van het IVRK, dan geldt volgens vaste rechtspraak (uitspraak van 26 januari 2010, ECLI:NL:CRVB:2010:BL1686) dat deze verdragsbepalingen geen bepalingen vormen die naar hun inhoud eenieder kunnen verbinden als bedoeld in artikel 93 en 94 van de Grondwet.”³³

32 Asser/De Boer, Kolkman & Salomons 1-1 2020/275, ‘Procesonbekwaamheid’.

33 CRvB 25 augustus 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:2855.

4.8.2 Overige verdragen

Nu zijn er nog veel meer verdragen waarin het recht op onderwijs wordt erkend en het belang van onderwijs door de Nederlandse Staat als verdragspartij wordt onderschreven.

Denk aan:

- artikel 13 Internationaal Verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten (IVESCR);
- artikel 2 Eerste Protocol bij het EVRM;
- artikel 12 tot en met 14 Kaderverdrag inzake de bescherming van nationale minderheden.

Geen van deze verdragen kent horizontale werking. Zij bieden dus ook geen grondslag aan de individuele leerling voor een rechtstreekse vordering jegens het schoolbestuur. Het ontberen van horizontale werking voor het in artikel 13 IVESCR opgenomen recht op onderwijs is bepaald in het beroemde arrest over de Harmonisatiewet.³⁴ In die wet werd de maximumduur van het recht op studiefinanciering sterk beperkt.

De conclusie van deze paragraaf moet dan ook zijn dat een minderjarige leerling, die geen eigen rechtsingang heeft en voor wie het (kinder)recht op onderwijs geen horizontale werking heeft, niet snel met succes bij de rechter aanpassing van het aan hem aangeboden onderwijs kan afdwingen.

4.9 DE COLLECTIEVE BEHARTIGING VAN KINDERRECHTEN: URGENDA IN HET ONDERWIJS?

In de voorafgaande paragrafen heeft de individuele leerling centraal gestaan. In deze paragraaf wil ik bezien of een collectieve aanpak voor het realiseren van het (kinder)recht op onderwijs succesvol zou kunnen zijn. Ik kwam op die gedachte naar aanleiding van de *Urgenda*-zaak, waarin het gelukt is de bescherming van het milieu via de rechter af te dwingen.³⁵

In die *Urgenda*-zaak ging het om de vraag of de overheid kon worden gedwongen enkele verplichtingen uit klimaatverdragen na te leven, via de band van het EVRM. Artikel 2 EVRM verplicht de verdragsstaten het leven van de burgers binnen de eigen rechtsmacht te beschermen en artikel 8 EVRM regelt het recht op eerbiediging van privé-, familie- en gezinsleven.

De directe aanleiding voor deze zaak was het volgende overheidsbesluit. In 2007 had het Intergovernmental Panel on Climate Change (IPCC) een rapport uitgebracht waarin

34 HR 14 april 1989, ECLI:NL:HR:1989:AD5725, AB 1989/207; NJ 1989/469.

35 HR 20 december 2019, ECLI:NL:HR:2019:2006.

werd geadviseerd de uitstoot van CO₂ in 2020 ten opzichte van 1990 met 25% tot 40% te reduceren. Nederland heeft vanaf 2007 deze opdracht ingevuld door te streven naar 30% reductie. In 2011 werd deze reductiedoelstelling door de regering echter eenzijdig verlaagd naar nog maar 20% reductie. Door de stichting Urgenda werd gesteld dat de Nederlandse Staat een onrechtmatige overheidsdaad beging, omdat deze verminderde inspanning om de klimaatverandering te bestrijden in strijd is met de mensenrechten als opgenomen in het EVRM. De rechter en het gerechtshof gingen hierin mee. In casusatie speelde de vraag of het hof zich hiermee niet te zeer op het politieke domein had bewogen. De Hoge Raad stelde echter dat zowel rechtbank als hof binnen zijn grondwettelijke taak was gebleven; zij mochten het besluit tot aanpassing van het reductie-niveau toetsen aan het EVRM.

4.9.1 Een vergelijkbare zaak?

Bij mijn onderzoek naar een vergelijkbare zaak binnen de sector onderwijs stuitte ik op het arrest van de Hoge Raad van 14 oktober 2016.³⁶ Op 1 augustus 2004 werd de bekostiging van het onderwijs in allochtone levende talen beëindigd. Voor die tijd, sinds 1998, bood de zogenaamde OALT-wet een wettelijke grondslag voor de bekostiging van overheidswege van onderwijs in eigen taal en cultuur. Enkele Turkse stichtingen stelden in deze procedure dat het besluit het onderwijs in allochtone levende talen niet langer van overheidswege te faciliteren, moest worden beschouwd als een onrechtmatige overheidsdaad.

Allereerst wil ik stilstaan bij de procespartijen. De eisers in deze procedure waren drie rechtspersonen met als statutair doel het bevorderen van de integratie, emancipatie, participatie, zelfredzaamheid en bewustwording van de Turkse bevolking binnen de Nederlandse maatschappij. Zij vertegenwoordigden geen van alle een groep ouders en waren zeker geen vertegenwoordigers van met naam en toenaam aan te wijzen kinderen. Deze algemene doelstelling was echter concreet genoeg om te worden aangemerkt als belanghebbende in een onderwijsgeschil over het stopzetten van de bekostiging van het onderwijs van de Turkse taal.

Eisers hadden hun vordering onderbouwd met een verwijzing naar een scala van verdragsbepalingen over het recht op onderwijs, waaronder artikel 28 en 29 IVRK. In de verschillende instanties werd de vordering vooral getoetst aan artikel 2 Eerste Protocol bij het EVRM. Dit artikel luidt:

“Niemand mag het recht op onderwijs worden ontzegd. Bij de uitoefening van alle functies die de Staat in verband met de opvoeding en het onderwijs op zich

36 HR 14 oktober 2016, ECLI:NL:HR:2016:2341.

neemt, erbiedigt de Staat het recht van ouders om zich van die opvoeding en van dat onderwijs te verzekeren, die overeenstemmen met hun eigen godsdienstige en filosofische overtuigingen.”

Bij geschillen over de taal waarin het onderwijs wordt aangeboden, geldt als maatstaf het in 1968 gewezen arrest van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) in de *Belgische taal*-zaak.³⁷ In die zaak stelden enkele Franstalige ouders dat België het recht op onderwijs schond door in de scholen in Vlaanderen enkel Nederlandstalig onderwijs te organiseren. Het EHRM overwoog in deze zaak dat “the first sentence of Article 2 contains in itself no linguistics requirements”. In (onder meer) het arrest van 22 november 2001 (appl. nr. 62069/00) wordt deze overweging in het arrest van 23 juli 1968 nog nader toegelicht en overweegt het Hof:

“Moreover, the Court recalls that the ‘drafting history of that Article’ confirms that the object of the second sentence of Article 2 was in no way to secure respect by the State of a right for parents to have education conducted in a language other than that of the country in question.”

In de OALT-procedure wordt door de Hoge Raad onderkend dat deze arresten van het EHRM betrekking hebben op de vraag of recht bestond op onderwijs *in* een bepaalde taal. De Hoge Raad is echter van mening dat – aanvullend op het oordeel van het Europese Hof – het artikel ook geen recht geeft op bekostiging van onderwijs *van* een bepaalde taal.

4.9.2 *Het recht op onderwijs en zeggenschap over het curriculum*

Uit deze OALT-zaak zou de conclusie kunnen worden getrokken dat voor het waarborgen van de rechten van het kind, zoals opgenomen in het IVRK, een collectieve aanpak kansen biedt. Via het collectief is er immers een rechtsingang en dus de mogelijkheid namens de kinderen kinderrechten af te dwingen. Toch past hier ook een winstwaarschuwing.

De *Belgische taal*-zaak ging niet over de inhoud van het onderwijs, maar alleen over de taal *waarin* het onderwijs wordt gegeven. Dit liet de vraag open of ouders/leerlingen wellicht wel invloed zouden kunnen hebben op de inhoud van het curriculum. Die vraag speelde in de zaak van de Deense ouders Kjeldsen, Busk, Madsen en Pedersen.³⁸

³⁷ EHRM 23 juli 1968, ECLI:CE:ECHR:1986:0723JUD000147462, par. 10.

³⁸ EHRM 7 december 1976, (Kjeldsen, Busk, Madsen and Pedersen), ECLI:CE:ECHR:1976:1207JUD000509571.

In dit geschil maakten de ouders bezwaar tegen de verplichte seksuele voorlichting, die in 1970 was ingevoerd op de openbare basisscholen in Denemarken en waar hun kinderen op deze scholen ook mee te maken kregen. De ouders stelden dat de tweede volzin van artikel 2 Eerste Protocol bij het EVRM met zich brengt dat de Deense regering de rechten van ouders moet eerbiedigen door te zorgen voor (voldoende) onderwijs dat in overeenstemming is met de religieuze en filosofische overtuigingen van die ouders. Deze Deense ouders achtten de voorgeschreven seksuele voorlichting in strijd met hun religieuze overtuigingen. Het Europese Hof overwoog echter over de tweede volzin dat ouders aan die bepaling niet het recht kunnen ontnemen om bezwaar te maken tegen het schoolcurriculum, want anders zou al het geïnstitutionaliseerde onderwijs het risico lopen onuitvoerbaar te blijken.

Uit deze twee uitspraken van het EHRM kan niet de conclusie worden getrokken dat ieder beroep op het recht op onderwijs kansloos is. De overige jurisprudentie van het Europese Hof laat zien dat een beroep op het respecteren van het recht op onderwijs wel degelijk kansrijk kan zijn, maar alleen als het stellen van bepaalde eisen ertoe leidt dat er feitelijk geen effectieve toegang is tot het onderwijs.³⁹

4.10 CONCLUSIE EN STELLINGNAME

Kortom, vanwege de procesonbekwaamheid van de minderjarige in het Nederlandse procesrecht is het voor het individuele kind niet mogelijk zelf, zonder hulp van derden, een geschil over het aan hem aangeboden onderwijs aan de rechter voor te leggen. Ook de voor-procedures bij geschillen over toelating en verwijdering bieden de minderjarige leerling geen zelfstandige rechtsingang. Alleen bij geschilbeslechting binnen de school kan de leerling wel zelfstandig een besluit over een bevordering of een disciplinaire straf aanvechten.

Zelfs als die hobbel van de procesonbekwaamheid is genomen, door bijvoorbeeld de benoeming van een bijzonder curator, dan nog is het in het IVRK opgenomen recht op onderwijs niet afdwingbaar voor het kind vanwege het ontbreken van de horizontale werking. Een collectieve aanpak biedt wel een rechtsingang, maar zal slechts met succes kunnen worden ingezet als de schending van het IVRK leidt tot het ontbreken van een effectieve toegang tot het onderwijs.

In de introductie stelde ik mij de vraag of een minderjarige leerling die van mening is dat het hem geboden onderwijs niet past bij het doel dat hij met het door hem genoten onderwijs wil bereiken, zelf bij de rechter een aanpassing van het aangeboden onder-

39 Voorbeelden van een succesvolle vordering zijn: EHRM 10 mei 2001, nr. 25781/94 (Cyprus v. Turkey); EHRM 16 maart 2010, nr. 15766/03 (Oršuš and others v. Croatia); EHRM 21 juni 2011, nr. 5335/05 (Ponomaryov v. Bulgaria); EHRM 19 oktober 2012, ECLI:CE:ECHR:2012:1019JUD004337004 (Catan and others v. the Republic of Moldova and Russia).

wijs zou kunnen afdwingen. De conclusie moet zijn dat die leerling dat niet zelfstandig kan bewerkstelligen. Hij heeft daar altijd een ander voor nodig, zijn ouders of een bijzonder curator.

Gezien de vele actoren en factoren die een rol spelen bij de ontplooiing en ontwikkeling van een kind, is de conclusie onontkoombaar dat een geschil over een van de doelen genoemd in artikel 29 IVRK zich niet leent voor behandeling in een contentieuze procedure die eindigt in een rechtens afdwingbare uitspraak. Daarvoor is het ideaal van het bieden van gelijke kansen op ontplooiing en ontwikkeling in de rechtspraak inderdaad een ideaal en (in de praktijk) géén afdwingbaar recht. Feitelijk kan de minderjarige leerling zijn recht op onderwijs en gelijke onderwijskansen alleen opeisen in geschillen over toelating, doorstroom en verwijdering, en ook daar kan hij nog door zijn ouders worden dwarsgezet als ze hem niet toestaan dat geschil aanhangig te maken.

Toch is er ook de werkelijkheid van een internationaal recht dat stevig inzet op het kind als zelfstandig drager van rechten en plichten. Een visie die door de Nederlandse regering blijkens de ratificatie van het IVRK wordt onderschreven. Dat roept bij mij de vraag op of we het IVRK dan maar niet moeten opzeggen, als we toch niet van plan zijn ons eraan te houden. Volkenrechtelijk is opzegging van een verdrag alleen mogelijk overeenkomstig de bepalingen van het verdrag zelf of bij overeenstemming tussen alle partijen (art. 54 en 56 Weens Verdragenverdrag). Dat wil zeggen dat als een verdrag niet voorziet in opzegging het alleen kan worden opgezegd met instemming van alle partijen.⁴⁰ Het IVRK kent een bepaling over opzegging. In artikel 52 IVRK is bepaald dat een staat die partij is, het verdrag kan opzeggen door een schriftelijke mededeling aan de Secretaris-Generaal van de Verenigde Naties. De opzegging wordt van kracht één jaar na de datum van ontvangst van de mededeling door de Secretaris-Generaal. In de Nederlandse constellatie betekent dat wel dat de regering voor het schrijven van die opzegbrief toestemming van de Tweede en Eerste Kamer nodig heeft. De Grondwet bepaalt namelijk in artikel 91 lid 1 dat verdragen niet mogen worden opgezegd zonder voorafgaande goedkeuring van de Staten-Generaal.⁴¹

STELLING III

Het niet aanpassen van de procesonbekwaamheid van de minderjarige leidt tot een voortdurende belemmering van het aan kinderen toekomende recht op onderwijs en gelijke onderwijskansen. Zolang de regering het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering op dit punt niet wijzigt, moet zij de Staten-Generaal vragen of het Kinderrechtenverdrag kan worden opgezegd.

40 Draaiboek voor de regelgeving, hoofdstuk 11, nr. 260. Zie www.kcbr.nl/beleid-en-regelgeving-ontwikkelen.

41 Zie voor een uitgebreide beschrijving de Rijkswet goedkeuring en bekendmaking verdragen.

STELLING IV

Bij de ontplooiing en ontwikkeling van een kind spelen naast het genoten onderwijs veel andere actoren en factoren een rol. De juridische procedure is daarom voor de naleving van de rechten van het kind niet het meest geëigende middel. De rechten van het kind worden het beste gediend door het op vele fronten invoeren van een daadwerkelijke inbreng door het kind zelf: het participatierecht. Bij juridische procedures en andere vormen van geschilbeslechting wordt dit participatierecht gerealiseerd door de onvoorwaardelijke invoering van het hoorrecht voor iedere minderjarige van 8 jaar of ouder, die daartoe expliciet wordt uitgenodigd.

DE PRE-ADVISEURS

Eddie Denessen is bijzonder hoogleraar Sociaal-culturele achtergronden en differentiatie in het onderwijs bij het Instituut Pedagogische Wetenschappen van de Universiteit Leiden (Sardes-leerstoel) en universitair hoofddocent bij de opleiding Onderwijswetenschappen van de Radboud Universiteit.

Ton Liefwaard is hoogleraar kinderrechten en vicedecaan van de Faculteit der Rechtsgeleerdheid van de Universiteit Leiden. Hij bekleedt sinds 2012 de UNICEF-leerstoel Kinderrechten in Leiden, die voortvloeit uit een samenwerking tussen de Universiteit Leiden, UNICEF Nederland en het Leids Universiteits Fonds.

Jacques Dijkgraaf is werkzaam in de rechtshulpverlening. Eerst als juridisch adviseur bij het Bureau voor Rechtshulp en daarna bij twee vakorganisaties voor ambtenaren en onderwijspersoneel. Sinds februari 2001 is hij werkzaam als advocaat. Hij is tevens voorzitter van de Landelijke geschillencommissie passend onderwijs.

Dit pre-advies is tot stand gekomen onder redactie van **Renée van Schoonhoven**, bestuurslid van de Vereniging voor Onderwijsrecht. Zij is als hoogleraar onderwijsrecht verbonden aan de Vrije Universiteit te Amsterdam en tevens onder meer werkzaam als zelfstandig gevestigd onderzoeker.

