

HUISONDERWIJS EN HET VERDRAG TOT BESCHERMING VAN DE RECHTEN VAN DE MENS EN DE FUNDAMENTELE VRIJHEDEN

Joke Sperling*

Het Europese Hof heeft bevestigd dat de keuze van ouders om hun kinderen huisonderwijs te geven onder de werking van artikel 8 E.V.R.M. en artikel 2 van het Eerste Protocol bij het E.V.R.M. valt. Desondanks liet het Hof toe dat de Duitse staat dit keuzerecht niet hoefde te respecteren. In dit artikel wordt dit arrest geanalyseerd. De conclusie is dat het arrest in strijd is met de tekst en de bedoeling van artikel 8 E.V.R.M. en artikel 2 van het Eerste Protocol. Het Hof geeft de Duitse staat een vrijwel ongelimiteerde en ongecontroleerde beleidsvrijheid en verzuimt daarbij de fundamentele procedurele waarborgen van beide artikelen toe te passen.

I. INLEIDING

Ouders zijn op grond van artikel 8 E.V.R.M. ("artikel 8") en artikel 2 Eerste Protocol bij het E.V.R.M. ("artikel P1-2") verplicht hun kinderen op te voeden en ervoor te zorgen dat zij onderwijs krijgen. Zolang ouders daarbij niet in strijd handelen met het recht op opvoeding en onderwijs van hun kinderen, moet de staat respecteren dat ouders voor een opvoeding en onderwijs kiezen, die overeenstemmen met hun eigen overtuigingen. Wel heeft de staat een zekere beleidsvrijheid om dat keuzerecht van ouders te beperken ter bescherming van het recht van kinderen op opvoeding en onderwijs en om redenen van, kort gezegd, algemeen belang.

Sommige ouders kiezen er, op grond van hun pedagogische of levensbeschouwelijke overtuigingen, voor om hun kinderen buiten schoolverband te (laten) onderwijzen. Het Europese Hof van de Rechten van de Mens ('het Hof') heeft erkend dat de staat ook deze keuze moet respecteren op grond van artikelen 8 en P1-2. Maar in het arrest *Konrad and Others v. Germany* (1) overwoog het Hof dat de beleidsvrijheid van de staat om dit keuzerecht te beperken zelfs tot een volledig verbod van huisonderwijs kan leiden. De Duitse autoriteiten voerden aan dat zo'n verbod noodzakelijk was in het algemeen belang bij integratie van kinderen in de samenleving en ter voorkoming van het ontstaan van 'parallel societies'.

In dit artikel analyseer ik het *Konrad*-arrest in het licht van artikelen 8 en P1-2. Mijn conclusie is dat het arrest in strijd is met de tekst en de bedoeling van deze artikelen en de jurisprudentie van het Hof. De beleidsvrijheid die het Hof de staat geeft om de keuze voor huisonderwijs te verbieden is ten onrechte vrijwel ongelimiteerd en ongecontroleerd. Uit empirisch onderzoek blijkt immers dat huisonderwijs niet in strijd is met het recht op onderwijs en niet leidt tot 'parallel societies'. Desondanks weigerde het Hof te beoordelen of een volledig verbod van huisonderwijs noodzakelijk was en proportioneel tot het doel van de beperking was.

De opbouw van mijn betoog is als volgt. In onderdeel II geef ik de relevante feiten en overwegingen van het arrest weer. In onderdeel III bespreek ik de tekst en de bedoeling van artikelen 8 en P1-2, alsmede de verhouding tussen deze twee artikelen. In onderdeel IV analyseer ik de overwegingen van het Hof tegen deze achtergrond. In onderdeel V volgt de conclusie.

II. KONRAD AND OTHERS V. GERMANY

A. Het geschil

In alle deelstaten van Duitsland kunnen ouders alleen aan de leerplicht voldoen door hun kinderen op een school in te schrijven. Deze verplichting is een overblijfsel van de zogenoemde Reichsschulpflichtgesetz uit 1938, een wettelijke maatregel van het naziregime. Bij deze wet werd het geven van huisonderwijs verboden. Dit verbod bleef na de Tweede Wereldoorlog gehandhaafd (2). Op overtreding staan hoge boetes en gevangenisstraffen voor de ouders en uithuisplaatsing

- (2) T. SPIEGLER, "Home Education in Germany: An Overview of the Contemporary Situation", *Evaluation and Research in Education*, Vol. 17, No. 2 & 3, 2003, p. 180. Ook in Nederland werd huisonderwijs verboden tijdens de Duitse bezetting met het doel om alle kinderen op school de Duitse taal te onderwijzen. Na de bezetting werd dit verbod weer ongedaan gemaakt, omdat dit "met het beginsel van de eigen verantwoordelijkheid van de ouders voor het onderwijs van hun kinderen volstrekt onverenigbaar [is]." (Advies Raad van State 18 maart 1947, no. 22, p. 6, Nationaal Archief Den Haag, toegangsnr. 2.02.29, inventaris nr. 903).

* Mr. J. Sperling, LL.M. is lid van de werkgroep 'Leerplicht en leerrecht' van de Nederlandse vereniging van onderwijsrecht. Zij bereidt een proefschrift voor over de juridische aspecten van huisonderwijs bij prof. mr. dr. D. Mentink aan de Erasmus Universiteit Rotterdam.

(1) *Fritz Konrad and Others v. Germany*, appl. no. 35504/03, 11 September 2006.

van kinderen, soms zelfs met verplichte opname van de kinderen in psychiatrische instellingen (3).

Een aantal ouders, woonachtig in Baden Württemberg, had de lokale onderwijsautoriteiten verzocht hen vrijstelling te verlenen van de verplichting om hun kinderen op een school in te schrijven om hen huisonderwijs te kunnen geven. De ouders behoorden tot een strengchristelijke geloofsgemeenschap en hun godsdienst schreef voor dat zij hun kinderen zelf opvoeden en onderwijzen. De autoriteiten weigerden toestemming. De ouders gingen in beroep, maar werden in alle instanties in het ongelijk gesteld. De ouders voerden bij het Hof onder meer aan dat de weigering van de Duitse autoriteiten in strijd was met artikel 8 en de tweede zin van artikel P1-2 (4).

Artikel 8 luidt:

- “1. Everyone has the right to respect for his private and family life [...].
2. There shall be no interference by a public authority with the exercise of this right except such as is in accordance with the law and is necessary in a democratic society in the interests of national security, public safety or the economic well-being of the country, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others.”

Artikel P1-2 luidt:

“No person shall 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.”

B. De overwegingen van het Hof

Het Hof beoordeelde eerst de vordering gebaseerd op artikel P1-2. Het wees deze af met de volgende overwegingen.

- (3) In een rapport van 9 maart 2007 bekritiseert de Speciale Rapporteur van de VN Duitsland het verbod van huisonderwijs en de verstrekkende maatregelen tegen ouders die dit toch proberen. United Nations, Implementation of General assembly Resolution 60/251 of 15 March 2006 entitled “Human Rights Council”, Report of the Special Rapporteur on the Right to Education, Vernor Muñoz, Addendum, Mission to Germany (13-21 February 2006) A/HRC/4/29/Add.3, 9 March 2007, p. 32.
- (4) De ouders deden ook een beroep op het beginsel van vrijheid van godsdienst in artikel 9 E.V.R.M. Het Hof verwierp dit beroep met dezelfde overweging als met betrekking tot artikel 8. Artikel 9 wordt hier echter buiten beschouwing gelaten.

“The Court observes that the applicant parents’ complaints mainly relate to the second sentence of Article 2 of Protocol No. 1. This provision recognises the role of the State in education as well as the right of parents, who are entitled to respect for their religious and philosophical convictions in the delivery of education and teaching to their children. It aims at safeguarding pluralism in education, which is essential for the preservation of the “democratic society” as conceived by the Convention [...]. In view of the power of the modern State, it is above all through State teaching that this aim must be realized.

Furthermore, the second sentence of Article 2 must be read together with the first, which enshrines the right of everyone to education. It is on to this fundamental right that is grafted the right of parents to respect for their religious and philosophical convictions [...]. Therefore, respect is only due to convictions on the part of the parents which do not conflict with the child’s right to education, the whole of Article 2 of Protocol No. 1 being dominated by its first sentence [...]. This means that parents may not refuse a child’s right to education on the basis of their convictions. [...]

The right to education as enshrined in Article 2 of Protocol No. 1 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 [...]. Therefore, Article 2 of Protocol No. 1 implies the possibility for the State to establish compulsory schooling, be it in State schools or through private tuition of a satisfactory standard [...]. The Court observes in this connection that there appears to be no consensus among the Contracting States with regard to compulsory attendance of primary schools. While some countries permit home education, other States provide for compulsory attendance of State or private schools.

In the present case, the Court notes that the German authorities and courts have carefully reasoned their decisions and mainly stressed the fact that not only the acquisition of knowledge but also integration into and first experiences of society are important goals in primary-school education. The German courts found that those objectives could not be met to the same extent by home education, even if it allowed children to acquire the same standard of knowledge as provided by primary-school education. The Court considers that this presumption is not erroneous and falls within the Contracting States’ margin of appreciation in setting up and interpreting rules for their education systems. The Federal Constitutional Court stressed the general interest of society in avoiding the emergence of parallel socie-

ties based on separate philosophical convictions and the importance of integrating minorities into society.

Moreover, the German courts pointed to the fact that the applicant parents were free to educate their children after school and at weekends. Therefore, the parents' right to education in conformity with their religious convictions is not restricted in a disproportionate manner. The compulsory primary school attendance does not deprive the applicant parents of their right to "exercise with regard to their children natural parental functions as educators, or to guide their children on a path in line with the parents' own religious or philosophical convictions."

Met betrekking tot de vordering gebaseerd op artikel 8 overwoog het Hof:

"The Court finds that any interference with the applicants' rights under either of these provisions would, for the reasons above, be justified under Article 8 § 2 [...] as being provided for by law and necessary in a democratic society and in the public interest of securing the education of the child."

III. JURIDISCHE ACHTERGROND

A. Artikel 8

1. Achtergrond

De schending van de rechten van ouders door het totalitaire nationaalsocialistische systeem was een belangrijke reden voor de opname van artikelen 8 en P1-2 in het E.V.R.M. Het naziregime had ouders met een heel scala van wettelijke maatregelen de zeggenschap over de opvoeding en onderwijs aan hun kinderen grotendeels ontnomen met het doel om kinderen zo jong mogelijk te kunnen indoctrineren. Door deze indoctrinatie kon het naziregime zo lang stand houden. Om een herhaling van deze praktijk te voorkomen, gaven de opstellers van het E.V.R.M. het recht op eerbiediging van familie- en gezinsleven een centrale plaats in het verdrag.

Dit recht, dat de vrijheid van ouders omvatte om hun kinderen volgens hun eigen overtuigingen op te voeden, werd door sommige afgevaardigden zelfs beschouwd als de basis van de andere persoonlijke rechten en vrijheden in het verdrag (5). Het familie- en gezinsleven wordt immers bepaald door verschillende tradities, culturen en godsdienstige en pedagogische

overtuigingen (6). Respect voor familie- en gezinsleven zou aldus weer bijdragen aan de instandhouding van een pluralistische en democratische samenleving, waardoor de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden nog verder worden verwezenlijkt (7).

2. Family life

Onder 'family life' wordt mede begrepen de relatie tussen ouder(s) en hun kinderen en het ouderlijke gezag (8). Onder dit laatste wordt verstaan de plicht en het recht van ouders om hun kinderen op te voeden en te (laten) onderwijzen en het recht van ouders om dat volgens hun eigen overtuigingen te doen (9). De ontwerpers van artikel 8 verwezen herhaaldelijk naar artikel 26 lid 3 Universele Verklaring van de Rechten van de Mens. Hierin staat: "Parents have a prior right to choose the kind of education that shall be given to their children." De oorspronkelijke tekst van artikel 8 bevatte zelfs een bepaling die vrijwel identiek was aan dit artikel 26 lid 3 (10).

Ook in de rechtspraak is bevestigd dat "the right of education is an integral part of [...] custody" (11). In Kjeldsen overwoog het Hof: "parents [are] primarily responsible for the education and teaching of their children" (12).

(5) L. WILDHABER, *To What Extent Has the Right to Education Evolved? Proceedings of the Fourth International Colloquy about the European Convention on Human Rights*, Rome 5-8 November 1975, Strasbourg 1976, p.146.

- (6) Hoffmann v. Austria, appl. nr. 12875/87, arrest 23 juni 1993, par. 61, X. v. Germany, appl. nr. 2699/65, beslissing 1 april 1968. Zie ook VANDE LANOTTE, *Handboek EVRM*, Antwerpen 2004, deel 2, Vol. I, p. 739; T. OPSAHL, "The Convention and the Right to Respect for Family Life", in A.H. ROBERTSON (ed.), *Privacy and human rights: reports and communications presented at the Third International Colloquy about the European Convention on Human Rights*, Manchester, 1973, p. 197.
- (7) A.P.M. COOMANS, *De internationale bescherming van het recht op onderwijs*, Leiden, Stichting NJCM-Boekerij, 1992, 20, p. 62.
- (8) VANDE LANOTTE, zie voetnoot 6, p. 142.
- (9) COUNCIL OF EUROPE, *Collected edition of the 'travaux preparatoires' of the European Convention on Human Rights*, Den Haag, 1975, Vol I, p. 198-220 (hierna: "Trav. Prep."). Zie ook L. WILDHABER, "Right to Education and Parental Rights", in R.St.J. MACDONALD (ed.), *The European System for the Protection of Human Rights*, Dordrecht, 1993, p. 548, OPSAHL, zie voetnoot 6, p. 197, 222 en 238 en COOMANS, zie voetnoot 7, p. 60-69, VAN DE LANOTTE, zie voetnoot 6, p. 739.
- (10) COUNCIL OF EUROPE, Strasbourg, 9th August 1956, European Commission of Human Rights, *Preparatory Work on Article 8 of the European Convention on Human Rights*, Information Document prepared by the Secretariat of the Commission, p. 3-4, [http://www.echr.coe.int/Library/DIGDOC/Travaux/ECHRTravaux-ART8-DH\(56\)12-EN1674980.pdf](http://www.echr.coe.int/Library/DIGDOC/Travaux/ECHRTravaux-ART8-DH(56)12-EN1674980.pdf). Zie ook Trav. Prep. Vol. I, p. 220.
- (11) X v. the Federal Republic of Germany, zie voetnoot 6.
- (12) Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen v. Denmark, appl. nr. 5095/71, 5920/72, 5926/72, arrest 7 december 1976, par. 52. Folgerø and Others v. Norway, appl. nr. 15472/02, arrest 29 juni 2007, par. 84, Nielsen v. Denmark, appl. nr. 10929/84, arrest 28 november 1988, par. 61.

In de rechtspraak is tevens bepaald dat onder 'family life' de keuze van ouders voor huisonderwijs valt (13). In de zaak *Leuffen v. Germany* voerde een ouder aan dat een verbod van de Duitse autoriteiten om haar zoon huisonderwijs te geven een inmenging was in haar 'right to respect for family life'. De Europese Commissie van de Rechten van de Mens (14) bevestigde dat 'family life' de keuze voor huisonderwijs omvat, maar overwoog dat de inmenging in dat geval gerechtvaardigd was op grond van artikel 8 lid 2 (15).

3. Respect

Het belang van het E.V.R.M. ligt niet zozeer in het erkennen van de inhoud van de in dit verdrag genoemde rechten, maar in het verschaffen van procedurele waarborgen aan individuen tegen beperkingen van die rechten door de staat (16). Met betrekking tot 'the right to family life' worden die procedurele waarborgen opgesomd in het tweede lid van artikel 8.

Artikel 8 lid 2 noemt een limitatief aantal 'interests' op grond waarvan de staat het recht van artikel 8 lid 1 mag beperken: 'in the interests of national security, public safety or the economic well-being of the country, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others'. Van deze zes 'interests' zullen de volgende twee relevant zijn voor staatsinmenging in het ouderlijke keuzerecht met betrekking tot 'education': "in the interest of the economic well-being of the country" en "for the protection of the rights and freedoms of others".

-
- (13) *Leuffen v. Germany*, appl. nr. 19844/92, beslissing 9 juli 1992 en B.N. and S.N. v. Sweden, appl. nr. 17678/91, beslissing 30 juni 1983.
- (14) Tot de inwerkingtreding van het Elfde Protocol op 1 oktober 1997 konden individuele burgers zich niet rechtstreeks tot het Hof wenden, maar alleen via een klacht bij de Europese Commissie voor de Rechten van de Mens. Het Elfde Protocol schafte deze Commissie af en alle klachten worden sindsdien door het Hof behandeld.
- (15) Doorslaggevend voor de Commissie was dat de Duitse autoriteiten hadden onderzocht of *Leuffen* in staat was om haar zoon te onderwijzen en op grond daarvan tot de conclusie waren gekomen dat huisonderwijs door één persoon 'gevaarlijk' was. Er bestaan echter twijfels over de objectiviteit van dit onderzoek. *Leuffen* is tijdens de behandeling van haar zaak door de Commissie naar Engeland gevlucht en heeft haar zoon daar - legaal - huisonderwijs gegeven. De Engelse onderwijsinspectie beoordeelde dit onderwijs als 'very successful' en ruim voldoende voor toegang tot hoger onderwijs. L.A. TAYLOR and A.J. PETRIE, "Home Education Regulations in Europe and Recent U.K. research", *Peabody Journal of Education*, 2000, Vol. 75, Nr. 1 & 2, p. 51-52.
- (16) WILDHABER, zie voetnoot 5, p. 150.

"The interest of the economic well-being of the country" is relevant omdat een belangrijk doel van opvoeding en onderwijs het voorbereiden is van kinderen op zelfstandige deelname aan het economische proces in het desbetreffende land. Deze grondslag geeft de staat de bevoegdheid om op te leggen dat kinderen bepaalde informatie en vaardigheden worden onderwezen. Daaronder kunnen ook vaardigheden van sociale aard en met betrekking tot burgerschap vallen. Deze grondslag zal de staat tevens de bevoegdheid geven om te controleren of die informatie en vaardigheden daadwerkelijk worden onderwezen.

"For the protection of the rights and freedoms of others" is relevant voor de bescherming van 'the right to education' van het kind. Onder 'the rights and freedoms of others' valt immers ook het recht van de eerste zin van artikel P1-2. De staat mag op basis van deze 'interest' voorwaarden aan onderwijs opleggen ter verwezenlijking van 'the right to education' en de naleving van die voorwaarden controleren.

Een beperking op grond van één of meer 'interests' moet bovendien voldoen aan twee nadere voorwaarden: "in accordance with the law" en "necessary in a democratic society". "In accordance with the law" betekent dat inmenging slechts toegestaan is "voor zover bij wet voorzien". Een beperking van het recht van artikel 8 lid 1 moet gebaseerd zijn op of voortvloeien uit een wettelijke bepaling. Het begrip 'wet' is echter ruim, en kan ook gedelegeerde wetgeving omvatten. Doorslaggevend is dat de wet voldoende toegankelijk is en de inbreuk op het recht van artikel 8 lid 1 voorzienbaar is, opdat individuen hun gedrag daarop kunnen afstemmen (17).

De voorwaarde van "necessary in a democratic society" is gebaseerd op de gedachte dat er een behoorlijk evenwicht moet zijn tussen the 'interest' van de staat en die van de verzoeker (18). Het Hof heeft "necessary in a democratic society" als volgt uitgelegd:

"the notion of necessity implies that the interference corresponds to a pressing social need and, in particular, that it is proportionate to the legitimate aim pursued; in determining whether an interference is "necessary in a democratic society", the Court will take into account that a margin of appreciation is left to the Contracting States." (19)

Uit deze uitleg volgt dat de voorwaarde van "necessary in a democratic society" bestaat uit drie subvoor-

-
- (17) VANDE LANOTTE, zie voetnoot 6, p. 717. Zie ook REFAH PARTISI (the Welfare Party) and Others v. Turkey [GC], appl. nrs. 41340/98, 41342/98, 41343/98 and 41344/98, § 89, ECHR 2003-II, par. 57.
- (18) VANDE LANOTTE, zie voetnoot 6, p. 202.
- (19) *Olsson v. Sweden*, appl. nr 10465/83, arrest 24 maart 1988.

waarden: 1) "the interference corresponds to a pressing social need"; 2) "the interference is proportionate to the legitimate aim pursued" en 3) "a margin of appreciation is left to the Contracting States". De tweede subvoorwaarde houdt in dat de maatregel in evenredige verhouding staat tot het doel daarvan (20). De inmeniging mag niet excessief zijn en beoordeeld moet worden of een gelijkwaardig resultaat kan worden bereikt met minder vergaande middelen (21).

De jurisprudentie bevat geen eenduidige richtlijnen met betrekking tot de 'margin of appreciation' of beleidsruimte. Deze ruimte hangt af van de omstandigheden van het geval en de zwaarte van het te beschermen belang. Een andere belangrijke factor is het al dan niet bestaan van een gemeenschappelijke Europese behandeling van het vraagstuk in kwestie ("the existence or non-existence of a common ground between the laws of the contracting states" (22)). Hoe meer consensus tussen de staten, hoe beperkter de beleidsvrijheid van een individuele staat is, en andersom.

B. Artikel P1-2

1. Achtergrond

Artikel 8 bevatte aanvankelijk een uitdrukkelijke bepaling waarin stond dat ouders het recht hadden "to choose their children's education" (23). Tijdens de discussie over deze tekst werd echter duidelijk dat dit recht complex was en de verschillende landen een zeer uiteenlopend beleid hadden met betrekking tot 'education' (24). Men kon het in het eerste stadium van de totstandkoming van het E.V.R.M. dan ook niet eens worden over de omvang en tekst van dit recht. Besloten werd om de regeling daarvan uit te stellen en in een later protocol op te nemen.

Bij het opstellen van de tekst voor het Eerste Protocol werd, ter introductie van het keuzerecht van ouders, de volgende zin toegevoegd: "Every person has the right to education." (25) Al tijdens de voorbereidingen van artikel 8 had een aantal afgevaardigden opgemerkt dat niet alleen het recht van ouders moest worden opgenomen, maar ook de tegenhanger daarvan, het recht van kinderen op opvoeding en onderwijs. De meerderheid van de afgevaardigden beschouwde

de combinatie van deze twee rechten de basis van de andere persoonlijke rechten in het verdrag en vond deze essentieel als garantie tegen totalitaire regimes (26).

Maar een veelgehoord bezwaar tegen de zin "Every person has the right to education" was dat deze, gecombineerd met het keuzerecht van ouders, de staat zou kunnen verplichten tot het garanderen van elke vorm van onderwijs dat ouders verlangden. De meeste landen wilden geen enkele positieve verplichting op zich nemen, vooral geen financiële verplichtingen (27). Men werd het uiteindelijk eens door het recht op onderwijs in negatieve termen te formuleren. Dit recht en het daarop gebaseerde ouderlijke recht werden op 20 maart 1952 als artikel P1-2 opgenomen in het E.V.R.M.

Artikel P1-2 is, gezien de totstandkoming daarvan, in zekere zin een *lex specialis* van artikel 8 lid 1 (28). Het is een uitwerking van de algemene regel ("Everyone has the right to respect for his private and family life") op het gebied van 'education'. In deze uitwerking wordt het recht van ouders beperkt tot "respect [for] religious and philosophical convictions." (29) De uitleg van artikel P1-2 moet dan ook steeds worden gezien vanuit de bedoeling en tekst van artikel 8.

2. No person shall be denied the right to education

Het Hof heeft 'education' als volgt omschreven:

"the whole process whereby, in any society, adults endeavour to transmit their beliefs, culture and other values to the young." (30)

Deze definitie is zeer ruim en algemeen. Het maakt geen enkel onderscheid tussen opvoeding en onderwijs. Uit deze definitie blijkt opnieuw hoe nauw dit artikel verbonden is met het recht van ouders om de opvoeding van en het onderwijs aan hun kinderen te bepalen op grond van artikel 8 lid 1.

Uit de tekst van artikel P1-2 blijkt niet tegenover wie het kind zijn 'right to education' kan uitoefenen. Uit de tekst en de totstandkoming daarvan volgt dat dit niet de staat is. Het E.V.R.M. is weliswaar gericht tegen

(20) VANDE LANOTTE, zie voetnoot 6, p. 202.

(21) *Idem*, p. 720-721.

(22) Zie *bv. Rasmussen v. Denmark*, appl. nr. 8777/79, arrest 28 november 1984, par. 4.

(23) OPSAHL, zie voetnoot 6, p. 184. E. BANNWART-MAURER, *Das Recht auf Bildung und das Elternrecht, Art. 2 des ersten Zusatzprotokolls zur Europäischen Menschenrechtskonvention*, Frankfurt/M 1975, p. 1-8.

(24) *Trav. Prep.*, vol. VII, p. 128. OPSAHL, zie voetnoot 6, p. 185. BANNWART-MAURER, zie voetnoot 23, p. 9.

(25) OPSAHL, zie voetnoot 6, p. 228. WILDHABER, zie voetnoot 5, p. 146.

(26) *Trav. Prep.* IV, p. 830. Zie ook WILDHABER, zie voetnoot 5, p. 145-146 en OPSAHL, zie voetnoot 6, p. 184.

(27) WILDHABER, zie voetnoot 5, p. 147-148.

(28) OPSAHL, zie voetnoot 6, p. 222.

(29) Zie ook *Folgerø and Others v. Norway*, zie voetnoot 12, waarin het Hof overweegt dat het argument van de ouders in het kader van artikel 9 E.V.R.M. "falls most suitably to be examined under Article 2 of Protocol No. 1, as the *lex specialis* in the area of education." (par. 54).

(30) *Campbell and Cosans v. the United Kingdom*, appl. nr. 7511/76, 7743/76, arrest 25 februari 1982, p. 14. Zie ook WILDHABER, zie voetnoot 9, p. 532.

de staat, maar artikel P1-2 garandeert niet 'the right to education'; het garandeert dat 'the right to education' niet kan worden ontzegd. Dit was ook de uitdrukkelijke bedoeling van de afgevaardigden. Zij wilden de staat geen andere verplichtingen opleggen dan het niet-ontzeggen van 'the right to education'. De staat kon dus niet worden verplicht 'the right to education' als zodanig te garanderen.

Ouders, daarentegen, zijn daartoe op grond van artikel 8 wél verplicht. Onder 'family life' is immers begrepen de plicht van ouders om hun kinderen op te voeden en te (laten) onderwijzen. 'The right to education' is dus de keerzijde van die plicht van ouders. Leest men artikelen 8 en P1-2 tesamen, dan moet 'the right to education' in de eerste plaats worden gezien in de relatie tussen ouders en kind. Het is dan ook tegenover zijn ouders dat het kind 'the right to education' kan uitoefenen.

De verplichtingen van de staat op grond van artikel P1-2 bestaan daarom niet in het vervullen van 'the right to education', maar in het nalaten van maatregelen die het kind dit recht ontzeggen. Omdat het kind zijn 'right to education' tegenover zijn ouders uitoefent, had dit, volgens de afgevaardigden, tot gevolg dat de staat ouders en andere particulieren de ruimte moet geven om dit recht te realiseren (31). De staat moet respecteren dat ouders en particulieren eigen onderwijsfaciliteiten creëren en daarvan daadwerkelijk gebruikmaken (32).

Maar uit de eerste zin van artikel P1-2 vloeien, volgens het Hof, ook positieve verplichtingen van de staat voort met betrekking tot 'the right to education' (33). Het Hof heeft de staat beleidsvrijheid gegeven bij de vervulling van die verplichtingen en de inrichting van zijn wettelijke onderwijssysteem. Zo geeft artikel P1-2 de staat de bevoegdheid om zijn burgers de leerplicht op te leggen en de inhoud van 'the right to education' te bepalen "according to the needs and resources of the community and of individuals" (34). Ook is de staat bevoegd om voorwaarden aan particuliere onderwijsfaciliteiten te stellen (35). In de rechtspraak is zelfs overwogen dat de eerste zin van artikel P1-2 "implies a right for the state to establish compulsory schooling, be it in State schools or private tuition of a satisfactory standard, and that verification and enforcement of educational standards is an integral part of that right" (36).

(31) Trav. Prep., Vol. VI, p. 158.

(32) Kjeldsen Busk Madsen and Pedersen v. Denmark, zie voetnoot 12, par. 50. Jordebo v. Sweden, appl. nr. 11533/85, beslissing 6 maart 1987.

(33) Case "Relating to Certain Aspects of the Laws on the Use of Languages in Education in Belgium" (merits), appl. nr. 1474/62; 1677/62; 1691/62; 1769/63; 1994/63; 2126/64, arrest 23 juli 1968.

(34) Kjeldsen Busk Madsen and Pedersen v. Denmark, zie voetnoot 12.

(35) Jordebo v. Sweden, zie voetnoot 32, Family H. v. the UK, appl. nr. 10233/83, beslissing 6 maart 1984.

(36) Family H. v. the UK, zie voetnoot 35.

Men kan zich echter afvragen of deze uitleg van artikel P1-2 nog wel overeenstemt met de tekst en bedoeling daarvan. Artikel P1-2 geeft individuele burgers juist rechten tegen de staat, en geeft niet de staat rechten tegen individuele burgers. Het was juridisch juist geweest indien het Hof de bevoegdheid van de staat met betrekking tot 'education' had gebaseerd op artikel 8 lid 2. Zoals ik hierboven in onderdeel III.A.3 heb uitgelegd, heeft de staat op grond van dat artikellid de bevoegdheid om individuen verplichtingen op te leggen met betrekking tot 'education' en de naleving daarvan te controleren.

3. *In the exercise of any functions which [the State] assumes in relation to education and to teaching*

Uit de eerste zin van artikel P1-2 volgt derhalve dat ouders primair verantwoordelijk zijn voor het onderwijs aan hun kinderen, en niet de staat. Dit wordt nog eens bevestigd door het begin van de tweede zin van artikel P1-2 waarin is bepaald dat de staat taken op zich kan nemen ("assumes").

Indien de staat deze functies op zich neemt, moet hij de uitoefening daarvan het recht van ouders eerbiedigen om volgens hun eigen overtuigingen uitvoering te geven aan hun opvoedings- en onderwijsverplichtingen. Het gaat daarbij niet alleen om onderwijs op staatscholen, maar om elke overheidstaak met betrekking tot opvoeding en onderwijs. Daaronder vallen bijvoorbeeld ook het opleggen van de leerplicht en aan onderwijs verwante activiteiten of functies, zoals het verstrekken van faciliteiten aan of het financieren van (particulier) onderwijs.

4. *The right of parents to ensure such education in conformity with their own religious and philosophical convictions*

In Campbell and Cosans definieerde het Hof 'philosophical convictions' aldus:

"such convictions as are worthy of respect in a "democratic society" [...] and are not incompatible with human dignity [...]. In its ordinary meaning the word "convictions", taken on its own, is not synonymous with the words "opinions" and "ideas", such as are utilised in Article 10 (art. 10) of the Convention, which guarantees freedom of expression; it is more akin to the term "beliefs" (in the French text: "convictions") appearing in Article 9 (art. 9) – which guarantees freedom of thought, conscience and religion – and denotes views that attain a certain level of cogency, seriousness, cohesion and importance." (37)

(37) Zie voetnoot 30, par. 33 en 36.

In verschillende uitspraken werd overwogen dat de keuze van ouders voor huisonderwijs een 'philosophical conviction' is (38).

5. Respect

Uit artikel P1-2 en de totstandkomingsgeschiedenis blijkt niet zonder meer wat onder 'respect' moet worden verstaan. De enige andere bepaling in het E.V.R.M. waar de term 'respect' wordt gebruikt is artikel 8 lid 1. Op grond van een tekstuele interpretatie ligt het daarom voor de hand dat 'respect' in beide bepalingen dezelfde betekenis heeft. Dit volgt ook uit de totstandkomingsgeschiedenis van beide artikelen. Zoals ik hierboven in onderdeel III.B.1 heb gesteld, is artikel P1-2 een *lex specialis* van artikel 8 lid 1. Daartegen kan worden aangevoerd dat de opstellers van het E.V.R.M. het tweede lid van artikel 8 niet hebben herhaald bij artikel P1-2 en daarmee wellicht bedoelden dat dit tweede lid niet van toepassing is op artikel P1-2.

Toch lijkt het Hof bij de beoordeling van de mate van beleidsvrijheid bij artikel P1-2 het proportionaliteitsbeginsel in acht te nemen. In de Belgische Talenzaak overwoog het Hof dat de staatsmaatregel in kwestie in strijd was met artikel P1-2 omdat deze "does not fully respect [...] the relationship of proportionality between the means employed and the aim sought." (39) De beleidsruimte in artikel P1-2 wordt dus beperkt door de voorwaarde dat de maatregel in redelijke verhouding staat tot het doel daarvan.

Het Hof heeft nooit precies aangegeven wat onder 'respect' moet worden verstaan. Het betekent, volgens het Hof, in ieder geval meer dan "acknowledge or taken into account; in addition to a primarily negative undertaking, it implies some positive obligation on the part of the State." (40) Zo moet de staat respecteren dat ouders onderwijs aan hun kinderen organiseren buiten het staatschoolsysteem, door middel van "private schools or other means of education" (41). Dit respect is echter alleen verschuldigd voor zover de overtuigingen van de ouders niet in strijd zijn met het recht van het kind op onderwijs (42).

(38) *Family H. v. the UK*, zie voetnoot 35, en *Leuffen v. Germany* en *B.N. and S.N. v. Sweden*, zie voetnoot 13.

(39) Zie voetnoot 33, par. 32.

(40) *Campbell and Cosans v. the UK*, zie voetnoot 30, par. 36 en 37.

(41) *Kjeldsen Busk Madsen and Pedersen v. Denmark*, appl. nr. 5095/71, 5920/72, 5926/72, beslissing 1 maart 1975, p. 35 en *Family H. v. the UK*, zie voetnoot 35.

(42) *Campbell and Cosans v. the UK*, zie voetnoot 30, par. 36.

IV. ANALYSE

Het Hof in *Konrad* beoordeelt de klacht van de ouders op grond van zowel artikel 8 als P1-2. Het Hof bevestigt daarmee dat de keuze van ouders voor huisonderwijs valt onder 'family life' en 'philosophical convictions'. De vraag die dan ook centraal stond was in hoeverre de staat dit keuzerecht moet respecteren. Het antwoord van het Hof was dat zelfs een volledig verbod van huisonderwijs niet in strijd was met "respect for family life" en "respect the right of parents to ensure such education and teaching in conformity with their own religious and philosophical convictions". In dit onderdeel zal ik dit oordeel toetsen aan wat hierboven in onderdeel III met betrekking tot 'respect' staat. Ik houd daarbij de volgorde van behandeling van het Hof aan.

A. Artikel P1-2

Zoals hierboven uiteengezet, heeft het Hof de staat beleidsvrijheid gegeven met betrekking tot zijn verplichtingen op grond van artikel P1-2. Maar die vrijheid wordt beperkt door het beginsel van proportionaliteit en het al dan niet bestaan van een gemeenschappelijk beleid. Daarnaast omschrijft het Hof de door de Duitse autoriteiten aangevoerde redenen voor de beperking. Met andere woorden, het Hof geeft aan dat er ook bij staatsinmenging in het recht van ouders op grond van artikel P1-2 sprake moet zijn van een 'pressing social need'.

Kortom, het lijkt erop dat het Hof de voorwaarde van "necessary in a democratic society" van artikel 8 lid 2, toepast bij de uitleg van respect in artikel P1-2. Ik heb in onderdeel III.A.3 uiteengezet dat deze voorwaarde bestaat uit drie subvoorwaarden: 1) "the interference corresponds to a pressing social need"; 2) "the interference is proportionate to the legitimate aim pursued" en 3) "a margin of appreciation is left to the Contracting States". Ik zal de overwegingen van het Hof aan de hand van deze drie subvoorwaarden bespreken.

1. Interference corresponds to a pressing social need

De Duitse autoriteiten voerden als 'pressing social need' aan dat schoolonderwijs tot doel heeft "the integration into and first experience of society" en dat dit doel niet kon worden bereikt met huisonderwijs. De Duitse rechtbanken hadden dit verbod verder nog gerechtvaardigd met "the general interest of society in avoiding the emergence of parallel societies based on separate philosophical convictions and the importance of integrating minorities into society." De Duitse rechters noch het Hof legden echter uit wat onder 'parallel societies' moet worden verstaan, waarom deze in strijd zijn met een democratische samenleving en wat het verband is tussen huisonderwijs en 'parallel societies'.

Er is echter geen enkel bewijs voor de stelling dat thuisonderwijs in strijd is met 'the right to education' of leidt tot 'parallel societies'. Uit empirische studies komt consequent naar voren dat kinderen die thuisonderwijs hebben gekregen, zich in hun schoolvoorverdringen en sociaal-emotionele ontwikkeling in positieve zin onderscheiden van hun op school onderwezen leeftijdsgenoten (43). Soortgelijke resultaten worden ook gemeld voor kinderen met leerproblemen (44) en kinderen met een lagere sociaaleconomische achtergrond (45).

Uit deze studies blijkt tevens dat thuisonderwezen kinderen in hoge mate deelnemen aan activiteiten buitenshuis, als volwassenen vaker dan de gemiddelde bevolking vrijwilligerswerk verrichten, vaker tertiair onderwijs volgen, vaker een eigen onderneming starten en politiek actiever zijn (46). Ervaringen met thuisonderwezen personen in het tertiair onderwijs (47) en het bedrijfsleven (48) zijn ook positief. In de Verenigde Staten, waar naar schatting tussen de één en twee miljoen kinderen huisonderwijs krijgen, hebben veel universiteiten daarom programma's om thuisonderwezen

kinderen actief aan te trekken. Thuisonderwezen personen lijken dus op een volkomen volwaardige manier deel te nemen aan en te integreren in de samenleving. Er is geen enkel empirisch onderzoek waaruit blijkt dat huisonderwijs leidt tot het ontstaan of in stand houden van aparte sociale groeperingen in de samenleving.

Evenmin is er bewijs dat het verplicht stellen van schoolonderwijs leidt tot verhoogde integratie van minderheden. In een rapport van 9 maart 2007 kritiseerde de Speciale Rapporteur van de VN Duitsland juist vanwege het tekortschieten van integratie van minderheden in het onderwijs in vergelijking met de andere Europese landen (49). In vrijwel al deze Europese landen is het geven van huisonderwijs wel toegestaan. Uit dit rapport kan tevens worden afgeleid dat een verbod van huisonderwijs niet bijdraagt aan verhoging van sociale integratie.

De motivering van de Duitse autoriteiten is bovendien hypocriet, want de Duitse overheid moedigt Duitse ouders die in het buitenland verblijven aan om hun kinderen huisonderwijs te geven. De Duitse correspondentieschool ILS biedt deze kinderen, met financiering van de Duitse overheid, afstandsonderwijs in de vakken van de Duitse staatscholen. Dit onderwijs is alleen maar mogelijk omdat het geven van huisonderwijs in de meeste landen buiten Duitsland wel is toegestaan. Duitsland dwingt kinderen uit die landen echter wel tot schoolgang indien zij in Duitsland wonen, zelfs als hun verblijf maar van tijdelijke aard is en in het belang van de kinderen is dat zij onderwijs in de taal en het curriculum van hun eigen land krijgen (50).

Het Hof wist verder uit eigen wetenschap dat een verbod van huisonderwijs niet "corresponds to a pressing social need". Uit de zaken *Family H. v. UK en B.N.* en *S.N v. Sweden* (51) kon het Hof afleiden dat het in sommige verdragsstaten een wettelijk recht is om met het geven van huisonderwijs aan de leerplicht te voldoen. Ook in de Belgische Talenzaak kwam aan de orde dat het in België mogelijk is om met het geven van huison-

- (43) Zie voor de Verenigde Staten: L. M. RUDNER, "Scholastic Achievement and Demographic Characteristics of Home School Students in 1998", in *The Education Policy Analysis Archives*, Volume 7, Number 8, March 23, 1999 (<http://epaa.asu.edu/epaa/v7n8/>). Voor het Verenigd Koninkrijk: P. ROTHERMEL, "Home-Education: Rationales, Practices and Outcomes, University of Durham 2002, en Comparison of Home- and School-Educated Children on PIPS Baseline Assessments", *Journal of Early Childhood Research*, 2004, Vol. 2, No. 3, p. 273-299 en R. MEIGHAN, *The next learning system: And why home-schoolers are trailblazers*, Nottinghamshire, Engeland, 1997. Voor Zuid-Afrika: D. BESTER, *Die effek van tuisskooling op die sosiale ontwikkeling en die akademiese prestasie van die pré-adolescent*, Universiteit van Suid-Afrika, Departement Opvoedkundestudies, 2002. Voor Canada: D. VAN PELT, *Home Education 2003: a Report on the Pan-Canadian Study on Home Education*, 2003. Voor Noorwegen: Ch. BECK, *Hjemmeundervisnerne i Norge- en spørreskemaundersøkelse*, Oslo, Noorwegen, 2003. Voor Nederland: C. VISSER, *Vastmaken en losgooien, een onderzoek naar de mening van opvoeders over het zelfvertrouwen van varende kinderen*, juli 2006.
- (44) E.M. RAPOPORI, *Seizing Opportunity: Homeschool Parents Teaching Social Skills to Their Children with ADHD*, Ph.D dissertation, Boston University School of Education, 2007.
- (45) ROTHERMEL, zie voetnoot 43.
- (46) Bv. H. BLOK, "De effectiviteit van huisonderwijs: een overzicht van onderzoeksresultaten", *NTOR Nederlands Tijdschrift voor Onderwijsrecht en Onderwijsbeleid*, 2002, nr. 4, p. 151-163. L.E. SHYERS, *A comparison of social adjustment between home and traditionally schooled students*, *Home School Researcher*, 1992, 8(3), p. 1-8.
- (47) C. MCCUSKER, "Homeschoolers Arrive on Campus", *Insight on the News* 19 augustus 2002.
- (48) R.J. GROSSMAN, *Home is Where the School Is*, *HR Magazine, Society for Human Resource Management*, nov. 2001, vol. 46, nr. 11. Zie ook <http://www.liahona-homeschooling.com/articles/workforce.html>.

- (49) UNITED NATIONS, *Implementation of General assembly Resolution 60/251 of 15 March 2006 entitled "Human Rights Council"*, Report of the Special Rapporteur on the Right to Education, Vernor Muñoz, Addendum, Mission to Germany (13-21 February 2006) A/HRC/4/29/Add. 3, 9 March 2007, p. 16.
- (50) Een Ierse onderdaan, tijdelijk woonachtig in Duitsland, heeft daarom een verzoekschrift (nr. 0477/2007) ingediend bij het Europees Parlement, waarin wordt aangevoerd dat het Duitse verbod van huisonderwijs in strijd is met Council Regulation (EEC) No. 1612/68 on freedom of movement for workers within the Community. Hoewel de Commissie verzoekschriften het verzoek afwees omdat er geen bepaling in het EU-Verdrag is met betrekking tot huisonderwijs, zegde de Commissie verzoekster wel toe Duitsland op het gebrek aan reciprociteit met betrekking tot huisonderwijs te zullen aanspreken (CM\708875EN.doc).
- (51) Zie voetnoten 35 en 13.

derwijs aan de leerplicht te voldoen. Het Hof leek er in Kjeldsen zelfs belang aan te hechten dat ouders die zich vanwege hun godsdienstige of filosofische overtuigingen niet konden vinden in het (Deense) staatsonderwijs, de vrijheid hadden om hun kinderen huisonderwijs te geven. Het Hof overwoog:

“Besides, the Danish State preserves an important expedient for parents who, in the name of their creed or opinions, wish to dissociate their children from integrated sex education; it allows parents either to entrust their children to private schools, which are bound by less strict obligations and more-over heavily subsidised by the State [...], or to educate them or have them educated at home.” (52)

Maar het Hof negeerde deze informatie. Het bestempelde de stellingen van de Duitse autoriteiten zelfs als ‘carefully reasoned decisions’, ook al werden deze met geen enkel concreet bewijs ondersteund en kwalificeerde het Hof deze argumenten tegelijkertijd als een ‘presumption’. Het Hof vroeg ook helemaal niet om bewijs. Het oordeel van het Hof dat een verbod van huisonderwijs correspondeerde met ‘the pressing social need’ van integratie van kinderen en minderheden in de samenleving is dus volledig ongefundeerd en lijkt op onbekendheid met en vooroordelen over huisonderwijs te zijn gebaseerd.

De overwegingen met betrekking tot ‘parallel societies’ staan bovendien haaks op rechtspraak van het Hof met betrekking tot particuliere scholen. Het Hof heeft bepaald dat artikel P1-2 de staat verplicht te respecteren dat ouders hun kinderen op particuliere scholen laten onderwijzen. Het merendeel van deze scholen is echter gebaseerd op een bepaalde godsdienst of levensovertuiging en heeft (daarom) de bevoegdheid andersdenkenden toegang te weigeren. Particuliere scholen, die ook in Duitsland zijn toegestaan, zouden dus eveneens leiden tot “parallel societies based on separate philosophical convictions”. Er is geen enkele objectieve rechtvaardiging om school “based on separate philosophical convictions” wél toe te staan, maar huisonderwijs niet.

2. Proportionality

De maatregel moet proportioneel zijn. Dat wil zeggen dat de maatregel in evenredige verhouding moet staan tot het doel daarvan. De inmenging mag niet excessief zijn en beoordeeld moet worden of een gelijkwaardig resultaat kan worden bereikt met minder vergaande middelen.

(52) Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen v. Denmark, zie voetnoot 12, par. 53 (onderstreping toegevoegd).

Een verbod van huisonderwijs voldoet niet aan de voorwaarde van proportionaliteit. Een verbod beperkt immers het recht van ouders om voor huisonderwijs te kiezen volledig. Zowel het Hof als de Duitse autoriteiten lieten na om te beoordelen of het doel van het verbod met minder vergaande middelen kan worden bereikt. De staat zou bijvoorbeeld als voorwaarde voor het geven van huisonderwijs kunnen stellen dat dit mede gericht is op burgerschap en de versterking van de eerbied voor de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden. De staat kan zichzelf daarbij de bevoegdheid geven om erop toe te zien dat deze voorwaarde daadwerkelijk wordt nageleefd. In de wetgeving met betrekking tot huisonderwijs bij het E.V.R.M. aangesloten landen zijn genoeg voorbeelden van wijzen waarop dat kan worden geregeld (53).

Wél lijkt het Hof de vergaande staatsinmenging mede te rechtvaardigen met de overweging dat de inmenging niet ‘disproportionate’ was, omdat de ouders nog voldoende gelegenheid hadden om hun kinderen ná school te onderwijzen. Maar deze stelling is in strijd met de tekst van de tweede zin van artikel P1-2. Hierin wordt bepaald dat de staat “bij de uitoefening van alle functies die de Staat in verband met de opvoeding en het onderwijs op zich neemt” het recht van ouders eerbiedigt. De staat moet dus *bij de uitoefening* van zijn functies in het kader van de leerplicht de opvattingen van ouders respecteren. 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.

3. Margin of appreciation

Het Hof laat de staat ‘a margin of appreciation’ of beleidsvrijheid bij het kiezen van de maatregel. Maar die vrijheid is niet onbeperkt. Naast de voorwaarden van ‘pressing social need’ en proportionaliteit moet het Hof rekening houden met een gemeenschappelijk beleid in de lidstaten.

De stelling van het Hof “there appears to be no consensus among the Contracting States with regard to compulsory attendance of primary schools” is onjuist. Het is in de ruime meerderheid van de bij het E.V.R.M. aangesloten landen toegestaan om met het geven van huisonderwijs aan de leerplicht te voldoen (54).

- (53) J. SPERLING, “Thuisonderwijs in Nederland: een buitenbeentje in Europa”, *School en Wet* 2005-2, 9-12. Voor Vlaanderen, zie J. SPERLING, “Thuisonderwijs in Vlaanderen: een voorbeeld voor Nederland”, *NJB Nederlands Juristenblad* 2004/25, 1253-1257.
- (54) Er zijn 46 landen partij bij het E.V.R.M. Voor zover ik heb kunnen vaststellen, is het het geven van huisonderwijs in ruim de helft van deze landen toegestaan. In acht landen is het uitdrukkelijk verboden. Van de resterende (voornamelijk niet-westerse) landen heb ik geen informatie kunnen vinden.

In sommige Europese landen is dit zelfs een uitdrukkelijk grondwettelijk recht (55). In veel Oost-Europese landen is huisonderwijs na de val van de totalitaire communistische regimes gelegaliseerd, omdat men een verbod van huisonderwijs in strijd acht met het democratische recht van ouders om het onderwijs van hun kinderen te kiezen (56).

Wel bestaan er grote verschillen tussen deze landen met betrekking tot de voorwaarden voor het geven van huisonderwijs en de wijze van inspectie daarvan. Dit varieert van geen enkele voorwaarde tot zeer strikte voorwaarden met betrekking tot de inhoud van het onderwijs en inspectie van dit onderwijs of examens. Een staat zal dus nauwelijks of geen beleidsruimte hebben om ouders preventief te verbieden om voor huisonderwijs te kiezen, maar wel om voorwaarden voor het geven van huisonderwijs en controle daarvan te formuleren.

B. Artikel 8

Artikel 8 lid 2 noemt een limitatief aantal 'interests' op grond waarvan de staat het recht van artikel 8 lid 1 mag beperken: "in the interests of national security, public safety or the economic well-being of the country, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others". De Duitse rechtvaardiging, "the general interest of society in avoiding the emergence of parallel societies based on separate philosophical convictions and the importance of integrating minorities into society", is onder geen van deze 'interests' te brengen. De rechtvaardiging van het Hof, "in the public interest of securing the education of the child", valt daar evenmin onder.

Bovendien lijkt het Hof de woorden "necessary [is] in a democratic society" verkeerd uit te leggen. Het Hof overweegt:

"The Court finds that any interference with the applicants' rights under either of these provisions would, for the reasons above, be justified under Article 8 § 2 [...] as being provided for by law and necessary in a democratic society and in the public interest of securing the education of the child." (onderstreping toegevoegd)

In paragraaf III.A.3. heb ik uiteengezet dat een beperking op grond van één of meer 'interests' moet voldoen aan twee nadere voorwaarden: "in accordance with the

law" en "necessary in a democratic society". Deze laatste voorwaarde is dus een extra voorwaarde voor een beroep van de staat op één of meer van de 'interests' van artikel 8 lid 2. Zie artikel 8 lid 2:

"There shall be no interference by a public authority with the exercise of this right except such as is in accordance with the law and is necessary in a democratic society in the interests of national security, public safety or the economic well-being of the country, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others."

Door toevoeging van het woord 'and' lijkt het Hof "necessary in a democratic society" niet een nadere voorwaarde voor de 'interests' te maken, maar een zelfstandige 'interest'. Het Hof lijkt dus te overwegen dat het verbod van huisonderwijs toegestaan is omdat dit verbod noodzakelijk is in een democratische samenleving. Die uitleg is niet juist. Bovendien is het onjuist dat een verbod van huisonderwijs "necessary in a democratic society" is. De meeste democratische landen laten het geven van huisonderwijs toe. Het is met name in ondemocratische landen dat huisonderwijs is verboden.

Maar zelfs al zou het Hof de term "necessary in a democratic society" op de juiste wijze uitleggen, dan laat dat onverlet dat het Hof deze term en de subvoorwaarden daarvan onjuist toepast. Ik verwijfs naar onderdeel IV.A hierboven.

V. CONCLUSIE

Het Konrad-arrest is in strijd met de tekst en bedoeling van artikelen 8 en P1-2 en de eigen jurisprudentie van het Hof. Het Hof miskent dat 'education' in de eerste plaats een gezinsaangelegenheid is en de staat een secundaire rol heeft. De staat moet respecteren dat ouders hun kinderen opvoeden en onderwijzen volgens hun eigen overtuigingen, zolang ouders daarbij niet in strijd met het recht van kinderen op opvoeding en onderwijs handelen. Hoewel de keuze voor huisonderwijs in de huidige samenleving misschien wat ongebruikelijk is, is deze keuze niet in strijd met dit recht en leidt deze evenmin tot 'parallel societies'. Het Hof oordeelde dan ook ten onrechte dat de staat deze keuze niet hoeft te respecteren.

De conclusie kan geen andere zijn dan dat dit oordeel is gebaseerd op vooroordelen over en onbekendheid met huisonderwijs. Het Hof weigerde zelfs om de juistheid van de stellingen van de Duitse autoriteiten te onderzoeken, ondanks de wetenschap dat huisonderwijs in veel lidstaten een ouderlijk (grond)recht is. Evenmin analyseerde het Hof op enigerlei wijze of een verbod noodzakelijk is om het recht op onderwijs of het economisch welzijn van het land te beschermen of om de integratie van kinderen en minderheden in de samenleving te bevorderen. Of

(55) Bv. Ierland en Denemarken.

(56) Huisonderwijs is in Rusland in 1992 en in Polen in 1991 gelegaliseerd. Ook in Hongarije, Latvia, Lithuania, Roemenie, Tsjechië en de Oekraïne is huisonderwijs weer toegestaan na de val van de communistische regimes in die landen.

het beoogde resultaat kan worden bereikt met minder vergaande middelen kwam ook niet aan de orde.

Het gemak waarmee het Hof afstand doet van zijn verantwoordelijkheid om de beperking van ouderlijke rechten te toetsen aan de bepalingen van het E.V.R.M. is des te meer schokkend als men zich realiseert dat het Duitse verbod rechtstreeks voortvloeit uit naziwetgeving. Huisonderwijs is in totalitaire regimes altijd verboden, omdat schoolonderwijs een zeer geschikt middel is voor politieke doeleinden. Het Hof lijkt te vergeten dat het voorkomen van dergelijke praktijken de drijfveer was voor de totstandkoming van het E.V.R.M. In een democratische samenleving past dan ook geen verbod van huisonderwijs.