



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Wetenschap, onderwijs en gelijkheid: enkele stellingen geïnspireerd door Titia Loenen

Pinto e Netto, L.C.; Meuwese, A.C.M.; Loof, J.P.; Lawson, R.

Citation

Pinto e Netto, L. C., & Meuwese, A. C. M. (2024). Wetenschap, onderwijs en gelijkheid: enkele stellingen geïnspireerd door Titia Loenen. In J. P. Loof & R. Lawson (Eds.), *Diverse mensen en gelijke rechten anno 2024: Essays ter gelegenheid van het emeritaat van prof. Titia Loenen als hoogleraar Mensenrechten en diversiteit* (pp. 155-165). Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/4194946>

Version: Publisher's Version

License: [Leiden University Non-exclusive license](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/4194946>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

Luísa Pinto e Netto & Anne Meuwese

1 HET BELANG VAN HET RECHT OP WETENSCHAP

Het recht op wetenschap, of beter gezegd: het recht om deel te nemen aan de wetenschappelijke vooruitgang en voortbrengselen, is niet nieuw. Het is vastgelegd in artikel 13 van het EU-Grondrechtenhandvest,¹ artikel 27 van de Universele Verklaring van de Rechten van de Mens (UVRM) en in artikel 15 van het Verdrag inzake Economische, Sociale en Culturele Rechten (IVESCR). In de formulering van dit laatste artikel 15 gaat het specifiek om 'het recht van een ieder om de voordelen te genieten van de wetenschappelijke vooruitgang en de toepassing daarvan'.

Volgens Yvonne Donders stelt dit artikel 15 van het IVESCR twee hoofdimensies van het recht op wetenschap vast: het algemene recht om te genieten van de voordelen van wetenschappelijke vooruitgang enerzijds, en het recht van wetenschappers om vrijelijk wetenschap te bedrijven en hun werk beschermd te hebben anderzijds. Bovendien omvat het recht verschillende positieve verplichtingen voor staten, zoals die om individuen te beschermen tegen nadelige effecten van wetenschap en die om wetenschappelijke vooruitgang te bevorderen.²

Deze brede conceptie van een recht op wetenschap, die voortkomt uit beide laatstgenoemde internationale instrumenten, is echter opvallend weinig bekend, laat staan ontwikkeld, in de Nederlandse rechtswetenschap en -praktijk.³ De meeste bekende facetten van het recht op wetenschap betreffen vrijheden of afweerrechten, zoals de academische vrijheid en de bescherming van wetenschappelijke ontdekkingen. Een breed recht op wetenschap, dat dan ook positieve aspecten omvat, is (nog) niet expliciet vastgesteld in nationale grond-

1 Artikel 13 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie luidt: 'De kunsten en het wetenschappelijk onderzoek zijn vrij. De academische vrijheid wordt geëerbiedigd'.

2 Y.M. Donders, 'The Right to Enjoy the Benefits of Scientific Progress: in Search of State Obligations in Relation to Health', 14(4) *Med. Health Care Phil.* (2011), 371, <https://doi.org/10.1007/s11019-011-9327-y>.

3 Zoals beschreven en geanalyseerd door Y.M. Donders, *Het mensenrecht om deel te hebben aan wetenschappelijke vooruitgang*, Den Haag: Teldersstichting 2017.

wetten.⁴ Academische vrijheid en auteursrechtsbescherming komen in bepaalde nationale (grond)wetten wel voor. Dat geldt niet voor de sociale of positieve aspecten van het recht op wetenschap – behalve als we de publieke financiering van wetenschap als onderdeel daarvan zien.

Wij hoeven niet ver te kijken om te zien hoe belangrijk wetenschap vandaag de dag is. Het lijkt geen overdrijving om te stellen dat alle actuele maatschappelijke kwesties met wetenschap te maken hebben. Zo zijn het groeiende gebruik van AI en algoritmes⁵ en klimaatverandering⁶ en het noodzakelijke beleid daartegen vanzelfsprekende illustraties van het belang van wetenschap en technologie. Wij herinneren ons allemaal nog de coronatijd, waarin de positieve dimensie van het recht op wetenschap, in samenspel met het recht op gezondheid, heel duidelijk werd. Er is behoefte aan overheidsbeleid en -handelingen die tot stand zijn gekomen op basis van beschikbaar wetenschappelijk bewijs. Bovenstaande voorbeelden maken bovendien duidelijk in welke context het voor burgers van belang kan zijn om, in de bewoordingen van artikel 27 UVRM, ‘deel te hebben aan wetenschappelijke vooruitgang en de vruchten daarvan’.

Het recht op wetenschap heeft dan ook veel meer te bieden⁷ dan bescherming van academisch onderzoek en onderwijs, hoe belangrijk en urgent ook.⁸ Vrijheid is een onmisbare voorwaarde voor de vooruitgang van wetenschap en technologie, maar niet de enige.⁹ Als wij het recht op wetenschap serieus nemen, zijn er talrijke positieve dimensies die ontwikkeld dienen te worden

4 C.P.R. Romano & A. Boggio, ‘The Right to Benefit from Progress in Science and Technology in World Constitutions’, *Loyola Law School L.A. Legal Studies*, Resp. Paper No. 2020-17, June 6, 2020, <https://ssrn.com/abstract=3618685>.

5 UN CESCR, *General comment No. 25 on science and economic, social and cultural rights* (article 15 (1) (b), (2), (3) and (4) of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights), U.N. Doc. E/C.12/GC/25 (2020), p. 15, available at: <https://undocs.org/E/C.12/GC/25>.

6 K. Sulyok, *Science and judicial reasoning: the legitimacy of international environmental adjudication*, Cambridge: Cambridge University Press 2021.

7 Een van ons heeft geprobeerd een uitgebreider begrip van het recht op wetenschap te bieden in: L. Netto, *The Right to Science between National and International Recognition – Domestic Contributions to the Clarification of Its Normative Content*, 2023 (<https://ssrn.com/abstract=4395032> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.4395032>).

8 R. van Gestel, ‘Academische vrijheid onder druk’, *NJB* 2024/1, p. 13-21; R. van Gestel, ‘Wettelijke bescherming van de academische vrijheid?’, *RegelMaat* 2021/4, p. 330-344, <https://doi.org/10.5553/RM/0920055X2021037004006>; V. Kosta & O.M. Ceran, ‘A way forward?: protecting academic and scientific freedom in the EU’, *Verfassungsblog* 29 januari 2024, doi:10.59704/46f0c07d9225d61d en V. Kosta, *The EU fundamental right to ‘freedom of the arts and sciences’: exploring the limits on the commercialisation of academia* (AFITE grant application), geraadpleegd via: <https://hdl.handle.net/1887/3656689>; doi:10.1017/S1574019623000068.

9 UN CESCR, *General comment No.25 on science and economic, social and cultural rights* (article 15 (1) (b), (2), (3) and (4) of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights), UN Doc. E/C.12/GC/25 (2020), available at: <https://undocs.org/E/C.12/GC/25>.

en die met andere rechten moeten worden verenigd.¹⁰ Het is geen toeval dat het recht op wetenschap in het IVESCR vastgesteld werd. Economische, sociale en culturele rechten zijn krachtige juridische middelen die elkaar aanvullen bij het realiseren van het gelijkheidsbeginsel.

In deze bijdrage, zullen wij ons concentreren op de wisselwerking tussen twee sociale grondrechten: het recht op wetenschap en het recht op onderwijs. Deze plaatsen wij in het licht van het gelijkheidsbeginsel dat immers ook volop in ontwikkeling is.¹¹ De bijdrage heeft een agenderend karakter. Ons doel is niet om een juridisch antwoord te geven op de vraag welke specifieke positieve verplichtingen voortvloeien uit deze rechten voor de staat, noch om een uitgebreide en afgeronde argumentatie te presenteren over deze thema's. Door het poneren van enkele – op het werk van Titia Loenen geïnspireerde – stellingen willen wij slechts de aandacht vestigen op enkele mogelijke positieve aspecten van het 'rechtentrio' rond wetenschap, onderwijs en gelijkheid. In deze korte bijdrage laten wij de vraag in hoeverre sociale grondrechten afdwingbaar zijn en in hoeverre internationale bepalingen (bijvoorbeeld van het IVESCR) een ieder verbindend zijn buiten beschouwing.

2 WETENSCHAP EN ONDERWIJS – EEN ESSENTIËLE COMBINATIE

Zonder toegang tot (wetenschappelijk) onderwijs kan men niet deelnemen aan de ontwikkeling van wetenschap, geen wetenschapper worden en geen onderzoeker zijn. Belangrijke aspecten van het recht op wetenschap gaan dus hand in hand met het recht op onderwijs.

Uit meerdere internationale verdragen valt af te leiden dat elk mens, met inachtneming van ieders capaciteiten en competenties, recht heeft op onderwijs.¹² Ook in de Nederlandse Grondwet is het recht op onderwijs gewaarborgd als voorwerp van de zorg van de regering. Echter, dit recht wordt in artikel 23 van de Grondwet eerder als vrijheid gecodificeerd dan als sociaal grondrecht, hetgeen niet los gezien kan worden van de historische achtergrond

10 L. Netto, *The Right to Science between National and International Recognition – Domestic Contributions to the Clarification of Its Normative Content*, 2023, te raadplegen via: <https://ssrn.com/abstract=4395032> of <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.4395032>.

11 N.M.C.P. Jägers & J.P. Loof, 'Artikel 1 Gelijke behandeling', in: E.M.H. Hirsch Ballin, E.J. Janse de Jonge & G. Leenknecht (red.), *Uitleg van de Grondwet*, Den Haag: Boom Juridisch 2021, p. 43-66 en J.P. Loof, 'Toekomstige uitdagingen voor het gelijkebehandelingsrecht', *NTM/NJCM-Bull.* 2020/20, p. 251-277.

12 Art. 26 UVRM, art. 13 en 14 van het IVESCR; art. 28 van het Internationaal Verdrag voor de Rechten van het Kind (IVRK); art. 24 van het VN Verdrag inzake de Rechten van Personen met een Handicap; art. 2 Eerste Protocol bij het EVRM en art. 14 EU-Grondrechtenhandvest.

van dit artikel, waar wij verder niet in detail op in zullen gaan.¹³ Maar in samenhang met het internationaalrechtelijk geborgde recht op wetenschap, kan het zeker worden gezien als een recht dat dient als een middel voor ieders individuele ontwikkeling, inclusief de toegang tot wetenschappelijke kennis.¹⁴ Toegang tot onderwijs en wetenschappelijke kennis moet vervolgens waargemaakt worden met inachtneming van ieders capaciteiten en competenties,¹⁵ maar zeker ook met gelijke behandeling als uitgangspunt. Er ligt momenteel een voorstel tot wijziging van artikel 23 Grondwet 'ten behoeve van gelijke kansen in het onderwijs' voor, dat op 6 oktober 2021 is ingediend door Kamerlid Habtamu de Hoop en beoogt door middel van een aantal concrete wetgevingsopdrachten de sociale aspecten van dit grondrecht te versterken.¹⁶ Omdat geen van deze het recht op wetenschap rechtstreeks raken en een discussie over dit voorstel de wenselijkheid van deze wetgevingstechniek zou moeten behandelen – iets wat het bestek van deze bijdrage ver te buiten zou gaan – laten wij dit voorstel verder buiten beschouwing in deze bijdrage.

In dit verband is het interessant dat UNESCO's vicevoorzitter in 2018 vroeg om '[s]peciale aandacht ... [voor] het recht op toegang tot een wetenschappelijke opleiding, het recht om onderzoeker te zijn en het weghalen van participatiebarrières voor ondervertegenwoordigde groepen zoals vrouwen.'¹⁷ Eerder, in 2017, stond in de aangenomen Aanbeveling voor Wetenschap en Wetenschappelijke Onderzoekers,¹⁸ al als kernthema 'de inclusiviteit van het wetenschapsbedrijf, in het bijzonder richting vrouwen en minderheidsgroeperingen' vermeld. In eerste instantie denkt men hierbij wellicht vooral aan het zich onthouden van inmenging in de vrijheid van individuen door de staat en het niet-opwerpen van belemmeringen voor minderheden. Maar om deze doelen echt waar te maken, zijn positieve verplichtingen voor de staat, gekoppeld aan concrete maatregelen, noodzakelijk.

Het thema van de genderkloof in de wetenschap kreeg de laatste jaren aandacht. Verschillende onderzoeken, rapporten en artikelen werden hierover geschreven en lieten de complexiteit van het probleem zien. Met betrekking tot vrouwen lijkt het vraagstuk in Nederland niet altijd toegankelijkheid tot

13 R. van Schoonhoven, 'Recht op onderwijs en het onderwijsrecht', *Ars Aequi* 2021, p. 1001-1010 (AA20211001); D. Mentink, B.P. Vermeulen & P.J.J. Zoontjens, 'Artikel 23 Onderwijs', in: E.M.H. Hirsch Ballin, E.J. Janse de Jonge & G. Leenknecht (red.), *Uitleg van de Grondwet*, Den Haag: Boom Juridisch 2021, p. 465-545. Wij zijn op de hoogte van het wetsvoorstel tot wijziging van art. 23 Grondwet, maar zullen dit in deze bijdrage niet uitgebreid bespreken.

14 Wij vatten wetenschap op als een breed begrip, zoals in S. Porsdam Mann, 'The right to science or to Wissenschaft? Five lessons from the travaux préparatoires', *Netherlands Quarterly of Human Rights* 2024, p. 153-173, te raadplegen via. <https://doi.org/10.1177/09240519241246129>.

15 Art. 4 Verdrag nopens de bestrijding van discriminatie in het onderwijs.

16 *Kamerstukken II* 2021/22, 35 924, nr. 2.

17 <https://www.unesco.nl/nl/opinie/mensenrechten-zijn-normstellend-voor-de-wetenschap>.

18 <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000254128>.

wetenschappelijk onderwijs te zijn, maar eerder de ontwikkeling van een wetenschappelijke carrière.¹⁹ Yvonne Donders analyseert deze problematiek; aangezien het recht op wetenschap ook het recht om deel te nemen en bij te dragen aan wetenschap omvat, verdedigt zij dat er op dit vlak positieve plichten voor de staat voortvloeien uit dit recht.²⁰

In het licht van recente schandalen – denk aan de toeslagenaffaire, indirecte discriminatie door DUO²¹ en discriminatie door de Marechaussee²² – wordt door uiteenlopende instanties gesproken van het bestaan van institutioneel racisme of discriminerende praktijken die zijn ingebakken in de structuur en cultuur van bepaalde Nederlandse organisaties.²³ Deze constatering betreft niet zozeer de verschillen tussen mannen en vrouwen; het is een breder fenomeen van discriminerende praktijken die minderheden treffen. Maar het is tegen deze bredere achtergrond, en in de context van de constatering dat ongelijkheid vaak meerdere elkaar versterkende oorzaken heeft, dat we de opvallende kansenongelijkheid in het onderwijs moeten bezien – zo zouden wij willen stellen.²⁴

Daarnaast vragen wij aandacht voor het verband met het Nederlandse onderwijsstelsel, waar regelmatig kritiek op is vanwege het feit dat vroeg onderscheid wordt gemaakt tussen kinderen die een theoretisch dan wel

-
- 19 R. van Veelen & B. Derks, 'Academics as Agentic Superheroes: Female academics' lack of fit with the agentic stereotype of success limits their career advancement', *British Journal of Social Psychology* 2021, p. 1-20, raadpleegbaar via: <https://doi.org/10.1111/bjso.12515>.
 - 20 Y.M. Donders, 'The Right to Science: Another Tool to Repair Gender Inequalities in Sciences and Research' (forthcoming in: Andrea Broderick & Jennifer Sellin (eds.), *Socio-economic Rights, Inequalities and Vulnerability in Times of Crises: Building Back Better*, Edward Elgar Publishing, 2024), geraadpleegd als Amsterdam Law School Research Paper No. 2023-37, Amsterdam Center for International Law No. 2023-14, via: <https://ssrn.com/abstract=4642346>.
 - 21 <https://www.rijksoverheid.nl/actueel/nieuws/2024/03/01/kabinet-maakt-excuses-voor-indirecte-discriminatie-bij-controles-op-de-uitwonendenbeurs>.
 - 22 <https://www.rijksoverheid.nl/documenten/kamerstukken/2023/02/20/tk-uitspraak-gerechtshof-verbiedt-de-marechaussee-ras-en-etniciteit-te-gebruiken-als-indicator-in-selectie-beslissingen-t-b-v-mtv-controles>.
 - 23 Tweede Kamer der Staten-Generaal, *Blind voor mens en recht – Rapport parlementaire enquête-commissie Fraudebeleid en Dienstverlening*, Den Haag 2024; College voor de Rechten van de Mens, *Institutioneel racisme: naar een mensenrechtelijke aanpak*, Utrecht 2021; Amnesty International, *Dutch childcare benefit scandal an urgent wake-up call to ban racist algorithms*, Amsterdam 2021 en Amnesty International, *Xenofobe machines, discriminatie door ongereguleerd gebruik van algoritmen in het Nederlandse toeslagenschandaal*, Amsterdam 2023.
 - 24 T. Liefwaard, 'Het recht op onderwijs vanuit internationaal kinderrechtelijk perspectief', in: R. van Schoonhoven (red.), *Onderwijskansen en de rechten van het kind: preadvies Vereniging voor Onderwijsrecht*, Den Haag: Boom juridisch/Vereniging voor Onderwijsrecht 2022, p. 37-66, te raadplegen via <https://hdl.handle.net/1887/3505002> en VN-Comité voor de Rechten van het Kind, *Concluding observations on the combined fifth and sixth periodic reports of the Kingdom of the Netherlands*, UN Doc. CRC/C/NLD/CO/5-6 (9 maart 2022).

beroepsgericht onderwijs krijgen.²⁵ Vanaf vroege leeftijd is de toegang voor kinderen en tieners tot wetenschappelijke kennis, aangeboden via het onderwijs, ongelijk.²⁶ Dit onderscheid heeft gevolgen met betrekking tot verdere ontwikkelingen,²⁷ in het bijzonder de toegang tot een wetenschappelijke opleiding.²⁸ Deze bijdrage is niet de aangewezen plek om nader in te gaan op de juridische kwalificatie van dit onderscheid of om het juridisch kader rond gelijke behandeling en discriminatie te schetsen.²⁹ Relevant voor de context waarvan wij menen dat deze de suggestie dat concrete positieve verplichtingen voortvloeien uit het recht op wetenschap versterkt, is in elk geval wel dat het VN-Comité voor de Rechten van het Kind in maart 2022 '[n]aar Nederland

-
- 25 W.R. Boterman & G. Walraven, 'Towards perspectives for research, policy and practice: rethinking educational inequality and segregation in Dutch primary education', *Educational Review* 2022, te raadplegen via DOI: 10.1080/00131911.2022.2129590; L. Borghans & R.E.M. Diris, 'Ongelijkheid in het Nederlandse onderwijs door de jaren heen', in: A. Gielen, D. Webbink & B. ter Weel (red.), *Preadviezen voor de Koninklijke Vereniging voor Staathuishoudkunde*, Amsterdam: ESB & Koninklijke Vereniging voor de Staathuishoudkunde 2021, te raadplegen via <https://esb.nu/ongelijkheid-in-het-nederlandse-onderwijs-door-de-jaren-heen/>; P. Verstraten, D. Visser & M. Zumbuehl, 'Ongelijkheid in het Nederlandse onderwijs-systeem', in: A. Gielen, D. Webbink & B. ter Weel (red.), *Preadviezen voor de Koninklijke Vereniging voor Staathuishoudkunde*, Amsterdam: ESB & Koninklijke Vereniging voor de Staathuishoudkunde 2021, te raadplegen via <https://esb.nu/ongelijkheid-in-het-nederlandse-onderwijssysteem/>; S. Scheider, S. Rosenfeld, S. Bink & N. Lecina, 'Educational inequality due to lack of validity: A methodological critique of the Dutch school system', *International Journal of Educational Research* 2023, vol. 117, te raadplegen via <https://doi.org/10.1016/j.ijer.2022.102097>; Inspectie van het onderwijs, *De Staat van het onderwijs* 2024 Den Haag: Ministerie van OCW 2024; M.S. Merry & W. Boterman, 'Educational inequality and state-sponsored elite education: the case of the Dutch gymnasium', *Comparative Education* 2020, 56(4), p. 522–546, te raadplegen via <https://doi.org/10.1080/03050068.2020.1771872>; R. Elibol & J. Tielbeke, 'Goede bedoelingen zijn niet genoeg', *De Groene Amsterdammer* 6 juni 2018, te raadplegen via <https://www.groene.nl/artikel/goede-bedoelingen-zijn-niet-genoen> en 'In strijd tegen stagediscriminatie moet hoger onderwijs wel goede voorbeeld geven', *ScienceGuide* 27 november 2023.
- 26 Titia Loenen heeft over 'indirect discrimination' geschreven, ook over de moeilijkheden van dit begrip. Zie bijv.: M.L.P. Loenen, 'Indirect discrimination as a vehicle for change', *Australian Journal of Human Rights* 2000, vol. 6(2), p. 77-100.
- 27 L. Elffers, *De grote (on)gelijkmaker. Onderwijs in een ongelijke samenleving* (oratie Universiteit van Amsterdam), Amsterdam 2023, p. 18-21.
- 28 Art. 28, lid 3 IVRK luidt: 'De Staten die partij zijn, bevorderen en stimuleren internationale samenwerking in aangelegenheden die verband houden met onderwijs, met name teneinde bij te dragen tot de uitbanning van onwetendheid en analfabetisme in de gehele wereld, en de toegankelijkheid van wetenschappelijke en technische kennis en moderne onderwijs-methoden te vergroten. In dit opzicht wordt met name rekening gehouden met de behoeften van de ontwikkelingslanden.'
- 29 De juridische basis voor gelijke behandeling kunnen wij in art. 1 van de Grondwet vinden, samen met nadere wetgeving en aanvullende waarborgen op het internationaal niveau. Zo is Nederland volgens art. 5 sub (e) van het Internationaal Verdrag inzake de Uitbanning van alle vormen van Rassendiscriminatie (IVUR) verplicht rassendiscriminatie uit te bannen met betrekking tot het genot van de economische, sociale en culturele rechten. Natuurlijk hebben wij het hier niet alleen over rassendiscriminatie. Deze plicht is echter zeker van belang in onze argumentatie.

toe [...] zijn zorgen [heeft] geuit over “*de facto discrimination*” van kinderen in achterstandssituaties in het onderwijs’.³⁰ Ondanks vele initiatieven op dit vlak,³¹ waaronder het al genoemde initiatiefvoorstel tot wijziging van artikel 23 Grondwet, worden vragen rond de gevolgen van de vroege scheiding tussen praktisch en wetenschappelijk onderwijs vanaf 12 jaar voor gelijke behandeling in Nederland nog onvoldoende gesteld.

In deze bijdrage willen wij laten zien dat het recht op wetenschap een waardevolle toevoeging is aan deze discussie, die zich vooral langs de lijnen van het recht op onderwijs en gelijkheid afspeelt. Om dit, en specifiek de kwestie van positieve plichten voor de staat, te concretiseren, presenteren wij hieronder twee stellingen – zonder enige pretentie van volledigheid. Gezien de zeer beperkte rol die het recht op wetenschap nog speelt in de Nederlandse rechtsorde gaat het bovendien om voorzichtige stellingen, die uitgaan van een stap-voor-stapbenadering om dit recht meer betekenis te geven.

3 WETENSCHAP EN ONDERWIJS – BASIS VOOR POSITIEVE STAATSVERPLICHTINGEN?

Gezien het gegeven dat het recht op onderwijs in Nederland, zoals gezegd, traditioneel eerder beschouwd wordt als waarborg van een vrijheid dan als sociaal recht, menen wij dat het recht op wetenschap een extra juridisch handvat kan bieden voor positieve plichten die zich richten op gelijke behandeling in bredere zin.

De bevordering van inclusiviteit en diversiteit in de wetenschap enerzijds en gelijke behandeling anderzijds zijn communicerende vaten. Het transformerende potentieel van onderwijs is enorm en beperkt zich niet tot één individu, maar breidt zich uit naar families en sociale groepen.³² Naast een individueel element, kan toegang tot onderwijs en wetenschap voor traditioneel gemarginaliseerde groepen diepgaande positieve gevolgen hebben voor de ontwikkeling

30 T. Liefwaard, ‘Het recht op onderwijs vanuit internationaal kinderrechtelijk perspectief’, in: R. van Schoonhoven (red.), *Onderwijskansen en de rechten van het kind: preadvies Vereniging voor Onderwijsrecht*, Den Haag: Boom juridisch/Vereniging voor Onderwijsrecht 2022, p. 52, te raadplegen via <https://hdl.handle.net/1887/3505002>.

31 Er zijn vele maatregelen genomen door de jaren heen. Voor een overzicht, zie: W.R. Boterman & G. Walraven, ‘Towards perspectives for research, policy and practice: rethinking educational inequality and segregation in Dutch primary education’, *Educational Review* 2022, p. 13-28, te raadplegen via: DOI: 10.1080/00131911.2022.2129590.

32 Zie hierover OECD, *Equity in education: The foundation for a more resilient future*, te raadplegen via <https://www.oecd.org/stories/education-equity>.

van de wetenschap zelf,³³ met economische en sociale voordelen voor de maatschappij als geheel.

Onze eerste stelling heeft dan ook betrekking op empirische inzichten rond deze dynamiek en hun relatie met onderwijs- en wetenschapsbeleid: er bestaat, zo zouden wij willen stellen, een plicht voor de staat, voortvloeiend uit de grondrechtelijke combinatie tussen wetenschap en onderwijs, om onderzoek over de bredere effecten van de toegang tot onderwijs en wetenschap in onderlinge relatie serieus te nemen en de resultaten van dergelijk onderzoek op transparante wijze mee te nemen in wetgeving, begroting,³⁴ beleidsvorming³⁵ en beleidsuitvoering. Wetenschappelijk onderzoek over de toegang tot (en het genieten van) onderwijs en wetenschappelijke kennis moet geplaatst worden in het licht van de verplichting van de staat om gelijke behandeling te realiseren.³⁶ Idealiter moet overheidsbeleid ontworpen zijn met inachtneming van desbetreffend wetenschappelijk bewijs.³⁷

Vele andere positieve verplichtingen kunnen hiervan het resultaat zijn en kunnen ook naar specifieke individuele grondrechten leiden. Als vervolgens wettelijke regels tot stand komen met als doel om gelijke toegang tot onderwijs en wetenschappelijke kennis waar te maken, zullen individuen zich hierop kunnen beroepen. Vanuit hier kunnen verschillende overheidsverplichtingen worden geconcretiseerd, zoals meer specifieke hulp en steun voor leerlingen en studenten.

Onze tweede stelling heeft betrekking op de zogenaamde *affirmative actions*; of om met Titia Loenen gewoon de Nederlandse term te gebruiken: voorkeursbehandeling.³⁸ Dergelijke maatregelen, genomen in de context van gelijke

33 T.H. Swartz, A.S. Palermo, S.K. Masur & J.A. Aberg, 'The Science and Value of Diversity: Closing the Gaps in Our Understanding of Inclusion and Diversity', *J Infect Dis.* 20 Aug 2019, 220(20 Suppl 2), p. S33-S41; te raadplegen via: doi:10.1093/infdis/jiz174 en I. Rafols, I. Meijer & R. Costas, 'Why are diversity and inclusion important for Global Science?', *Leiden Madtrics* 10 november 2022, te raadplegen via <https://www.leidenmadtrics.nl/articles/why-are-diversity-and-inclusion-important-for-global-science>.

34 M. Merry & W. Boterman, 'Educational inequality and state-sponsored elite education: the case of the Dutch gymnasium', *Comparative education* 2020, vol. 56, no. 4, p. 522-546, (<https://doi.org/10.1080/03050068.2020.1771872>).

35 Er zijn al initiatieven in deze richting, zie: Sociaal-economische Raad, *Gelijke kansen in het onderwijs Structureel investeren in kansengelijkheid voor iedereen*, Advies 21/09, Den Haag 2021; J. Onstenk & G. Walraven, 'Gelijke onderwijskansen versterken: ervaringen en perspectieven uit Nederland', *Tijdschrift voor Onderwijsrecht en Onderwijsbeleid* 2021, vol. 21(5), p. 456-468.

36 L. Gaikhorst, *Theoretisch kader – gelijke onderwijskansen*, Amsterdam: Openresearch 2023, te raadplegen via: <https://openresearch.amsterdam/nl/page/93859/theoretisch-kader---gelijke-onderwijskansen>.

37 Voor een goed voorbeeld van hoe hier in internationaalrechtelijke context voor gelobbyd wordt, zie Research Supports the Need to Recognize the Right to Free Early Childhood Education and Free Secondary Education | Human Rights Watch ([hrw.org](https://www.hrw.org)).

38 T. Loenen, 'Voorkeursbehandeling of gewoon sociaal beleid?', *NJB* 1993, p. 403-407 en T. Loenen, 'Voorkeursbehandeling bij kinderopvangvoorzieningen toegestaan' (annotatie bij HvJEG 19 maart 2002, Lommers t. Ministerie van LNV), *NJCM-Bulletin* 2002, p. 603-605.

behandeling en het hoger onderwijs/de wetenschap zijn niet helemaal onbekend in Nederland. Titia heeft, samen met Ingrid Leijten en Jan-Peter Loof, een scherpe analyse gepresenteerd van het oordeel van het College voor de Rechten van de Mens over de voorkeursbehandeling van de TU Eindhoven bij het vullen van wetenschappelijke vacatures.³⁹ In deze analyse waren ze zeer kritisch en zetten ze de juridische voorwaarden uiteen, ook volgens de Europese jurisprudentie, om positieve discriminatie te legitimeren en rechtvaardigen. Desondanks deelden ze een zekere frustratie over het oordeel van het College,⁴⁰ waarbij ze aangeven dat voorkeursbehandelingen wenselijk en noodzakelijk zijn, vooral om de sociale realiteit en de juridische realiteit met elkaar te verzoenen. Ze schreven:

‘Het beleid van de TU lijkt voor nu terug bij af te zijn. Dat is jammer en ook wat pijnlijk, al was het maar omdat, zoals het College zelf terecht memoreert, vrouwelijke sollicitantes ten gevolge van een impliciete gender bias jarenlang feitelijk minder kansen hebben gekregen dan mannen om wetenschappelijk carrière te maken. Al heeft dit soort discriminatie veelal onbewust en onbedoeld plaatsgevonden, de vraag is of het laten voortduren van onzichtbare discriminatie minder erg is dan de tijdelijke, zichtbare ongelijke behandeling waar in het ICF-programma voor is gekozen. De individuele rechtsbescherming die niet alleen in het non-discriminatie-recht, maar ook bij de bescherming van mensenrechten en in het bestuursrecht steeds centraal staat, staat zo gezien op gespannen voet met het verwezenlijken van rechtvaardigheid op collectief niveau. Een oud dilemma...’⁴¹

Wij ontkennen niet dat voorkeursbehandelingen controversieel⁴² zijn en niet makkelijk herleidbaar tot grondwettelijke bepalingen; artikel 1 van de Grondwet omvat niet zomaar de plicht voor de staat om voorkeursbehandelingen

39 College voor de Rechten van de Mens (2020), oordeel 2020-53 (<https://oordelen.mensenrechten.nl/oordeel/2020-53>).

40 Zie ook College voor de Rechten van de Mens (2021), oordeel 2021-19, waar te lezen is dat het ‘herziene Irène Curie Fellowship-programma van de TU Eindhoven voldoet aan de eisen van voorkeursbeleid en in overeenstemming is met de gelijke behandelingswetgeving’ (<https://oordelen.mensenrechten.nl/oordeel/2021-19>).

41 A.E.M. Leijten, M.L.P. Loenen & J.P. Loof, ‘Universitair voorkeursbeleid en de spanning tussen juridische randvoorwaarden en de sociale werkelijkheid’, in: L.W. Verboeket, J.E. van den Brink, A. Drahtmann, M.J. Jacobs & Ortlepp R. (red.), *Bestuursrecht in het echt: Vriendenbundel voor prof. mr. drs. Willemien den Ouden*, Deventer: Wolters Kluwer 2001, p. 539-551.

42 M.S. Moses, *Living with Moral Disagreement: The Enduring Controversy about Affirmative Action*, University of Chicago Press 2016, te raadplegen via <https://doi.org/10.7208/9780226344416>; A. Chilton, J. Driver, J.S. Masur & K. Rozema, ‘Assessing Affirmative Action’s Diversity Rationale (May 29, 2021)’, *Columbia Law Review* 2022, Vol. 122, No. 2, p. 331 en L. Brotherhood, B. Herskovic & J. Ramos, *Income-Based Affirmative Action in College Admissions* (Research Paper – March 18, 2019), te raadplegen via <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2628303>.

te verrichten met betrekking tot toegang tot bepaald onderwijs.⁴³ Maar, zo luidt onze tweede stelling, het recht op wetenschap – als dat in de Nederlandse rechtsorde meer gaat leven dan tot dusver het geval is – kan net een zetje geven richting een andere juridische benadering van *affirmative actions* in het hoger onderwijs (en ook met betrekking tot toegang tot wetenschappelijk onderwijs). Een vanuit het gelijkheidsbeginsel ingestoken oproep om voorkeursbehandelingen als middel te kiezen om gelijkheid in onderwijs te bevorderen, kan worden aangevuld met een argumentatie rond positieve verplichtingen die voortvloeien uit een brede opvatting van het recht op wetenschap. Deze stelling sluit aan bij de constatering van bovengenoemde auteurs dat in een geval als dat van de voorgenomen voorkeursbehandeling door de TU Eindhoven, de rechtvaardiging van een beleid en de institutionele communicatie daarover erg belangrijk zijn.

Deze behoefte aan rechtvaardiging past in de moderne theorieën over grondrechten die de ontwikkeling van een argumentatieve praktijk van rechtvaardiging vereisen, gekoppeld aan de fundamenteën van een democratisch staatsmodel.⁴⁴ Hier heeft ook het recht op wetenschap iets te zeggen, ook al wordt dit recht niet expliciet benoemd in relatie tot dit doel in de recente internationale literatuur en uitspraak. Wij denken hierbij aan het gebruik van wetenschap in klimaatzaken en -uitspraken als cruciaal element om politieke keuzes te toetsen, rechtvaardigen of zelfs te bevelen.⁴⁵

4 SLOTWOORD

Deze twee stellingen en onze algemene suggestie dat het recht op wetenschap wel eens meer vlees om de botten zou kunnen hebben dan vaak gedacht – zeker als het in samenspel met het recht op onderwijs en gelijke behandeling wordt beschouwd – verdienen diepere analyse. Om onze bijdrage voor Titia af te sluiten, hebben wij een citaat van haar gekozen dat illustreert dat haar

43 Deze discussie zou complexer worden als het voorstel tot wijziging van art. 23 Grondwet aangenomen zou worden. Zie o.m. Voorstel tot wijziging artikel 23 Grondwet ten behoeve van gelijke kansen in het onderwijs – Nederlandse Grondwet (denederlandsegrondwet.nl).

44 M. Kumm, 'Alexy's Theory of Constitutional Rights and the Problem of Judicial Review', in: M. Klatt (red.), *Institutionalized Reason: The Jurisprudence of Robert Alexy*, Oxford University Press 2021; A.E.M. Leijten, *Grondrechten, grondvertrouwen en de relationele constitutie* (oratie Tilburg University), Tilburg 2023 en J.H. Gerards, 'The Grounds of Discrimination', in: D. Schiek, L. Waddington & M. Bell (red.), *Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Non-Discrimination Law*, Oxford/Portland, Oregon: Hart Publishing 2007, p. 33-184.

45 K. Sulyok, *Science and judicial reasoning: the legitimacy of international environmental adjudication*, Cambridge University Press 2021 en J. de Augustinis, 'Judicial approaches to science and the procedural legitimacy of climate rulings: Comparative insights from the Netherlands and Germany', *Eur Law J.* 2023, vol. 29(3-6), p. 378-392.

werk op het gebied van gelijkheid als basis kan dienen voor het ontwikkelen en rechtvaardigen van inclusiever onderwijs- en wetenschapsbeleid:

'In a formal conception of equality, the question whether people are treated the same irrespective of race, sex, disability, religion or sexual orientation and the like is determining. As long as the treatment is the same, problems of equality or discrimination cannot arise, however unequal the results of such treatment may be. A formal equality approach is simply blind to unequal outcomes stemming from, for instance, social and economic differences. But this is exactly where a substantive approach to equality starts from. Unequal results are the triggering device for formulating a problem in terms of equality and discrimination. It is irrelevant whether these result from the same treatment or not. The concept of indirect discrimination similarly identifies unequal results as problems of equality and discrimination. Unequal results demand further scrutiny to see whether the treatment can be justified, notwithstanding this effect. In this way, it directs attention to the myriad forms of more systemic and subtle forms of discrimination, which are not as visible as express discrimination, but which often have an all the more negative impact on vulnerable, non-dominant groups.'⁴⁶

46 M.L.P. Loenen, 'Indirect discrimination: oscillating between containment and revolution', in: M.L.P. Loenen & P.R. Rodrigues (red.), *Non-discrimination law: comparative perspectives*, Den Haag: Kluwer Law International 1999, p. 195-211.