

# Artikel

## Vijf jaar ‘passend onderwijs’: een kinderrechtenperspectief

Mr. T.R. Veldman\*

### Inleiding

In september 2014 werd het systeem van ‘passend onderwijs’ ingevoerd in Nederland. Met invoering van de Wet passend onderwijs werd beoogd alle kinderen een plek te geven die past bij de (onderwijs)ondersteuningsbehoefte, met als uitgangspunt ‘regulier als het kan, speciaal als het moet’. Scholen kregen een zorgplicht voor leerlingen en werden verantwoordelijk voor het vinden van een passende plek. Ook het terugdringen van het aantal ‘thuiszitters’ was een van de doelstellingen van passend onderwijs. Nu, ruim vijf jaar later, is het tijd om de balans op te maken. Het onderzoeksprogramma Evaluatie Passend Onderwijs van het Nationaal Regieorgaan Onderwijsonderzoek waarin de invoering van de wet op beleids- en praktijkaspecten wordt geëvalueerd, komt in 2020 ten eind. We staan dus aan de vooravond van de beslissende evaluatiefase van het systeem dat op papier een passende plek voor iedere leerling met zich zou brengen, ongeacht zijn of haar ondersteuningsbehoefte.

In de Tweede Kamer wordt het systeem van passend onderwijs al geregeld ter discussie gesteld. Er zijn ondanks of dankzij passend onderwijs te veel thuiszitters, ouders staan buitenspel, het geld komt op de verkeerde plek terecht, er rust een zware administratieve last op leerkrachten die toch al kampen met een hoge werkdruk – het is zomaar een greep uit de bezwaren van

Kamerleden.<sup>1</sup> Het zijn zorgen die voorafgaand aan en sinds de invoering van passend onderwijs met regelmaat naar voren worden gebracht. De cijfers en ontwikkelingen anno 2019 laten in dit kader nog altijd een zorgelijk beeld zien. Veel kinderen met een extra ondersteuningsbehoefte kunnen niet (langer) terecht op een reguliere school in de buurt of krijgen daar niet de ondersteuning die ze nodig hebben. De Staat van het Onderwijs 2019 leert ons dat de leerlingaantallen in het speciaal onderwijs zelfs weer op vergelijkbaar niveau zijn als bij de invoering van passend onderwijs. Ook andere (deels) gerelateerde knelpunten, zoals de hoge werkdruk van leraren en het überhaupt zeer nijpende tekort aan leraren, worden door de Onderwijsinspectie met onverminderde urgentie naar voren gebracht.<sup>2</sup> En hoewel er verschillende definities van ‘thuiszitters’ worden gehanteerd en de aantallen dus aanzienlijk verschillen, geldt zonder meer dat dit nog altijd zorgwekkend hoog is.<sup>3</sup> In haar recente proefschrift schat Hopman, hoewel ‘heel voorzichtig’, het aantal kinderen dat jaarlijks vier weken of langer niet naar school gaat maar liefst rond de 56.168.<sup>4</sup>

Ondertussen heeft het er alle schijn van dat – conform de afspraken in het huidige regeerakkoord<sup>5</sup> – de ingezette wetssystematiek van passend onderwijs doorgezet

1. ‘Veel knelpunten bij onderwijs aan zorgleerlingen, politiek wil actie’, NOS 27 mei 2018 (online).
2. Inspectie van het Onderwijs, ‘De Staat van het Onderwijs 2019’, Utrecht: Inspectie van het Onderwijs 2019.
3. Zie over de verschillende definities en aantallen het dossier ‘Thuiszitters’ van de stichting Autipassend Onderwijs Utrecht, [www.autipassendonderwijsrecht.nl/thuiszitters](http://www.autipassendonderwijsrecht.nl/thuiszitters).
4. M.J. Hopman, *Looking at law through children's eyes* (diss. Universiteit Maastricht), Maastricht: ProefschriftMaken Maastricht 2019, p. 125-201.
5. ‘Vertrouwen in de toekomst’, Regeerakkoord 2017-2021, VVD, CDA, D66 en ChristenUnie, 10 oktober 2017, p. 9.

\* Mr. T.R. Veldman is juridisch adviseur Jeugdrecht bij Defence for Children.

wordt. Wel zullen naar aanleiding van de evaluatie voorstellen worden gedaan voor ‘doorontwikkeling’ van het stelsel.<sup>6</sup> De vraag is wanneer nog gesproken kan worden van ‘doorontwikkeling’ en wanneer men eigenlijk van een ‘stelselwijziging’ zou moeten spreken. Hoe dan ook, bij deze vraag zou het recht op onderwijs centraal moeten staan. Waar bijvoorbeeld in de memorie van toelichting bij de Jeugdwet 24 keer verwezen wordt naar het (Internationaal) VN-Verdrag inzake de Rechten van het Kind (IVRK) en (als bijlage) bij de Eerste evaluatie van de Jeugdwet een kinderrechtenperspectief is opgenomen, ontbreekt een dergelijke kinderrechtelijke invalshoek vooralsnog bij de wetgeving rondom (passend) onderwijs.<sup>7</sup> Een kinderrechtenperspectief is ook in het onderwijs echter van groot belang. Hopman beargumenteert in haar proefschrift dat de bescherming van het recht op onderwijs in Nederland in verschillende situaties ‘ernstige scheuren en problemen’ vertoont, zowel in formele wetgeving als in de praktijk. Het gaat hierbij om situaties waarin het kind zelf of de omstandigheden waarin het kind opgroeit, afwijken van wat als ‘normaal’ gezien wordt, waaronder ook de doelgroep van passend onderwijs: kinderen die specifieke behoeften hebben vanwege fysieke of mentale beperkingen of aandoeningen.<sup>8</sup>

In dit artikel wordt het systeem van passend onderwijs en aanverwante thematiek in het onderwijs dan ook tegen het licht gehouden van de internationale verplichtingen die het recht op onderwijs voor leerlingen met een extra ondersteuningsbehoefte met zich brengt. Daartoe wordt eerst het toepasselijke internationale kinderrechtenkader uiteengezet. Vanuit dat kinderrechtenperspectief worden vervolgens twee essentiële ontwikkelingen c.q. vraagstukken in het kader van passend onderwijs besproken, onder de noemer ‘Van passend onderwijs naar inclusief onderwijs?’ en ‘Van leerplicht naar leerrecht?’. Afgesloten wordt met een slotbeschouwing.

## Internationaal kinderrechtenkader

Ieder kind heeft recht op onderwijs. Het recht is vastgelegd in artikel 28 van het IVRK. Op grond van artikel 28 IVRK moeten Staten het recht op onderwijs verwezenlijken door onder meer het bieden van gelijke kansen. Basisonderwijs moet gratis en verplicht beschikbaar zijn. Ook verschillende vormen van voortgezet

onderwijs moeten beschikbaar gesteld worden en toegankelijk gemaakt, met passende maatregelen zoals de invoering van gratis onderwijs en het bieden van financiële bijstand indien noodzakelijk. Waar artikel 28 IVRK focust op verplichtingen van Staten om te voorzien in een onderwijssysteem en het garanderen van de toegang daartoe, omschrijft artikel 29 IVRK de doelen en de inhoud van het onderwijs. Het onderwijs dient op grond van artikel 29 (lid 1) IVRK onder meer gericht te zijn op de zo volledig mogelijke ontplooiing van de persoonlijkheid, de talenten en de geestelijke en lichamelijke vermogens van elk kind.<sup>9</sup> Dat ieder mens recht heeft op onderwijs, volgt eveneens uit artikel 13 van het (Internationaal) VN-Verdrag inzake Economische, Sociale en Culturele Rechten en artikel 24 van het door Nederland in 2016 geratificeerde (Internationaal) VN-Verdrag inzake de Rechten van Personen met een Handicap (VRPH). Het recht op onderwijs is ook op regionaal niveau vastgelegd in artikel 2 van het Eerste Protocol bij het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens, waarin staat dat niemand het recht op onderwijs mag worden ontzegd.

Specifiek en aanvullend voor kinderen met een extra ondersteuningsbehoefte en daarmee het systeem van passend onderwijs is artikel 23 IVRK van belang. Daarin is vastgelegd dat kinderen met een handicap recht hebben op *daadwerkelijke toegang* tot onderwijs.<sup>10</sup> Voor deze doelgroep zou ‘inclusief onderwijs’ het doel moeten zijn, aldus het VN-Kinderrechtencomité in *General Comment* nummer 9 over de rechten van kinderen met een handicap.<sup>11</sup> Deze terminologie zien we ook terug in de meest recente verdragsbepaling over het recht op onderwijs, artikel 24 VRPH, dat het recht op onderwijs in een *inclusief onderwijssysteem* regelt. Volgens het VN-Comité dat toezicht houdt op het VRPH dient een inclusief onderwijssysteem in elk geval te voldoen aan vier belangrijke kenmerken. Het gaat hierbij om de ‘vier A’s’: *Availability* (beschikbaarheid): voldoende beschikbaarheid van onderwijsinstellingen en -programma’s van goede kwaliteit; *Accessibility* (toegankelijkheid): het volledige onderwijssysteem is toegankelijk, van infrastructuur, informatie en communicatie, onderwijsmaterialen en -methoden tot financieel; *Acceptability* (aanvaardbaarheid): de verschillende behoeften, culturen, meningen en talen van alle leerlingen worden gerespecteerd; *Adaptability* (flexibiliteit/aanpasbaarheid): het systeem is in staat tegemoet te komen aan de uiteenlopende behoeften van alle leerlingen, onder meer door

6. ‘Voortgangsrapportage 2019 Onbeperkt meedoen!’, Ministerie van Volksgezondheid, Welzijn en Sport, 6 juni 2019.

7. *Kamerstukken II 2013/14*, 33684 (MvT); ‘Eerste evaluatie Jeugdwet’, Den Haag: ZonMw, januari 2018.

8. De overige situaties die aan bod komen, betreffen kinderen die op grond van religieuze of levensbeschouwelijke opvattingen van hun ouders vrijgesteld zijn van de leerplicht, kinderen van ouders die willen dat hun kind thuisonderwijs volgt (en vaak ook vrijgesteld worden van de leerplicht), Roma-kinderen, kinderen van circus- en kermismedewerkers en zeelieden. Zie M.J. Hopman, 2019, p. 125-201.

9. Zie voor een uitgebreide beschrijving van de doelstellingen van onderwijs volgens het VN-Kinderrechtencomité: J.H. de Graaf, ‘De doelstellingen van onderwijs: General Comment No. 1 nader beschouwd’, *JIP* 2018/5.

10. Personen met een handicap zijn personen met langdurige fysieke, mentale, intellectuele of zintuiglijke beperkingen die hen in samenwerking met diverse drempels kunnen beletten volledig, effectief en op voet van gelijkheid met anderen te participeren in de samenleving. Zie VN-Kinderrechtencomité, ‘General Comment no. 9: The rights of children with disabilities’, 2006, UN Document CRC/C/GC/9, par. 7.

11. VN-Kinderrechtencomité, ‘General Comment no. 9: The rights of children with disabilities’, UN Document CRC/C/GC/9, par. 66, 2006.

flexibele curricula en evaluatiemethoden. Het Comité stelt verder dat het recht op inclusief onderwijs *progressief verwezenlijkt* moet worden en dat hierbij verschillende uitgangspunten gelden. In plaats van twee systemen naast elkaar in stand te houden, zoals in Nederland ‘regulier’ en ‘speciaal’ onderwijs, moet het één inclusief onderwijssysteem worden. Wetgeving en middelen die een gesegregeerd systeem in stand houden, zouden dan ook aangepast moeten worden. Wetgeving dient een duidelijke definitie van inclusie en de doelstellingen ervan te bevatten en middelen moeten worden geïnvesteerd in inclusief onderwijs. De vooruitgang van inclusief onderwijs moet daarbij gemonitord worden.<sup>12</sup>

Ook uit artikel 15 van het herziene Europees Sociaal Handvest (ESH) wordt een recht op inclusief onderwijs afgeleid. Dit blijkt uit het oordeel *MDAC tegen België* van het Europees Comité voor Sociale Rechten over het onderwijssysteem in Vlaanderen, zoals gebaseerd op het ‘M-decreet’.<sup>13</sup> Artikel 15 van het ESH bepaalt dat personen met een handicap recht hebben op onafhankelijkheid, sociale integratie en participatie in het leven van de gemeenschap. Het ESH-Comité omschrijft artikel 15 lid 1 ESH in *MDAC tegen België* als een waarborg voor het recht op onderwijs voor personen met een handicap die alle vormen van discriminatie verbiedt. Het Comité vindt in de klacht twee schendingen van artikel 15 lid 1, waaronder het gebrek aan toegang tot een inclusief onderwijssysteem voor kinderen met vooral een verstandelijke beperking. Het Comité oordeelt dat het recht op inclusief onderwijs niet effectief is gewaarborgd in Vlaanderen.<sup>14</sup>

## Van passend onderwijs naar inclusief onderwijs?

De verwezenlijking van het recht op onderwijs van ieder kind en de kans op een zo volledig mogelijke ontplooiing zou dus moeten plaatsvinden in een *inclusief* onderwijssysteem. Dit betekent dat de Staat moet zorgen voor een inclusief systeem waarin kinderen in beginsel samen naar een school in de buurt gaan en daar zorg en ondersteuning op maat ontvangen. Inclusief onderwijs als internationaal juridische verplichting geldt met name op grond van artikel 24 van het VRPH, dat in 2007 werd

ondertekend en in 2016 geratificeerd door Nederland, zonder voorbehoud bij artikel 24. Zoals besproken in de vorige paragraaf vraagt de verwezenlijking van het recht op inclusief onderwijs volgens het toezichthoudende VPRH-Comité om een stapsgewijze transformatie van het systeem van regulier en speciaal onderwijs, naar één inclusief systeem, waarin de kennis en expertise uit het speciaal (specialistisch) onderwijs op een nieuwe manier ingezet worden. Het is in dit licht dan ook opmerkelijk dat met de invoering van de Wet passend onderwijs nooit inclusief onderwijs is beoogd, terwijl er zoals gezegd geen voorbehoud is gemaakt bij artikel 24 van het VRPH. Het is dan ook de vraag hoe het systeem van passend onderwijs zich verhoudt tot het recht op inclusief onderwijs en in hoeverre de regering voldoet aan haar internationale verplichtingen.

Het VN-Kinderrechtencomité publiceert in juni 2016 haar *concluding observations* ten aanzien van de kinderrechtsituatie in Nederland.<sup>15</sup> Het Comité dringt er bij de Nederlandse Staat op aan te zorgen voor voldoende plekken in het regulier onderwijs en voor toegang tot inclusief onderwijs zonder vertragingen. Uit de op 1 juli 2019 gepubliceerde *List of Issues Prior to Reporting* (LOIPR) van het Kinderrechtencollectief, bedoeld voor het VN-Kinderrechtencomité en onderdeel van de inmiddels volgende aanstaande rapportageprocedure, blijkt dat de zorgen van het Comité anno 2019 niet weggenomen zijn. Het Kinderrechtencollectief noemt als belangrijk zorgpunt namelijk dat het onderwijssysteem onvoldoende inclusief is voor kinderen met een beperking.<sup>16</sup> Ook de Kinderombudsman uit in zijn LOIPR zorgen in dit kader. Zo signaleert de Kinderombudsman grote regionale verschillen tussen scholen en samenwerkingsverbanden als het gaat om onderwijsondersteuning. De samenwerkingsverbanden hebben hierin namelijk een grote mate van vrijheid, aldus de Kinderombudsman.<sup>17</sup> Ook het College voor de Rechten van de Mens formuleert in de LOIPR ten aanzien van de onderwijsartikelen uit het IVRK knelpunten over kinderen met beperkingen.<sup>18</sup>

Het College voor de Rechten van de Mens is tevens toezichthouder op de naleving van het VRPH in Nederland en riep in de eerste VRPH-jaarrapportage in 2017 de regering al op een duidelijke definitie van inclusief onderwijs op te nemen in onderwijswetgeving die strookt met de VN-verdragen en inclusief onderwijs te hanteren als uitgangspunt van het onderwijsbeleid. Volgens het College kan geconcludeerd worden dat de

12. VN-Comité inzake de Rechten van Personen met een Handicap Comité, CRPD/C/GC/4, General Comment No. 4, Article 24: Right to Inclusive Education, 2 september 2016; zie hierover ook Defence for Children 2018, *Factsheet: Inclusief onderwijs als kinderrecht*, Leiden: Defence for Children 2018, te raadplegen via [www.defenceforchildren.nl/actueel/publicaties/onderwijs/factsheet-inclusief-onderwijs-als-kinderrecht/](http://www.defenceforchildren.nl/actueel/publicaties/onderwijs/factsheet-inclusief-onderwijs-als-kinderrecht/).

13. Mental Disability Advocacy Center (MDAC) v. Belgium, Complaint No. 109/2014, 29 maart 2018, te raadplegen via <http://hudoc.esc.coe.int/eng/?i=cc-109-2014-dadmissandmerits-en>.

14. Op grond van *MDAC tegen België* kan beargumenteerd worden dat dit ook voor het met België vergelijkbare systeem van passend onderwijs in Nederland geldt. Zie J.A. Schoonheim e.a., *Passend onderwijs langs de lat van het Europees Sociaal Handvest*, Leiden: Defence for Children 2019.

15. VN-Kinderrechtencomité, ‘Concluding observations on the fourth periodic report of the Netherlands’, UN Document CRC/C/NL/CO/4, 2015.

16. Kinderrechtencollectief, ‘Inbreng op de List of Issues Prior to Reporting (LOIPR)’, 1 juli 2019, te raadplegen via [www.kinderrechten.nl/assets/2019/07/Inbreng\\_op\\_LOIPR\\_Kinderrechtencollectief-1.pdf](http://www.kinderrechten.nl/assets/2019/07/Inbreng_op_LOIPR_Kinderrechtencollectief-1.pdf).

17. Kinderombudsman, ‘Rapportage aan het VN-Kinderrechtencomité’, Den Haag: Kinderombudsman 2019.

18. College voor de Rechten van de Mens, ‘Report to the Committee on the Rights of the Child pre-sessional working group for adoption of the list of issues prior to reporting for the Kingdom of The Netherlands’ (5th and 6th report), Utrecht: College voor de Rechten van de Mens 2019.

huidige wetgeving in Nederland niet ontworpen is voor het realiseren van inclusief onderwijs. Het College wijst erop dat het VRPH en het IVRK inclusief, gelijkwaardig en kwalitatief goed onderwijs voor iedereen ten doel stellen. Nederland heeft beide verdragen geratificeerd en zou er alles aan moeten doen om dit doel te realiseren.<sup>19</sup> Ook in de eerste rapportage aan het VN-Comité dat toezicht houdt op het VRPH, twee jaar later, herhaalt het College dat de wetgeving niet is ingericht op het verwezenlijken van inclusief onderwijs. Omdat scholen in het regulier onderwijs niet ingericht zijn op het opvangen van kinderen met een beperking, eindigen deze kinderen regelmatig op scholen voor speciaal onderwijs, aldus het College. Dit zou volgens het College niet noodzakelijk zijn als reguliere scholen ingericht zouden zijn op het bieden van onderwijs aan kinderen mét en zonder beperking.<sup>20</sup>

De Onderwijsraad waarschuwde in 2016 al dat ‘de beleidsinsteek van passend onderwijs’ om de beslissing over de manier waarop een passend aanbod gerealiseerd wordt over te laten aan de samenwerkingsverbanden, niet altijd strookt met verdragen. De raad adviseert dan ook om in de evaluatie van passend onderwijs uitdrukkelijk aandacht te besteden aan de vraag hoe de uitwerking van passend onderwijs in de praktijk zich verhoudt tot de verplichtingen op grond van het VRPH en de Wet gelijke behandeling van mensen met een handicap en chronische ziekte (WGBH-CZ) en daarbij in ogenschouw te nemen dat deze ‘(mogelijk) verstrekkender’ zijn dan waartoe de Wet passend onderwijs verplicht.<sup>21</sup> Volgens onderwijsrecht deskundigen Bierkens en Zoontjens, die in het kader van het onderzoeksprogramma Evaluatie Passend Onderwijs opdracht kregen om de juridische handhaving van de zorgplicht in het passend onderwijs te onderzoeken, staat buiten kijf dat artikel 24 van het VRPH ‘nieuwe, grote uitdagingen’ stelt aan het toekomstige onderwijsbestel, maar dient ook erkend te worden dat het huidige regime van passend onderwijs niet in strijd is met het internationale recht. Artikel 24 VRPH maakt volgens hen duidelijk dat ‘de scheiding tussen regulier en speciaal onderwijs in aparte scholen en instituten op termijn zal moeten worden opgeheven’, maar volgens artikel 4 van het VRPH heeft Nederland nog de tijd om de hierop gerichte (ingrijpende) politiek-bestuurlijke keuzen en beslissingen te maken en te nemen. Met de ratificatie van het VRPH is met andere woorden geen rechtstreekse werking van het verdragsrecht gerealiseerd, aldus de onderzoekers.<sup>22</sup> Eerder stel-

19. College voor de Rechten van de Mens, ‘Rapportage VN-verdrag handicap in Nederland 2017’, Utrecht: College voor de Rechten van de Mens 2017.
20. College voor de Rechten van de Mens, ‘Rapportage aan het Comité voor de rechten van personen met een handicap 2018’, Utrecht: College voor de Rechten van de Mens, december 2018.
21. Onderwijsraad, ‘Advies Passend onderwijs’, Den Haag: Onderwijsraad 5 december 2016, te raadplegen via [www.onderwijsraad.nl/publicaties/adviezen/2016/12/05/passend-onderwijs](http://www.onderwijsraad.nl/publicaties/adviezen/2016/12/05/passend-onderwijs).
22. I.C. Bierkens & P.J.J. Zoontjens 2018, *De zorgplicht in passend onderwijs en de juridische handhaving daarvan*, Amsterdam: Kohnstamm Instituut 2018, p. 9.

den Huisman en Zoontjens al dat artikel 24 VRPH oproept tot een diepgaande discussie, maar dat zij een onmiddellijk en afdwingbaar recht op toegang tot het reguliere onderwijs in deze bepaling niet kunnen lezen.<sup>23</sup>

Onderzoekers Forder en Kruseman beargumenteren dat het Nederlandse onderwijssysteem van passend onderwijs nog ver afstaat van inclusie omdat het een systeem van aparte speciale scholen in stand houdt. De segregatie is volgens hen onderdeel van de onderwijswetten en zelfs van de WGBH-CZ. Kruseman en Forder concluderen dat de maatregelen die in het kader van de Wet passend onderwijs genomen worden om mensen met een handicap toegang tot het regulier onderwijs te verlenen, tekortschieten.<sup>24</sup>

De minister voor Basis- en Voortgezet Onderwijs spreekt in de meest recente voortgangsrapportage passend onderwijs inmiddels wel van ‘steeds meer aandacht voor inclusief onderwijs’ en stelt dat het uitgangspunt ‘regulier waar kan, speciaal waar moet’ niet meer aan ieders verwachtingen lijkt te voldoen. ‘Steeds vaker worden passend en inclusief onderwijs in één adem genoemd, terwijl inclusief onderwijs niet met de wet was beoogd’, wordt door de minister opnieuw expliciet bevestigd.<sup>25</sup> In de voortgangsrapportage over de implementatie van het VRPH wordt duidelijk dat ‘een visie op inclusiever onderwijs’ betrokken zal worden bij de evaluatie van passend onderwijs in 2020.<sup>26</sup> Dit sluit aan bij de terminologie van een brede beweging die vanuit het onderwijsveld op gang is gekomen onder de vlag van het platform ‘Naar inclusiever onderwijs’.<sup>27</sup> In dezelfde periode zegt dezelfde minister voor Basis- en Voortgezet Onderwijs dat wanneer onderwijs in een ‘afzonderlijke school’ voor speciaal onderwijs de beste oplossing is voor een leerling, dit mogelijk moet zijn.<sup>28</sup> Nu hij aan ‘speciaal onderwijs’ ook letterlijk een *afzonderlijke* school verbindt, getuigt dit niet van een visie die overeenstemt met de verplichting om regulier en speciaal onderwijs samen te smelten tot één inclusief systeem. Het belang van het kind, zoals vormgegeven aan de hand van artikel 12 IVRK, ook wel bekend als het recht

23. P.W.A. Huisman & P.J.J. Zoontjens, ‘Leerrechten als structurele grondslag voor wetgeving’, Rotterdam/Tilburg: NCOR 2016, p. 21-22.
24. J.H. Kruseman & C.J. Forder, ‘Mijn, jouw of onze school, het recht op inclusief onderwijs in Nederland getoetst aan het Verdrag inzake de Rechten van Personen met een Handicap; een juridische analyse’, Amsterdam: *In1school* juni 2016.
25. Ministerie van OCW, ‘Dertiende voortgangsrapportage Passend Onderwijs’, 19 juni 2016, te raadplegen via [www.tweedekamer.nl](http://www.tweedekamer.nl).
26. ‘Voortgangsrapportage 2019 Onbeperkt meedoen!’, Ministerie van Volksgezondheid, Welzijn en Sport, 6 juni 2019.
27. Dit platform is een initiatief van VOS/ABB, Vereniging voor openbaar en openbaar toegankelijk onderwijs, Verus, Vereniging voor katholiek en christelijk onderwijs, het Nederlands Centrum voor Onderwijs en Jeugdzorg (NCOJ) en werkt samen met onder meer het Landelijk Expertise Centrum Speciaal Onderwijs (LECSO) en de Sectorraad Praktijkonderwijs (Pro). Zie [www.naarinclusieveronderwijs.nl](http://www.naarinclusieveronderwijs.nl).
28. ‘Reactie op de Enquête ‘Vijf Jaar Passend Onderwijs’ van de Algemene Onderwijsbond’, brief van de minister voor Basis-, Voortgezet Onderwijs en Media, met referentie 9124068, 25 juni 2019, te raadplegen via [www.tweedekamer.nl](http://www.tweedekamer.nl).

op ‘participatie’ van het kind, staat op grond van artikel 3 IVRK inderdaad altijd voorop en als dat – al dan niet tijdelijk – een specialistische *setting* vereist, dan moet dat mogelijk zijn. Ook flexibiliteit of ‘aanpasbaarheid’ is immers een van de kerneigenschappen van een inclusief systeem. Maar het uitgangspunt van het huidige systeem van regulier naast speciaal onderwijs in afzonderlijke scholen buiten het leefgebied van een kind is op grond van het VRPH op termijn niet houdbaar.

## Van leerplicht naar leerrecht?

Een tweede relevante ontwikkeling in het kader van (passend) onderwijs voor leerlingen met een extra ondersteuningsbehoefte ziet op het vraagstuk van maatwerk, de schotten tussen onderwijs en zorg en de omslag van leerplicht naar leerrecht. Bezien vanuit het internationale kinderrechtenskader staat voorop dat (ook) ieder kind met een extra ondersteuningsbehoefte recht heeft op onderwijs en de kans moet krijgen zich zo volledig mogelijk te ontplooien. In schril contrast tot deze kinderrechtelijke verplichtingen staat dan ook het grote aantal ‘thuiszitters’ in Nederland. Voor deze kinderen, onder wie ook kinderen die vanwege hun lichamelijke of psychische beperking op grond van artikel 5a Leerplichtwet vrijgesteld zijn van de leerplicht kunnen worden gerekend, is überhaupt geen plek in het onderwijs. Het VN-Kinderrechtencomité dringt er in 2015 al bij de regering op aan maatregelen te nemen voor de aanpak van de grondoorzaken van schoolverlaters en hen weer een plek te geven in het onderwijssysteem. De Staat moet volgens het Comité meer doen om te voorkomen dat leerlingen met beperkingen of leer- dan wel gedragsproblematiek uitvallen.<sup>29</sup>

Een deel van het thuiszittersprobleem lijkt zijn grondslag te vinden in het gebrek aan maatwerkmogelijkheden en de schotten tussen onderwijs en zorg. In het rapport ‘Mét andere ogen’ wordt ingegaan op diverse belemmeringen in wet- en regelgeving op dit gebied. Probleematisch zijn onder meer de verschillende financieringsstromen en de verschillende, soms conflicterende inspectiekaders die gehanteerd worden, zo blijkt uit het rapport. Gesteld wordt dat het aanpassen van wet- en regelgeving kan bijdragen aan het vereenvoudigen en optimaliseren van de samenwerking.<sup>30</sup> De regering erkent de problematiek op het gebied van ‘interpretatie van wet- en regelgeving en onbedoelde effecten van schotten tussen onderwijs en zorg’ en voert in dit kader diverse maatregelen uit.<sup>31</sup> Ten tijde van het schrijven van dit artikel zijn de uitkomsten daarvan nog niet gepubliceerd.

29. VN-Kinderrechtencomité, ‘Concluding observations on the fourth periodic report of the Netherlands’, UN Document CRC/C/NDL/CO/4, 2015.

30. R. Peeters, e.a., ‘Mét andere ogen’, op verzoek van de Coalitie Onderwijs-Zorg-Jeugd, 23 november 2018.

31. Ministeries van OCW en VWS, brief ‘Onderwijs en Zorg’ met referentie 1403956, 23 november 2018, p. 2.

Mede in het kader van thuiszitters en maatwerk wordt de afgelopen jaren gepleit voor een omslag van leerplicht naar ‘leerrecht’. Het recht op onderwijs is namelijk niet vastgelegd in de Nederlandse wet. Onderwijs wordt geregeld in sector(bekostigings)wetgeving en in de Leerplichtwet. Volgens de Kinderombudsman (2013) is verankering van het leerrecht noodzakelijk om ‘echt passend onderwijs’ tot stand te brengen dat voldoet aan de kinderrechten in het IVRK, te weten het recht van een kind om toegang te hebben tot onderwijs dat is gericht op een zo volledig mogelijke ontplooiing van zijn persoonlijkheid, zijn talenten en geestelijke en lichamelijke vermogens.<sup>32</sup> De Kinderombudsman bepleit ‘allereerst’ een omslag vanuit de centrale overheid en het onderwijsveld in het denken over onderwijs, een omslag van leerplicht naar leerrecht. De nadruk moet hierbij volgens de Kinderombudsman niet liggen op de verstreker van het onderwijs, maar op het perspectief van het kind en wat het kind nodig heeft. Pas hierna dient de vraag te worden gesteld hoe dit mogelijk kan worden gemaakt. Door onderwijs vanuit deze insteek te bezien, kan de flexibiliteit worden gecreëerd waarbinnen maatwerk worden geleverd, zo stelt de Kinderombudsman. Anno juli 2019 is voor de Kinderombudsman nog altijd een groot zorgpunt dat het aantal kinderen dat kortere of langere tijd geen onderwijs krijgt, niet daalt en dat ook het aantal vrijstellingen van de leerplicht niet of nauwelijks daalt.<sup>33</sup>

Het in opdracht van de Tweede Kamer uitgevoerde onderzoek ‘Leerrechten als structurele grondslag voor wetgeving’ (2016) stelt dat in het verdragsrecht het uitgangspunt van vrije toegang als een vanzelfsprekendheid vooropgesteld wordt en beargumenteert dat er spanning is met dit uitgangspunt in het huidige systeem van passend onderwijs. Auteurs Huisman en Zoontjens stellen dat de (besturen van) scholen ‘tot op zekere hoogte eigen belangen’ hebben ‘die niet altijd kunnen worden “gematched” met die van ouders en leerlingen’. Volgens hen ligt daar dan ook een belangrijke bron voor veel actuele problemen van juridische aard en de verwezenlijking van het leerrecht. De onderzoekers zetten in hun rapport drie verschillende modaliteiten uiteen ‘om (onderdelen van) het leerrecht te implementeren of te verankeren in de sectorwetgeving’. Het gaat daarbij om de eerste, meest verstrekkende modaliteit ‘leerrecht en recht op maatwerk radicaal centraal in wet’, de gematigdere tweede variant ‘versterking leerrecht door incorporatie beginselen’ en de minst ingrijpende derde modaliteit ‘complementeren van leerrechten in bestaande kaders’.<sup>34</sup>

32. Kinderombudsman, ‘Van leerplicht naar leerrecht. Adviesrapport over waarborging van het recht op onderwijs naar aanleiding van het onderzoek naar thuiszitters’, Den Haag: Kinderombudsman 16 mei 2013, p. 39.

33. Kinderombudsman, ‘Rapportage aan het VN-Kinderrechtencomité’, 1 juli 2019, te raadplegen via [www.dekinderombudsman.nl/publicaties/rapportage-aan-het-vn-kinderrechtencomite](http://www.dekinderombudsman.nl/publicaties/rapportage-aan-het-vn-kinderrechtencomite).

34. P.W.A. Huisman & P.J.J. Zoontjens, ‘Leerrechten als structurele grondslag voor wetgeving’, Rotterdam/Tilburg: NCOR 2016.

De regering heeft in het regeerakkoord aangegeven te onderzoeken op welke wijze het leerrecht wettelijk vastgelegd kan worden.<sup>35</sup> Ten tijde van het schrijven van dit artikel loopt het onderzoek, dat wordt uitgevoerd door (juridisch) medewerkers van het onderwijsministerie, nog. ‘Hoewel een breder vraagstuk, is dit onderzoek zeer zeker ook verbonden aan passend onderwijs’, geeft de minister voor Basis- en Voortgezet Onderwijs daarbij aan.<sup>36</sup> Dit pleit er vanuit kinderrechtenperspectief dan ook voor dat ook bij de verankering van het leerrecht het internationale kinderrechtenkader voor het recht op (inclusief) onderwijs een centrale positie krijgt.

## Slotbeschouwing

De evaluatie van de Wet passend onderwijs staat voor de deur. Op basis van het voorgaande kan geconcludeerd worden dat het huidige systeem van passend onderwijs op gespannen voet staat met de internationale verplichtingen voor het recht op onderwijs. Zowel het recht op onderwijs in een inclusief onderwijssysteem ex artikel 24 VRPH als überhaupt het recht op onderwijs, of leerrecht, wordt in het systeem van passend onderwijs nog onvoldoende gewaarborgd. Van een beweging van passend onderwijs naar inclusief onderwijs of van leerplicht naar leerrecht is op het niveau van de regering nog onvoldoende sprake. De herhaaldelijke aanbevelingen van het College voor de Rechten van de Mens ten spijt, blijft het omarmen en wettelijk definiëren van de norm van inclusief onderwijs en een visie op de weg naar volledige integratie van regulier en speciaal onderwijs nog altijd uit. Want – hoewel op termijn – het scheiden van regulier en speciaal onderwijs in aparte scholen zal moeten worden opgeheven. Daar zijn ook doorgaans voorzichtige onderwijsrechtgeleerden het over eens. De regering heeft al erkend dat de huidige wetgeving niet ontworpen is voor inclusief onderwijs, nu is dus de vraag hoe de regering het recht op inclusief onderwijs dan wél gaat verwezenlijken. In lijn met de oproep van de Onderwijsraad is het aan de Staat om expliciet de juridische implicaties van het VRPH mee te nemen in de evaluatie passend onderwijs en te verantwoorden hoe passend onderwijs zich daartoe verhoudt. Het is aan de Staat om met de evaluatie van passend onderwijs en de wettelijke verankering van het leerrecht voor de deur nu echt werk te maken van het recht op onderwijs. In dat kader zijn een helder plan met tijdspad en concrete, meetbare doelstellingen voor de stapsgewijze verwezenlijking van inclusief onderwijs en een wettelijke definitie daarvan minimale vereisten.

35. ‘Vertrouwen in de toekomst’, Regeerakkoord 2017-2021, VVD, CDA, D66 en ChristenUnie 10 oktober 2017, p. 9.

36. Ministerie van OCW, ‘Dertiende voortgangsrapportage Passend Onderwijs’, 19 juni 2016, te raadplegen via [www.tweedekamer.nl](http://www.tweedekamer.nl).