

1 ALGEMENE INLEIDING

1.1 HET BELANG VAN HET ONDERWIJS

De waarde van onderwijs voor individu en samenleving kan vandaag de dag moeilijk worden overschat. Een van de meest pregnante en nog steeds actuele formuleringen vindt men terug in de bekende *Brown*-zaak uit 1954 van het Amerikaans Hooggerechtshof waarbij een einde werd gemaakt aan het systeem van wettelijk gescheiden onderwijs in aparte scholen voor blanken en kleurlingen in enkele zuidelijke staten:

‘Today, education is perhaps the most important function of state and local governments. Compulsory school attendance laws and the great expenditures for education both demonstrate our recognition of the importance of education to our democratic society. It is required in the performance of our most basic public responsibilities, even service in the armed forces. It is the very foundation of good citizenship. Today it is a principal instrument in awakening the child to cultural values, in preparing him for later professional training, and in helping him to adjust normally to his environment. In these days, it is doubtful that any child may reasonably be expected to succeed in life if he is denied the opportunity of an education.’¹

Voor het individu is het ontvangen van onderwijs een noodzakelijke voorwaarde om deel te nemen aan de samenleving, enerzijds door het leren omgaan met de aanwezigheid, de ideeën en de opvattingen van anderen en het ingewijd worden in culturele waarden, anderzijds door de kwalificatie die er uiteindelijk uit voortvloeit voor een volwaardige rol als burger en beroepsbeoefenaar.

Dat onderwijs noodzaak is in de huidige samenleving, kan worden geïllustreerd aan de hand van de betekenis die aan het (wettelijk erkende) diploma wordt gehecht. Het bezit van een diploma bepaalt in belangrijke mate de mogelijkheden van iemand om zich in maatschappelijk opzicht te onderscheiden van anderen en zich een zinvol leven te verschaffen in fysiek en geestelijk opzicht. Een hoog opleidingsniveau loont. Statistisch gezien verleent dat op den duur vele feitelijke, culturele voordelen ten opzichte van hen die laag tot middelmatig opgeleid zijn: langere levensverwachting, gezondere levensstijl, bete-

1 U.S. Supreme Court 17 mei 1954, *Brown v Board of Education of Topeka*, 347 U.S. 483. Het citaat kwam onder mijn aandacht door Kruseman/Forder 2016, p. 14.

re toegang tot arbeidsmarkt en culturele voorzieningen, hoger inkomen, enzovoort.² Het (tijdig) behalen van een diploma wordt verder niet zelden aanvaard als relevante voorwaarde voor promotie op of behoud van werk.³ Het diploma is ten slotte een bepalende factor in de route naar de macht. De mate van politieke participatie is in positieve zin afhankelijk van genoten onderwijs.⁴ Vandaag de dag wordt Nederland bestuurd door de burgers met de hoogste diploma's, en kan daarom wel worden getypeerd als 'diploma-democratie'.⁵

Vanuit de samenleving gezien is reeds lange tijd terug de waarde van onderwijs voor goed democratisch burgerschap,⁶ voor individuele ontplooiing en de effectieve uitoefening van (grond)rechten⁷ en voor economische vooruitgang⁸ onderkend. Het zijn de dragende argumenten geweest voor invoering van de leerplicht⁹ in 1901 en ze komen steeds weer terug als er initiatieven tot verlenging van de leerplicht op de agenda staan.¹⁰

Zie ook de memorie van toelichting bij de regeling tot invoering van de kwalificatieplicht in de Leerplichtwet:

- 2 Zie onder meer de beschouwing van Giseline Kuipers en Marcel van den Haak, 'De cultuurspleet? Cultuurverschillen en sociale afstand in Nederland', in: M. Bovens, P. Dekker en W. Tiemeijer (red.), *Gescheiden werelden? Een verkenning van sociaal-culturele tegenstellingen in Nederland*, Den Haag: SCP-WRR 2014, p. 195 e.v.
- 3 CRvB 23 september 2004, ECLI:NL:CRVB:2004:AR2720; Rb. Haarlem 13 november 2006, ECLI:NL:RB-HAA:2006:AZ3301; CRvB 13 november 2008, ECLI:NL:CRVB:2008:BG4937; Rb. Utrecht 21 juli 2010, ECLI:NL:RBUTR:2010:BN1810.
- 4 M. Bovens en A. Wille, 'The education gap in participation and its political consequences', *Acta Politica* 2010, nr. 4, p. 393-422; A. Hakhverdian, E. van Elsas, W. van der Brug en Th. Kuhn, 'Euro-scepticism and education: A longitudinal study of 12 EU member states, 1973-2010', *European Union Politics* 2015, p. 522-541.
- 5 M. Bovens en A. Wille, *Diplomademocratie. Over de spanning tussen meritocratie en democratie*, Amsterdam: Bert Bakker 2010. Zie ook A. Hakhverdian, W. van der Brug en C. de Vries, 'The emergence of a "diploma democracy"? The political education gap in the Netherlands 1971-2010', *Acta Politica* 2012, nr. 3, p. 229-247.
- 6 Fundamenteel hierover: J. Dewey, *Democracy and education* (1916), New York: Free Press 1966. Zie ook de in par. 2.3.8 te bespreken Wet Verduidelijking burgerschapsopdracht aan scholen in het funderend onderwijs.
- 7 Vgl. EHRM 20 november 2005, appl.nr. 44774/98, *Leyla Sahin v. Turkey*, randnr. 137: 'In a democratic society, the right to education, which is indispensable to the furtherance of human rights, plays such a fundamental role that a restrictive interpretation of the first sentence of Article 2 of Protocol No. 1 would not be consistent with the aim or purpose of that provision.'
- 8 Zie B. Jacobs, in: R. Klarus, L. Borghans en I. Waterreus (red.), *Wat is goed onderwijs?, Bijdragen uit de onderwijs-economie*, Den Haag: Boom Lemma uitgevers 2014, p. 80-81: onderwijs en training zijn investeringen die de hoeveelheid menselijk kapitaal – in termen van onder meer arbeidsinkomen en arbeidsproductiviteit – vergroten.
- 9 Zie par. 3.1.
- 10 Zie reeds Idenburg 1964, p. 490 e.v.

‘Het voorkomen van voortijdige schooluitval is in economisch en maatschappelijk opzicht van belang. Een geslaagde schoolcarrière draagt in positieve zin bij aan sociale cohesie, het beperken van de integratieproblematiek, het voorkomen van jeugdcriminaliteit, integratie van jongeren op de arbeidsmarkt en het vermijden van afhankelijkheid van sociale uitkeringen.’¹¹

Onderwijs werd vanaf de Staatsregeling 1798 een zorg van de centrale overheid in Nederland. Na enig zoeken en tasten, wat resulteerde in kortlopende wetten van 1801 en 1803, kwam in 1806 de Wet voor het lager schoolwezen en onderwijs in de Bataafsche Republiek tot stand. Deze was de eerste echte onderwijswet. Zij hield het een halve eeuw uit; pas in 1857 en later nog eens grondig in 1920, als gevolg van de grondwetswijziging van 1917 waarbij de financiële gelijkstelling werd vastgelegd, werd zij door nieuwe wetgeving vervangen.¹² In de negentiende eeuw en de eerste helft van de twintigste eeuw kwam er ook voor het eerst wetgeving op het terrein van het middelbaar onderwijs (1863), het hoger onderwijs (1876) en het Nijverheidsonderwijs (1921), maar vooral na de Tweede Wereldoorlog is het stelsel aanzienlijk uitgedijld. Het voert te ver om alle wetten die sinds 1945 verschenen zijn, op te sommen. Feit is wel dat de overheidszorg voor en de overheidsbemoeienis met onderwijs vandaag de dag zeer omvangrijk is. Zoals we nog zullen zien in het volgende hoofdstuk is de betrokkenheid van de overheid als principe in een reeks van supra- en internationale teksten vastgelegd. Die betrokkenheid heeft ook zin. Het onderwijs is een belangrijke maatschappelijke institutie waarvan de basis is gelegen in publieke waarden, gedeelde idealen en gezamenlijke ervaringen.¹³

1.2 HET KARAKTER VAN HET ONDERWIJSRECHT

1.2.1 *Ontwikkeling van het vak*

Vertegenwoordigers van verschillende disciplines houden zich met de studie van het onderwijs bezig. Uiteraard kunnen genoemd worden de pedagogen en onderwijskundigen, maar ook de economen, de sociologen en psychologen, de filosofen, de bestuurs- en bedrijfskundigen en de juristen. Lange tijd beperkte de juridische aandacht vanuit de universiteiten zich tot de staatsrechtelijke hoek. Het vraagstuk van constitutionele vrijheden en rechten stond daarbij centraal.¹⁴ Pas in 1985 verscheen het eerste juridische handboek van

11 *Kamerstukken II* 2006/07, 30 901, nr. 3, p. 2.

12 Idenburg 1964, p. 27 e.v.

13 Waslander 2018, p. 18-19.

14 Zie bijvoorbeeld Akkermans 1980 en F.C.L.M. Crijns, ‘De herziening van artikel 208 van de Grondwet. Het loon van de angst?’, in: A.K. Koekoek, Willem Konijnenbelt en F.C.L.M. Crijns (red.), *Grondrechten, com-*

de hand van de toenmalige hoogleraar onderwijsrecht aan de VU, H. Drop, waarin naast passages die getuigen van een staatsrechtelijke benadering ook tamelijk uitvoerig aandacht werd gegeven aan bestuursrechtelijke vraagstukken en aan de juridische dimensie van het onderwijsbeleid en het onderwijsstelsel. Dit boek kan het begin genoemd worden van het onderwijsrecht als een aparte discipline.¹⁵ Het boek van Drop is in 1993, 1995 en 1999 gevolgd door nieuwe algemene overzichtsstudies.¹⁶ En daarna werd het lange tijd stil. In 2009 en 2014 verschenen ook meeromvattende studies, maar die beperkten zich tot een aantal thema's of sectoren in het onderwijs.¹⁷ Met dit boek wordt weer beoogd een algemeen overzicht te bieden. Het gaat in op de belangrijkste thema's die spelen vanaf het basisonderwijs tot en met hoger onderwijs en vult daarmee een gat op dat al twintig jaar bestaat.

Hoewel het onderwijs als een van de kerngebieden van de staatssoevereiniteit kan worden beschouwd, en het boek dat voor u ligt zich ook richt op het Nederlandse stelsel, gaat de belangstelling voor het onderwijsrecht ruim over de grenzen heen. Vooral de activiteiten van de European Association for Education Law and Policy (ELA),¹⁸ waarvan sinds jaar en dag de Vlaming prof. Jan de Groof als onvermoeibare voorzitter, aanjager en ambassadeur fungeert, moeten hier worden genoemd. ELA organiseert jaarlijkse conferenties op thema's die uitnodigen tot rechtsvergelijking, geeft onder haar auspiciën boeken uit en omvat een internationaal netwerk van juristen van alle continenten. Toonaangevend zijn de rechtsvergelijkende publicaties onder redactie van Charles Glenn (USA) en Jan de Groof, die in 2002, 2005 en 2012 zijn verschenen en die min of meer op zichzelf staan.¹⁹ Met name is steeds van belang het eerste deel van deze serie. Daarin komen Glenn en De Groof tot de algemene uitwerking en uitdieping van thema's en onderwerpen die in in de andere delen opgenomen landenrapporten over het onderwijs zijn aangetroffen.

Zo komt men in de editie van 2005 in het eerste deel tot algemene onderwerpen als: 'Characteristics of Educational Rights', 'Legal Framework for Freedom

mentaar op hoofdstuk 1 van de herziene Grondwet; aangeboden aan mr. H.J.M. Jeukens in verband met zijn afscheid als hoogleraar aan de Katholieke Hogeschool Tilburg, Nijmegen: Ars Aequi Libri 1982, p. 439-505.

15 Drop 1985.

16 H.L.C. Hermans, H.A.M. Backx en W.E. Pors, *Hoofddlijnen onderwijsrecht*, Alphen aan den Rijn: Samsom H.D. Tjeenk Willink 1993; Postma 1995; B.P. Vermeulen, *Constitutioneel onderwijsrecht*, Den Haag: Elsevier 1999; P.J.J. Zoontjens, *Inleiding tot de onderwijswetgeving*, Den Haag: Elsevier 1999.

17 Huisman/Zoontjens 2009, Huisman 2014.

18 Vgl. www.lawandeducation.com/.

19 C.L. Glenn en J. de Groof (red.), *Finding the Right Balance. Freedom, Autonomy and Accountability in Education*, 2 delen, Utrecht: Lemma 2002. C.L. Glenn en J. de Groof (red.), *Balancing Freedom, Autonomy and Accountability in Education*, 3 delen, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2005. C.L. Glenn en J. de Groof (red.), *Balancing Freedom, Autonomy and Accountability in Education*, 4 delen, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2012.

of Education’, ‘State Funding for Nonstate Schools’, ‘Religious Diversity and Educational Policy’, enzovoort. In de editie van 2012 komen veel van dezelfde onderwerpen weer terug, maar zijn er ook nieuwe zoals ‘Homeschooling’, ‘Teaching of Values in Schools’ en ‘Admission to School’.

(Goede) rechtsvergelijking heeft de toekomst. Wie van de door ELA door de jaren heen gepubliceerde studies kennisneemt, zal kunnen vaststellen dat veel problemen in het onderwijs in de verschillende landen op elkaar lijken en dat we van elkaar kunnen leren. Beleidsmakers weten dat al lang. De in verschillende Europese landen gevoerde discussie over het hoofddoekverbod in het onderwijs duidt op een gemeenschappelijke worsteling met de multiculturele samenleving. Het wettelijke begrip ‘kind dat extra ondersteuning behoeft’ in het kader van passend onderwijs is sterk beïnvloed door het reeds in 1996 in de Engelse Education Act vastgelegde begrip ‘special educational needs’.²⁰

Het gemeenschappelijke beweegt de verschillende landen ook tot samenwerking. Op het grondgebied van de EU krijgt die inmiddels serieuze trekken. In 2017 zijn ter opvolging van de tot 2020 lopende Lissabon-afspraken²¹ voorstellen gedaan voor de ontwikkeling van een Europese Onderwijsruimte (EOR). Drie aspecten zijn daarbij voor de Europese Commissie, die de lidstaten actief ondersteunt, van belang: (1) grensoverschrijdende mobiliteit en samenwerking, (2) vrij verkeer van lerenden en (3) een leven lang leren.²² Al langer – sinds de Bolognaverklaring van 1999 – werken de lidstaten (en de Europese Commissie in een ondersteunende rol) samen op het terrein van het hoger onderwijs. Als gevolg van die samenwerking is Europa-breed, in Nederland reeds in 2002, een stelsel van bachelor en master en van accreditatie van hoger onderwijsopleidingen geïntroduceerd.²³ Nederland zet met betrekking tot de ontwikkeling van een EOR in op het wegnemen van belemmeringen voor de wederzijdse diploma-erkenning door Europese hoger onderwijsinstellingen ten bate van Europese mobiliteit.²⁴ In dat kader is op 14 september 2021 het Verdrag betreffende de automatische erkenning van diploma’s in het hoger onderwijs, dat geldt tussen de landen van de Benelux en de drie Baltische staten, tot stand gekomen.²⁵

20 P. Zoontjens, ‘Toelating en verwijdering van zorgleerlingen’, in: Huisman/Zoontjens 2009, p. 146.

21 Zie hierover reeds: Onderwijsraad, *Onderwijs en Europa: Europese invloeden in Nederland*, Den Haag 2004, p. 25 e.v.

22 *Kamerstukken II* 2018/19, 21 501-34, nr. 307, p. 2.

23 Zie par. 5.8.2 en 5.8.3.

24 *Kamerstukken II* 2017/18, 21 501-34, nr. 283, p. 4.

25 *Trb.* 2021, 122.