

Leiden, 30 november 2021

Reactie op het besluit experiment onderwijszorgarrangementen

Defence for Children¹ verwelkomt het feit dat met onderhavig ontwerp-AMvB beoogd wordt om te onderzoeken of afwijking van specifieke onderdelen van de onderwijswetgeving ervoor kan zorgen dat er beter maatwerk kan worden geboden aan kinderen met een complexe ondersteuningsbehoefte. De mogelijkheid om maatwerk te bieden is volgens ons essentieel voor het realiseren van een inclusief onderwijssysteem. Daarnaast draagt het bij aan het bevorderen van kansengelijkheid.

Bij het experiment dat door middel van dit besluit van start zal gaan, is het van belang dat het internationale kinderrechtenkader voor het recht op (inclusief) onderwijs een centrale positie krijgt. Het huidige onderwijssysteem is niet inclusief en kinderen met een handicap ontvangen niet altijd de ondersteuning waar zij recht op hebben. In sommige gevallen ontvangen zij zelfs überhaupt geen onderwijs. De Nederlandse Staat voldoet daarmee niet aan haar verdragsrechtelijke verplichtingen.

In deze reactie stelt Defence for Children een aantal vragen ten aanzien van de concept Nota van Toelichting bij onderhavig ontwerp-AMvB. De concept Nota van Toelichting is volgens ons op een aantal punten nog onduidelijk en onvolledig. Tevens doen wij een aantal suggesties ten behoeve van een betere verankering van het internationale kinderrechtenkader. Onze reactie richt zich specifiek op de minderjarigen die in aanraking zullen komen met dit experiment. Achtereenvolgend zullen wij ingaan op:

1. Het doel van het besluit;
2. Inclusief onderwijs;
3. Gelijke kansen
4. Rechtswaarborgen;
5. Kinderrechtelijke waarborgen.

Samenvattend vindt Defence for Children dat het ontwerp-AMvB een stap in de goede richting is, maar dat er nog een groot aantal onduidelijkheden en gebreken zijn. Wij zijn van mening dat in de praktijk problemen kunnen ontstaan waar het kind de dupe van wordt als het besluit en de Nota van Toelichting niet nader wordt geconcretiseerd en uitgewerkt. Zo hebben wij onder meer grote zorgen over het waarborgen van de continuïteit van het onderwijs, de zorg en de ontwikkeling van het kind. Daarnaast vragen we aandacht voor enkele aspecten die volgens ons nadere uitwerking behoeven, zoals de verankering van het kinderrechtenkader, de selectiecriteria en de rechtswaarborgen.

¹ Defence for Children is een internationale kinderrechtenorganisatie die opkomt voor de rechten van kinderen. Daadwerkelijke versterking van kinderrechten kan alleen worden gerealiseerd als de rechten van kinderen duidelijk zijn vastgelegd in wet- en regelgeving en er continu toezicht plaatsvindt op de naleving ervan. Defence for Children gebruikt het VN-Kinderrechtenverdrag (hierna: IVRK) en alle daaruit voortvloeiende jurisprudentie en andere internationale verdragen als uitgangspunt om kinderrechten geïmplementeerd te krijgen en naleving te monitoren.

Wij doen in deze reactie diverse aanbevelingen, hopende hiermee de wetgever tijdens dit proces te helpen bij het verder verduidelijken en versterken van onderhavig ontwerp-AMvB. De aanbevelingen staan aan het einde van deze reactie in een overzicht.

1. Het doel van het besluit

Het voorstel heeft tot doel om een regeling te treffen voor een experiment waarbij wettelijke belemmeringen voor onderwijzorgarrangementen worden weggenomen.² Ook wordt er binnen het experiment meer ruimte gegeven aan scholen en samenwerkingsverbanden die samenwerken met de zorg in een onderwijzorgarrangement.³

2. Inclusief onderwijs

Het onderwijs dient volgens het VN-Kinderrechtenverdrag gebaseerd te zijn op gelijke kansen. Daarbij besteedt het Verdrag aandacht aan bijzondere groepen kinderen die belemmeringen ervaren om op dezelfde wijze als hun leeftijdsgenoten van hun rechten te genieten. In artikel 23 VN-Kinderrechtenverdrag wordt speciale aandacht gevraagd voor kinderen met een handicap. In dit artikel is vastgelegd dat kinderen met een handicap recht hebben op daadwerkelijke toegang tot onderwijs. Het VN-Kinderrechtencomité licht artikel 23 VN-Kinderrechtenverdrag toe in *General Comment* nr. 9 en gebruikt daarin uitdrukkelijk het begrip 'inclusief onderwijs'.⁴ Specifiek met betrekking tot het onderwijs in Nederland riep het Comité de Nederlandse regering in 2015 op om te zorgen voor toegang tot inclusief onderwijs zonder vertragingen.⁵

Het verdient aanbeveling om in de Nota van Toelichting bij het conceptvoorstel ook in te gaan op de verdragsrechtelijke verplichtingen die de Nederlandse Staat op grond van artikel 23 VN-Kinderrechtenverdrag heeft om gelijke kansen voor kinderen met een beperking te bevorderen. Daarbij mist Defence for Children een verwijzing naar andere relevante verdragsverplichtingen ten aanzien van inclusief onderwijs, zoals verplichtingen voortvloeiend uit het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM) en het herziene Europees Sociaal Handvest (ESH).

Het bevreemdt Defence for Children dat het begrip 'inclusief onderwijs' niet één keer voorkomt in de concept Nota van Toelichting terwijl er wel wordt verwezen naar artikel 24 VN-Verdrag Handicap. Artikel 24 VN-Verdrag Handicap onderschrijft juist de implementatie van inclusief onderwijs. In artikel 24 VN-Verdrag Handicap is het recht op onderwijs voor kinderen met een handicap neergelegd. Onder personen met een handicap wordt volgens artikel 1 VN-Verdrag Handicap verstaan 'personen met langdurige fysieke, mentale, intellectuele of zintuiglijke beperkingen die hen in wisselwerking met diverse drempels kunnen beletten volledig, effectief en op voet van gelijkheid met anderen te participeren in de samenleving'. Uit artikel 24 VN-Verdrag Handicap volgt dat onderwijs onder meer tot doel moet hebben dat kinderen met een beperking hun mentale en fysieke mogelijkheden optimaal moeten kunnen ontwikkelen.⁶ Ook is vastgelegd

² Besluit van ... houdende voorschriften voor een experiment op het terrein van onderwijzorgarrangementen, met het oog op verbetering van de kwaliteit, toegankelijkheid en doelmatigheid van het onderwijs (Besluit experiment onderwijzorgarrangementen), nota van toelichting, para. 3.1.

³ Besluit van ... houdende voorschriften voor een experiment op het terrein van onderwijzorgarrangementen, met het oog op verbetering van de kwaliteit, toegankelijkheid en doelmatigheid van het onderwijs (Besluit experiment onderwijzorgarrangementen), nota van toelichting, para. 3.1.

⁴ CRC/C/GC/9, General Comment no. 9 (2006), the rights of children with disabilities, 27 February 2007.

⁵ CRC/C/NDL/CO/4, Concluding observations on the fourth periodic report of the Netherlands, 8 juni 2015.

⁶ Art. 24 lid 1 sub b VN-verdrag Handicap.

dat kinderen met een handicap in een inclusief onderwijssysteem de ondersteuning dienen te ontvangen die zij nodig hebben om effectief aan het onderwijs deel te kunnen nemen.⁷

In haar uitspraak *G.L. tegen Italië* gaat het Europees Hof voor de Rechten van de Mens in op het belang van de fundamentele beginselen van universaliteit en non-discriminatie, zoals vastgelegd in verschillende internationale verdragen, bij de uitoefening van het recht op onderwijs. Het Hof benadrukt dat in deze verdragen wordt erkend dat inclusief onderwijs het meest geschikte middel is om deze fundamentele beginselen te waarborgen en om gelijke kansen te bevorderen, met name voor mensen met een handicap.⁸

3. Kansengelijkheid

Het verdient aanbeveling om de wijze waarop onderhavig besluit bij zal dragen aan het vergroten van kansengelijkheid in het onderwijs nader uit te werken. In de concept Nota van Toelichting wordt slechts één keer aan kansengelijkheid gerefereerd. Er wordt aangegeven dat het met het oog op kansengelijkheid van belang is dat de ontwikkeling van de betrokken jongeren plaatsvindt in een veilige, leerzame en professionele omgeving. Defence for Children beaamt dit. Het gaat echter om meer: er dienen ook voldoende financiële middelen beschikbaar te zijn die ten goede komen aan het onderwijs zelf. Immers, het recht op onderwijs dient ook vanuit het onderwijsveld zelf verwezenlijkt te kunnen worden. Daarnaast is het, los van dit specifieke besluit, van belang dat er duidelijke regels in de nationale wet- en regelgeving worden opgenomen zodat kansengelijkheid goed kan worden geborgd in de praktijk.

Selectiecriteria

In de concept Nota van Toelichting wordt gesteld dat de aanvraagprocedure en de selectiecriteria nader zullen worden uitgewerkt in een ministeriële regeling.⁹ Defence for Children wil een aantal punten onder de aandacht brengen waarmee rekening moet worden gehouden bij deze nadere uitwerking.

Defence for Children maakt zich, mede vanuit het oogpunt van kansengelijkheid, zorgen over de selectiecriteria van het experiment. In de concept Nota van Toelichting wordt de indruk gewekt dat het experiment alleen toegankelijk zal zijn voor de kinderen met de minst heftige problematiek nu wordt aangegeven dat er bij de selectie zal worden getoetst of er voldoende waarborgen zijn voor de onderwijs- en zorgkwaliteit.¹⁰ Doel hiervan is om ervoor te zorgen dat de risico's voor jongeren zo minimaal mogelijk zijn.¹¹ Defence for Children benadrukt dat het experiment in principe voor ieder kind met een ondersteuningsbehoefte toegankelijk moet zijn.

Een andere vraag die opkomt bij het lezen van de concept Nota van Toelichting is hoe kinderen met een vrijstelling op grond van artikel 5 onder a Leerplichtwet 1969 (Lpw) en kinderen bij wie

⁷ Art. 24 lid 2 sub d VN-verdrag Handicap.

⁸ EHRM 10 september 2020, nr. 59751/15 (*G.L. tegen Italië*), para. 53.

⁹ Besluit van ... houdende voorschriften voor een experiment op het terrein van onderwijszorgarrangementen, met het oog op verbetering van de kwaliteit, toegankelijkheid en doelmatigheid van het onderwijs (Besluit experiment onderwijszorgarrangementen), nota van toelichting, para. 5.1.

¹⁰ Besluit van ... houdende voorschriften voor een experiment op het terrein van onderwijszorgarrangementen, met het oog op verbetering van de kwaliteit, toegankelijkheid en doelmatigheid van het onderwijs (Besluit experiment onderwijszorgarrangementen), nota van toelichting, para. 5.1.

¹¹ Besluit van ... houdende voorschriften voor een experiment op het terrein van onderwijszorgarrangementen, met het oog op verbetering van de kwaliteit, toegankelijkheid en doelmatigheid van het onderwijs (Besluit experiment onderwijszorgarrangementen), nota van toelichting, para. 5.1.

sprake is van absoluut verzuim in beeld komen en hoe de mogelijkheid om deel te nemen bij hen onder de aandacht zal worden gebracht. Worden al deze kinderen in principe benaderd over de mogelijkheid om deel te nemen aan het experiment of vindt er een voorselectie plaats en zo ja, op basis van welke criteria? Het verdient aanbeveling om dit nader uit te werken in de Nota van Toelichting.

Naast bovenstaande is het onduidelijk hoeveel kinderen daadwerkelijk kunnen profiteren van het experiment. In de concept Nota van Toelichting wordt aangegeven dat 8.000 tot 10.000 jongeren in vijf jaar tijd hebben kunnen deelnemen aan het experiment.¹² Defence for Children vraagt zich af hoe realistisch dit is gezien de selectiecriteria en het feit dat scholen zich moeten aanmelden voor deelname aan het experiment waardoor het afhankelijk is van de school of een kind wel of niet mee kan doen.

Doelgroep

Voor deelname aan het experiment is het van belang dat een kind zich zou kunnen ontwikkelen en leerbaar is.¹³ In de concept Nota van Toelichting wordt gesteld dat er, binnen de groep kinderen die is vrijgesteld van de leerplicht op grond van artikel 5 onder a Lpw, kinderen zijn die niet leerbaar of ontwikkelbaar zijn. De vraag is wanneer hiervan sprake is en hoe en door wie dit wordt bepaald. Defence for Children wijst op het feit dat de vraag of een kind zich kan ontwikkelen momenteel niet betrokken wordt bij de beslissing om een vrijstelling op grond van artikel 5 onder a Lpw te verlenen. Immers, veel kinderen zijn (ongewenst) vrijgesteld van de leerplicht omdat zij vanwege lichamelijke of psychische gronden niet in staat zijn onderwijs te volgen in het huidige onderwijssysteem. Deze kinderen zitten thuis, terwijl zij in veel gevallen juist wél in staat zouden zijn om zich te ontwikkelen wanneer zij de nodige ondersteuning zouden krijgen.

Tevens is het onduidelijk hoe ervoor gezorgd gaat worden dat de verschillende doelgroepen evenredig worden gerepresenteerd. Volgens de concept Nota van Toelichting kunnen de kinderen die in de doelgroep van dit experiment vallen worden opgedeeld in de volgende categorieën: kinderen die ingeschreven staan op school, kinderen die absoluut verzuimen en kinderen die een vrijstelling van de leerplicht hebben op grond van artikel 5, onder a Lpw.¹⁴ Het lijkt alsof het bevoegd gezag nu de volledige vrijheid heeft om zelf – door dit vast te leggen in het benodigde projectplan - te bepalen wie de doelgroep van het onderwijszorgarrangement zal zijn: vrijgestelde kinderen, kinderen die absoluut verzuimen *of* thuiszitters.¹⁵ Wat als vrijwel alle deelnemende scholen zullen kiezen voor kinderen die absoluut verzuimen? Hoe worden de kinderen uit de andere categorieën dan betrokken bij het experiment?

¹² Besluit van ... houdende voorschriften voor een experiment op het terrein van onderwijszorgarrangementen, met het oog op verbetering van de kwaliteit, toegankelijkheid en doelmatigheid van het onderwijs (Besluit experiment onderwijszorgarrangementen), nota van toelichting, para. 5.6

¹³ Besluit van ... houdende voorschriften voor een experiment op het terrein van onderwijszorgarrangementen, met het oog op verbetering van de kwaliteit, toegankelijkheid en doelmatigheid van het onderwijs (Besluit experiment onderwijszorgarrangementen), nota van toelichting, para. 4.2

¹⁴ Besluit van ... houdende voorschriften voor een experiment op het terrein van onderwijszorgarrangementen, met het oog op verbetering van de kwaliteit, toegankelijkheid en doelmatigheid van het onderwijs (Besluit experiment onderwijszorgarrangementen), nota van toelichting, para. 4.2.

¹⁵ Besluit van ... houdende voorschriften voor een experiment op het terrein van onderwijszorgarrangementen, met het oog op verbetering van de kwaliteit, toegankelijkheid en doelmatigheid van het onderwijs (Besluit experiment onderwijszorgarrangementen), nota van toelichting, para. 5.3.

Maatwerk

In de concept Nota van Toelichting wordt aangegeven dat een onderwijszorgarrangement veelal plaatsvindt op een andere locatie dan de school.¹⁶ Defence for Children benadrukt dat dit nooit het uitgangspunt mag zijn. Er dient eerst onderzocht te worden of het benodigde maatwerk op een reguliere school kan worden geboden. Op grond van internationale verdragsverplichtingen heeft ieder kind recht op onderwijs in een inclusief onderwijssysteem.

In de concept Nota van Toelichting wordt gesteld dat er diverse oorzaken zijn waardoor het speciaal onderwijs onvoldoende kan inspelen op de behoeften en noden van de doelgroep.¹⁷ Echter, dit geldt ook voor het regulier onderwijs. Het is belangrijk om dit te benoemen in de Nota van Toelichting.

4. Rechtswaarborgen

Defence for Children is bezorgd over de tijdelijkheid van dit experiment en de gevolgen die dit heeft voor de betrokken kinderen nu het ontbreekt aan belangrijke rechtswaarborgen. Het verdient aanbeveling om de rechtswaarborgen uitdrukkelijk op te nemen in het voorstel.

Zorgplicht

Uit het ontwerp-AMvB en Nota van Toelichting volgt dat de zorgplicht vervalt voor kinderen die op grond van artikel 5 onder a Lpw zijn vrijgesteld van onderwijs en die ten behoeve van het experiment worden ingeschreven op een school.¹⁸ Ook staat hierin dat deze afwijking niet primair in het belang van het kind is, maar in het belang van de school.¹⁹ Het belang van het kind dient echter bij iedere beslissing die wordt genomen, voorop te staan. Het VN-Kinderrechtencomité benadrukt in *General Comment* nr. 14 dat slechts in uitzonderlijke situaties een ander belang dan het belang van het kind meer gewicht in de schaal mag leggen. Dit dient dan uitdrukkelijk te worden gemotiveerd.²⁰ Het verdient aanbeveling om een heldere belangenafweging op te nemen in de Nota van Toelichting ten aanzien van het besluit om de zorgplicht te laten vervallen voor kinderen die zijn vrijgesteld van de Leerplichtwet op grond van artikel 5 onder a Lpw. In de concept Nota van Toelichting wordt nu niet inzichtelijk gemaakt hoe het belang van het kind is meegewogen bij deze beslissing. Dat de zorgplicht voor deze groep kinderen ontbreekt kan zeer schadelijke gevolgen voor hun ontwikkeling hebben als het experiment stopt en kinderen juist baat hebben bij het experiment. Het voorstel gaat niet in op de wijze waarop het recht op onderwijs en het recht op ontwikkeling voor deze kinderen wordt gewaarborgd mocht het experiment stoppen en niet tot een wetwijziging leiden. Ook is het onduidelijk of de zorgplicht wel gaat gelden voor kinderen met een vrijstelling die worden ingeschreven en zullen deelnemen aan een onderwijszorgarrangement wanneer er een wetwijziging komt.

¹⁶ Besluit van ... houdende voorschriften voor een experiment op het terrein van onderwijszorgarrangementen, met het oog op verbetering van de kwaliteit, toegankelijkheid en doelmatigheid van het onderwijs (Besluit experiment onderwijszorgarrangementen), nota van toelichting, para. 4.3.

¹⁷ Besluit van ... houdende voorschriften voor een experiment op het terrein van onderwijszorgarrangementen, met het oog op verbetering van de kwaliteit, toegankelijkheid en doelmatigheid van het onderwijs (Besluit experiment onderwijszorgarrangementen), nota van toelichting, para. 4.3.

¹⁸ Artikel 3 lid 2 Besluit experiment onderwijszorgarrangementen en Nota van Toelichting p. 18, 19 en 24.

¹⁹ Besluit van ... houdende voorschriften voor een experiment op het terrein van onderwijszorgarrangementen, met het oog op verbetering van de kwaliteit, toegankelijkheid en doelmatigheid van het onderwijs (Besluit experiment onderwijszorgarrangementen), nota van toelichting, p. 24.

²⁰ UN Document CRC/C/GC/14, par. 97.

Onderwijszorgcontinuüm

Uit de concept Nota van Toelichting volgt dat op basis van de uitkomsten van het experiment kan worden besloten om de wet- en regelgeving te wijzigen.²¹ Het is Defence for Children niet duidelijk wat de criteria of voorwaarden zijn voor het al dan niet wijzigen van de wetgeving. Het verdient aanbeveling om hier transparant over te zijn en de criteria uitdrukkelijk op te nemen in de concept Nota van Toelichting.

Het uitgangspunt van het experiment is bijdragen aan een onderwijszorgcontinuüm.²² Een van de doelen is dat wordt voorkomen dat kinderen verzuimen, uitvallen of thuis komen te zitten.²³ Het is echter onduidelijk hoe dit in stand zal worden gehouden na afloop van het experiment wanneer scholen zich weer aan de geldende onderwijswetgeving moeten houden. Zo wordt bijvoorbeeld aangegeven dat het experiment in principe maximaal vijf jaar duurt. Mocht het experiment succesvol blijken, dan kan na het derde experimentjaar al worden gestart met het voorbereiden van de aanpassingen van de wetgeving. Een dergelijke wijziging zal echter enige jaren kunnen duren. Vervolgens wordt aangegeven dat het mogelijk is om de experimenteerperiode met ten hoogste één jaar te verlengen als blijkt dat het aanpassen van de wetgeving meer tijd in beslag neemt, waardoor het gehele experiment in totaal zes jaar zou kunnen duren.²⁴ Defence for Children benadrukt dat er met de huidige constructie geen ruimte is om het experiment langer te laten duren dan zes jaar. Hierdoor kan er een situatie ontstaan waarin er weliswaar wordt gewerkt aan aanpassing van de wetgeving, maar waarin kinderen die baat hebben bij het experiment alsnog in een gat vallen omdat het experiment is afgelopen en er tegelijkertijd nog geen aangepaste wetgeving is.

De ontwikkeling van deze kinderen en hun recht op onderwijs dreigt in zo'n geval in gevaar te komen als scholen tijdens de periode van het aanpassen van de wetgeving, niet meer mogen afwijken van de dan nog geldende onderwijswetgeving. De vraag rijst of de wetgever heeft nagedacht over een oplossing voor deze situatie. Wordt er bijvoorbeeld een overbruggingsregeling ingevoerd?

Ook volgt uit de tekst van de concept Nota van Toelichting dat kinderen op elk moment kunnen in- en uitstromen in de onderwijszorgarrangementen.²⁵ Dit roept een aantal vragen op. Zo is het onduidelijk wie kan bepalen dat een kind uitstroomt. Kan bijvoorbeeld het schoolbestuur deze beslissing nemen tegen de wens van de ouders en het kind in? Ook is niet duidelijk hoe de

²¹ Besluit van ... houdende voorschriften voor een experiment op het terrein van onderwijszorgarrangementen, met het oog op verbetering van de kwaliteit, toegankelijkheid en doelmatigheid van het onderwijs (Besluit experiment onderwijszorgarrangementen), nota van toelichting, p. 8.

²² Besluit van ... houdende voorschriften voor een experiment op het terrein van onderwijszorgarrangementen, met het oog op verbetering van de kwaliteit, toegankelijkheid en doelmatigheid van het onderwijs (Besluit experiment onderwijszorgarrangementen), nota van toelichting, p. 8.

²³ Besluit van ... houdende voorschriften voor een experiment op het terrein van onderwijszorgarrangementen, met het oog op verbetering van de kwaliteit, toegankelijkheid en doelmatigheid van het onderwijs (Besluit experiment onderwijszorgarrangementen), nota van toelichting, p. 9.

²⁴ Besluit van ... houdende voorschriften voor een experiment op het terrein van onderwijszorgarrangementen, met het oog op verbetering van de kwaliteit, toegankelijkheid en doelmatigheid van het onderwijs (Besluit experiment onderwijszorgarrangementen), nota van toelichting, par. 6.

²⁵ Besluit van ... houdende voorschriften voor een experiment op het terrein van onderwijszorgarrangementen, met het oog op verbetering van de kwaliteit, toegankelijkheid en doelmatigheid van het onderwijs (Besluit experiment onderwijszorgarrangementen), nota van toelichting, p. 19.

continuïteit van het onderwijs, de zorg en de ontwikkeling wordt gewaarborgd bij in- en uitstroming gedurende elk moment.

Betrokkenheid kinderen en ouders²⁶

De wijze waarop kinderen en ouders bij beslissingen in dit experiment worden betrokken is minimaal. In de concept Nota van Toelichting staat dat de ouders of de verzorgers van het kind inspraak hebben op het ontwikkelingsperspectief en dat het kind zelf zijn mening kan geven.²⁷ Het is echter niet duidelijk in hoeverre de mening van de ouders en het kind zelf wordt meegenomen in de besluitvorming.²⁸ Het verdient aanbeveling om dit nader uit te werken in de Nota van Toelichting. Daarbij benadrukt Defence for Children dat het niet voldoende is om het kind enkel zijn of haar mening te laten uiten over het ontwikkelingsperspectief. Een kind moet ook worden geïnformeerd zodat hij of zij een mening kan vormen. Dit betekent dat het kind op zijn of haar niveau aangepaste informatie dient te krijgen zodat hij of zij daadwerkelijk in staat wordt gesteld een eigen, geïnformeerde mening te vormen. Aan de mening van het kind dient vervolgens altijd passend belang te worden gehecht, rekening houdend met de leeftijd en ontwikkeling van het kind. De leeftijd van het kind is daarbij niet per se leidend, er moet altijd gekeken worden naar de fysieke, emotionele, cognitieve en sociale ontwikkeling van het kind. Tot slot moet het kind altijd worden geïnformeerd over welk besluit er is genomen en op welke wijze zijn of haar mening invloed heeft gehad op de besluitvorming.

Rechtsbescherming

Opvallend en zorgelijk is dat de concept Nota van Toelichting in zijn geheel niet ingaat op de rechtsbescherming van kinderen en ouders. In het voorstel dient te worden opgenomen welke stappen kinderen en ouders kunnen nemen wanneer zij het niet eens zijn met een bepaalde beslissing en hoe scholen ter verantwoording kunnen worden geroepen wanneer dat nodig is. Gedacht kan worden aan situaties waarin een kind mee wil doen aan het experiment maar daar niet voor in aanmerking komt. Ook kunnen er situaties ontstaan waarin er sprake is van een meningsverschil over de invulling van het onderwijszorgarrangement of waarin het kind en zijn ouders het niet eens zijn met het vervolg of de beëindiging van het experiment. Welke stappen kunnen de ouders en het kind bijvoorbeeld nemen wanneer een kind met een vrijstelling op grond van artikel 5 onder a Lpw is ingeschreven op een school, maar het experiment stopt? Een overleg tussen het schoolbestuur en de ouders over de gevolgen is volgens Defence for Children onvoldoende om het recht op onderwijs en ontwikkeling te kunnen waarborgen. Ook is niet duidelijk wat kinderen en hun ouders kunnen doen als zij zich onvoldoende voelen gehoord. Een vraag is ook of geschillen die naar aanleiding van het experiment ontstaan, kunnen worden voorgelegd aan de Geschillencommissie passend onderwijs. Het verdient aanbeveling om hier duidelijkheid over te verschaffen in de Nota van Toelichting.

²⁶ Waar over ouders wordt gesproken worden ook de verzorgers van het kind bedoeld.

²⁷ Besluit van ... houdende voorschriften voor een experiment op het terrein van onderwijszorgarrangementen, met het oog op verbetering van de kwaliteit, toegankelijkheid en doelmatigheid van het onderwijs (Besluit experiment onderwijszorgarrangementen), nota van toelichting, p. 14.

²⁸ Overigens wordt op pagina 14 verwezen naar paragraaf 2.4, maar dit moet waarschijnlijk paragraaf 5.4 zijn over het ontwikkelingsperspectief.

5. Kinderrechtelijke waarborgen

Defence for Children vindt het opvallend dat in onderhavig concept slechts twee keer naar het VN-Kinderrechtenverdrag wordt verwezen.²⁹ Daarbij is het VN-Kinderrechtenverdrag überhaupt niet meegenomen in het bij dit besluit horende Integraal Afwegingskader voor beleid en regelgeving (IAK). Het IAK bevat normen waaraan goed beleid of goede regelgeving dient te voldoen. Hiertoe behoren ook de normen die zijn opgenomen in internationale verdragen zoals het VN-Kinderrechtenverdrag en het VN-Verdrag Handicap die de Nederlandse Staat heeft geratificeerd.

Wij wijzen op het feit dat de rechtspositie van kinderen niet is verankerd in onderhavig voorstel en in het daarbij horende afwegingskader. Er wordt onvoldoende aandacht besteed aan de rechten en de belangen van het kind. Kinderen zijn zelfstandig drager van het recht op onderwijs. Het voorstel en de toelichting hierop gaan niet uitdrukkelijk in op de rechten van kinderen en de rechtswaarborgen die hieruit voortvloeien.

Wanneer het gaat om het bieden van maatwerk en het bevorderen van kansengelijkheid zijn met name artikel 2 VN-Kinderrechtenverdrag (non-discriminatie), artikel 3 VN-Kinderrechtenverdrag (belang van het kind) artikel 6 VN-Kinderrechtenverdrag (recht op ontwikkeling), artikel 12 VN-Kinderrechtenverdrag (recht om gehoord te worden), artikel 23 VN-Kinderrechtenverdrag (kind met handicap), artikel 24 VN-Kinderrechtenverdrag (recht op gezondheid) en artikel 28 en 29 VN-Kinderrechtenverdrag (het recht op onderwijs en op onderwijs van goede kwaliteit) van belang.

Belang van het kind

Centraal in het VN-Kinderrechtenverdrag staat het belang van het kind. In artikel 3 VN-Kinderrechtenverdrag is vastgelegd dat de belangen van het kind een eerste overweging moeten zijn als er een beslissing wordt genomen die het kind aangaat. Om vast te stellen wat in de concrete situatie in het belang van het kind is, moet in de eerste plaats worden gekeken naar de overige rechten die worden genoemd in het VN-Kinderrechtenverdrag.

Defence for Children vindt het opvallend dat het belang van het kind slechts enkele keren wordt genoemd in de concept Nota van Toelichting en niet nader wordt geconcretiseerd. De vraag is in hoeverre het belang van het kind wordt gediend met het onderhavig voorstel. Dit dient nader te worden geconcretiseerd. In het voorstel dient te worden verankerd dat bij de beslissing rondom deelname aan het experiment en het vervolg hiervan, de belangen van het kind een eerste overweging dienen te zijn. Dit betekent onder andere dat bij iedere beslissing beschreven moet worden hoe de belangen van het kind zijn onderzocht en beoordeeld en welk gewicht eraan is toegekend bij het nemen van het besluit.³⁰

Recht op ontwikkeling

In artikel 6 VN-Kinderrechtenverdrag is het recht op leven en ontwikkeling van een kind vastgelegd. De overheid is op grond van dit artikel verplicht om het recht op leven en ontwikkeling van het kind in de ruimst mogelijke mate te waarborgen. Het VN-Kinderrechtencomité stelt in *General Comment* nr. 5 dat het van de overheid verwacht dat zij de term ontwikkeling in de meeste ruime mate interpreteren en zien als een holistisch concept, waarbij de psychische, mentale,

²⁹ In de concept Nota van Toelichting wordt naar artikel 12 IVRK en naar de artikelen 28 en 29 IVRK verwezen.

³⁰ CRC/C/GC/14, General Comment no. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1), 29 May 2013, para. 14 sub b.

spirituele, morele, psychologische en sociale ontwikkeling van het kind betrokken worden.³¹ In onderhavig voorstel dient te worden gespecificeerd hoe dit recht wordt gewaarborgd, met name wanneer het experiment eindigt en niet tot een wetswijziging leidt.

Recht om te worden gehoord

Ieder kind heeft volgens artikel 12 VN-Kinderrechtenverdrag het recht om zijn mening te geven over alle zaken die hem aangaan. Onderwijs valt hier ook onder. Aan de mening van het kind dient passend belang te worden gehecht die in overeenstemming is met de leeftijd en de rijpheid van het kind. Voor kinderen met een beperking is het recht om hun mening te geven nadrukkelijk in artikel 7 lid 3 VN-Verdrag Handicap neergelegd. Als uitgangspunt geldt dat ieder kind in staat is zijn mening te uiten.

Uit de concept Nota van Toelichting volgt niet in hoeverre rekening wordt gehouden met de mening van het kind. Het is niet duidelijk of het kind bij elke beslissing in de gelegenheid wordt gesteld om zijn mening te geven en hoe zijn mening inzichtelijk wordt gemaakt. Ook wordt niet ingegaan op de vraag of een kind de mogelijkheid heeft om te klagen over beslissingen die in het kader van het experiment worden genomen en de gevolgen die dit heeft. Daarnaast dient duidelijker vastgelegd te worden op welke manier kinderen zelf initiatief kunnen nemen om hun mening te uiten.

Defence for Children is van mening dat het nodig is om het recht om gehoord te worden uitdrukkelijk te borgen in het besluit en de toelichting daarop. Het verdient aanbeveling om daarbij de vijf stappen voor betekenisvolle participatie, die het VN-Kinderrechtencomité heeft opgesteld, als uitgangspunt te nemen.³² In het kort gaat het om de volgende stappen:

- Voldoende toegang tot begrijpelijke informatie;
- Worden gehoord;
- Serieus worden genomen;
- Terugkoppeling over de beslissing die is genomen;
- De mogelijkheid om te klagen over de beslissing.

De vijf stappen voor betekenisvolle participatie dienen in het voorstel verankerd te worden.

Kinderen met een handicap

Het onderwijs dient volgens het VN-Kinderrechtenverdrag te zijn gebaseerd op gelijke kansen. Daarbij wordt specifiek aandacht besteed aan bijzondere groepen kinderen die belemmeringen ervaren om op dezelfde wijze als hun leeftijdsgenoten van hun rechten te genieten. In artikel 23 VN-Kinderrechtenverdrag wordt speciale aandacht gevraagd voor kinderen met handicap. In dit artikel is vastgelegd dat kinderen met een handicap recht hebben op daadwerkelijke toegang tot onderwijs. De toegankelijkheid van het onderwijs wordt door middel van onderhavig ontwerp-AMvB verbeterd.

Echter, het Comité licht artikel 23 VN-Kinderrechtenverdrag toe in General Comment nr. 9 en gebruikt daarin uitdrukkelijk het begrip 'inclusief onderwijs'.³³ Specifiek met betrekking tot het

³¹ Par. 12, UN Document CRC/GC/5.

³² CRC/C/GC/12, General Comment no. 12 (2009), the right of the child to be heard, 20 July 2009, paras. 40 t/m 47.

³³ CRC/C/GC/9, General Comment no. 9 (2006), the rights of children with disabilities, 27 February 2007.

onderwijs in Nederland riep het Comité de Nederlandse regering in 2015 op om te zorgen voor toegang tot inclusief onderwijs zonder vertragingen.³⁴ Zoals eerder aangegeven is het huidige onderwijssysteem niet inclusief en ontvangen kinderen met een handicap niet altijd de ondersteuning die zij nodig hebben. Het verdient daarom aanbeveling om in de Nota van Toelichting bij dit besluit ook in te gaan op de verdragsrechtelijke verplichtingen die de Nederlandse Staat op grond van artikel 24 VN-Verdrag Handicap en artikel 23 VN-Kinderrechtenverdrag heeft om een inclusief onderwijssysteem te realiseren. Daarnaast dient in artikel 10 van de ontwerp-AMvB over de inschrijving uitdrukkelijk te worden opgenomen dat kinderen daadwerkelijk toegang krijgen tot het onderwijs

Recht op gezondheid

Het recht op ontwikkeling uit artikel 6 VN-Kinderrechtenverdrag is onlosmakelijk verbonden met het recht op gezondheid uit artikel 24 VN-Kinderrechtenverdrag. Uit dit artikel volgt dat ieder kind recht heeft op de grootst mogelijk mate van gezondheid. Artikel 24 VN-Kinderrechtenverdrag heeft een brede reikwijdte en vormt een basisvoorziening voor kinderen. Ook het recht op herstel van de gezondheid valt uit dit artikel af te leiden.³⁵

Het recht op genot van het hoogst haalbare niveau van gezondheid voor kinderen met een beperking is specifiek in artikel 25 VN-verdrag Handicap neergelegd.³⁶ De overheid is verplicht om alle passende maatregelen te nemen om personen met een beperking de toegang te waarborgen tot diensten op het gebied van gezondheidszorg die personen met een beperking in het bijzonder vanwege hun beperking behoeven. Hieronder worden ook diensten verstaan die het ontstaan van nieuwe beperkingen verkleinen en voorkomen.³⁷ Het VPRH-Comité merkt in *General Comment* nr. 4 op dat het recht op de grootst mogelijke mate van gezondheid voor kinderen met een beperking nauw verbonden is met het recht op onderwijs. Wanneer het ontbreekt aan passende gezondheidszorg, wordt de mogelijkheid om deel te nemen aan onderwijs en effectief te leren ernstig belemmerd.³⁸

Daarnaast dient overheid de gezondheidsdiensten zo dicht mogelijk bij de eigen gemeenschap van mensen aan te bieden.³⁹ Het VN-Kinderrechtencomité stelt in *General Comment* nr. 15 dat het aanbieden van gezondheidszorg op scholen een uitermate geschikte mogelijkheid is om de gezondheid van kinderen te bevorderen.⁴⁰ Het verdient aanbeveling om in het voorstel op te nemen dat een onderwijszorgarrangement bij voorkeur zo wordt ingezet in plaats van op een andere locatie.

6. Andere relevante verdragen

Het ESH dateert uit 1961 en is de tegenhanger van het EVRM op het gebied van sociale en economische rechten. Het Europees Comité voor Sociale Rechten ziet op de naleving van het ESH. Artikel 17 ESH vereist dat de Staten, teneinde de doeltreffende uitoefening te waarborgen van het

³⁴ CRC/C/NDL/CO/4, Concluding observations on the fourth periodic report of the Netherlands, 8 juni 2015.

³⁵ M. Blaak e.a. (red.), *Handboek Internationaal Jeugdrecht*, Leiden: Defence for Children 2012, p. 384.

³⁶ Zie ook VN-Kinderrechtencomité, 'General Comment no. 4: Adolescent Health and Development in the Context of the Convention on the Rights of the Child', UN Doc CRC/C/GC/9, par. 31.

³⁷ Art. 25 sub b VN-verdrag Handicap.

³⁸ VN-Comité voor de rechten van personen met een handicap, 'General Comment no. 4: Article 24: The Right to inclusive education', UN Doc CRPD/C/GC/4, par. 54.

³⁹ Art. 25 sub c VN-verdrag Handicap.

⁴⁰ UN Doc CRC/C/GC/15, par. 36.

recht van kinderen op te groeien in een omgeving die de volledige ontwikkeling van hun persoonlijkheid en van hun fysieke en geestelijke capaciteiten bevordert, alle passende en noodzakelijke maatregelen nemen om te waarborgen dat kinderen beschikken over de verzorging, de ondersteuning, het onderwijs en de opleiding die zij nodig hebben (waaronder kosteloos primair en secundair onderwijs).⁴¹

Tot slot

Defence for Children is voorstander om middels een experiment te kijken hoe er beter maatwerk kan worden geboden en hoe schotten tussen onderwijs en zorg kunnen worden opgeheven. Hoewel met onderhavig voorstel een stap in de goede richting wordt gezet, dient er meer te gebeuren om inclusief onderwijs daadwerkelijk te realiseren. Er dient niet alleen naar de toegang tot het onderwijs te worden gekeken en naar de mogelijkheden om beter maatwerk te bieden aan kinderen met een complexe ondersteuningsbehoefte, maar naar het onderwijssysteem als geheel. Defence for Children adviseert tevens om de rechten en de belangen van kinderen uitdrukkelijk in het voorstel vast te leggen. Daarbij wijzen wij de wetgever ook naar het vooronderzoek dat wij samen met het Nederlands Centrum Onderwijs en Jeugdzorg (NCOJ) hebben uitgevoerd naar de samenwerking tussen het onderwijs en de jeugd-GGZ.⁴² In ons vooronderzoek worden diverse aanbevelingen gedaan om de samenhang tussen het onderwijs en de jeugd-GGZ te verbeteren.

Defence for Children doet de volgende aanbevelingen aan de wetgever ten behoeve van het (verder uitwerken van) onderhavig ontwerp-AMvB:

- Zorg dat het voorstel bijdraagt aan een progressieve realisatie van inclusief onderwijs;
- Stel voldoende financiële middelen beschikbaar voor de realisatie van inclusief onderwijs;
- Verwijs niet alleen naar artikel 24 VN-Verdrag Handicap, maar ook naar andere relevante verdragen, zoals het EVRM en het herziene ESH;
- Verduidelijk welke rechtswaarborgen er voor ouders en kinderen zijn en neem deze expliciet op in het besluit en de Nota van Toelichting;
- Zorg voor een betere verankering van de rechtspositie van kinderen en ouders in onderhavig ontwerp-AMvB;
- Neem duidelijke criteria op voor het al dan niet wijzigen van de onderwijswetgeving en werk deze nader uit;
- Zorg ervoor dat in principe ieder kind met een ondersteuningsbehoefte zich aan kan melden voor deelname aan dit experiment.

Hoogachtend,

Namens Defence for Children,

mr. drs. J.A. Walst

mr. C.D. Roso

⁴¹ Zie ook: Fundamental Rights Agency, 'Handboek over het Europese Recht inzake de rechten van het kind', Bureau van de Europese Unie voor de grondrechten en Raad van Europa, 2015. Te raadplegen via:

https://www.echr.coe.int/Documents/Handbook_rights_child_NLD.pdf.

⁴² Defence for Children en het Nederlands Centrum Onderwijs en Jeugdzorg, 'Jeugd-geestelijke gezondheidszorg en het onderwijs: samenvatting vooronderzoek internationale verplichtingen, Nederlandse wet- en regelgeving en de huidige samenwerking in de uitvoeringspraktijk, 2021, te raadplegen via:

https://www.defenceforchildren.nl/media/5405/vooronderzoek-jeugd-ggz-en-onderwijs_a4_single.pdf