

*Joke Sperling*

# Onderwijskeuzevrijheid: pluriform verkeersplein of éénrichtingsverkeer?

## 1 Inleiding

‘Ongelofelijk belangrijk’<sup>1</sup>, ‘een essentiële waarde in het onderwijs’.<sup>2</sup> Zo kenmerkte de regering onlangs de vrijheid van ouders om het onderwijs van hun kinderen te kiezen. En terecht, want onderwijskeuzevrijheid is een internationaal erkend mensenrecht en ligt ten grondslag aan de vrijheid van onderwijs in artikel 23 Grondwet. Maar door de vele fusies van scholen en schoolbesturen in de afgelopen jaren is de keuzevrijheid in de praktijk steeds meer beperkt. Het parlement en de regering willen daarom dat de overheid maatregelen neemt waardoor ouders van hun keuzevrijheid gebruik kunnen blijven maken. Een van die maatregelen is het onlangs aangenomen wetsvoorstel *Fusietoets in het onderwijs* dat de minister van onderwijs de bevoegdheid geeft om fusies van scholen te toetsen, en zo nodig te verbieden. Het effect van de fusie op de onderwijskeuzevrijheid is daarbij een belangrijk toetsingscriterium.

Het is echter onduidelijk wat onder onderwijskeuzevrijheid moet worden verstaan. De regering omschrijft dit in de memorie van toelichting als het recht van ouders om te kiezen voor het onderwijs dat het beste past bij hun levensovertuiging en opvattingen over onderwijs en de capaciteiten en ambities van hun kinderen.<sup>3</sup> Maar in latere stukken werd verwezen naar de mogelijkheid om nog tussen ten minste twee scholen te kunnen kiezen.<sup>4</sup> En volgens de Hoge Raad bestaat keuzevrijheid erin dat ouders kunnen kiezen voor een bestaande of een zelf op te richten school waar volgens hun godsdienstige of levensbeschouwelijke opvattingen wordt lesgegeven. Is die school er niet, dan staat het ouders vrij om hun kinderen ná school en in het weekend onderwijs volgens hun opvattingen te (laten) geven.<sup>5</sup>

Evenmin is duidelijk welke verplichtingen de overheid heeft met betrekking tot keuzevrijheid. De regering vindt dat zij op grond van artikel 23 Grondwet verantwoordelijk is voor het garanderen van een pluriform onderwijsbestel en keuzevrijheid.<sup>6</sup> De Raad van State<sup>7</sup> en sommige politieke partijen<sup>8</sup> zijn van mening dat artikel 23 Grondwet de overheid hooguit de bevoegdheid geeft om de beleidsmatige keuze te maken om pluriformiteit in het onderwijs te stimuleren door middel van bekostigingsmaatregelen.<sup>9</sup> Hoewel

het wetsvoorstel *Fusietoets* inmiddels is aangenomen, werden deze onduidelijkheden niet opgehelderd.

Een belangrijke oorzaak daarvoor is dat fundamentele discussies in het parlement over onderwijs zich vrijwel altijd beperken tot artikel 23 Grondwet.<sup>10</sup> Hierin staat echter niets over rechten van kinderen en hun ouders met betrekking tot onderwijs. Het beschermt alleen de vrijheid om onderwijs te *geven*, en dus de rechten van scholen. Daarentegen beschermen de internationale verdragsbepalingen de grondrechten van onderwijsvragers. Deze verdragen bevatten wél uitdrukkelijke bepalingen over onderwijskeuzevrijheid en die bepalingen gaan zelfs hiërarchisch boven artikel 23 Grondwet.<sup>11</sup> Deze bepalingen, en hun relatie tot artikel 23 Grondwet, komen echter zelden aan de orde in het parlementaire debat. Zo ook bij het wetsvoorstel *Fusietoets*. Daardoor bleef onduidelijk wat de overheid probeert te beschermen en hoe zij dat moet doen.

In dit artikel wordt aan de hand van het internationale en het nationale recht onderzocht wat de rechtsgrond is voor onderwijskeuzevrijheid van ouders, wat de reikwijdte van die rechtsgrond is en welke verplichtingen de overheid op grond daarvan heeft. Wat betreft het internationale recht beperk ik mij vooral tot het Europees verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden ('EVRM'). In tegenstelling tot veel andere verdragen, hebben de meeste bepalingen van het EVRM namelijk rechtstreekse werking en zijn afdwingbaar. Bovendien heeft het EVRM een eigen rechtsprekend orgaan, het Europese hof voor de rechten van de mens ('EHRM'). Dit alles heeft tot gevolg dat er behoorlijk wat jurisprudentie bestaat over de uitleg van de bepaling over onderwijskeuzevrijheid in het EVRM. Vervolgens komt aan de orde of de regering die verplichtingen op de juiste wijze heeft uitgewerkt in de onderwijswetgeving.

Mijn conclusie is dat dit niet het geval is. Het keuzerecht van ouders in het EVRM omvat ook de keuze voor scholen met een pedagogisch-didactische grondslag. De Nederlandse onderwijswetgeving respecteert echter uitsluitend de keuze voor godsdienstige of godsdienstig-neutrale scholen. De overheid maakt daarmee een verboden onderscheid tussen de door het internationaal recht gegarandeerde overtuigingen die aan de onderwijskeuze van ouders ten grondslag kunnen liggen. Dit onderscheid moet worden opgeheven.

## 2 Onderwijskeuzevrijheid in internationale bepalingen

Het keuzerecht van ouders wordt uitdrukkelijk genoemd in verschillende internationale verklaringen en verdragen, die onderdeel zijn van de Nederlandse rechtsorde. Zo bepaalt artikel 26, lid 3, Universele verklaring van de rechten van de mens: 'Parents have a prior right to choose the kind of education that shall be given to their children.' In artikel 13, lid 3, Internationaal verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten staat: 'The States Parties to the present Covenant undertake to have respect for the liberty of parents [...] to choose for their children schools, other than those established by the public authorities, which conform to such minimum educational standards as may be laid down or approved by the State and to ensure the religious and moral education of their children in conformity with their own convictions.' In artikel 5, lid 2, Internationaal verdrag tegen discriminatie in onderwijs staat: 'It is essential to respect the liberty of parents and, where applicable, of legal guardians, firstly to choose for their children institutions other than those maintained by the public authorities but conforming to such minimum educational standards as may be laid down or approved by the competent authorities.'

Artikel 2 Eerste Protocol bij het EVRM luidt als volgt:

'No one can be denied the right to education. In the exercise of any functions which it assumes in relation to education and to teaching, the State shall respect the right of parents to ensure such education and teaching in conformity with their own religious and philosophical convictions.'<sup>12</sup>

De eerste zin van dit artikel geeft de staat in beginsel geen andere verplichtingen dan er niet aan in de weg te staan dat individuen zelf hun recht op onderwijs verwezenlijken en ervoor te zorgen dat ook derden daaraan niet in de weg staan. De staat hoeft dit onderwijs echter niet te organiseren of te financieren.<sup>13</sup> Indien de staat toch vrijwillig bepaalde functies op zich neemt, dan verplicht de tweede zin hem het recht van ouders te eerbiedigen om zich van die opvoeding en van dat onderwijs te verzekeren, die overeenstemmen met hun godsdienstige en filosofische overtuigingen.

### ***'Philosophical convictions'***

Het doel van deze overheidsverplichting is 'safeguarding pluralism in education, which is essential for the preservation of the democratic society as conceived by the Convention'.<sup>14</sup> Pluralisme veronderstelt het bestaan van autonome groeperingen met overtuigingen die zich onderscheiden van overtuigingen van andere groeperingen of van die

van de staat. Een vreedzame coëxistentie van deze groeperingen is alleen mogelijk in een vrije en democratische samenleving, zo is de gedachte achter het EVRM. De vrije uitoefening van het recht van ouders om hun kind volgens hun overtuigingen op te voeden en te onderwijzen draagt bij aan de totstandkoming en handhaving van die samenleving, waardoor de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden nog verder worden verwezenlijkt.<sup>15</sup>

Het 'EHRM' legt de term '*philosophical convictions*' heel ruim uit: 'such convictions as are worthy of respect in a democratic society [...] and are not incompatible with human dignity [...] and [denote] views that attain a certain level of cogency, seriousness, cohesion and importance.'<sup>16</sup> Een filosofische overtuiging is echter meer dan een mening; het gaat om overtuigingen van het niveau van artikel 9 EVRM, waarin de vrijheid van gedachte, geweten en godsdienst wordt gegarandeerd. Het gaat bovendien om overtuigingen die, gezien de eerste zin van artikel 2 Eerste Protocol bij het EVRM, tot uiting komen in opvoeding en onderwijs. Het EHRM heeft bevestigd dat de betekenis van '*philosophical convictions*' ook nauw verbonden is met artikel 8 EVRM waarin staat dat de overheid het recht op familie- en gezinsleven moet respecteren.<sup>17</sup>

De term '*philosophical convictions*' heeft daarom niet alleen betrekking op levensbeschouwelijke overtuigingen, maar op alle opvoedkundige overtuigingen van ouders met 'a certain level of cogency, seriousness, cohesion and importance'. Voorbeelden uit de jurisprudentie zijn: de overtuiging om kinderen niet aan lichamelijke straffen te (laten) onderwerpen<sup>18</sup>, een weerstand tegen de autoritaire wijze van onderwijzen op staatscholen<sup>19</sup>, een voorkeur voor thuisonderwijs<sup>20</sup>, seculier onderwijs<sup>21</sup> of selectief onderwijs.<sup>22</sup> Ook vallen daaronder overtuigingen betreffende de wijze waarop onderwijs moet worden georganiseerd, bijvoorbeeld de overtuiging dat kinderen van gelijke academische vermogens samen worden onderwezen door universitair opgeleide docenten.<sup>23</sup> Onder '*philosophical convictions*' vallen dus tevens overtuigingen die betrekking hebben op een bepaalde onderwijsmethode, en niet alleen overtuigingen met betrekking tot godsdienstige of daarmee vergelijkbare overtuigingen.

In de Nederlandse jurisprudentie wordt het keuzerecht van ouders en de term '*philosophical convictions*' echter veel beperkter uitgelegd. De afdeling rechtspraak van de Raad van State oordeelde dat 'het recht van ouders om voor hun kind dat onderwijs te kiezen dat overeenstemt met hun eigen godsdienstige en levensbeschouwelijke overtuiging, ziet [...] niet op de onderwijsmethode, zoals die van Dalton en Montessori.'<sup>24</sup> De Raad van State lijkt in deze uitspraak de term 'filosofische overtuiging' te verwarren met 'levensovertuiging'. Ook de Hoge Raad limiteert het keuzerecht van ouders tot de keuze

tussen levensbeschouwelijke en niet-levensbeschouwelijke scholen.<sup>25</sup> Deze uitspraken gaan er ten onrechte aan voorbij dat het keuzerecht van ouders in artikel 2 Eerste Protocol bij het EVRM veel ruimer is en ook pedagogisch-didactische overtuigen omvat.

### ***'Respect'***

'Respect' legt de staat bepaalde positieve verplichtingen op.<sup>26</sup> Het betekent niet dat de staat het door de ouders gewenste onderwijs moet organiseren of financieren, maar wel dat het de godsdienstige en filosofische overtuigingen van ouders neutraal moet behandelen, dan wel daarover geen positieve of negatieve uitlatingen mag doen. Ook mag de staat niet discrimineren of een arbitrair onderscheid maken tussen godsdienstige en filosofische overtuigingen. Die verplichting vloeit tevens voort uit artikel 2 Eerste Protocol bij het EVRM juncto artikel 14 EVRM, waarin staat dat de overheid het genot van de rechten van het EVRM moet verzekeren zonder enig onderscheid op welke grond dan ook. De staat mag dus geen voorrang geven aan bepaalde godsdienstige of filosofische overtuigingen.<sup>27</sup>

De enige uitzondering hierop staat in de eerste zin van artikel 2 Eerste Protocol bij het EVRM: 'No one can be denied the right to education.' De verplichting van de staat om het recht op onderwijs niet te (laten) ontzeggen is een grondslag om het genot van het keuzerecht van ouders te beperken. De staat hoeft alleen de keuzevrijheid van ouders te respecteren voor zover die vrijheid niet in strijd is met het recht op onderwijs. De staat heeft daarbij veel ruimte om te bepalen wat het doel van onderwijs is en hoe dat doel wordt bereikt. Dat doel is niet beperkt tot het individuele recht op onderwijs, maar mag ook worden bepaald door actuele maatschappelijke belangen. In het Belgische Talen-arrest overwoog het EHRM:

*'The right to education guaranteed by the first sentence of Article 2 of the Protocol (P1-2) by its very nature calls for regulation by the State, regulation which may vary in time and place according to the needs and resources of the community and of individuals.'*<sup>28</sup>

Artikel 2 Eerste Protocol bij het EVRM geeft de staat dan ook de bevoegdheid om kwaliteitsvoorwaarden op te leggen aan bijzondere scholen, bekostigd of niet-bekostigd, en ouders te verbieden om voor onderwijs te kiezen dat niet voldoet aan die voorwaarden, bijvoorbeeld door middel van de leerplicht. De staat moet weliswaar toestaan dat ouders eigen scholen creëren en daarvoor kiezen, maar mag eisen dat het onderwijs op die scholen aan bepaalde voorwaarden voldoet ter garantie van het recht op onderwijs. Voldoet een school niet aan die voorwaarden, dan mag de staat het keuzerecht van ouders beperken en hen verbieden om voor die school te kiezen. Zo mogen ouders op

grond van de Leerplichtwet hun kind alleen inschrijven op een school in de zin van die wet. Dit is of een bekostigde school of een niet-bekostigde school die voldoet aan de voorwaarden van de Leerplichtwet. Veel van deze voorwaarden komen overeen met de bekostigingsvoorwaarden en deze bevatten voorschriften met betrekking tot de kwaliteit van het onderwijs. Schrijven ouders hun kind niet op zo'n school in, dan zijn zij strafbaar.

Ook mag de staat bij de beslissing om particuliere scholen te bekostigen bepaalde financiële overwegingen laten meespelen, bijvoorbeeld door voorwaarden te stellen aan het minimumaantal leerlingen. Een voorbeeld van de wijze waarop de staat gebruik kan maken van deze bevoegdheden is het stopzetten van de bekostiging van het Islamitisch College in Amsterdam vanwege te lage leerlingenaantallen. Door de beëindiging van de bekostiging zal de school moeten sluiten. De omstandigheid dat het ICA de enige islamitische school voor voortgezet onderwijs in Amsterdam is en islamitische ouders door het stopzetten van de bekostiging geen school van hun godsdienst meer kunnen kiezen, is daarbij niet relevant.

Een ander voorbeeld van de bevoegdheid van de staat om, op grond van artikel 2 Eerste Protocol bij het EVRM, het keuzerecht van ouders te beperken, is het centrale toelatings- of postcodebeleid in sommige gemeenten. Het doel van deze maatregelen is om achterstanden in het onderwijs en het ontstaan of voortbestaan van 'zwarte' scholen tegen te gaan. Deze maatregelen zijn toegestaan omdat ze zijn bedoeld voor *'the needs of the community'* zoals bepaald in het Belgische Talenarrest. Wel dient de overheid de godsdienstige en filosofische overtuigingen van ouders daarbij zo veel mogelijk te respecteren, bijvoorbeeld door hen gelegenheid te geven hun voorkeurschool of -scholen aan te geven, en daar rekening mee te houden bij het toelatingsbesluit.

Deze bevoegdheid van de overheid roept echter de vraag op hoe zij moet handelen als het individuele recht op onderwijs botst met maatschappelijke belangen bij onderwijs. Daarvan kan sprake zijn als het toelatingsbeleid of postcodebeleid tot gevolg heeft dat ouders verplicht worden om te kiezen voor een (zeer) zwakke bekostigde school. Mag de overheid in dat geval vanwege maatschappelijke belangen bij onderwijs inbreuk maken op het keuzerecht van ouders, al dat niet in combinatie met het recht van het kind dat zijn recht op onderwijs niet wordt ontzegd? Met andere woorden, prevaleert in dat geval het individuele recht op onderwijs of het maatschappelijke recht op onderwijs? Artikel 2 Eerste Protocol bij het EVRM laat zich daarover niet uit.

De Nederlandse wetgever lijkt die inbreuk wél toe te staan. De artikelen 2, lid 1, en 4a, lid 1, Leerplichtwet 1969 ('Leerplichtwet') maken immers geen uitzondering voor de situatie waarin het kind op de bekostigde school van inschrijving geen of onvoldoende onderwijs krijgt of de inspectie de school als 'zwak' heeft beoordeeld. Die discrepantie tussen recht op onderwijs en leerplicht kan ontstaan doordat de Nederlandse overheid de naleving van de kwaliteitsvoorwaarden door bekostigde scholen laat verlopen via de onderwijsbekostiging en niet via de Leerplichtwet. Daardoor kan het in de praktijk gebeuren dat een school die kinderen het recht op onderwijs ontzegt, toch een school in de zin van de Leerplichtwet is en ouders verplicht zijn om hun kind daar onderwijs te laten volgen.

Maar in de rechtspraak is die situatie verschillende keren als ongewenst beoordeeld. De rechtbank Amsterdam verklaarde de ouders in een dergelijke situatie wél schuldig aan overtreding van de Leerplichtwet, maar legde hen op grond van artikel 9a Wetboek van Strafrecht geen straf op.<sup>29</sup> In twee gevallen waarin ouders hun hoogbegaafde kinderen thuishielden van school omdat de school de kinderen geen passend onderwijs kon bieden en zij daardoor ziek werden, was er volgens de rechter sprake van overmacht. Hij ontsloeg de ouders van rechtsvervolging.<sup>30</sup> In een situatie waarin de school geen geschikte onderwijsplek voor het kind was en hij door het bezoeken van die school bepaalde vaardigheden dreigde te verliezen, was er volgens de rechter eveneens sprake van overmacht.<sup>31</sup> In een geval waarin de school een leerling onderwijs onder haar niveau aanbood en de leerling daarom thuisbleef om daar wel het geschikte onderwijs te kunnen volgen, legde de rechter evenmin straf op.<sup>32</sup> Uit deze jurisprudentie kan worden afgeleid dat de overheid ouders niet kan dwingen om hun kind naar een school te sturen waar zijn recht op onderwijs wordt ontzegd.

### ***'In the exercise of any functions'***

De staat moet het recht van ouders respecteren *'in the exercise of any functions it assumes in relation to education and to teaching'*. Het EHRM legt de woorden *'any functions'* ruim uit. Daaronder valt niet alleen het geven van onderwijs op openbare scholen, maar elke overheidstaak met betrekking tot opvoeding en onderwijs. Daaronder valt het opleggen van verplichtingen aan ouders en kwaliteitsvoorwaarden aan scholen in het kader van de leerplicht, het verstrekken van vervoerskosten of het financieren van ander onderwijs dan staatsonderwijs.<sup>33</sup> Ook maakt het geen verschil of het gaat om functies van de centrale overheid, de lagere overheid of een overheidsorgaan zoals een openbare school.

Deze ruime uitleg wordt echter ongedaan gemaakt door de interpretatie van de woorden *'in the exercise'* door het EHRM. In de zaak *Konrad v. Germany* overwoog het EHR dat

de staat de filosofische overtuiging van ouders voor thuisonderwijs niet hoefde te respecteren omdat de ouders nog voldoende gelegenheid hadden om hun kinderen ná school te onderwijzen (*‘the applicant parents were free to educate their children after school and at weekends’*). In een recent arrest van de Hoge Raad werd deze interpretatie gevolgd. In deze zaak had een ouder een beroep gedaan op vrijstelling van de inschrijvingsplicht vanwege richtingsbezwaren (artikel 5, aanhef en onder b, Leerplichtwet) omdat er in haar omgeving geen school van haar (gewijzigde) levensovertuiging was. De Hoge Raad overwoog dat het beroep niet geldig was ‘gelet op de in Nederland bestaande vrijheid van ouders hun kinderen de school van hun keuze dan wel een zelf opgerichte school waar volgens hun godsdienstige of levensbeschouwelijke opvattingen wordt lesgegeven, te doen bezoeken, en in aanmerking genomen voorts de vrijheid van ouders hun kinderen na schooltijd en in het weekend onderwijs te laten volgen dat in overeenstemming is met hun opvattingen.’ De omstandigheid dat er binnen een redelijke afstand van haar woning geen school was waarvan de richting aansluit bij de levensbeschouwing van de ouder, noopte niet tot een ander oordeel, aldus de Hoge Raad.<sup>34</sup>

Mijns inziens is deze uitleg in strijd met de tekst en bedoeling van de woorden *‘in the exercise’*. Deze woorden hadden de bedoeling om de staat te verplichten de overtuigingen van ouders te respecteren bij de uitoefening van haar functies. De staat kan niet volstaan met de stelling dat hij deze opvattingen respecteert doordat hij ouders buiten de uitoefening van zijn functies toestaat hun kinderen volgens hun opvattingen te onderwijzen. Die uitleg maakt de tweede zin van artikel Eerste Protocol bij het EVRM volkomen overbodig, en dat kan natuurlijk niet de bedoeling zijn geweest. Verder is deze uitleg in strijd met de ratio van het EVRM, namelijk ‘safeguarding pluralism in education’. Van pluralisme in de zin van het EVRM is geen sprake meer als de keuzevrijheid van ouders inhoudt dat zij hun kinderen buiten de school onderwijs mogen (laten) geven dat in overeenstemming is met hun opvattingen. Het gevaar bestaat bovendien dat die uitleg de deur opent voor afschaffing van het bijzonder onderwijs en verplichtstelling van openbaar onderwijs.

### 3 Onderwijskeuzevrijheid in nationale bepalingen

In de nationale wettelijke bepalingen wordt de vrijheid van ouders om het onderwijs aan hun kinderen te bepalen niet uitdrukkelijk genoemd. Wel staat in artikel 1:247 Burgerlijk Wetboek dat het ouderlijk gezag de plicht en het recht van de ouder omvat om zijn minderjarige kind te verzorgen en op te voeden. Onder verzorging en opvoeding worden mede verstaan de zorg en de verantwoordelijkheid voor het geestelijk en

lichamelijk welzijn en de veiligheid van het kind, alsmede het bevorderen van de ontwikkeling van zijn persoonlijkheid. Deze bepaling impliceert dat ouders het recht hebben om hun kind volgens hun overtuigingen op te voeden. Aangezien opvoeding een zeer ruim begrip is en ook onderwijs omvat, hebben ouders op grond van dit artikel tevens het recht om onderwijs voor hun kind te kiezen dat in overeenstemming is met hun opvoedkundige overtuigingen.

Dit recht is al van meet af aan onderdeel van het Nederlandse rechtssysteem en heeft een belangrijke rol gespeeld bij de totstandkoming van artikel 23 Grondwet. Om het mogelijk te maken dat ouders kunnen kiezen voor onderwijs dat in overeenstemming is met hun overtuigingen, werd in de grondwet van 1848 vastgelegd dat iedereen de vrijheid heeft om onderwijs te geven volgens zijn eigen inzichten en overtuigingen. De beleidsmatige gedachte was dat die vrijheid zou leiden tot een onderwijsbestel dat wordt bepaald door de vraag van ouders naar en aanbod van scholen en onderwijzers van onderwijs. De onderwijsvrijheid was vooral bedoeld om, qua overtuigingen, gelijkgestemde ouders de mogelijkheid te geven samen een school van hun overtuigingen op te richten. Maar ook derden hadden de vrijheid om een school op te richten met een bepaalde grondslag waarvan zij dachten dat die aansloot bij de overtuigingen van sommige ouders. De vrijheid van onderwijs in artikel 23, lid 2, Grondwet is dan ook slechts een *middel* om de keuzevrijheid van ouders mogelijk te maken.

Omdat de grondwetgever inzag dat de overtuigingen van ouders heel divers waren en zij geen enkele voorkeur mocht uitspreken voor een bepaalde overtuiging of soort van overtuigingen, bevatte de grondwet geen enkele beperking met betrekking tot de grondslag van het onderwijs. De onderwijsvrijheid omvatte nu juist de bevoegdheid om die grondslag zelf te bepalen. De regering stelde dat de grondslag van een bijzondere school 'bij sommigen op den grond van eene bepaalde leer kan zijn gevestigd, bij anderen op eene mededinging met het openbaar onderwijs berust, en zoo doende ijver, inspanning en verbetering uitlokt.'<sup>35</sup> De overheid stelde zich volkomen neutraal op. Haar belang was er uitsluitend in gelegen dat alle kinderen onderwijs van voldoende kwaliteit konden volgen. De rol van de overheid beperkte zich daarom tot het in stand houden van godsdienstig-neutraal openbaar onderwijs en het stellen van kwaliteitsvoorwaarden aan het bijzonder onderwijs.

Om de vrijheid van onderwijs niet alleen formeel, maar ook materieel mogelijk te maken, werd in 1917 in de grondwet opgenomen dat de overheid het bijzonder onderwijs naar dezelfde maatstaf bekostigt als het openbaar onderwijs. De overheid realiseerde zich dat het oprichten en in stand houden van een bijzondere school zonder

overheidssteun vrijwel onmogelijk was en dat veel ouders daardoor in de praktijk geen gebruik konden maken van hun keuzevrijheid. Bijzondere scholen die bekostiging willen ontvangen, moeten wel aan bepaalde kwaliteitvoorwaarden voldoen, maar deze voorwaarden mogen geen betrekking hebben op de 'richting' van de school. In lid 5 van het toenmalige onderwijsartikel van de grondwet stond daarom dat de bekostigingsvoorwaarden 'de vrijheid van richting van het bijzonder onderwijs' in acht moesten nemen en daarop geen inbreuk mochten maken.

Het woord 'richting' geeft de verbinding aan tussen de opvoedkundige overtuigingen van de ouders en de onderwijskundige overtuigingen van de school. Onderwijs ligt immers in het verlengde van opvoeding en het was de bedoeling dat de opvoedkundige en onderwijskundige overtuigingen op elkaar aansloten. Omdat opvoedkundige en onderwijskundige overtuigingen zo divers kunnen zijn en door de tijd kunnen veranderen, omschreef de wetgever met opzet de term 'richting' niet. Zij verwees alleen naar 'elke opvoedkundige richting'<sup>36</sup> of 'opvoedkundige zelfstandigheid'.<sup>37</sup> De regering koos er uitdrukkelijk voor om 'richting' niet te beperken tot godsdienst of levensovertuiging door het woord 'richting' te gebruiken in plaats van de woorden 'godsdienst of levensovertuiging' van lid 3<sup>38</sup> te herhalen. 'Richting' kon betrekking hebben op overtuigingen van levensbeschouwelijke of politieke aard, maar kon ook een bepaalde onderwijsmethode of de kwaliteit van het onderwijs betreffen.<sup>39</sup> De betekenis van 'richting' was zo ruim bedoeld dat daaronder zelfs nog onbekende, toekomstige 'paedagogische proefnemingen van nieuwe paedagogische denkbeelden' konden vallen.<sup>40</sup> De grondwetgever hield er rekening mee dat opvoedkundige overtuigingen van ouders, en dus de richting van scholen, in de toekomst konden veranderen. Door de open betekenis van 'richting' was het onderwijsstelsel flexibel genoeg om mee te gaan met die veranderingen.

Deze ruime uitleg van het ouderlijke keuzerecht blijkt ook impliciet uit de Leerplichtwet.<sup>41</sup> Deze wet is bedoeld als maatregel om te bewerkstelligen dat ouders hun onderwijsverplichtingen tegenover hun kinderen van artikel 1:247 BW daadwerkelijk nakomen.<sup>42</sup> Artikel 2, lid 1, Leerplichtwet verplicht ouders ervoor te zorgen dat hun kind staat ingeschreven als leerling van een school in de zin van de Leerplichtwet en deze school geregeld bezoekt. Onder 'school' verstaat de wet niet alleen openbare en door de overheid bekostigde bijzondere scholen, maar ook niet-bekostigde bijzondere scholen die voldoen aan de criteria van de Leerplichtwet. Die criteria hebben alleen betrekking op de kwaliteit van het onderwijs, en niet op de grondslag daarvan. Ouders kunnen dus kiezen voor elke school, ongeacht diens 'richting', mits die school maar voldoet aan bepaalde minimumkwaliteitsnormen.

#### 4 Uitwerking in de onderwijswetgeving

De Nederlandse overheid heeft vrijwillig veel functies in verband met onderwijs op zich genomen. Daaronder vallen de bekostiging van bijzondere scholen en het leerlingenvervoer. Deze overheidsfuncties zijn een directe uitwerking van het keuzerecht van ouders en zijn bedoeld ter ondersteuning daarvan. Onder 'overheidsfuncties' valt ook het opleggen van de leerplicht aan ouders, waarbij het respect voor het ouderlijke keuzerecht is uitgewerkt in de vrijstellingsregeling wegens gewetensbezwaren. Elk van deze overheidsfuncties wordt hierna besproken.

##### **Bekostiging**

In de uitwerking van de grondwetswijziging van 1917, de Lager-onderwijswet 1920, werden geen voorwaarden gesteld aan de richting van bijzondere scholen. Bij het toekennen van bekostiging aan een bijzondere school speelde diens grondslag of 'richting' dan ook geen enkele rol; het was alleen van belang dat de school een bepaald aantal minimumleerlingen had of zou krijgen. Het regime van de Lager-onderwijswet 1920 was een richtingvrije planningsystematiek met een maximale ruimte voor de levensbeschouwelijke, pedagogisch-didactische, politieke of welke identiteit dan ook van de school. De achterliggende gedachte was dat als er voldoende gelijkgezinde ouders waren, er aanspraak op bekostiging van een school kon worden gemaakt.

Maar het financieren van elke gewenste school bleek in de praktijk al snel te duur, met name omdat veel godsdienstige splintergroeperingen aanspraak maakten op een eigen school.<sup>43</sup> Om deze aanspraak te beperken, nam de regering al snel maatregelen. Zij koos echter niet voor een objectieve maatregel, bijvoorbeeld verhoging van het minimumaantal potentiële leerlingen, maar stelde als voorwaarde dat het onderwijs op een school uitgaat van een 'richting', waarbij zij 'richting' een beperkte betekenis gaf: een geestelijke stroming die ook op andere terreinen van het maatschappelijk leven doorwerkt en zich als zodanig openbaart in een binnen Nederland waarneembare beweging of stroming.<sup>44</sup> De overheid bepaalt zelf welke stromingen zij erkent. Dit zijn de volgende godsdiensten: christelijk, protestants-christelijk, evangelisch, evangelische broedergemeenschap, gereformeerd, gereformeerd vrijgemaakt, reformatorisch, rooms-katholiek, hindoeïstisch, islamitisch, interconfessioneel, joods en joods orthodox. Elk van deze godsdiensten vormt een eigen categorie in het kader van de bekostiging.

Scholen met een andere opvoedkundige of didactische grondslag, ofwel met een '*philosophical conviction*' in de zin van artikel 2 Eerste Protocol bij het EVRM, zijn echter samengevoegd tot één restcategorie: algemeen-bijzondere scholen. De verbindende

factor is dat deze scholen godsdienstig-neutraal zijn. De daadwerkelijke grondslag van deze scholen is irrelevant voor het verkrijgen van bekostiging. Dit heeft tot gevolg dat deze scholen binnen deze categorie met elkaar concurreren voor bekostiging. Is er al een school uit deze categorie aanwezig in een bepaalde gemeente, regio of buurt, dan krijgt een school met een andere grondslag uit deze categorie geen bekostiging. De overheid behandelt scholen met 'philosophical convictions' dus niet gelijkwaardig met scholen met 'religious convictions' en handelt daardoor in strijd met artikel 2 Eerste Protocol bij het EVRM.

### ***Leerlingenvervoer***

Ook de regeling met betrekking tot het leerlingenvervoer is niet in overeenstemming met het ouderlijke keuzerecht in de zin van artikel 2 Eerste Protocol bij het EVRM. Deze regeling had oorspronkelijk tot doel ouders financieel in staat te stellen om, als er geen school van hun overtuigingen in de buurt was, hun kind naar een verder gelegen school van hun keuze te sturen. Maar deze regeling werd eveneens al snel beperkt tot de keuze voor een basisschool met een 'richting', dat wil zeggen: een erkende geestelijke stroming. Zo schrijft het huidige artikel 4, lid 3, Wet op het primair onderwijs voor dat de regeling alleen de op godsdienst of levensbeschouwing van de ouders berustende keuze van een school eerbiedigt. Ouders met andere filosofische overtuigingen, bijvoorbeeld een Montessori- of een Daltonschool, kunnen geen beroep doen op de vervoersregeling.

Bij de invoering van de wet 'Weer Samen naar School' werd de vervoersregeling uitgebreid tot kinderen die extra hulp nodig hebben bij het doorlopen van een ononderbroken ontwikkelingsproces.<sup>45</sup> Deze uitbreiding werd gemotiveerd met de stelling dat daarmee 'de mogelijkheden van ouders toenemen om een school te kiezen waar hun kind het gewenste onderwijs kan volgen.'<sup>46</sup> Het gaat hier echter alleen om kinderen die een officiële indicatie hebben voor een speciale school voor basisonderwijs of een school voor speciaal onderwijs. Het betreft dus een beperkte groep leerlingen, voornamelijk gehandicapte kinderen, kinderen met gedragsproblemen en minderbegaafde kinderen. Ouders van kinderen met bepaalde onderwijskundige behoeften vanwege andere capaciteiten, bijvoorbeeld hoogbegaafdheid<sup>47</sup> of specifieke talenten<sup>48</sup>, kunnen geen beroep doen op de vervoersregeling, ook al sluit de verder gelegen school beter aan bij de capaciteiten en ambities van hun kinderen.

### ***Vrijstelling leerplicht wegens gewetensbezwaren***

De keuzevrijheid houdt tevens in dat ouders het recht hebben om onderwijs af te wijzen dat niet aansluit bij hun opvoedkundige overtuigingen. Bij de invoering van de leerplicht stelde de regering dat het ouders wél kan verplichten om hun kind te laten

onderwijzen, maar niet om het te laten onderwijzen op een school waar onderwijs wordt gegeven dat niet in overeenstemming is met hun opvoedkundige opvattingen.<sup>49</sup> In de Leerplichtwet 1900 werd daarom een bepaling opgenomen die ouders het recht gaf op vrijstelling van de inschrijvingsplicht als er in hun buurt geen school was van hun overtuigingen en zij een 'overwegend bezwaar' hadden tegen het onderwijs op de andere scholen in de buurt. Uit de parlementaire stukken blijkt dat 'overwegend bezwaar' betrekking had op elk serieus bezwaar tegen het onderwijs op de beschikbare openbare of bijzondere scholen, omdat dit onderwijs niet bij de opvoedkundige overtuigingen van de ouders aansloot.<sup>50</sup> Het ging niet alleen om godsdienstige bezwaren, maar ook om bezwaren die voortkwamen uit niet-levensbeschouwelijke overtuigingen, zoals atheïstische overtuigingen of 'meeningen op politiek of sociaal gebied'<sup>51</sup> of 'ethische of paedagogische bezwaren'.<sup>52</sup>

Maar bij de invoering van de Leerplichtwet 1969 werd de vrijstelling beperkt tot bedenkingen tegen 'de richting' van het onderwijs op de scholen in de omgeving. In navolging van de uitleg van 'richting' in de bekostigingswetgeving, heeft de Hoge Raad 'richting' in de vrijstellingsregeling omschreven als: 'een fundamentele oriëntatie, ontleend aan een welbepaalde godsdienstige overtuiging of levensbeschouwing'.<sup>53</sup> De bedenkingen kunnen daarom alleen betrekking hebben op de godsdienstige of levensbeschouwelijke grondslag van de school en niet op de pedagogische of didactische grondslag, aldus de regering.<sup>54</sup> Deze uitleg heeft tot gevolg dat alleen ouders met een levensbeschouwing een beroep kunnen doen op deze regeling. Ouders met andere filosofische overtuigingen waarvan geen school in de buurt is<sup>55</sup>, zijn verplicht te kiezen voor een school die niet in overeenstemming is met hun overtuigingen.

### ***Andere invulling 'richting'?***

Niet alleen sluit het richtingbegrip niet aan bij het ouderlijk keuzerecht in artikel 2 Eerste Protocol bij het EVRM, ook stemt het niet langer overeen met de onderwijskeuze van ouders in de huidige pluriforme samenleving. Veel ouders baseren tegenwoordig hun onderwijskeuze niet meer op levensbeschouwelijke overtuigingen, maar op pedagogisch-didactische overtuigingen.<sup>56</sup> Om toch te kunnen blijven voortbestaan, heeft het merendeel van de scholen op levensbeschouwelijke grondslag inmiddels een open toelatingsbeleid. Dit heeft ertoe geleid dat de 'richting' van deze scholen in de praktijk nauwelijks nog een rol speelt in het daar gegeven onderwijs.

De veranderde voorkeuren van ouders bij het kiezen van een school en de ruime omschrijving van onderwijskeuzevrijheid in het wetsvoorstel *Fusietoets* riepen ook in het parlement de vraag op of deze uitleg wel aansloot bij de bekostigingsregels en het beperkte richtingsbegrip. Het gebrek aan aansluiting kon tot vreemde situaties leiden.

Het CDA-Tweede Kamerlid Jan Jacob van Dijk noemde het voorbeeld van het Tjalling Koopmans College in Hardegarijp. Dit is een school met een vernieuwend didactisch concept, 'persoonlijk onderwijs', waarbij in samenwerking met de Wereldschool voor ieder leerling onderwijs op maat wordt geboden. Daar blijkt in de praktijk behoefte aan te bestaan. Op een soortgelijke school in Kapelle was het aantal beschikbare plaatsen met zeventig procent overtekend. Er was voor het Tjalling Koopmans College op het plan van scholen echter geen ruimte om bekostiging te krijgen als algemeen-bijzondere school, maar alleen als rooms-katholieke school, omdat er van die richting nog geen school was in de omgeving. De omstandigheid dat er geen katholieke geloofsgemeenschap was, was daarbij irrelevant.<sup>57</sup> Van Dijk verzocht de minister van OCW daarom 'eens goed [te laten] uitzoeken wat in artikel 23 Grondwet onder 'richting' moet worden verstaan'.<sup>58</sup>

De minister heeft vervolgens een commissie van vier hoogleraren onderwijsrecht, onder voorzitterschap van prof. mr. P.J.J. Zoontjens, verzocht een advies over het richtingbegrip uit te brengen. Met dit advies herleeft de discussie die plaatsvond aan het einde van de vorige eeuw over de betekenis van het begrip 'richting'. Ook toen werd geconstateerd dat de voorkeur van veel ouders voor een school was verschoven van levensbeschouwelijke naar pedagogische of onderwijskundige aspecten van de school en het aanbod van bekostigde scholen daardoor niet langer aansloot bij deze voorkeuren. Vanuit de Tweede Kamer werd de regering daarom gevraagd om een wetsvoorstel voor te leggen dat aanpassing van het scholenbestand aan de veranderende ouderlijke voorkeuren mogelijk maakt.<sup>59</sup> De minister verzocht de Onderwijsraad om een advies uit te brengen over de reikwijdte van het richtingbegrip.

De twee auteurs van dit advies (Mentink en Vermeulen) kwamen tot verschillende adviezen. Mentink concludeerde aan de hand van een grammaticaal-historische interpretatie dat 'richting' een zeer ruim, open, niet-vaststaand begrip was. Vrijheid van richting was volgens hem de vrijheid om eigen opvattingen over opvoeding van en onderwijs aan kinderen in het onderwijs tot uitdrukking te brengen.<sup>60</sup> Vermeulen stelde zich echter op het standpunt dat onder 'richting' alleen godsdienst of levensovertuiging moet worden verstaan. Hij voerde daartoe aan dat het openbaar en bijzonder onderwijs spiegelbeelden van elkaar zijn en de term 'godsdienst of levensovertuiging' in lid 3 van artikel 23 Grondwet daarom het spiegelbeeld is van 'richting' in lid 5 van dit artikel.<sup>61</sup> Hij wees er verder op dat de Pacificatiecommissie sprak over 'consciëntievrijheid', de vraag om opname van de bekostiging in artikel 23 Grondwet destijds uitging van de confessionele partijen en 'richting' in de jurisprudentie ook als godsdienst en levensovertuiging wordt uitgelegd.

Hoewel er geen politieke verdeeldheid was over de wenselijkheid van een richtingvrije schoolplanning, strandde een wetsvoorstel hierover. De Raad van State had negatief geadviseerd over het wetsontwerp. De Raad vond dat het probleem in de praktijk onvoldoende speelde en de wijzigingen te ingrijpende en gedetailleerde wetgeving met zich bracht. Er kleefden volgens de Raad te veel bezwaren aan de voorgestelde planningsproblematiek. De Raad adviseerde de minster daarom het wetsvoorstel in te trekken, wat de minister ook deed.<sup>62</sup>

De commissie-Zoontjens adviseerde onlangs echter opnieuw om over te gaan tot een systeem van richtingvrije planning.<sup>63</sup> De commissie komt, aan de hand van de wetgeving, jurisprudentie en rechtspraktijk tot de conclusie dat de beperking van het richtingbegrip tot religie en levensbeschouwing niet het resultaat van een expliciete keuze is geweest, maar er onder invloed van maatschappelijke verzuiling en bezuinigingspolitiek is ingesleten. De commissie vindt dat er grondwettelijke ruimte is voor een invulling van de vrijheid van richting, die ook de vrijheid omvat om een school te stichten met een bepaalde pedagogisch-didactische signatuur. De overheid moet zich niet (langer) inlaten met de grondslag van te stichten scholen omdat dit ernstige en principiële bezwaren oproept. De commissie doet een aantal voorstellen voor de praktische uitwerking van een richtingvrije planning en stichting van scholen.

## 5 Conclusie

De onderwijskeuzevrijheid van ouders is een fundamenteel grondrecht dat is vastgelegd in internationaalrechtelijke bepalingen. Het geeft ouders het recht om te kiezen voor het onderwijs aan hun kind dat het beste aansluit bij hun opvoedkundige overtuigingen. Daaronder worden niet alleen begrepen levensbeschouwelijke of levensbeschouwelijk-neutrale overtuigingen, maar ook pedagogisch-didactische overtuigingen, mits deze overtuigingen een zekere zwaarte hebben. Die omschrijving komt overeen met die welke de grondwetgever voor ogen had bij de totstandkoming van artikel 23 Grondwet. De onderwijskeuzevrijheid verplicht de overheid om deze overtuigingen te respecteren, zij het dat die verplichting wordt begrensd door het recht op onderwijs. Daaronder vallen ook maatschappelijke belangen bij het recht op onderwijs. Het individuele recht op onderwijs en maatschappelijke belangen bij het recht op onderwijs geven de overheid de bevoegdheid om het keuzerecht van ouders te beperken.

De overheid mag daarbij echter niet discrimineren. Dat wil zeggen, zij mag het keuzerecht van ouders alleen beperken ter garantie van het recht op onderwijs en niet om

andere redenen. Die verplichting houdt in dat de overheid zich bij haar functies op het gebied van onderwijs neutraal moet opstellen en alle godsdienstige of filosofische overtuigingen van ouders gelijk moet behandelen. Zij mag geen onderscheid maken door bepaalde overtuigingen direct of indirect een voorkeursbehandeling te geven of achter te stellen om andere redenen dan het waarborgen van het recht op onderwijs.

De Nederlandse overheid overtreedt dit discriminatieverbod, want zij ondersteunt alleen het keuzerecht van ouders met bepaalde levensbeschouwelijke overtuigingen of levensbeschouwelijk-neutrale overtuigingen. De overheid bekostigt immers alleen bijzondere scholen die zijn gebaseerd op een door de staat erkende godsdienst of die godsdienstig-neutraal zijn. Omdat het in de praktijk vrijwel onmogelijk is om een (bekostigde) bijzondere school op te richten, beperken de bekostigingsregels het keuzerecht van ouders eveneens tot scholen die zijn gebaseerd op een door de staat erkende godsdienst of die godsdienstig-neutraal zijn. Ook de regelingen met betrekking tot het leerlingenvervoer en de vrijstelling wegens gewetensbezwaren zijn grotendeels voorbehouden aan ouders met bepaalde levensbeschouwelijke overtuigingen. Ouders met andere opvoedkundige overtuigingen kunnen daardoor geen gebruikmaken van hun keuzevrijheid, ook al zijn deze overtuigingen *'philosophical convictions'* in de zin van artikel 2 Eerste Protocol bij het EVRM. Er is geen enkele rechtvaardiging voor dit onderscheid, zelfs niet de bescherming van het recht op onderwijs.

Een correcte toepassing van artikel 2 Eerste Protocol bij het EVRM zal tot gevolg hebben dat de staat het recht op bekostiging niet mag voorbehouden aan scholen op godsdienstige grondslag of godsdienstig-neutrale scholen. Dit recht moet worden uitgebreid tot scholen met een pedagogisch-didactische grondslag. De regeling voor het leerlingenvervoer moet eveneens van toepassing zijn op elke godsdienstige of filosofische overtuiging. Als die uitbreiding te duur zou zijn, verdient het de voorkeur om de vervoersregeling uitsluitend toe te passen voor het faciliteren van toegang tot passend onderwijs. Tot slot vereist een correcte toepassing van artikel 2 Eerste Protocol bij het EVRM dat de vrijstellingsregeling in de Leerplichtwet ook geldt voor ouders met filosofische overtuigingen. Daarbij dient de overheid echter wel te garanderen dat het recht op onderwijs van de kinderen in kwestie niet wordt ontzegd, door vrijgestelde ouders te verplichten hun kinderen onderwijs te (laten) geven dat voldoet aan de voorwaarden van de Leerplichtwet en daarop toezicht te houden.

## Noten

- 1 Handelingen II 2010-2011, 11 november 2010, 21-67.
- 2 Kamerstukken I, 2010-2011, 32040 E, p. 2.
- 3 Kamerstukken II 2008-2009, 32040, nr. 3, p. 1. Zie ook Onderwijsraad, De bestuurlijke ontwikkeling van het Nederlandse onderwijs, 's-Gravenhage 2008, p. 7.
- 4 Kamerstukken II 2008-2009, 32040, nr. 6, p. 25.
- 5 Hoge Raad 15 februari 2011, LJN BM 6898.
- 6 Idem, p. 13.
- 7 Kamerstukken II 2008-2009, 32040, nr. 4, p. 7 en 12.
- 8 Kamerstukken II 2008-2009, 32040, nr. 5, p. 7 en 11-12.
- 9 Zie bijvoorbeeld Handelingen II 2010-2011, 20 januari 2010, 44-4230.
- 10 Zie hierover ook P.W.A. Huisman, 'Van wie is de Nederlandse onderwijsvrijheid? Een grensverkenning in een tijd van botsende (grond)rechten.' *TORB, Tijdschrift voor Onderwijsrecht en Onderwijsbeleid*, 2009-2010(5), 401-424 en D. Mentink en J. Sperling, Ontwikkelingen rondom het constitutionele onderwijsrecht, Jaarboek onderwijsrecht, *NTOR, Nederlands Tijdschrift voor Onderwijsrecht en Onderwijsbeleid*, juli 2011, paragraaf 2.
- 11 Artikel 94 Grondwet bepaalt: 'Binnen het Koninkrijk geldende wettelijke voorschriften vinden geen toepassing, indien deze toepassing niet verenigbaar is met een ieder verbindende bepalingen van verdragen en van besluiten van volkenrechtelijke organisaties.'
- 12 De Nederlandse vertaling luidt: Bij de uitoefening van alle functies die de Staat in verband met de opvoeding en het onderwijs op zich neemt, eerbiedigt 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.
- 13 In de Belgische Talenzaak overwoog het Europese Hof: "To determine the scope of the "right to education", within the meaning of the first sentence of Article 2 of the Protocol (P1-2), the Court must bear in mind the aim of this provision. It notes in this context that all member States of the Council of Europe possessed, at the time of the opening of the Protocol to their signature, and still do possess, a general and official educational system. *There neither was, nor is now, therefore, any question of requiring each State to establish such a system, but merely of guaranteeing to persons subject to the jurisdiction of the Contracting Parties the right, in principle, to avail themselves of the means of instruction existing at a given time.*' Case 'Relating to Certain Aspects of the Laws on the Use of Languages in Education in Belgium' (merits), appl. nrs 1474/62; 1677/62; 1691/62; 1769/63; 1994/63; 2126/64, 23 July 1968 (cursief toegevoegd).
- 14 *Kjeldsen, Madsen and Pedersen v. Denmark*, appl. nr 5095/71; 5920/72; 5926/72, 7 December 1976.
- 15 A.P.M. Coomans, *De internationale bescherming van het recht op onderwijs*, diss. Maastricht, Leiden: Stichting NJCM-Boekerij 1992, p. 62.
- 16 *Campbell and Cosans v. The United Kingdom*, appl. nrs 7511/76; 7743/76, 25 February 1982.
- 17 Idem.
- 18 Idem.
- 19 *Family H. v. the United Kingdom*, appl. nr 10233/83, 6 March 1984.
- 20 *Family H. v. the United Kingdom*, appl. nr 10233/83, 6 March 1984. *Leuffen v. Germany*, appl. nr 19844/92, 9 July 1992. *Konrad and Others v. Germany*, appl. nr 35504/03, 11 September 2006.
- 21 *Lautsi v. Italy*, appl. nr 30814/06, 3 November 2009.
- 22 *W. and D.M., M. And H.I. v. The United Kingdom*, appl. No. 10228/82, 6 March 1984.
- 23 *X. and Y. v. the United Kingdom*, appl. nr 7527/76, 5 July 1977.
- 24 Afd. Bestuursrechtspraak Raad van State 1 september 2004, LJN AQ8735.
- 25 Hoge Raad 15 februari 2011, LJN BM 6898. Hoge Raad 6 juli 2010, LJN: BL6719.

- 26 *Kjeldsen, Busk, Madsen and Pedersen v. Denmark*, appl. nr 5095/71; 5920/72; 5926/72, 7 December 1976, par. 50.
- 27 *Lautsi v. Italy*, appl. nr 30814/06, 3 November 2009.
- 28 Case 'Relating to Certain Aspects of the Laws on the Use of Languages in Education in Belgium' (merits), appl. nrs 1474/62; 1677/62; 1691/62; 1769/63; 1994/63; 2126/64, 23 July 1968 (cursief toegevoegd).
- 29 Rb. Amsterdam 20 april 2009, LJN: BJ4236.
- 30 Rb. Zutphen 7 december 2009, parketnr. 06-865094-09 (mondeling vonnis). Rb. Zwolle 20 november 2009, parketnr 07/530634-09 (mondeling vonnis). Zie over deze zaak mr. K.J. Slump, Ziek van School, *Balansmagazine*, februari 2010, p. 17. Zie ook Rb. Breda 7 juni 2011, LJN: BR0408 (geen strafoplegging).
- 31 Rb. Haarlem 26 november 2010, LJN BP2682.
- 32 Rb. Alkmaar 27 december 2010, LJN BP0089.
- 33 *X. v. The United Kingdom*, appl. nr 7782/77, 2 May 1978.
- 34 Hoge Raad 15 februari 2011, LJN BM6898.
- 35 Belinfante, *Handelingen van de regering en de Staten-Generaal over de herziening der Grondwet*, vier delen, 's-Gravenhage: Belinfante 1848, deel 1, p. 392.
- 36 Staatscommissie voor het onderwijs, Voorstel van de Ie Subcommissie betreffende de redactie van artikel 192 der Grondwet, 20 september 1915, Nationaal Archief Den Haag, toegangsnr. 2.02.14; inventarisnr. 5934.
- 37 KB 31 december 1913, nr. 10.
- 38 'Het openbaar onderwijs wordt, met eerbiediging van ieders godsdienst of levensovertuiging, bij de wet geregeld.'
- 39 J. B. Kan, *Handelingen over de herziening der grondwet*, 's-Gravenhage: Belinfante 1918, deel 2, p. 654.
- 40 Idem, p. 570, 983 en 989.
- 41 Zij het dat die keuze, in tegenstelling tot de Leerplichtwet 1900, tegenwoordig beperkt is tot schoolonderwijs. Zie hierover J. Sperling, 'Moet jij niet naar school?' *Een onderzoek naar de juridische aspecten van thuisonderwijs vanuit Nederlands en rechtsvergelijkend perspectief* (diss. Rotterdam) 2010.
- 42 De regering zocht haar jurisdictie voor invoering van de leerplicht in de voorlopers van artikel 1:247 BW. Kamerstukken II 1897-1898, nr. 160.3, p. 1.
- 43 D. Mentink, *Tien jaar later. Over pluriformiteit en identiteit, over grondwetgever en wetgever*, Erasmus Law Lectures 14, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2008, p. 20-21.
- 44 Afd. Bestuursrechtspraak Raad van State 12 juli 2007, LJN AY3706.
- 45 Kamerstukken II 1996-1997, 25409, nr. 3, p. 3.
- 46 Idem, p. 6.
- 47 In de praktijk is er wel een aantal gemeenten dat bereid is om op grond van de hardheidsclausule in hun vervoersregeling de vervoerskosten te vergoeden van hoogbegaafde kinderen naar een passende school, bijvoorbeeld een Leonardoschool. Maar de keuze voor passend onderwijs van hoogbegaafde kinderen als zodanig valt niet onder de vervoersregeling. Zie bijvoorbeeld Afd. Bestuursrechtspraak Raad van State 13 oktober 2010, LJNB00246 en Rb. Rotterdam 1 juni 2011, LJN: BQ7394.
- 48 Afd. Bestuursrechtspraak Raad van State 22 december 2010, LJN BO8269.
- 49 Kamerstukken II 1897-1898, nr. 160.3, p. 7 en nr. 160.8, p. 5.
- 50 Kamerstukken II 1898-1899, nr 14.2, p. 20.
- 51 Kamerstukken II 1898-1899, nr 14.2, p. 20; en *Handelingen II 1899-1900*, p. 1155-1160.
- 52 *Handelingen II 1899-1900*, p. 1155.
- 53 Hoge Raad 6 juli 2010, LJN: BL6719. Zie ook *School en Wet* september 2010-4, p. 20-23.
- 54 Kamerstukken II 2010-2011, 32500 VIII, p. 1.
- 55 En die zijn er vaak niet omdat zulke scholen, vanwege het beperkte richtingsbegrip, geen recht op bekostiging hebben of omdat zij als algemeen-bijzondere school niet veel kans maken op bekostiging.

- 56 Zie bijvoorbeeld 'Ouders zoeken in school de geur uit hun eigen jeugd', *NRC Handelsblad* 11 maart 2011, p. 9.
- 57 'Een school beginnen, waar kan dat nog?' *NRC Handelsblad* 21 juni 2010.  
[www.tjallingkoopmans.svpo.nl/nieuwsitem.asp?nr=00040](http://www.tjallingkoopmans.svpo.nl/nieuwsitem.asp?nr=00040) (geraadpleegd 13 maart 2011).
- 58 Handelingen II 2009-2010, 44, 20 januari 2010, p. 4239. Zie ook Handelingen II 2009-2010, 44, 20 januari 2010, p. 4276 en 4292.
- 59 Kamerstukken II 1993-1994, 23070, nr 29.
- 60 D. Mentink, *Preadvies bij het advies 'Richtingvrij' en 'richtingbepalend', Artikel 23 van de Grondwet: de vrijheid van richting en de dragers van de vrijheid van onderwijs*, Onderwijsjuridisch advies in opdracht van de Onderwijsraad, 's-Gravenhage: Onderwijsraad 1995. Zie ook D. Mentink, 'Scheiding van opvoeding en overheid als onderwijsconstitutioneel beginsel. Over ouders, pedagogische autonomie en vrijheid van richting', *NTOR Nederlands Tijdschrift voor Onderwijsrecht en Onderwijsbeleid*, 2005(3), p. 125-149.
- 61 B.P. Vermeulen, *Preadvies bij het advies 'Richtingvrij' en 'richtingbepalend', De juridische onmogelijkheden van een richtingvrij stelsel van scholenplanning en van vergroting van de ouderinvloed op de identiteit van scholen*, Onderwijsjuridisch advies in opdracht van de Onderwijsraad, 's-Gravenhage: Onderwijsraad 1995, p. 10.
- 62 M.T.A.B. Laemers, *Richtingvrije planning: een zachte dood gestorven?*, in: R. de Lange en L.J.J. Rogier (red.) *Onderwijs en onderwijsrecht in een pluriforme samenleving, opstellen aangeboden aan prof. mr.dr. D. Mentink*, Den Haag: Boom 2008, p. 99-120.
- 63 Advies van 14 juni 2011, aangeboden bij Kamerbrief 20 juni 2011.