

ANNOTATIE

Szolcsán t. Hongarije (EHRM, nr. 24408/16) – Overplaatsing als desegregatiemaatregel

P.W.A. Huisman en S. Philipsen

Annotatie bij Europees Hof voor de Rechten van de Mens, 30-03-2023, ECLI:CE:ECHR:2023:0330JUD002440816 (EHRC-2023-0109)

1. Met *Szolcsán t. Hongarije* wordt er opnieuw een uitspraak toegevoegd aan de inmiddels lange reeks uitspraken waarin de segregatie van Roma in het onderwijs centraal staat. Deze zaak ligt in het verlengde van de door ons eerder besproken zaken *X t. Albanië*^[1] en *Elmazova e.a. t. Noord-Macedonië*.^[2] De zaak is interessant omdat daaraan een klacht van een leerling ten grondslag ligt die in zijn individuele geval – door middel van overplaatsing – aan het gesegregeerde onderwijs wilde ontsnappen. Eerdere uitspraken gingen vooral over de verenigbaarheid van gesegregeerd onderwijs als zodanig en het uitblijven van desegregatiemaatregelen. In deze uitspraak staat het Hof stil bij de vraag of een gevraagde overplaatsing van een gesegregeerde naar een gedesegregeerde school valt onder de positieve verplichtingen van de staat om segregatie op te heffen, dan wel discriminerend is. Tevens wordt in deze uitspraak in het kader van artikel 46 EVRM een opvallende slotoverweging gegeven over de opdracht aan de staat om nieuw beleid te ontwikkelen, gebaseerd op de gedachte van inclusief onderwijs. We bespreken eerst kort de feitelijke gang van zaken, de lijn die het Hof trekt gebaseerd op eerdere uitspraken rond discriminatie van Roma in het onderwijs, en bezien dan in hoeverre deze uitspraak nieuwe elementen toevoegt aan die redenering.

2. Klager bezoekt de school Jókai Mórdie in Hongarije. Deze school wordt exclusief bezocht door Roma, terwijl het voedingsgebied van de school voor slechts 4% uit Roma bestaat. Ook hanteert de school volgens klager een gebrekkig curriculum. Op een bepaald moment vraagt

hij overplaatsing naar een andere school waar hij – naar eigen zeggen – onderwijs zal ontvangen dat beter aansluit bij zijn gehoorbeperking. Die overplaatsing wordt evenwel geweigerd. Aanvankelijk gebeurt dat uitsluitend onder verwijzing naar het feit dat de betreffende leerling niet in het voedingsgebied van de school woonachtig is. Later wordt daar, tijdens de verschillende procedures, aan toegevoegd dat gezien de reisafstand een overplaatsing ook niet in het belang van het kind zou zijn. Volgens klager was dat niet de eigenlijke reden en wordt de overplaatsing geweigerd op basis van zijn Roma-afkomst. Bij het EHRM klaagt hij zowel over het gesegregeerde onderwijs op Jókai Mór, als over de weigering om hem over te plaatsen. Volgens de klager leidde de weigering tot overplaatsing ertoe dat zijn recht op raciaal inclusief onderwijs werd geschonden (par. 36).

3. Het Hof begint ook deze uitspraak met het uiteenzetten van het vaste beoordelingskader in segregatiezaken, waarin vooral de positieve verplichting om effectieve maatregelen te nemen tegen segregatie om zo de voortdurende achterstelling van Roma, wier positie kwetsbaar is, te beëindigen een belangrijke rol speelt (par. 55). Zie daarover ook onze noot bij *Elzamova e.a. t. Noord-Macedonië*^[3] waarin een opdracht tot desegregatie werd geformuleerd. Bij de toepassing van het kader beoordeelt het Hof eerst de weigering om de leerling op de andere school toe te laten. Vervolgens somt het Hof allerlei feiten en omstandigheden op die tot de conclusie zouden kunnen leiden dat de weigering om de leerling over te plaatsen inderdaad was gebaseerd op andere argumenten dan het feit dat de leerling niet in het voedingsgebied van de school woonde, of door de overplaatsing een langere reistijd op zou leveren. Maar opvallend genoeg concludeert het Hof uiteindelijk dat er onvoldoende bewijs is dat de weigering was gebaseerd op de afkomst van de leerlingen en dus kan het Hof op deze grond geen schending van het EVRM aannemen. Dat is ook niet nodig omdat het gesegregeerde onderwijs op Jókai Mór als zodanig in strijd was met het EVRM. Daarmee steunt het Hof voor zijn definitieve oordeel op een feitencomplex dat hem bekend is.

4. Het Hof stelt ten aanzien van Jókai Mór vast dat de school (bijna) uitsluitend bezocht werd door Roma en dat deze segregatie ook door Hongarije niet betwist is (par. 53). Daarnaast kon de segregatie niet verklaard worden door de samenstelling van het voedingsgebied van de school. Hongarije stelde zich op het standpunt dat het enkele feit dat er gesegregeerde instellingen bestaan niet betekent dat Hongarije de positieve verplichting schendt. Dit valt samen met het betoog van Hongarije dat desegregatiemaatregelen hadden kunnen worden opgelegd door gelijke behandelingsautoriteit (par. 23).^[4] Daarnaast was er een mogelijkheid om overplaatsing te vragen naar een school waartoe de leerling in beginsel wel toegang had omdat hij in het voedingsgebied van die scholen woonde. Het Hof veegt beide argumenten snel van tafel. Er is volgens het Hof onvoldoende gedaan om de segregatie te beëindigen en ook bestond er onvoldoende zekerheid dat een verzoek tot toelating tot een andere school wel

tot overplaatsing zou leiden. Daar kwam bij dat die andere scholen niet in het bijzonder geëquipeerd waren om met de gehoorbeperking van klager om te gaan.[5] Tot zo ver is er niet veel nieuws onder de zon.

5. Heel interessant wordt de uitspraak evenwel bij de bespreking van de toepassing van artikel 46 EVRM. Artikel 46 EVRM bepaalt dat definitieve beslissingen van het Hof bindende kracht hebben en dat verdragsstaten dus gehouden zijn die oordelen uit te voeren. Een standaardoverweging daarbij is dat staten een zekere mate van beleidsvrijheid hebben om te bepalen op welke wijze zij aan de uitspraak voldoen (zij het dat zij altijd ook binnen de kaders van artikel 41 EVRM moeten blijven). In segregatiezaken is het Hof evenwel steeds specifieker gaan formuleren op welke wijze kan worden voldaan aan de uitspraak, om zo ook aan toekomstige inbreuken op het EVRM een einde te maken. In *X. t. Albanië* koos het Hof voor de formulering waarbij alleen nog het resultaat van de door de lidstaat te selecteren maatregelen werd voorgeschreven (par. 96): 'In view of the violation found in the present case, the Court considers that measures to be taken must ensure the end of the discrimination of Roma and Egyptian pupils of the "Naim Frashëri" school, as ordered by the Commissioner's decision of 22 September 2015'.

6. Sinds *Elmazova t. Noord-Macedonië* (par. 89) is de door het Hof gekozen formulering echter verder veralgemeeniseerd. Ten eerste worden de staten gewezen op de verplichting om algemeen – de bij de procedure betrokken scholen overstijgend – beleid te formuleren om segregatie tegen te gaan. Ten tweede worden de staten gewezen op de binding aan algemene beginselen die als zodanig niet in de uitspraak zijn genoemd. Het Hof overweegt: 'It further reiterates that the coexistence of members of society free from racial segregation is a fundamental value of democratic societies (see, mutatis mutandis, *Vona v. Hungary*, no. 35943/10, § 57, ECHR 2013) and that inclusive education is the most appropriate means of guaranteeing the fundamental principles of universality and non-discrimination in the exercise of the right to education (see *Çam v Turkey*, no. 51500/08, § 64, 23 February 2016). Having regard to these principles, the Court considers that measures to be taken in the context of the present case must ensure the end of the segregation of Roma pupils at the Jókai Mór school and, more generally, develop a policy against segregation in education and take steps to eliminate it as recommended by [the European Commission against Racism and Intolerance].'

7. Het is vooral de laatste bijzin die een nieuw element toevoegt aan de bestaande lijn van het Hof. Niet alleen gaat het om het nemen van maatregelen bij specifieke scholen, maar voor het eerst wordt ook gesteld dat er een nationaal beleid ontwikkeld moet worden, in lijn met de aanbevelingen van het ECRI. In *X t. Albanië* overwoog het Hof dat zij niet kan bepalen welke specifieke maatregelen voor het bestrijden van segregatie in een bepaalde situatie genomen moeten worden, maar ook daar toetste het Hof al vrij indringend door de vraag te stellen

waarom in dat geval een in gelijkaardige situaties toegepaste maatregel niet was overgenomen (par. 86). Hier neemt het Hof een verdere stap, in de lijn met *Elmazova* waar deze stap voor het eerst werd ingezet, om actief, landelijk desegregatiebeleid te ontwikkelen.

8. Daarbij is ook de verwijzing naar het beginsel van inclusief onderwijs opvallend. Dat beginsel speelde aanvankelijk alleen een rol in de jurisprudentie van het Hof over leerlingen en studenten met een handicap.[6] Over de inhoud van beginsel van inclusief onderwijs, en dan vooral de mate waarin aan dat beginsel kan worden voldaan, bestaat in ons land en ruimer binnen de Raad van Europa echter nog lang geen consensus. In het kader van leerlingen met een handicap hangt het beginsel van inclusief onderwijs zeer nadrukkelijk samen met de juridische opdracht tot ‘reasonable accommodation’; noodzakelijke en geschikte maatregelen in een specifieke situatie, die niet onevenredig belastend zijn voor de (school) organisatie.[7] De vraag is hoe dit principe dan is te vertalen in een recht op inclusief onderwijs voor bepaalde gemarginaliseerde groepen zoals Roma. Het is dus opvallend dat het Hof er voor kiest om de werking van dat beginsel in het kader van het EVRM verder uit te breiden, in het bijzonder nu dat over de band van artikel 46 EVRM is gedaan.

Prof. mr. P.W.A. Huisman en mr. dr. S. Philipsen

Pieter Huisman is hoogleraar onderwijsrecht aan de Tilburg Law School

Stefan Philipsen is coördinerend wetgevingsjurist bij het ministerie van OCW

[1] *X e.a. t. Albanië*, EHRM, 31 mei 2022, nr. 73548/17, ECLI:CE:ECHR:2022:0531JUD007354817, *EHRC Updates* 2022/162, m.nt. P. Huisman en S. Philipsen, <https://www.ehrc-updates.nl/commentaar/212236>.

[2] *Elmazova e.a. t. Noord-Macedonië*, EHRM 13 december 2022, nr. 11811/20, ECLI:CE:ECHR:2022:1213JUD001181120, *EHRC Updates* 2023/3.

[3] *EHRC Updates* 2023/3.

[4] Zie ook *Elmazova e.a.*

[5] Vgl. *Elmazova*, par. 74.

[6] Zie ook *Çam t. Turkije*, EHRM 23 februari 2016, nr. 51500/08, ECLI:CE:ECHR:2016:0223JUD005150008, «EHRC» 2016/84, m.nt. A.C. Hendriks, par. 64; recenter *G.L. t. Italië*, EHRM 21 oktober 2020, nr. 59751/15, ECLI:CE:ECHR:2020:09105975115, *EHRC Updates* 2020/227, m.nt. A.C. Henriks, <https://www.ehrc->

updates.nl/commentaar/210973, par. 53.

[7] Zie Council of Europe, *Guide on Article 2 of Protocol No. 1 to the European Convention on Human Rights*, versie 31 augustus 2022, p. 13.