

VU Research Portal

Leerlingen met specifieke onderwijsbehoeften in Straatsburg

Lievens, Johan; Spinoy, Marie

published in

Nieuw Juridisch Weekblad
2019

document version

Publisher's PDF, also known as Version of record

[Link to publication in VU Research Portal](#)

citation for published version (APA)

Lievens, J., & Spinoy, M. (2019). Leerlingen met specifieke onderwijsbehoeften in Straatsburg: Maakt inclusief onderwijs school? *Nieuw Juridisch Weekblad*, 2019(411), 778-785.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

E-mail address:

vuresearchportal.ub@vu.nl

Leerlingen met specifieke onderwijsbehoeften in Straatsburg

Maakt inclusief onderwijs school?



Johan Lievens
Universitair docent staatsrecht en onderwijsrecht (VU Amsterdam) – verbonden aan Universit  de Namur en aan Leuven Centre for Public Law (KU Leuven)



Marie Spinoy
Doctoraatsonderzoeker aan het Leuven Centre for Public Law (KU Leuven)

Inleiding	1-2
I. Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens in Dupin.....	3
II. (Mis)concepties over inclusief onderwijs	4
A. Begrip van handicap?	5
B. Integratie volstaat niet voor inclusief onderwijs.....	6
C. Keuze van de ouders.....	7
III. Inclusief onderwijs binnen de Raad van Europa	8-13
IV. Terug naar Dupin: is het Hof echt een slechte leerling?	14-15
V. Haalt Vlaanderen een beter rapport?.....	16-18
Conclusie: Dupin t. Frankrijk, schoolvoorbeeld van buitengewoon onderwijs?	19

INLEIDING

1. Op 21 maart 2014 bekrachtigde de Vlaamse Regering het decreet houdende maatregelen voor leerlingen met specifieke onderwijsbehoeften¹. Daarmee werd een onderwijsdossier gelanceerd dat bij het afronden van de eerste versie van deze bijdrage – dag op dag vijf jaar later – nog niet aan land is toegekomen. Het M-decreet, zoals dit decreet ietwat knullig verkort genoemd zou worden (alsof niet alle decreten ‘M’aatregelen bevatten), beoogde een radicale ommezwaai in de omgang met handicaps, functiebeperkingen en leermoeilijkheden binnen het Vlaamse onderwijs. Het decreet zou het makkelijker maken voor leerlingen met een beperking school te lopen in het gewoon onderwijs². Terwijl het M-decreet ondertussen zijn zesde verjaardag nadert, blijft de implementatie ervan echter de gemoederen verhitten en krantenkoppen domineren³. Leerkrachten signaleren onvoldoende ondersteuning, nog steeds komt een (te) groot deel van de leerlingen met een beperking in het buitengewoon onderwijs terecht, en ouders en scholen zijn het niet steeds eens over de vraag of een leerling nu wel of niet in het (buiten)gewoon onderwijs thuishoort.

Precies dat laatste conflict speelde ook in een recente zaak over inclusief onderwijs bij het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, *Dupin t. Frankrijk*⁴. Wanneer ouders en overheid het

1 BS 28 augustus 2014.

2 Zie bijv. Vlaanderen, ‘Grote lijnen van het M-Decreet’, <https://onderwijs.vlaanderen.be/nl/grote-lijnen-van-het-m-decreet> (laatst geconsulteerd op 21 maart 2019).

3 Zie bijv. F. SEGERS, ‘Meerderheid en oppositie bereiken akkoord over basisonderwijs en M-Decreet’, *VRT NWS* 20 maart 2019, <https://www.vrt.be/vrtnws/nl/2019/03/20/meerderheid-en-oppositie-bereiken-akkoord-over-basisonderwijs-en/> (laatst geconsulteerd op 21 maart 2019); P. GORDTS, ‘Zijn leerkrachten verplegers geworden?’, 20 maart 2019, <https://www.demorgen.be/binnenland/zijn-leerkrachten-verplegers-geworden-b6a5ca729/> (laatst geconsulteerd op 21 maart 2019); K. MAANHOUT, ‘Onderwijs snakt naar adem’, *DS* 18 maart 2019, http://www.standaard.be/cnt/dmf20190317_04262740 (laatst geconsulteerd op 21 maart 2019); J. VANCAENEGHEM, ‘Mijn zoon heeft het gevoel dat hij nergens welkom is’, *DS* 8 maart 2019, http://www.standaard.be/cnt/dmf20190307_04238537 (laatst geconsulteerd op 21 maart 2019); S. GRYPONPREZ, ‘Meer kinderen met autisme in buitengewoon onderwijs: ‘Kwaliteit van diagnose moet verbeteren’, *DS* 5 maart 2019, http://www.standaard.be/cnt/dmf20190304_04230135 (laatst geconsulteerd op 21 maart 2019).

4 EHRM 18 december 2018, nr. 2282/17, *Dupin t. Frankrijk*, *NjW* 2019, afl. 411, 792.

oneens zijn over wat voor school het beste is voor een kind met een functiebeperking, wie krijgt dan het laatste woord?

2. In deze bijdrage gebruiken we de *Dupin*-zaak als ‘kapstok’ voor een ruimere bespreking van een aantal recente ontwikkelingen rond inclusief onderwijs. Daarbij bespreken we eerst het oordeel van het Europees Hof in *Dupin* zelf. Vervolgens wordt ingegaan op enkele (mis)concepties over inclusief onderwijs die ook in *Dupin* worden aangeraakt. Daarna situeren we deze uitspraak ten aanzien van eerdere beslissingen binnen de Raad van Europa, zowel van het EHRM als van het Comité voor Sociale Rechten. Tot slot reflecteren we nog kort over de situatie in Vlaanderen.

I. HET EUROPEES HOF VOOR DE RECHTEN VAN DE MENS IN *DUPIN*

3. *Dupin* betrof een moeder die de beslissing van de Franse autoriteiten aanvocht om de inschrijving van haar kind, een jongen met een vorm van autisme-spectrumstoornis (ASS), te weigeren in een ‘gewone’ school (via een vorm van inclusief onderwijs)⁵. In plaats daarvan werd het kind doorverwezen naar een ‘*Institut medico-éducatif*’, een onderwijsinstelling specifiek voor kinderen met een verstandelijke beperking⁶. Volgens deze moeder maakte de weigering zowel een schending uit van het recht op onderwijs (art. 2 Eerste Protocol EVRM) als van het discriminatieverbod (art. 14 EVRM).

Het Hof oordeelde vooreerst over de vermeende schending van het recht op onderwijs (art. 2 Eerste Protocol EVRM). Het verwees naar eerdere jurisprudentie, waarbij het aangaf dat het verstrekken van onderwijs een ‘*service complexe*’ betreft, die mede afhankelijk is van eindige financiële middelen. Vandaar dat nationale autoriteiten in principe beter geplaatst zijn te oordelen over de onderwijsnoden van kinderen met een handicap in specifieke situaties. Zij kunnen dit immers doen in het licht van concrete, lokale omstandigheden. Nationale overheden moeten zich echter wel rekenschap geven van de impact van beleidskeuzes op kwetsbare groepen, waaronder kinderen met autisme⁷. Vervolgens bevestigde het Hof het belang van inclusief onderwijs⁸. Hoewel de Franse autoriteiten het kind tegen de wensen van de moeder in de toegang tot een reguliere school ontzegden, achtte Hof het recht op onderwijs *in casu* adequaat gewaarborgd⁹. Het Hof merkte op dat de Franse wetgeving kinderen met autisme immers toestaat om naar ‘gewone’ scholen te gaan. Frankrijk kent een recht op inschrijving voor elk kind met een

5 EHRM *Dupin t. Frankrijk*, §2-§16.

6 EHRM *Dupin t. Frankrijk*, §2-§16.

7 EHRM *Dupin t. Frankrijk*, §26.

8 EHRM *Dupin t. Frankrijk*, §27 met verwijzing naar EHRM 13 november 2007, nr. 57325/00, *D.H. t. Tsjechië*[GK]; EHRM 30 mei 2013, nr. 7973/10, *Lavida e.a. t. Griekenland*; EHRM 23 februari 2016, nr. 51500/08, *Çam t. Turkije*, §64.

9 EHRM *Dupin t. Frankrijk*, §28.

[ABSTRACT]

De zaak *Dupin t. Frankrijk* van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens betreft toegang tot inclusief onderwijs. De auteurs bestuderen deze zaak in het licht van de bestaande inter- en supranationale standaarden. Zij staan ook stil bij mogelijke gevolgen voor Vlaanderen.

L'affaire *Dupin c. France* de la Cour européenne des droits de l'homme concerne l'accès à l'éducation inclusive. Les auteurs étudient ce cas à la lumière des normes internationales et supranationales existantes. Ils examinent également les conséquences possibles pour la Flandre.

Johan LIEVENS en Marie SPINOY, “Leerlingen met specifieke onderwijsbehoeften in Straatsburg. Maakt inclusief onderwijs school?”, *Njw* 2019, afl. 411, 778-785.

handicap, zo analyseerde het Hof, waarbij bepaalde ondersteunende maatregelen of een traject van aangepast inclusief onderwijs kunnen worden geboden in het reguliere onderwijs. Daarnaast behoort ook een inschrijving in gespecialiseerde instellingen van buitengewoon onderwijs tot de mogelijkheden. *In casu* beoordeelden de Franse autoriteiten de specifieke noden van de leerling als dusdanig omvangrijk dat inschrijving in het gewone schoolsysteem als onhaalbaar werd beschouwd. Zo was de zoon van mevrouw Dupin een tijdje naar een gewone school geweest, maar floreerde hij daar geenszins. Ervan overtuigd dat de Franse autoriteiten niet ‘by default’ doorverwezen naar een bijzondere onderwijssetting, keurde het Hof dit oordeel vervolgens goed¹⁰.

Het Hof concludeerde dan ook dat de weigering tot inschrijving in het regulier onderwijs geen schending vormde van artikel 2 van het Eerste Protocol. De opgeworpen schending van het non-discriminatiebeginsel uit artikel 14 EVRM werd niet onderzocht, nu het Hof de grief als ‘*manifestement mal fondé*’ beoordeelde¹¹.

II. (MIS)CONCEPTIES OVER INCLUSIEF ONDERWIJS

4. In de uitspraak komen een aantal juridische kwesties aan bod op een manier die, minstens op conceptueel niveau, in vraag gesteld kan worden. We staan achtereenvolgens stil bij het begrip van handicap dat in de uitspraak doorschemert, bij het verschil tussen inclusie en integratie en ten slotte bij de vraag of

10 EHRM *Dupin t. Frankrijk*, §28-§33.

11 EHRM *Dupin t. Frankrijk*, §35.

de voorkeur van de ouders van gewoon dan wel buitengewoon onderwijs doorslaggevend is.

A. Begrip van handicap?

5. Het Hof lijkt in *Dupin* uit te gaan van een medisch model van handicap in plaats van het inmiddels breed gedragen sociale model. Het medisch model beschouwt een handicap als een probleem of afwijking van het individu dat 'gezezen moet worden'¹². In het medisch model is ondersteuning aan personen met een handicap erop gericht het individu in te passen in de bestaande omgeving¹³. Een medisch label vormt dan het startpunt voor de ondersteuning¹⁴. Het sociale model draait die oefening om en vereist dat de omgeving toegankelijk gemaakt wordt voor het individu. In dit model wordt benadrukt hoezeer de samenleving is ingericht vertrekkend van de persoon zonder beperkingen als norm¹⁵. Het begrip 'handicap' wordt bepaald door een wisselwerking tussen het individu en de samenleving (met alle culturele, sociale en omgevingsdrempels daarin aanwezig)¹⁶. Vandaar dat het sociaal model ook inclusie, niet slechts integratie vereist (zie hieronder, B.). Het Hof lijkt hier de kentering naar het sociaal model niet gemaakt te hebben.

Zo zou een kritische lezer kunnen opmerken dat het Hof consequent spreekt over autistische kinderen ('*enfants autistes*'). Daarmee schrijft het Hof zich in in het verouderde medische model van handicap waarbij een persoon wordt gecategoriseerd op basis van het medische label van zijn beperking, en wordt behandeld op de vooraf voor die categorie bepaalde wijze. Ook in Vlaanderen stoelde het 'oude' systeem van buitengewoon onderwijs volgens standaard-types die aansluiten bij verschillende specifieke beperkingen op dit model. Recente doctrine en internationale instrumenten (met als voornaamste voorbeeld het Verdrag voor de Rechten van Personen met een Handicap, 'VRPH') pleiten daarentegen voor het gebruik van een sociaal model, waarbij de nadruk ligt op de sociale en omgevingsgerelateerde barrières die mensen uitsluiten van deelname aan de

samenleving in plaats van op het medische etiket van hun individuele beperking¹⁷. Niet zijn categorie bepaalt wat voor onderwijs een leerling wordt aangeboden, maar binnen het onderwijs worden specifieke maatregelen genomen om tegemoet te komen aan de persoonseigen noden van een leerling.

B. Integratie volstaat niet voor inclusief onderwijs

6. Daarop voortbouwend is ook het verschil tussen inclusie en integratie belangrijk. De vraag rijst of het Hof in *Dupin* niet doelt op 'integratie' wanneer het spreekt over 'inclusie'. Inclusie vereist immers dat een onderwijsstelsel zodanig is aangepast en/of ontworpen dat het voor kinderen met verschillende specifieke onderwijsnoden goed onderwijs kan bieden¹⁸. Het onderwijs komt daarbij tegemoet aan de noden van het kind, onder meer door gebruik van gedifferentieerde curricula, onderwijsmethoden en individuele ondersteuning waar nodig¹⁹. In lijn met de vereisten van het sociaal model vraagt inclusie dus een aanpassing van het systeem zodat het ook voor kinderen met een beperking toegankelijk wordt²⁰. Integratie daarentegen beschrijft de situatie waarin studenten zich (slechts) mogen inschrijven in een school en er lessen mogen volgen als zij zich kunnen aanpassen aan de vereisten van het systeem²¹. Deze opvatting van onderwijs ligt dus dicht bij het medisch model van handicap.

Het Hof lijkt in *Dupin* op verschillende punten te spreken van integratie, niet van inclusie. Zo benoemt het Hof expliciet "*l'importance de l'éducation inclusive aux fins d'intégration de tous les enfants de la société*" (eigen onderstreping) en focust het vooral op de gebrekkige integratie van het kind in een normale schoolomgeving eerder dan op de aanpassingen vanuit de school²². Hetzelfde geldt voor de beschrijving door de Franse autoriteiten van de vereisten om toegelaten te worden tot het reguliere onderwijs:

12 R. TRAUŠTADÓTTIR, 'Disability Studies, the Social Model and Legal Developments' in O. ARNADÓTTIR en G. QUINN (eds.), *The UN convention on the rights of persons with disabilities: european and scandinavian perspectives*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2009, (1) 5; A. D'ESPALLIER, *Redelijke aanpassingen, evenredigheid en de rol van de rechter*, proefschrift ingediend bij de faculteit rechtsgeleerdheid van de KUL, juli 2015, 104, nr. 103.

13 P. BLANCK, E. HILL, C. SIEGAL, et al., *Disability civil rights law and policy*, Saint Paul, Thomson West, 2004, 2-3. A. BUTTLE, 'Law and Disability: An Introduction to the Social Model of Disability', *Oxford Human Rights Hub* 19 februari 2018, <http://ohrh.law.ox.ac.uk/law-and-disability-an-introduction-to-the-social-model-of-disability/> (laatst geconsulteerd op 21 maart 2019).

14 P. BLANCK, E. HILL, C. SIEGAL, et al., *Disability civil rights law and policy*, 2-3.

15 A. BUTTLE, 'Law and Disability: An Introduction to the Social Model of Disability', *Oxford Human Rights Hub* 19 februari 2018, <http://ohrh.law.ox.ac.uk/law-and-disability-an-introduction-to-the-social-model-of-disability/> (laatst geconsulteerd op 21 maart 2019).

16 R. TRAUŠTADÓTTIR, 'Disability Studies, the Social Model and Legal Developments' in O. ARNADÓTTIR en G. QUINN (eds.), *The UN convention on the rights of persons with disabilities: european and scandinavian perspectives*, (1) 5 & 8; A. BUTTLE, 'Law and Disability: An Introduction to the Social Model of Disability', *Oxford Human Rights Hub* 19 februari 2018, <http://ohrh.law.ox.ac.uk/law-and-disability-an-introduction-to-the-social-model-of-disability/> (laatst geconsulteerd op 21 maart 2019).

17 Zie bijv. preambule (e) VRPH en artikel 1 VRPH. Voor een bespreking van de recente evolutie naar het sociaal model in de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, zie: G. DE BECO, 'MDAC v Belgium before the European Committee of Social Rights: The Right to Inclusive Education Pushed by the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities', *EJIL: Talk!* 1 juni 2018 en CoE, 'Guide on Article 2 of Protocol No. 1-Right to Education', https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_2_Protocol_1_ENG.pdf (laatst geconsulteerd op 21 maart 2019), 12-13, nrs. 45-50. Voor een overzicht van de gelijkaardige evolutie in de rechtspraak van het Hof van Justitie, zie: M. SPINOY en S. SOTTIAUX, 'Discriminatiewetgeving revisited-Recente Europese en nationale rechtspraak over discriminatie (2012-2017)' in S. SOTTIAUX (ed.), *Themis Publiekrecht*, Brugge, die Keure, 128-131. Ook in de Belgische hoven en rechtbanken vindt het sociaal model ingang, zie bijvoorbeeld: Rb. Antwerpen 7 november 2018, https://www.unia.be/nl/rechtspraak-alternatieven/rechtspraak/rechtbank-van-eerste-aanleg-antwerpen-7-november-2018;Arbrb.Luik20juni2016,ARnr.15/167/A,https://www.unia.be/files/Documenten/Rechtspraak/Arbeidsrechtbank_Luik__20_juni_2016.pdf;Arbh.Antwerpen21november2011,ARnr.2010/AA/334,https://www.unia.be/files/Z_ARCHIEF/2011_11_21%20Arbh%20%20Antwerpen.pdf.

18 Bijv. A. D'ESPALLIER, 'Noot bij MDAC t. België: nog steeds hetzelfde liedje in (inclusief?) onderwijs', *TJK* 2018, (313) 316.

19 *Ibid.*

20 *Ibid.*

21 *Ibid.*

22 EHRM *Dupin t. Frankrijk*, §27 en §30.

«*Considérant que l'élève admis dans une CLIS [classe pour l'inclusion scolaire] doit être capable d'une part d'assumer les contraintes et les exigences minimales de comportement qu'implique la vie à l'école, d'autre part, d'avoir acquis ou d'être en voie d'acquérir une capacité de communication compatible avec des enseignements scolaires, les situations de vie et d'éducation collectives [...]*»²³.

Het begrip 'inclusie' (zowel op maatschappelijk vlak als binnen het onderwijs) vraagt meer van de school en van de overheid. Integratie legt de inspanning volledig op de schouders van het kind. Dat lijken ook de Franse autoriteiten in de *Dupin*-zaak te doen: we verwelkomen u om het eens te proberen, zo lijkt de boodschap, maar als u niet in staat bent om op dezelfde manier te functioneren als 'normale' leerlingen, dan hoort u hier niet thuis.

“*Het begrip 'inclusie' vraagt meer van de school en van de overheid. Integratie legt de inspanning volledig op de schouders van het kind.*”

C. Keuze van de ouders

7. Een van de voor het Hof relevante factoren in *Dupin* lijkt te zijn dat de vader van het kind geen probleem ziet in de keuze voor buitengewoon onderwijs²⁴. Hoe belangrijk is de voorkeur van de ouders (voor gewoon dan wel buitengewoon onderwijs)? In *Dupin* was de situatie extra gecompliceerd aangezien de ouders het onderling oneens waren over de beste keuze. Fredman wijst er terecht op dat de keuze van ouders voor een bepaalde school in een suboptimaal onderwijssysteem niet doorslaggevend mag zijn wanneer wordt nagedacht over de hervorming van een onderwijssysteem²⁵. Die keuze wordt vaak immers ingegeven door pragmatische overwegingen en is in die zin dus geen echte keuze. Het feit dat de situatie zoals ze is in een gewone school niet aangepast is, wil niet zeggen dat ze niet aangepast kan worden. Dat de vader een gespecialiseerde school van buitengewoon onderwijs verkoos boven een onaangepaste school voor gewoon onderwijs zegt niets over de keuze die hij als ouder zou maken als er ook een optie voorhanden was van gewoon onderwijs met voldoende aanpassingen aan de specifieke noden van hun kind. Ook het EHRM en het Europees Comité voor de Sociale Rechten gaven eerder aan dat de voorkeur van ouders niet relevant is in de eindbeoordeling als het geen geïnformeerde en vrije keuze betreft tussen gelijkwaardige

alternatieven²⁶. De keuze van de ouders kan dus wel in overweging worden genomen, maar om te evalueren of een verantwoordelijke overheid voldoende inspanningen heeft gedaan, is ze geenszins doorslaggevend.

III. INCLUSIEF ONDERWIJS BINNEN DE RAAD VAN EUROPA

8. Het Hof lijkt in *Dupin* af te wijken van de visie die zich recentelijk binnen de Raad van Europa ontwikkelde op inclusief onderwijs. In wat volgt, contrasteren we *Dupin* met eerdere beslissingen van het Europees Comité voor Sociale Rechten ('ECSR') over onderwijs in Frankrijk en relevante rechtspraak van het EHRM.

9. Het ECSR is een orgaan op het niveau van de Raad van Europa dat klachten over beweerde inbreuken op het Europees Sociaal Handvest beoordeelt²⁷. Het Handvest bevat onder meer het recht op onderwijs voor kinderen met een handicap²⁸. Het Comité deed al meermaals uitspraak over gewoon en buitengewoon onderwijs in een dergelijke klachtenprocedure. In een recente zaak tegen Frankrijk beoordeelde het Comité net de instituts médico-éducatifs die in *Dupin* aan de orde zijn. Het oordeelde dat het recht op onderwijs er niet voldoende gegarandeerd en van slechts ondergeschikte orde was²⁹. In de twee klachtenprocedures tegen Frankrijk stelde het ECSR vast dat Frankrijk zijn verplichtingen inzake het recht op onderwijs (en niet-discriminatie) van kinderen met autisme niet nakwam³⁰. Volgens het Comité vertoonde het Franse systeem ernstige tekortkomingen op het vlak van onderwijs voor kinderen met autisme, ook in gespecialiseerde instellingen. Het EHRM in *Dupin* lijkt daarentegen makkelijk te concluderen dat het recht op onderwijs voldoende is gewaarborgd³¹.

10. De benadering in *Dupin* lijkt ook af te wijken van eerdere rechtspraak van het EHRM zelf. Zich baserend op het Verdrag inzake de Rechten van Personen met een Handicap (VRPH) als een indicatie van internationale consensus, herhaalde het Hof in de zaken *Enver Şahin* en *Çam* (beide tegen Turkije) hoe inclusief onderwijs het meest geschikte instrument vormt om het recht

23 EHRM *Dupin* t. Frankrijk, §11.

24 EHRM *Dupin* t. Frankrijk, §31.

25 S. FREDMAN, *Comparative human rights law*, Oxford: Oxford University Press, 2018, 372 en 378.

26 ECSR 16 oktober 2017, nr. 109/2014, *Mental Disability Advocacy Center (MDAC) t. België*, §70; EHRM 13 november 2007, nr. 57325/00, *DH v. Tsjechië*, §203.

27 Zie bijv. H. CULLEN, 'The Collective Complaints System of the European Social Charter: Interpretative Methods of the European Committee of Social Rights', *Human Rights Law Review* 2009, 61-93; Raad van Europa, 'European Committee of Social Rights', <https://www.coe.int/en/web/european-social-charter/european-committee-of-social-rights> (laatst geconsulteerd op 21 maart 2019).

28 Art. 15 en 17 Herzien Europees Sociaal Handvest.

29 ECSR 11 september 2013, nr. 81/2012, *Action Européenne des Handicapés (AEH) t. Frankrijk*, §113 en §116-§121.

30 ECSR AEH t. Frankrijk; ECSR *Autism Europe t. Frankrijk*, klacht nr. 13/2002, beslissing van 4 november 2003.

31 EHRM *Dupin* t. Frankrijk, §28.

op onderwijs voor kinderen met een beperking te waarborgen³². Bedoeling is het bevorderen van gelijke kansen in het onderwijs, “*notamment pour les personnes en situation de handicap*”³³. De manier bij uitstek om de gelijke toegang tot onderwijs te realiseren was via inclusief onderwijs, aldus het Hof in deze zaken³⁴. Hoewel het Hof in *Dupin* het Franse rechtssysteem nog steeds looft omwille van de principiële voorkeur voor inclusief onderwijs, ontbreekt elke verwijzing naar het VRPH of naar een meer algemeen beginsel van inclusief onderwijs. Zelfs waar het Hof in *Dupin* relevant nationaal en internationaal recht beschouwt, valt het VRPH op door zijn afwezigheid³⁵.

Recente zaken leken te wijzen op een *shift*, waarbij het Hof anders dan in zijn eerste zaken over het recht op onderwijs van jongeren met een functiebeperking, voluit voor het VRPH-model van inclusief onderwijs leek te gaan³⁶. De *Dupin*-uitspraak geeft echter de indruk dat een stap is teruggezet. In *Dupin* herleidt het Hof de mogelijkheid van inclusief onderwijs tot een gunst vanwege de overheid in plaats van inclusief onderwijs als een recht van de leerling te beschouwen. Zoals hierboven werd aangegeven, lijkt het Hof inclusie en integratie bovendien door elkaar te halen.

11. Een verklaring voor het verschil met eerdere rechtspraak zou kunnen liggen in de weigering van het Hof zich uit te spreken over het beroep op artikel 2 van het Eerste Protocol in combinatie met artikel 14 EVRM. In de genoemde eerdere zaken was immers ook telkens sprake van een schending van het non-discriminatiebeginsel inzake recht op onderwijs³⁷. In deze zaken werd aangegeven dat kinderen met een handicap recht hebben op inclusief onderwijs als te verkiezen manier om dit recht te realiseren³⁸. Inclusief onderwijs werd ook expliciet gelinkt aan het verlenen van gelijke kansen³⁹. Het discriminatieverbod vereist dan ook dat onderwijsinstellingen voorzien in redelijke aanpassingen⁴⁰. Die verklaring voor het verschil overtuigt evenwel niet. Het Hof lijkt in *Dupin* immers de non-discriminatie-dimensie van artikel 14 EVRM toch in zekere mate te betrekken. Het zegt immers dat het niet gaat om een systematische uitsluiting van het kind op grond van zijn handicap⁴¹. Een dergelijke systematische uitsluiting zou betekenen

dat er discriminatie is van kinderen met een handicap. Dit zou artikel 14 EVRM schenden.

12. Ook op een ander punt lijkt de rechtspraak een andere kant op te gaan. Het Hof herhaalt in *Dupin* wel dat de nationale autoriteiten in principe beter geplaatst zijn om te beslissen over redelijke aanpassingen in een individueel geval maar dat zij heel voorzichtig moeten zijn in de beslissingen die zij nemen gezien de bijzondere kwetsbaarheid van kinderen met autisme⁴². Vervolgens aanvaardt het echter zonder al te vergaande overwegingen dat het recht op onderwijs voor kinderen met autisme in Frankrijk voldoende verzekerd is⁴³. In twee eerdere zaken waren deze overwegingen net de aanleiding voor een diepgaander onderzoek van de manieren waarop dit recht was geïmplementeerd in de concrete situaties⁴⁴. In beide zaken werd tot een schending besloten. Het Hof haalt verder ook de zaak *Sanlısoy t. Turkije* aan⁴⁵. In de Turkse wetgeving wordt echter een aanzienlijk duidelijkere voorkeur aangegeven voor inclusief onderwijs⁴⁶. De verwijzing naar deze eerdere zaak lijkt geen stevig houvast te bieden. In tegenstelling tot *Enver Şahin en Çam* oordeelde het Hof in *Sanlısoy* uiteindelijk niet over de concrete situatie. Volgens het Hof was te weinig over de specifieke feiten geargumenteed en was de klacht gericht tegen het recht op onderwijs zoals neergelegd in de wetgeving *in abstracto*⁴⁷.

13. Op het ogenblik van de uitspraak in *Dupin* waren nog twee andere zaken met betrekking tot inclusief onderwijs hangende voor het Hof, *Stoian t. Roemenië* en *Lupica t. Italië*⁴⁸. In zijn interventie als derde partij in *Stoian* bleek dat ook de Commissaris voor de Rechten van de Mens van de Raad van Europa vasthoudt aan een striktere omschrijving van inclusief onderwijs⁴⁹. Hoewel het Hof niet gebonden is door het standpunt van andere organen van de Raad van Europa, volgt het Hof normaal gesproken de Europese consensus over zich ontwikkelende zaken⁵⁰, waarvoor de houding van de Commissaris en van het Comité voor Sociale Rechten belangrijke aanwijzingen kunnen zijn. Het is hoe dan ook opvallend dat de oordelen zo ver uit elkaar liggen.

32 EHRM 30 januari 2018, nr. 23065/12, *Enver Şahin t. Turkije*, §§ 60-62; EHRM 23 februari 2016, nr. 51500/008, *Çam t. Turkije*, §53 en §64-§65.

33 EHRM *Enver Şahin t. Turkije*, §62; EHRM *Çam t. Turkije*, §64.

34 EHRM *Enver Şahin t. Turkije*, §62; EHRM *Çam t. Turkije*, §64.

35 EHRM *Dupin t. Frankrijk*, §17-§21.

36 G. DE BECO, 'MDAC v Belgium before the European Committee of Social Rights: The Right to Inclusive Education Pushed by the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities', *EJIL: Talk!* 1 juni 2018; CoE, 'Guide on Article 2 of Protocol No. 1-Right to Education', https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_2_Protocol_1_ENG.pdf (laatst geconsulteerd op 21 maart 2019), p. 12-13, nrs. 45-50.

37 EHRM *Enver Şahin t. Turkije*, §62 en §77-§79; EHRM *Çam t. Turkije*, §55-§69.

38 EHRM *Enver Şahin t. Turkije*, § 60-§62; EHRM *Çam t. Turkije*, §53 en §64-§65.

39 EHRM *Enver Şahin t. Turkije*, §62.

40 EHRM *Enver Şahin t. Turkije*, §67; EHRM *Çam t. Turkije*, §65.

41 EHRM *Dupin t. Frankrijk*, §33.

42 EHRM *Dupin t. Frankrijk*, §26. Vgl. EHRM *Enver Şahin t. Turkije*, §68 en EHRM *Çam t. Turkije*, §66-§67.

43 EHRM *Dupin t. Frankrijk*, §27-§28.

44 EHRM *Enver Şahin t. Turkije*, §68-§72; EHRM *Çam t. Turkije*, §66-§69.

45 EHRM *Dupin t. Frankrijk*, §26. EHRM 8 november 2016, nr. 77023/12, *Sanlısoy t. Turkije*, §60-§61.

46 EHRM *Sanlısoy t. Turkije*, §62-§63. Vgl. EHRM *Dupin t. Frankrijk*, §28.

47 EHRM *Sanlısoy t. Turkije*, §64, §67 en §69-§70.

48 EHRM nr. 59751/15, *Lupica t. Italië*; EHRM nr. 289/14, *Stoian t. Roemenië*.

49 'Third Party Intervention by the Council of Europe Commissioner for Human Rights in *Stoian v. Romania*', <https://rm.coe.int/third-party-intervention-on-case-stoian-v-romania-concerning-access-to/1680765dfb> (laatst geconsulteerd op 21 maart 2019).

50 L. HELFER, "Consensus, Coherence and the European Convention on Human Rights", *Cornell International Law Journal* 1993, (133) 138.

Ter volledigheid: inmiddels heeft het Hof zich uitgesproken in *Stoian t. Roemenië*⁵¹. Het EHRM toonde zich daarbij net als in *Dupin t. Frankrijk* eerder mild doordat het zich erg terughoudend opstelde bij de beoordeling van de modaliteiten van het beschikbare onderwijs voor jongeren met een handicap⁵². Het bevestigde wel uitdrukkelijk de prioriteit van inclusief onderwijs onder internationaal recht⁵³. Het Hof ging echter niet in op de vraag van verschillende tussenkomende partijen duidelijkheid te scheppen over de draagwijdte van de progressieve totstandkomingsplicht om inclusief onderwijs in te richten⁵⁴. Zolang gewone scholen niet aan de verplichting tot inclusief onderwijs voldoen, kan via individuele redelijke aanpassingen toegang tot het systeem verleend worden⁵⁵. De beoordeling van de gepaste redelijke aanpassingen in individuele situaties komt echter in eerste instantie de lidstaten zelf toe⁵⁶. Zoals in *Dupin* lijkt voor het Hof een belangrijke factor dat de leerling (een vorm van) onderwijs geniet, los van de geschiktheid ervan⁵⁷. Op basis van de concrete feiten concludeerde het Hof dat ook de Roemeense autoriteiten voldoende inspanningen hadden geleverd⁵⁸. De uitspraak biedt echter geen vrijgeleide voor nationale autoriteiten. Onder meer belangrijk voor het Hof was immers dat lokale rechtbanken diligent optraden waar nodig om de overheid tot nakoming van haar verplichtingen te dwingen⁵⁹.

IV. TERUG NAAR DUPIN: IS HET HOF ECHT EEN SLECHTE LEERLING?

14. Hoewel de redenering van het Hof in *Dupin* conceptueel opmerkelijk is, lijkt de conclusie van het Hof niet automatisch verkeerd. Immers, zowel *de jure* als *de facto* wordt door de Franse autoriteiten prioriteit gegeven aan regulier onderwijs. Het was enkel omdat het kind niet ‘geschikt’ leek voor een inclusieve onderwijsomgeving dat voor buitengewoon onderwijs werd gekozen – onder meer doordat hij gedurende een korte periode op een gewone school had gezeten, waarbij hij slechts

weinig contact met andere kinderen maakte, en niet sprak, schreef of las⁶⁰.

De vraag blijft of de Franse autoriteiten zich niet te veel hebben gericht op de mate waarin het kind in de school paste (cf. randnr. 6: het idee van integratie) in plaats van op de flexibiliteit van de school (cf. randnr. 6: het idee van inclusie). Bovendien zou men kunnen aanvoeren dat de redenering van het Hof een averechts effect zou kunnen hebben. Een school die niet bereid is om de schoolcarrière van een kind met een handicap te faciliteren en te accommoderen, wordt in zekere zin aangemoedigd het ‘goede’ functioneren van een kind te saboteren. Wanneer het kind niet kan aarden op een school kan de inschrijving immers worden geweigerd of ongedaan gemaakt en wordt de school bevrijd van de ‘last’ die het kind vormde.

De voornaamste kritiek betreft dus niet het eindoordeel van het Hof, maar wel zijn redenering. De eigen jurisprudentie van het Hof, internationale verplichtingen zoals die onder het VRPH en de Europese consensus die kan worden gedestilleerd uit de oordelen van het Europees Comité voor Sociale Rechten en de bovenvermelde tussenkomst van Commissaris voor de Rechten van de Mens, vergen een meer uitgesproken prioriteit van waarlijk inclusief onderwijs. In de gegeven omstandigheden lijkt het afwijken door de Franse autoriteiten van dat prioritaire spoor echter niet per se in strijd met het recht op onderwijs.

15. Men kan zich afvragen wat de voorspellende waarde is van deze zaak voor toekomstige jurisprudentie. Waar zowel *Çam* als *Enver Şahin* werden beslist in een kamer-arrest met zeven rechters, werd deze zaak door drie rechters beslist. Bovendien lijkt het Hof niet het volledige scala van relevante juridische argumenten te hebben overwogen, aangezien de discriminatievoorwaarde niet werd onderzocht. Die indruk wordt versterkt door het feit dat het Hof zich uitsprak via een beslissing en niet via een arrest⁶¹.

Of *Dupin t. Frankrijk* echt een koerswijziging inluidt, moet nog blijken. De inhoudelijke overeenkomsten in de latere beslissing *Stoian t. Roemenië* (weliswaar opnieuw van slechts drie rechters), bieden daarvoor alvast een indicatie. De vraag is of het Hof in de nog hangende zaak *Lupica t. Italië* nadrukkelijker aansluiting zal zoeken bij zijn eerdere jurisprudentie. Onze suggestie is alvast dat zulks verkieslijk is.

V. HAALT VLAANDEREN EEN BETER RAPPORT?

16. Kijken we nu naar het M-decreet, dan moeten we vaststellen dat het door de Vlaamse decreetgever uitgewerkte model

51 Uitspraak van 25 juni 2019. Zie voor een bespreking ook: M. SPINOY en K. WILLEMS, ‘Het M-decreet. ‘M’ voor méér of minder buitengewoon onderwijs? Het VN-Verdrag inzake de Rechten van Personen met een Handicap: implicaties voor het onderwijsbeleid inzake leerlingen met specifieke leerbehoeften’, *TORB* 2019-20, nr. 1-2.

52 EHRM, *Stoian t. Roemenië*, §102 en §109; EHRM, *Dupin t. Frankrijk*, §26. Een keuze die in deze zaak misschien mee gevormd is door het grote verschil tussen feitenrelaas van de eisers en de overheid (vgl. EHRM, *Stoian t. Roemenië*, §16-§22 vs. §24-§34).

53 EHRM, *Stoian t. Roemenië*, §101-§102.

54 EHRM, *Stoian t. Roemenië*, §102. Vgl. a contrario: ECSR, *AEH t. Frankrijk*, §95-§98.

55 EHRM, *Stoian t. Roemenië*, §102-§103.

56 Die hierbij wel rekening moeten houden met de impact van hun keuzes op kwetsbare groepen zoals mensen met een handicap EHRM, *Stoian t. Roemenië*, §102 en §109.

57 EHRM, *Stoian t. Roemenië*, §105.

58 EHRM, *Stoian t. Roemenië*, §106-§110.

59 EHRM, *Stoian t. Roemenië*, §106. Ook voor Vlaanderen mogelijk relevant, vgl. ECSR, *MDAC v. België*, §87.

60 EHRM *Dupin t. Frankrijk*, §30.

61 Zie bijv. Raad van Europa, ‘Het EHRM in 50 vragen’, https://www.echr.coe.int/Documents/50Questions_NLD.pdf (laatst geconsulteerd op 11 juni 2019), p. 10, nr. 37.

op papier beantwoordt aan een aantal van de hier besproken eisen⁶². Zo beoogde het M-decreet van buitengewoon onderwijs de uitzondering te maken en van inclusief onderwijs de regel⁶³ en blijkt uit de titel van het decreet een keuze voor het *sociale* in plaats van het medische model⁶⁴. Het decreet houdende maatregelen voor leerlingen met specifieke onderwijsbehoeften benadert de leerling als een individu waarbij *in concreto* kan worden nagegaan welke maatregelen kunnen worden genomen om aan zijn of haar onderwijsbehoeften tegemoet te komen⁶⁵. In beginsel moeten scholen gepaste en redelijke aanpassingen maken. Deze aanpassingen kunnen onder meer bestaan uit aangepaste leerhulp (remediërende maatregelen), beperkte variatie in het onderwijsleerproces binnen het gemeenschappelijk curriculum (differentiërende maatregelen), het aanbieden van orthopedagogische en orthodidactische hulpmiddelen om de doelen van het gemeenschappelijke curriculum te bereiken (compenserende maatregelen) en wijzigingen aan het gemeenschappelijke curriculum (dispenserende maatregelen)⁶⁶.

17. Voor wie zulke maatregelen niet volstaan of een disproportionele inspanning van de school zouden vergen, blijft het buitengewoon onderwijs bestaan⁶⁷. Bij de inrichting daarvan is het medische model het uitgangspunt gebleven⁶⁸. Het M-decreet behield in het buitengewoon onderwijs verschillende types waarin leerlingen worden ingedeeld louter op basis van het type beperking dat ze hebben. Bovendien werd een nieuw ‘type 9’ gecreëerd, specifiek voor leerlingen met ASS⁶⁹.

18. Globaal genomen lijkt het M-decreet Vlaamse leerlingen met specifieke onderwijsbehoeften in ieder geval niet *minder* omkadering te bieden dan wat de Franse autoriteiten toestonden in *Dupin*. Bovendien vormt inclusie (en niet integratie) – althans in theorie – de prioritaire weg en is het sociaal model van handicap aangenomen.

62 Zie uitgebreider: A. D'ESPALLIER, “Tot de Mde macht – een evaluatie van het M-decreet”, *TORB* 2016-17, nrs. 1-2, 26-34; S. KEUNEN, “Het M-decreet: de M van meer inclusie?”, *TORB* 2015-16, 100-113.

63 Adv.RvS 54.205/1, *Parl.St.* VI.Parl. 2013-14, nr. 2290/1, (189) 193. Cf. artikel 24 VRPH. Zie ook de bespreking in J. LIEVENS, “Kroniek onderwijsrecht”, *TBP* 2014, nr. 8, (514) 514-517.

64 Zie ook expliciet in die zin: MvT, *Parl.St.* VI.Parl. 2013-14, nr. 2290/1, 5, 8 en 13.

65 MvT, *Parl.St.* VI.Parl. 2013-14, nr. 2290/1, 4.

66 Art. 8 lid 2 Decreet Basisonderwijs en art. 136/2 Codex Secundair Onderwijs.

67 Art. 15 §1, 1*, § 2 en 37*undecies*, §2 Decreet Basisonderwijs en art. 110/11, §2 en 294, §2, 1*, a) en 2*, a) en § 3 Codex Secundair Onderwijs.

68 Zie kritisch: VLOR, *Advies over het voorontwerp van decreet betreffende dringende en andere maatregelen voor leerlingen met specifieke onderwijsbehoeften*, 29 maart 2012, 3-5, https://assets.vlor.be/www.vlor.be/import/ar-ar-adv-012_0.pdf (laatst geconsulteerd op 21 maart 2019).

69 Zie voor een overzicht van de verschillende types art. 10 Decreet Basisonderwijs en art. 259 §1-§3 Codex Secundair Onderwijs. Zie voor de impact van het nieuwe type 9 op de leerlingenaantallen in type 6 en 7 en de financiële gevolgen daarvan: J. LIEVENS, “Kroniek onderwijsrecht”, *TBP* 2016, nr. 7-8, (401) 413-414.

Dat het M-decreet vragen oproept, houdt bovenal verband met de praktische uitrol van het juridische kader, meer dan met dat kader zelf. Een element dat daarbij ongetwijfeld speelt, is de van in het begin aanwezige intentie de invoering budgetneutraal te maken. Hoewel de middelen die in het buitengewoon onderwijs vrijkomen doordat meer leerlingen in het gewoon onderwijs worden opgeleid, opnieuw gebruikt worden voor de ondersteuning van leerlingen met specifieke onderwijsbehoeften⁷⁰, was niet voorzien in bijkomende financiering om de transitie van heel wat leerlingen naar het gewoon onderwijs te faciliteren⁷¹. Het is dan ook niet uit te sluiten – meer zelfs: het is vrij waarschijnlijk – dat er ook in Vlaanderen (rechts)zaken zullen (blijven) opduiken, waarin net als in *Dupin* aan de orde is of voldoende inspanningen zijn gedaan vanuit overheid en school om tegemoet te komen aan de noden van een leerlingen met specifieke onderwijsbehoeften⁷². Waar zulks niet het geval is, leveren het M-decreet en het internationaal recht voldoende rechtsmiddelen om de overheid en/of de school aansprakelijk te houden.

“ Het is vrij waarschijnlijk dat er ook in Vlaanderen rechtszaken zullen blijven opduiken, waarin net als in *Dupin* aan de orde is of voldoende inspanningen zijn gedaan vanuit overheid en school om tegemoet te komen aan de noden van een leerlingen met specifieke onderwijsbehoeften.

Een treffend voorbeeld daarvan is te vinden in de recente veroordeling van een school die (onder tafel weliswaar) weigerde nog onderwijs te verstrekken aan een kind met Down⁷³. De school werd veroordeeld voor intimidatie en het weigeren van redelijke aanpassingen voor een persoon met handicap (op grond van het Gelijkekansendecreet). De Antwerpse rechtbank van eerste aanleg benadrukte wél het belang van het verschil

70 Art. 173*septies* Decreet Basisonderwijs en art. 314/5 Codex Secundair Onderwijs. Zie over de aard van de ondersteuningsverplichting bijv. K. WILLEMS, ‘GON-begeleiding voor slechtzienden: De blinde vlek tussen redelijke aanpassingen en inclusief onderwijs’, *TJK* 2018, (149) 149-151.

71 Zie al van bij aanvang bezorgd: VLOR, *Advies over het voorontwerp van decreet betreffende dringende en andere maatregelen voor leerlingen met specifieke onderwijsbehoeften*, 29 maart 2012, 5, https://assets.vlor.be/www.vlor.be/import/ar-ar-adv-012_0.pdf (laatst geconsulteerd op 21 maart 2019). In dezelfde zin: ECSR MDAC t. België, § 75.

72 Zie bijv. Rb. Antwerpen 7 november 2018, <https://www.unia.be/nl/rechtspraak-alternatieven/rechtspraak/rechtbank-van-eerste-aanleg-antwerpen-7-november-2018> (laatst geconsulteerd op 21 maart 2019); Rb. Brussel 26 juni 2017, nr. 16/2291/A. HvB Gent 7 september 2011, nr. 2009/AR/2440.

73 Rb. Antwerpen 7 november 2018, <https://www.unia.be/nl/rechtspraak-alternatieven/rechtspraak/rechtbank-van-eerste-aanleg-antwerpen-7-november-2018>.

tussen inclusie en integratie. Zo was deze scherp voor de school want

‘[zij] gaat... niet na in welke mate de klassikale aanpak aangepast kan worden om de drempels voor de participatie van [de leerling] weg te werken, hoewel dit wel de bedoeling is bij inclusief onderwijs. In haar redenering gaat zij veeleer uit van de idee dat [de leerling] het probleem is en gaat zij bijna enkel en alleen maar na hoe de gevolgen van dit ‘probleem’ zo beperkt mogelijk kunnen worden gehouden. Dit uitgangspunt sluit veeleer aan bij de idee van geïntegreerd onderwijs.’⁷⁴

Rode draad bij de beoordeling van de school is een gebrek aan flexibiliteit en bekijken van alternatieven en aanpassingen bij de school⁷⁵. Tekenend in dit verband en in opmerkelijk contrast met *Dupin* zijn de volgende zinnen:

‘In haar conclusies legt [de school] te veel de nadruk op wat [de leerling] niet kan en welke problemen dit voor de leerkrachten met zich meebrengt. Het waren precies deze vooroordelen waaraan het M-Decreet een einde wilde stellen.’⁷⁶

De lat lijkt dus wel degelijk hoger te liggen voor Vlaamse scholen.

74 Rb. Antwerpen 7 november 2018, 3.3.

75 *Ibid.*

76 Rb. Antwerpen 7 november 2018, 3.3, iv).

CONCLUSIE: DUPIN T. FRANKRIJK, SCHOOLVOORBEELD VAN BUITENGEWOON ONDERWIJS?

19. In *Dupin t. Frankrijk* verandert het Hof het redeneer-geweef inzake inclusief onderwijs van schouder. De impact op toekomstige zaken, ook tegen Vlaanderen, is moeilijk in te schatten. De lat van *Dupin* wordt door het Vlaams onderwijs gehaald. Er zijn echter een aantal elementen voorhanden om aan te nemen dat (nog) niet gebroken wordt met de heersende visie op inclusief onderwijs binnen de Raad van Europa. Afgaand op andere zaken ligt de lat van het EVRM hoger dan het EHRM in *Dupin* en *Stoian* doet uitschijnen, net als die van het Verdrag voor de Rechten van Personen met een Handicap.

Een greep uit de potentiële pijnpunten: het merendeel van de Vlaamse leerlingen met een beperking komt nog erg gemakkelijk terecht in het buitengewoon onderwijs. Vraag is verder of de ondersteuning in het gewoon onderwijs volstaat om aan de noden van de leerlingen tegemoet te komen. En het principieel inschrijvingsrecht in het gewoon onderwijs heeft alles behalve absolute gelding⁷⁷.

Zeker is dat de Vlaamse overheid nog een tandje bij kan steken. Of het bestaande raamwerk en eventuele aanpassingen ook volstaan voor het Europees Hof voor de Rechten van de Mens moet nog blijken.

77 Zie kritisch: ECSR *MDAC t. België*, §64-§66 en §81-§87.