

ADVIES

**over het voorstel houdende wijziging van de Leerplichtwet
1969, de Leerplichtwet BES en enige andere
onderwijswetten in verband met het aanscherpen van de
procedure voor vrijstelling op lichamelijke of psychische
gronden**

Inhoud

1. Inleiding	3
2. Het recht op onderwijs in het VN-verdrag handicap	4
3. Aandachtspunten	5
a. Vrijstellingsprocedure in relatie tot het VN-verdrag handicap	5
b. Het onderwijskundig perspectief	6
c. De duur van een vrijstelling	7
4. Ter afsluiting	8

1. Inleiding

Op 1 september 2020 is het wetsvoorstel tot wijziging van de Leerplichtwet 1969 (hierna Leerplichtwet), de Leerplichtwet BES en enige andere onderwijswetten in verband met het aanscherpen van de procedure voor vrijstelling op lichamelijke of psychische gronden (hierna wetsvoorstel) in consultatie gegaan.¹ Graag maakt het College voor de Rechten van de Mens (hierna het College) van de mogelijkheid gebruik om te reageren op dit wetsvoorstel.

Op grond van artikel 5, tweede lid, Wet College voor de Rechten van de Mens (Wet CRM) heeft het College de bevoegdheid om uit eigen beweging te adviseren over wetsvoorstellen die direct of indirect invloed hebben op de bescherming van mensenrechten in Nederland. Daarnaast is het College aangewezen als onafhankelijke toezichthouder op de uitvoering van het VN-verdrag inzake de rechten van personen met een handicap (hierna VN-verdrag handicap).² Het College bevordert, beschermt en monitort de uitvoering van het verdrag (artikel 33, tweede lid van het VN-verdrag handicap) met betrokkenheid en volledige participatie van mensen met een beperking (artikel 33, derde lid, VN-verdrag handicap).

Op grond van artikel 5, onder a, Leerplichtwet is het mogelijk om kinderen vrij te stellen van de leerplicht als zij om lichamelijke of psychische redenen niet geschikt zijn om tot een school onderscheidenlijk een instelling te worden toegelaten. Een vrijstelling op deze grond wordt alleen afgegeven wanneer een arts - niet zijnde de behandelende arts- verklaart dat deze de jongere niet geschikt is om tot een school of instelling te worden toegelaten (artikel 7 Leerplichtwet). Het wetsvoorstel beoogt dat een vrijstelling op grond van artikel 5, onder a, Leerplichtwet “alleen wordt afgegeven, als dit het beste aansluit bij het kind”.³ Concreet beoogt het wetsvoorstel drie wijzigingen aan te brengen in de vrijstellingsprocedure:

1. Het wettelijk verankeren van het betrekken van de onderwijskundige benaderingswijze in de Leerplichtwet en de Leerplichtwet BES. Dit betekent dat samenwerkingsverbanden passend onderwijs (hierna samenwerkingsverbanden) een taak krijgen bij en onderdeel uit gaan maken van de vrijstellingsprocedure;
2. Meer variatie mogelijk maken in de duur van een vrijstelling, zodat meer maatwerk mogelijk is en tussentijds gekeken kan worden of de leerling inmiddels naar school kan;
3. Het sterker verankeren van de regierol die gemeenten nu al in de praktijk hebben.⁴

Het wetsvoorstel leidt niet tot een wijziging in de rol en taak van de arts bij de afgifte van de vrijstelling. De inhoudelijke afweging omtrent de vrijstelling blijft daarmee bij de arts liggen.

Het College is bekend met verschillende signalen en zorgen met betrekking tot onderwijs voor mensen met een beperking en ook met betrekking tot de mogelijkheid om kinderen om lichamelijke of psychische redenen vrij te stellen van onderwijs en de daarbij horende vrijstellingsprocedure.⁵ Dit najaar brengt het College een verdiepend advies uit aan de

¹ Zie < www.internetconsultatie.nl/vrijstellingleerplicht >.

² *Kamerstukken II 2013/14, 33992, nr. 3.*

³ Zie Memorie van Toelichting bij het Wetsvoorstel tot wijziging Leerplichtwet, p. 5.

⁴ Zie Memorie van Toelichting bij het Wetsvoorstel tot wijziging Leerplichtwet, p. 5.

⁵ Zie bijvoorbeeld Alliantie VN-verdrag handicap, *Schaduwrapportage verdrag inzake de rechten van personen met een handicap in Nederland*, 2019, p. 36-37; DSP, *Een waardig leven. Verkennend*

regering over het recht op onderwijs in het VN-verdrag handicap. Met dit advies wil het College inzicht bieden in de verplichtingen die voortvloeien uit dit verdrag ten aanzien van het recht op onderwijs. Het College zal daarbij ook de Grondwet en andere verdragen betrekken. Het advies zal handvatten bieden, onder meer aan de wetgever, om de verwezenlijking van het recht op onderwijs in lijn met het VN-verdrag handicap te bevorderen.⁶ Het advies zal ook ingaan op de mogelijkheid om kinderen op grond van artikel 5, onder a, Leerplichtwet vrij te stellen van de leerplicht. Daarop vooruitlopend wil het College bij gelegenheid van deze internetconsultatie alvast aandacht vragen voor een aantal aspecten van het voorstel in het licht van het recht op onderwijs in het VN-verdrag handicap.

Het College vindt het wetsvoorstel een stap in de goede richting met het oog op het recht op onderwijs voor mensen met een beperking. Niettemin zijn er nog aandachtspunten. Vooralsnog is het VN-verdrag handicap niet zichtbaar in de toelichting bij het voorstel betrokken, terwijl dit verdrag naar het oordeel van het College wel deel uitmaakt van het juridisch kader. Het College adviseert de toelichting in dat opzicht uit te breiden. Daarnaast adviseert het College de regering om nog nader in te gaan op a) het monitoren van de effecten van het wetsvoorstel, b) de verhouding van het onderwijskundig advies ten opzichte van de verplichting om doeltreffende aanpassingen te verrichten, c) de mogelijkheid om een vrijstelling voor de gehele leerplichtige periode te verbieden en d) de mogelijkheid om een vrijstelling tussentijds te heroverwegen.

2. Het recht op onderwijs in het VN-verdrag handicap

Het recht op onderwijs is in het VN-verdrag handicap opgenomen in artikel 24 van het verdrag. Dit artikel verplicht verdragsstaten om een inclusief onderwijssysteem op alle niveaus en voorzieningen voor een leven lang leren te waarborgen teneinde het recht op onderwijs zonder discriminatie en op basis van gelijke kansen te verwezenlijken (artikel 24, eerste lid VN-verdrag handicap). In artikel 24 VN-verdrag handicap komen verschillende beginselen van het verdrag tot uitdrukking, waaronder waardigheid en inclusie. Het wetsvoorstel zal zodoende ook in het licht van deze beginselen moeten worden beoordeeld. De notie van waardigheid is neergelegd in de artikelen 1 en 3 VN-verdrag handicap en leiden terug tot de doelstellingen die met het realiseren van het recht op onderwijs en voorzieningen voor een leven lang leren worden nagestreefd. Zo gaat het om de “volledige ontwikkeling van het menselijk potentieel en het gevoel van waardigheid en eigenwaarde (...)” en de “optimale ontwikkeling door personen met een handicap van hun persoonlijkheid, talenten en creativiteit, alsmede hun mentale en fysieke mogelijkheden, naar staat van vermogen”.⁷

Artikel 24 VN-verdrag handicap bevat daarnaast verschillende elementen die een verdragsstaat moet waarborgen om het recht op onderwijs voor leerlingen met een beperking geleidelijk te verwezenlijken. In het kader van dit wetgevingsadvies acht het College het van belang om een van deze elementen expliciet te belichten. Dit betreft het waarborgen dat “personen met een handicap niet op grond van hun handicap worden uitgesloten van het algemene onderwijssysteem, en dat kinderen met een handicap niet op grond van hun handicap worden uitgesloten van gratis en verplicht basisonderwijs of van het voortgezet onderwijs” (artikel 24, tweede lid onder a, VN-verdrag handicap). Op grond van artikel 5, tweede lid, VN-verdrag handicap moeten verdragsstaten discriminatie op

onderzoek naar de situatie van mensen met een (ernstig) verstandelijke beperking in Nederland in het licht van het VN-verdrag handicap, 2020, p. 27;

⁶ Zie <https://mensenrechten.nl/nl/nieuws/vooraankondiging-advies-over-het-recht-op-onderwijs>

⁷ Zie artikel 24 lid 1 onder a en b VN-verdrag handicap.

grond van handicap verbieden. Het VN-comité inzake de rechten van mensen met een beperking (comité), de internationale toezichthouder op de uitvoering van het VN-verdrag handicap, heeft in een algemeen commentaar (*general comment*) uitleg gegeven over de betekenis van artikel 24 VN-verdrag handicap. In het kader van het verbod op discriminatie heeft het comité uitgelegd dat het aanmerken van mensen als ‘niet te onderwijzen’, waardoor zij niet in aanmerking komen voor onderwijs, een vorm is van directe uitsluiting: “Direct exclusion would be to classify certain students as “non-educable” and thereby ineligible for access to education”.⁸ Deze uitleg lijkt op het eerste gezicht op gespannen voet te staan met artikel 5, onder a, Leerplichtwet, waar het College hierna (in paragraaf 3 onder a) nader op zal ingaan.

In artikel 4, tweede lid, VN-verdrag handicap staat dat verdragsstaten wat betreft economische, sociale en culturele rechten maatregelen nemen teneinde steeds nader tot algehele verwezenlijking te komen van de rechten die in het verdrag staan. Het recht op onderwijs valt grotendeels binnen de categorie van economische, sociale en culturele rechten en staten mogen dit recht dus geleidelijk verwezenlijken. Deze geleidelijkheid betekent echter niet dat verwezenlijking van deze rechten vrijblijvend is.⁹ Dat hebben meerdere VN-comités gesteld en onder het VN-verdrag handicap is dat niet anders. Overigens geldt de geleidelijkheid niet voor non-discriminatie. De verplichting om discriminatie te verbieden is een ‘*immediate obligation*’ die rechtstreekse werking heeft.¹⁰

3. Aandachtspunten

a. Vrijstellingsprocedure in relatie tot het VN-verdrag handicap

Een vrijstelling op grond van artikel 5, onder a, Leerplichtwet wordt afgegeven als het kind niet geschikt wordt bevonden om tot een school dan wel instelling te worden toegelaten. Het kind wordt hiermee als het ware aangemerkt als ‘niet te onderwijzen’. Zoals aan het einde van de vorige paragraaf is opgemerkt, bestaat er in dit opzicht een spanningsveld tussen het recht op onderwijs in het VN-verdrag handicap en de vrijstelling in artikel 5, onder a, Leerplichtwet. Een vrijstelling van onderwijs mag er niet toe leiden dat kinderen met een beperking de kans wordt ontnomen om zich binnen de eigen mogelijkheden te ontwikkelen en ontplooiën en dat aan hen een perspectief op een leven lang leren wordt ontnomen.

Het voorgaande in acht nemende concludeert het College dat het wetsvoorstel positieve elementen heeft, ook met het oog op de verplichting om artikel 24 VN-verdrag handicap geleidelijk te verwezenlijken. Het College vindt het in dat verband belangrijk dat een vrijstelling op grond van artikel 5, onder a, Leerplichtwet alleen als *ultimum remedium* geldt. Uit de toelichting bij het wetsvoorstel maakt het College op dat het voorstel dit ook beoogt: het afgeven van een vrijstelling mag alleen in situaties “waarin er redelijkerwijs geen vorm van onderwijs mogelijk is waar (de ontwikkeling van) het kind bij gebaat is”. Om dat te bereiken is nodig dat “de afweging voorafgaand aan het ontstaan van de vrijstelling grondig is en dat de duur van de afgifte van de vrijstelling aansluit bij het kind en zijn ontwikkelpotentieel”.¹¹ Door bij het afgeven van de vrijstelling het onderwijskundig perspectief te betrekken komen de mogelijkheden tot ontwikkeling en ontplooiing van het kind met een beperking meer centraal te staan in de vrijstellingsprocedure.

⁸ Committee on the Rights of Persons with Disabilities, *General comment no. 4. (2016) on the right to inclusive education*, CRPD/C/GC/4, 25 November 2016, par. 18.

⁹ Committee on Economic, Social and Cultural Rights, *General comment no.3: The nature of states parties’ obligations (art. 2, para 1, of the covenant)*, E/1991/23, 14 December 1990, par. 9.

¹⁰ *Kamerstukken II 2013/14, 33992 (R2034)*, nr. 3, p. 25.

¹¹ Zie de toelichting, p. 7.

Het is van belang dat door de overheid wordt gemonitord en geëvalueerd of dit wetsvoorstel in de praktijk ook daadwerkelijk leidt tot de door de regering beoogde effecten. In de toelichting op het wetsvoorstel is aangegeven dat geen evaluatie of monitoring nodig is, omdat gemeenten de verzuimcijfers (waaronder de afgegeven vrijstellingen) jaarlijks via de leerplichttelling aanleveren en zo kunnen worden gemonitord.¹² Voor het College is onduidelijk wat vervolgens met deze cijfers wordt gedaan en wat de consequenties zijn op het moment dat het aantal afgegeven vrijstellingen niet afneemt. Het College adviseert de wetgever om de toelichting bij het wetsvoorstel ook op dit punt uit te breiden.

b. Het onderwijskundig perspectief

Een wijziging die dit wetsvoorstel beoogt, is het betrekken van een onderwijskundig perspectief bij de vrijstellingsprocedure. Hierdoor moet een zo volledig mogelijke afweging gemaakt kunnen worden van de noodzaak tot een vrijstelling. Concreet houdt dit in dat het betreffende samenwerkingsverband de arts adviseert over de mogelijkheden voor een kind om onderwijs te kunnen volgen. Omdat samenwerkingsverbanden verantwoordelijk zijn voor een dekkend onderwijsaanbod in de regio, hebben zij ook zicht op het aanbod van de onderwijsvoorzieningen in de regio. Het advies van het samenwerkingsverband is vormvrij en kan zodoende ook in een gesprek worden gegeven. De arts zal vervolgens het onderwijskundig perspectief meewegen in zijn medische oordeel over de psychische of lichamelijke mogelijkheden van het kind en de vraag of het kind geschikt is om onderwijs te volgen.

Uit het VN-verdrag handicap volgt dat, om het recht op onderwijs voor mensen met een beperking te realiseren, zij de juiste ondersteuning ontvangen die nodig is om deelname aan het onderwijs te faciliteren (artikel 24, tweede lid onder d, VN-verdrag handicap). Daarnaast moeten op het individu toegespitste redelijke aanpassingen worden gedaan als een leerling dit nodig heeft (artikel 24, twee lid onder c, VN-verdrag handicap), vgl. artikel 2 van de Wet gelijke behandeling op grond van handicap of chronische ziekte (WGBH/CZ). De verplichting om doeltreffende aanpassingen te doen is, tenzij dit een onevenredige belasting vormt, uitgewerkt in artikel 2 WGBH/CZ. Onderwijsinstellingen hebben een onderzoeksplicht, wat inhoudt dat zij niet zonder meer een leerling mogen weigeren, maar moeten onderzoeken welke mogelijkheden er zijn om doeltreffende aanpassingen te verrichten.¹³ Er rust op onderwijsinstellingen ook een plicht om geleidelijk, zonder daartoe strekkend verzoek, hun onderwijs toegankelijker te maken voor personen met een beperking.

Samenwerkingsverbanden moeten op grond van het wetsvoorstel de arts adviseren over de mogelijkheden voor het kind om onderwijs te kunnen volgen. De verwachting is dat samenwerkingsverbanden “op basis van een algemeen beeld en de omschrijving van de onderwijs- en zorgbehoefte van het kind, aangeven welke onderwijsmogelijkheden in de regio bestaan”.¹⁴ Het College mist in de toelichting vooralsnog uitleg over hoe het onderwijskundig advies zich verhoudt tot de verplichting om redelijke/doeltreffende aanpassingen te verrichten en de daarmee samenhangende onderzoeksplicht zoals deze voortvloeit uit het VN-verdrag handicap en de WGBH/CZ. Het is scholen bijvoorbeeld niet

¹² Zie de toelichting, p. 12.

¹³ *Kamerstukken II 2011/12*, 33106, nr. 3, p. 17.

¹⁴ Zie de toelichting, p. 9-10.

toegestaan om enkel door middel van verwijzing naar het schoolondersteuningsprofiel leerlingen te weigeren.¹⁵

De vraag rijst of samenwerkingsverbanden op basis van een algemeen beeld voldoende zullen kunnen aangeven welke onderwijsmogelijkheden er zijn in de regio. Kinderen voor wie een vrijstelling wordt aangevraagd zullen immers vaak specifieke zorg en ondersteuning nodig hebben. Duidelijk moet zijn of de regering het evenwel voldoende acht dat het samenwerkingsverband op basis van het schoolondersteuningsprofiel¹⁶ adviseert over de mogelijkheden tot het volgen van onderwijs dan wel dat de regering een verdergaande onderzoeksplicht voor staat zoals deze voortvloeit uit de WGBH/CZ. Het College acht een verdergaande onderzoeksplicht aangewezen in het licht van het verdrag, maar ook gelet op het feit dat ook het EHRM recent nog heeft overwogen dat de (op basis van individuele behoeftes toegesneden) onderzoeksverplichting een essentieel element is in het kader van de doeltreffende aanpassing.¹⁷

c. De duur van een vrijstelling

Een andere wijziging die dit wetsvoorstel beoogt is het creëren van meer flexibiliteit als het gaat om de duur waarvoor de vrijstelling wordt afgegeven. Momenteel is het zo dat een vrijstelling of voor één jaar, of voor de gehele leerplichtige periode wordt afgegeven. Het wetsvoorstel beoogt dit onderscheid te laten vervallen en in plaats daarvan moet de arts in zijn verklaring aangeven voor welke periode de leerling moet worden vrijgesteld van onderwijs. Deze wijziging biedt ruimte om de ontwikkelingen in het onderwijs en in de zorg in acht te nemen bij het ontstaan van de vrijstelling.¹⁸

Uitgaande van het recht op onderwijs voor mensen met een beperking zoals neergelegd in het VN-verdrag handicap wijst het College op de volgende aandachtspunten. Hoewel de wetgever in de toelichting op het wetsvoorstel aangeeft dat het onwenselijk en niet noodzakelijk is om een vrijstelling voor de gehele leerplichtige periode af te geven, blijft deze mogelijkheid wel bestaan.¹⁹ Dit element kan volgens het College op gespannen voet komen te staan met het VN-verdrag handicap. Een vrijstelling voor de gehele leerplichtige periode biedt kinderen met een beperking geen perspectief en geen kans om zich binnen de eigen mogelijkheden, zij het op een school of binnen een instelling, te ontwikkelen en ontplooien. In dit verband verdient aandacht dat de arts er op basis van dit wetsvoorstel voor kan kiezen om te verklaren dat een vrijstelling voor een langere periode dan één jaar moet worden afgegeven. Als het College het goed ziet, volgt uit het wetsvoorstel niet dat er mogelijkheid bestaat om deze periode tussentijds, dus voor afloop van de periode waarvoor de vrijstelling is afgegeven, te heroverwegen. Daartoe kan bijvoorbeeld aanleiding zijn wanneer zich veranderingen in de situatie van het kind hebben voorgedaan. Ook kan men denken aan ontwikkelingen binnen het onderwijs en op het terrein van de zorg. Het College adviseert de wetgever om hier in de toelichting bij het wetsvoorstel nader aandacht aan te besteden.

¹⁵ Zie bijvoorbeeld College voor de Rechten van de Mens, *Oordeel 2018-81 (Stichting meldpunt discriminatie regio Amsterdam t. Stichting Samen tussen Amstel en IJ)*, 26 juli 2018, par. 6.7; Onderwijsraad 5 december 2016, *Advies passend onderwijs*, <www.onderwijsraad.nl/adviezen/publicaties/adviezen/2016/12/05/passend-onderwijs>, p. 4.

¹⁶ Zie artikel 8 lid 5 en 18a lid 7 Wet op het primair onderwijs, artikel 17a, 17b Wet op het voortgezet onderwijs.

¹⁷ EHRM, *G.L. t. Italië*, uitspraak van 10 september 2020, zaak nr. 59751/15.

¹⁸ Zie de toelichting, p. 11.

¹⁹ Zie de toelichting, p. 11 en p. 15.

4. Ter afsluiting

Het College vindt het wetsvoorstel een belangrijke stap in de goede richting met het oog op het recht op onderwijs in het VN-verdrag handicap. Het College hoopt dat dit wetsvoorstel ertoe bijdraagt dat de mogelijkheid van een ieder om zich te kunnen ontwikkelen en ontplooiën meer centraal komt te staan en dat een vrijstelling op grond van artikel 5 onder a van de Leerplichtwet alleen als *ultimum remedium* wordt afgegeven.

Niettemin heeft het College in dit advies aandacht gevraagd voor punten waarop spanning met het VN verdrag handicap kan ontstaan en waar een nadere toelichting beter inzicht kan geven in de wijze waarop dit voorstel bijdraagt aan de uitvoering van dit verdrag. Het is volgens het College allereerst van belang dat de wetgever bij de totstandkoming van wetgeving die mensen met een beperking raakt een zichtbare beoordeling in het licht van het VN-verdrag handicap verricht. Deze beoordeling kan tot uitdrukking komen in de toelichting bij het wetsvoorstel. Een dergelijke beoordeling zorgt ervoor dat de argumenten voor gemaakte keuzen in het licht van het VN-verdrag handicap in een vroeg stadium van het wetgevingstraject worden geëxpliciteerd.²⁰ Momenteel is in de toelichting op het wetsvoorstel een dergelijke beoordeling nog niet opgenomen. Het College adviseert de wetgever dan ook om dit alsnog te doen. Meer in het bijzonder geeft het College in overweging om nader toe te lichten:

- op welke manier wordt gemonitord en geëvalueerd of het wetsvoorstel het door de regering gewenste effect heeft;
- hoe het in door het wetsvoorstel geïntroduceerde onderwijskundig advies zich verhoudt tot de verplichting op grond van het VN-verdrag handicap en de WGBH/CZ om redelijke/doeltreffende aanpassingen te verrichten;
- waarom de regering een vrijstelling voor de duur van de gehele leerplichtige periode niet uitsluit; en
- of kan worden voorzien in een tussentijdse heroverweging van de termijn waarvoor een vrijstelling wordt afgegeven.

²⁰ Zie hiervoor College voor de Rechten van de Mens, *De positie van mensen met een arbeidsbeperking van jongs af aan in het licht van het VN-verdrag handicap. Breed advies*, 27 februari 2020, p. 7, 30.