

ANNOTATIE

T.H. t. Bulgarije (EHRM, 46519/20) – Inclusief onderwijs en redelijke aanpassingen voor kinderen met beperking: Hof blijft slechte leerling

M. Vrancken

*Annotatie bij Europees Hof voor de Rechten van de Mens, ,
ECLI:CE:ECHR:2023:0411JUD004651920 (EHRC-2023-0115)*

1. In de zaak *T.H. t. Bulgarije* oordeelt het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) dat een school in voldoende redelijke aanpassingen heeft voorzien om tegemoet te komen aan de noden van een leerling met een handicap en er geen sprake was van discriminatie of intimidatie. Dit arrest volgt op een aantal andere arresten inzake inclusie in het gewoon onderwijs van leerlingen met een beperking en de vraag naar redelijke aanpassingen. Er zijn echter een paar merkbare verschillen tussen dit arrest en de vorige uitspraken van het Hof, met name op het vlak van interactie met de internationaalrechtelijke context en het beginsel van inclusief onderwijs. Naast dit aspect bespreekt deze noot het opmerkelijke onderscheid dat het Hof in zijn beoordeling maakt tussen directe discriminatie en redelijke aanpassingen, en de redenering van het Hof inzake redelijke aanpassingen, die bestaande principes kan verduidelijken en aanvullen.

De feiten en uitspraak van het EHRM

2. Uit een test aan het begin van het eerste schooljaar blijkt dat klager gedrags- en cognitieve problemen heeft die het schoolgaan kunnen bemoeilijken. Dit was ook al zichtbaar in de kleuterklas. Bijgevolg neemt de school reeds aan het begin van zijn eerste schooljaar maatregelen om de speciale situatie waarin klager zich bevindt te ondervangen. Doorheen het eerste schooljaar verergeren de problemen echter. Klager onderbreekt en verstoort de lessen

en zou pestgedrag vertonen. Dit leidt tot een bijeenkomst van de pedagogische raad, die het gedrag van klager bespreekt en een disciplinaire sanctie oplegt in de vorm van een waarschuwing. Aan het begin van het tweede schooljaar wordt klager gediagnostiseerd met een hyperkinetische stoornis en een ontwikkelingsstoornis en worden er bijzondere onderwijsbehoeften vastgesteld. Hierop neemt de school extra maatregelen om klager te accommoderen, in overleg met zijn ouders. Er blijven zich echter incidenten voordoen in de klas en met de medeleerlingen. Naar aanleiding van een reeks incidenten leggen ouders van medeleerlingen klacht neer bij de schooldirecteur over klagers gedrag. Halverwege het tweede schooljaar onderbreekt klager zijn onderwijs op aanraden van een kinderpsychiater. Gedurende de volgende schooljaren verandert klager meermaals van school, tot hij in een school kan aarden met een individueel onderwijsplan. De ouders klagen de aanpak van de school aan bij verschillende instanties, waaronder de ombudsman en de Commissie voor Bescherming tegen Discriminatie. Hoewel de eerste van oordeel is dat de school onvoldoende geaccommodeerd heeft, is de conclusie van de Commissie dat er geen discriminatie heeft plaatsgevonden.

3. Het EHRM begint zijn oordeel met een samenvatting van de algemene principes. Het herhaalt dat art. 14 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM) discriminatie op basis van handicap verbiedt, dat een gebrek aan redelijke aanpassingen voor personen met een handicap ook discriminatie uitmaakt en dat het begrip redelijke aanpassingen geïnterpreteerd moet worden in overeenstemming met de betekenis uit art. 2 van het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van Personen met een Handicap (IVRPH). Bij de beoordeling maakt het een onderscheid tussen twee aspecten van de klacht. Enerzijds gaat het na of de leerkrachten klager hebben geïntimideerd en benadeeld omwille van zijn handicap, wat directe discriminatie zou uitmaken. Anderzijds onderzoekt het of de school voldoende redelijke aanpassingen heeft voorzien voor de leerling.

Wat betreft de mogelijke directe discriminatie, aanvaardt het Hof dat klager zich in een gelijkaardige situatie bevindt als andere kinderen zonder handicap en hij verschillend behandeld is op basis van zijn handicap. De wijze waarop de schooldirecteur steeds is omgegaan met incidenten die klager aanhaalt, is echter redelijk verantwoord. Ook de klacht van intimidatie kan niet overtuigen, aangezien de klasleerkracht en schooldirecteur steeds op een gerechtvaardigde en proportionele manier gereageerd hebben op het gedrag van klager.

Wat betreft de redelijke aanpassingen merkt het Hof op dat er zowel voor als na het stellen van een officiële diagnose maatregelen genomen zijn om klager effectief onderwijs te geven. De school heeft verschillende overlegmomenten met de ouders opgezet en de pedagogische adviseur ingeschakeld. Nadat de diagnose gesteld was, is er een geïndividualiseerd onderwijsplan opgezet in overleg met de ouders, die aanpassingen konden aanbrenge

school heeft dus een aantal maatregelen genomen om klager te accommoderen. De genomen maatregelen hadden echter niet tot gevolg dat de gedragsproblemen verminderden, waarop de ouders na medisch advies besloten om klager uit de school te halen. Het Hof wijst er in dit verband echter op dat de moeilijkheden van klager in zekere mate veroorzaakt waren door zijn ouders, die zich verzetten tegen een aantal voorgestelde maatregelen door de school en vasthielden aan het idee dat alle problemen uitsluitend het gevolg waren van het gedrag van de schooldirecteur, de klasleerkracht, het schoolpersoneel en de andere leerlingen. Door deze houding aan te nemen brachten zij de relatie tussen de partijen in het gedrang. Het Hof is van oordeel dat de school wel degelijk redelijke aanpassingen heeft doorgevoerd om tegemoet te komen aan de beperking van klager. Aangezien het gedrag van klager ook een rechtstreekse negatieve impact had op de veiligheid en het welzijn van de andere leerlingen en hun mogelijkheid tot effectief onderwijs, moesten de directeur en de leerkracht een moeilijke evenwichtsoefening maken tussen de verschillende belangen. In dit opzicht herhaalt het Hof dat art. 14 EVRM *redelijke* aanpassingen vereist. Dit houdt niet in dat alle mogelijke aanpassingen om verschillen die het gevolg zijn van een handicap weg te werken, doorgevoerd moeten worden, los van de mogelijke kost of moeite die ermee gepaard zou gaan. Er is bijgevolg geen sprake van een schending van art. 14 jo. Art. 2 van het Eerste Aanvullende Protocol (EP) bij het EVRM.

Redelijke aanpassingen zonder inclusief onderwijs?

4. In deze zaak beoordeelt het Hof of er sprake is van discriminatie, ofwel direct ofwel als gevolg van een gebrek aan redelijke aanpassingen, bij het organiseren van het onderwijs van een jongen met een beperking. De vraag die voorligt bij het Hof is in dat opzicht zeer gelijkaardig aan die uit eerdere zaken over onderwijs voor leerlingen met een beperking, met name *Çam t. Turkije* (2016),^[1] *Enver Sahin t. Turkije* (2018),^[2] *Stoian t. Roemenië* (2019)^[3] en *G.L. t. Italië* (2020).^[4] Het Hof beoordeelt deze vraag in het licht van het discriminatieverbod uit art. 14 EVRM, in samenhang gelezen met het recht op onderwijs uit art. 2 EP EVRM. Door het verbod van discriminatie een centrale plaats te geven in deze zaak, toont het Hof dat het de aantijgingen van een (gebrek aan) verschil in behandeling op basis van handicap serieus neemt. Bovendien verwijst het Hof, net als in voorgaande zaken, uitdrukkelijk naar art. 2 IVRPH voor de interpretatie van de term ‘redelijke aanpassingen’. Er zijn echter ook een aantal opmerkelijke verschillen met de eerdere zaken.

5. Een eerste opvallend verschil is het gebrek aan verwijzing naar andere relevante verdragen en instrumenten van internationale organisaties. Met uitzondering van een verwijzing naar het IVRPH voor de interpretatie van het concept ‘redelijke aanpassingen’, is het Hof muisstil over het wettelijk kader dat geboden wordt door een arsenaal aan mensenrechtelijke instrumenten die relevant zijn voor het onderwerp. In eerdere rechtspraak verwijst het Hof

uitdrukkelijk en uitvoerig naar verdragen als het IVRPH, het Europees Sociaal Handvest[5] en andere bindende en niet-bindende instrumenten.[6] Het uiteenzetten van het internationaalrechtelijk kader heeft als voordeel dat de verplichtingen onder het EVRM in hun context worden geplaatst, zoals het Hof ook illustreert in het vooruitstrevende arrest *G.L. t. Italië*. [7] Het belang hiervan kan geduid worden door te verwijzen naar het tweede verschil.

Het tweede verschil betreft het gebrek aan vermelding van inclusief onderwijs in deze zaak. Hoewel *in casu* deze leerling in het gewoon onderwijs onderricht kreeg en hierbij recht had op redelijke aanpassingen omwille van zijn bijzondere noden, wordt in het arrest nergens melding gemaakt van het principe van inclusief onderwijs dat hierbij toegepast wordt. Uit de feiten valt af te leiden dat Bulgarije een poging doet om in inclusief onderwijs voor personen met een handicap te voorzien, door als uitgangspunt te nemen dat leerlingen met een handicap onderwezen worden in het gewoon onderwijs, daarbij individuele onderwijsplannen op te stellen en te voorzien in ondersteunende maatregelen. De vraag naar redelijke aanpassingen kadert dus in deze omslag naar inclusief onderwijs, maar dat laatste wordt, in tegenstelling tot in eerdere zaken, [8] nergens expliciet vermeld.

6. Een analyse van de mate waarin het onderwijs effectief inclusief wordt georganiseerd, zou nochtans de verplichtingen inzake redelijke aanpassingen duidelijker kaderen. Inclusief onderwijs, in de betekenis die het onder het IVRPH krijgt, is immers gericht op het verwijderen van algemene, structurele barrières voor leerlingen met een handicap in het gewoon onderwijs. Redelijke aanpassingen, daarentegen, zijn individuele maatregelen voor een leerling wanneer de structurele wijzigingen voor diens individuele situatie onvoldoende blijken. [9] Door dit kader toe te passen in de huidige zaak, zou het Hof duidelijker kunnen aangeven wat Bulgarije daadwerkelijk al heeft verwezenlijkt inzake het garanderen van effectief onderwijs aan leerlingen met een handicap en waarom de redelijke aanpassingen in dit specifieke geval afdoende waren. Uit de uitspraak blijkt niet duidelijk in welke mate Bulgarije reeds tegemoet gekomen is aan zijn verplichtingen inzake inclusief onderwijs. Het is dus niet mogelijk om met zekerheid te zeggen of een analyse inzake inclusief onderwijs geleid zou hebben tot dezelfde inhoudelijke uitkomst, namelijk dat er geen schending was van het discriminatieverbod in samenhang gelezen met het recht op onderwijs. Ook in eerdere zaken in verband met onderwijs van leerlingen met een *handicap* stond het Hof reeds weigerachtig tegenover het erkennen van een recht op inclusief onderwijs onder het EVRM, zoals dat wel wordt gegarandeerd in het IVRPH. [10] Net als in de huidige zaak, past het steeds exclusief de verplichting tot redelijke aanpassingen toe. Deze houding kan echter gecontrasteerd worden met recente uitspraken inzake de segregatie van *Romakinderen* in het onderwijs, waar het Hof herhaaldelijk gewezen heeft op het belang van inclusief onderwijs als ‘de meest passende manier om de fundamentele beginselen van universaliteit en non-discriminatie te garanderen

in de uitoefening van het recht op onderwijs'.^[11] Het Hof lijkt dus een verschillende houding te hebben tegenover een recht op inclusief onderwijs naargelang het inclusief onderwijs van *Roma* of van leerlingen met een *handicap* betreft.

Directe discriminatie vs. redelijke aanpassingen

7. Een volgend opvallend aspect aan deze uitspraak is dat het Hof de zaak opdeelt in een vraag naar directe discriminatie en een vraag naar redelijke aanpassingen. Enerzijds geeft het Hof zelf aan dat de twee zaken in grote mate samenhangen. Anderzijds creëert dit onderscheid een schijnbare tegenstelling. Bij een beoordeling van directe discriminatie is de centrale vraag of een persoon met een handicap die zich in een gelijkaardige situatie bevindt als een persoon zonder handicap, ongelijk behandeld is op basis van die handicap en zonder dat hiervoor een objectieve en redelijke rechtvaardiging voorhanden is. Bij de vraag naar redelijke aanpassingen is de logica echter tegengesteld: aangezien een leerling met een beperking zich in een wezenlijk verschillende situatie bevindt dan diens medeleerlingen zonder beperking, heeft deze leerling recht op redelijke aanpassingen, d.w.z. een verschillende behandeling. Als we de logica van het Straatsburgse Hof volgen, bevindt klager zich dus tezelfdertijd in een gelijkaardige situatie als zijn medeleerlingen zonder handicap en in een wezenlijk verschillende situatie ten opzichte van diezelfde medeleerlingen. Hij heeft tezelfdertijd recht op dezelfde behandeling en op een verschillende behandeling.

Het onderscheid dat het Hof maakt kan als volgt verklaard worden: bij de beoordeling van directe discriminatie kijkt het naar incidenten die een negatieve weerslag hebben op klager, en klager dus benadelen. Bij de analyse inzake redelijke aanpassingen focust het echter op positieve maatregelen, namelijk maatregelen die genomen zijn om klager te helpen. Dat dit onderscheid moeilijkheden met zich meebrengt, wordt ook duidelijk wanneer we naar één specifiek incident kijken: de bijeenkomst van de pedagogische raad en de disciplinaire sanctie die door deze raad is opgelegd. Het Hof aanvaardt dat deze is genomen om klager te bevoordelen, namelijk om zijn gedrag in een positieve richting te sturen.^[12] Deze kan dus als een redelijke aanpassing gezien worden. Tezelfdertijd beoordeelt het Hof deze maatregel bij zijn onderzoek naar directe discriminatie, en beschouwt het dit dus als een maatregel met negatieve impact.^[13] De conflicterende gevolgen die deze opsplitsing tussen directe discriminatie en redelijke aanpassingen teweeg brengt, wijzen erop dat het Hof niet de best mogelijke aanpak heeft gekozen om de aantijgingen van verschillende vormen van discriminatie in deze zaak te beoordelen. De gemaakte opsplitsing is, op zijn zachtst gezegd, verwarrend.

8. Een laatste onderdeel dat een analyse verdient is de inhoudelijke beoordeling van de vraag of er voldaan is aan de verplichting om redelijke aanpassingen te voorzien. Twee aspecten

vallen hier op: enerzijds dat de school reeds redelijke aanpassingen in voege had vooraleer de diagnose werd gesteld en anderzijds dat het voorzien in redelijke aanpassingen geen resultaatsverbintenis inhoudt. Inzake dit laatste aspect blijkt duidelijk uit het arrest dat, hoewel de school wel degelijk maatregelen moet nemen om de leerling te accommoderen binnen de grenzen van het redelijke, het niet vereist is dat deze maatregelen ook effectief het gewenste resultaat opleveren. Inzake het eerste aspect kan worden opgemerkt dat uit de begeleidende documenten bij het IVRPH blijkt dat redelijke aanpassingen niet pas vereist zijn na het stellen van een medische diagnose.[14] Reeds voor er een diagnose is dient de school, indien er moeilijkheden zijn met de leerling, maatregelen te nemen ter accommodatie. Hoewel het Hof dit niet expliciet opmerkt, zijn de feiten uit deze zaak een mooie illustratie van de toepassing van dit principe. Aangezien er reeds aan het begin van het eerste schooljaar leermoeilijkheden zijn, worden er op dat moment al maatregelen genomen ter accommodatie van klager. Na vaststelling van de diagnose worden de maatregelen die reeds in voege zijn, bijgesteld en worden er extra maatregelen genomen. Dit kan omwille van het extra inzicht in de problematiek die de diagnose aan de school biedt. Hoewel een diagnose dus in geen geval bepalend kan en mag zijn voor het aanbieden van redelijke aanpassingen, kan deze wel van belang zijn voor het passend maken van deze aanpassingen. Door hier geen expliciet oordeel over te formuleren, blijft het onduidelijk in welke mate het EHRM deze interpretatie volgt, of net van oordeel is dat redelijke aanpassingen zonder medische diagnose facultatief zijn.

Conclusie: redelijke aanpassingen bevinden zich (niet) in een vacuüm

9. In eenzelfde arrest verduidelijkt het Hof dus aspecten van de inhoud van het verbod op redelijke aanpassingen en creëert het verwarring over het onderscheid tussen directe discriminatie en redelijke aanpassingen. Daarnaast blijft de rol die het beginsel van inclusief onderwijs speelt in de garanties die het EVRM biedt, vooralsnog onduidelijk. Dit is in tegenstelling tot de duidelijke principes die voortvloeien uit het IVRPH, en het feit dat het Hof zich voor de interpretatie van het concept redelijke aanpassingen wél uitdrukkelijk beroept op dit verdrag. Het concept redelijke aanpassingen kan in het onderwijs echter niet apart beschouwd worden van het principe van inclusief onderwijs. Hoewel het goed is dat het concept redelijke aanpassingen een centrale plaats heeft gekregen in de rechtspraak over onderwijs van personen met een handicap, laat de rechtspraak van het EHRM te wensen over wat betreft de relatie tussen inclusief onderwijs en redelijke aanpassingen enerzijds, en redelijke aanpassingen en andere vormen van discriminatie anderzijds. Op dit vlak blijft het Hof een slechte leerling.

Merel Vrancken

Assistent en doctoraatsonderzoeker staatsrecht aan de UHasselt

- [1] *Çam t. Turkije*, EHRM 23 februari 2016, nr. 51500/08, ECLI:CE:ECHR:2016:0223JUD005150008, «EHRC» 2016/84 m.nt. Hendriks.
- [2] *Enver Şahin t. Turkije*, EHRM 30 januari 2018, nr. 23065/12, ECLI:CE:ECHR:2018:0130JUD002306512, «EHRC» 2018/106 m.nt. Broderick
- [3] *Stoian t. Roemenië*, EHRM 25 juni 2019, nr. 289/14, ECLI:CE:ECHR:2019:0625JUD000028914, «EHRC» 2019/188 m.nt. Broderick.
- [4] *G.L. t. Italië*, EHRM 10 september 2020, nr. 59751/15, ECLI:CE:ECHR:2020:0910JUD005975115, *EHRC Updates* 2020/227 m.nt. Hendriks.
- [5] *Çam t. Turkije*, par. 37-38; *Enver Şahin t. Turkije*, par. 19-20; *Stoian t. Roemenië*, par. 71.
- [6] Zie *G.L. t. Italië*, par. 20-31.
- [7] *G.L. t. Italië*, par. 62-69.
- [8] Vgl. *Çam t. Turkije*, par. 64; *Enver Şahin t. Turkije*, par. 62; *Stoian t. Roemenië*, par. 101 en *G.L. t. Italië*, par. 53.
- [9] Art. 24 Internationaal Verdrag voor de Rechten van Personen met een Handicap; General Comment CRPD/C/GC/4 of the Committee on the Rights of Persons with Disabilities (25 november 2016), *On the right to inclusive education*, par. 11-12, 28-30; M. Spinoy en K. Willems, 'G.L. v. Italy: The ambiguous role of article 14 European court of human rights in inclusive education cases', *International Journal of Discrimination and the Law* 2022, p. 194.
- [10] Zie M. Vrancken, 'Substantive equality as the driving force behind reasonable accommodations for pupils with disabilities: the case of G.L. v. Italy', 1 oktober 2020, <https://strasbourgobservers.com/2020/10/01/substantive-equality-as-the-driving-force-behind-reasonable-accommodations-for-pupils-with-disabilities-the-case-of-g-l-v-italy/>; M. Spinoy en K. Willems, 'G.L. v. Italy: The ambiguous role of article 14 European court of human rights in inclusive education cases', *International Journal of Discrimination and the Law* 2022, p. 195-196.
- [11] *Elmazova e.a. t. Noord-Macedonië*, EHRM 13 december 2022, nr. 11811/20, ECLI:CE:ECHR:2022:1213JUD001181120, *EHRC Updates* 3/2023, m.nt. Huisman en Philipsen, par. 89; *Szolcsán t. Hongarije*, EHRM 30 maart 2023, nr. 24408/16, ECLI:CE:ECHR:2023:0330JUD002440816, *EHRC Updates* 109/2023, m.nt. Huisman en Philipsen, par. 69, eigen vertaling.
- [12] *T.H. t. Bulgarije*, par. 119.

[13] *T.H. t. Bulgarije*, par. 113.

[14] General Comment CRPD/C/GC/4 of the Committee on the Rights of Persons with Disabilities (25 november 2016), *On the right to inclusive education*, par. 30.