

No.W05.11.0269/I

's-Gravenhage, 20 oktober 2011

Bij Kabinetsmissive van 13 juli 2011, no.11.001699, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap, mede namens de Minister van Economische Zaken, Landbouw en Innovatie, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet tot wijziging van enkele onderwijswetten in verband met een herziening van de organisatie en financiering van de leerlingenzorg in het basisonderwijs, speciaal en voortgezet speciaal onderwijs, voortgezet onderwijs en beroepsonderwijs, met memorie van toelichting.

Het voorstel beoogt de leerlinggebonden financiering af te schaffen. Alle scholen voor primair en speciaal onderwijs worden ondergebracht in regionale samenwerkingsverbanden; binnen die verbanden wordt voortaan bepaald welke scholen welke vormen van ondersteuning aanbieden. Soortgelijke samenwerkingsverbanden komen tot stand voor het voortgezet en het voortgezet speciaal onderwijs. Een deel van de bekostiging wordt uitgekeerd aan het samenwerkingsverband, dat het geld over de aangesloten scholen verdeelt. Voorts krijgt de school de verantwoordelijkheid om het kind dat bij haar is aangemeld toe te laten, of een plek voor hem te vinden op een andere school. De financiering van de zorg voor leerlingen die extra ondersteuning nodig hebben zal niet langer een open einde-karakter hebben. De voorgestelde maatregelen leiden tot een bezuiniging van € 300 miljoen op de ondersteuning van zorgleerlingen.

De Afdeling advisering van de Raad van State maakt opmerkingen over de invoering van budgetfinanciering, de bezuinigingen op het budget, het overlaten van de wijze van indiceren aan de samenwerkingsverbanden en het verminderen van de autonomie van de scholen, maatregelen die in combinatie ertoe leiden dat de overheid haar verantwoordelijkheid voor de toerusting van het onderwijs onvoldoende waarmaakt. Zij is van oordeel dat in verband daarmee aanpassing van het voorstel wenselijk is.

1. Samenvatting

Het voorstel heeft mede tot doel de toename van het aantal indicaties terug te dringen. De vermindering van het aantal indicaties wordt niet nagestreefd door het verbeteren van de indicatieprocedure maar door het invoeren van budgetfinanciering en het verlagen van het budget met € 300 miljoen. De samenwerkingsverbanden verklaren leerlingen toelaatbaar en op grond daarvan krijgt een school een bedrag voor die zorgleerling. Bij overschrijding van het aan het samenwerkingsverband toegekende bedrag, worden de scholen pro rata gekort.¹ Hoe dit in financieel opzicht kan uitwerken voor het bevoegd gezag van een school, is niet goed na te gaan.

¹ Voorgestelde artikelen 118b en 125a WPO, en 85c en 89b WVO.

Voor het leerwegondersteunend onderwijs en het praktijkonderwijs wordt de situatie nog moeilijker: zij worden geconfronteerd met budgetfinanciering, terwijl zij vooralsnog geen invloed krijgen op de indicatie.

De scholen verliezen invloed op de inrichting van het onderwijs door het groot-schalig opgezette samenwerkingsverband: het zorgbudget wordt uitgekeerd aan het samenwerkingsverband en het is het samenwerkingsverband dat bepaalt welke vormen van zorg de scholen mogen of moeten bieden. Omdat de wet geen eisen stelt aan de besluitvorming binnen het samenwerkingsverband, is er geen garantie dat de positie van afzonderlijke scholen² zal worden gerespecteerd. Het samenwerkingsverband is een organisatie die niet is gebonden aan een bepaalde richting. Het legt ook geen verantwoording af.

Het probleem van de wachtlijsten wordt opgelost door kinderen die aan het begin van het schooljaar niet tot een school zijn toegelaten (bij voorbeeld omdat er op die school én elders geen plaats is voor leerlingen die een bepaalde vorm van zorg nodig hebben) tijdelijk bij de school van aanmelding te plaatsen. Dat lost echter het capaciteitstekort niet op. Het gevolg kan zijn dat een groot aantal leerlingen voor langere tijd genoeg moet nemen met zo'n tijdelijke plaatsing en dit negatieve gevolgen kan hebben voor de kwaliteit van het onderwijs van zowel zorg- als niet-zorgleerlingen.

De procedure voor toelating van leerlingen betekent een administratieve lastenverzwaring voor de scholen, terwijl de rechtsbescherming op een gecompliceerde manier is vormgegeven. Met dat al zullen scholen nog meer tijd en geld moeten besteden aan rapportages en andere bureaucratische maatregelen die ten koste kunnen gaan van hun inspanningen voor het onderwijs zelf en uiteindelijk van de leerling.

Het onderwijs is een voorwerp van de aanhoudende zorg van de regering. De overheid dient zorg te dragen voor een samenhangend stelsel van onderwijsvoorzieningen, voor de kwaliteit van het onderwijs en voor voldoende bekostiging. De Afdeling is van oordeel dat die verantwoordelijkheid met het voorstel niet geheel wordt waargemaakt. Zij adviseert daarom het voorstel op onderdelen aan te passen.

2. Vorbereiding en uitvoering

De Afdeling constateert dat de voorgestelde maatregelen met betrekking tot het passend onderwijs blijkbaar al in gang zijn gezet. De samenwerkingsverbanden nieuwe stijl worden al gevormd.³ Verder is het zogeheten referentiekader in concept gereed; daarin wordt uitgewerkt welke zorg de school in het nieuwe stelsel biedt, de juridische inrichting van het samenwerkingsverband, de toewijzingssystematiek, informatie aan en ondersteuning van ouders en leerlingen, de overdracht van leerlingen aan een andere school, financiële en beleidsmatige verantwoording.⁴

² Gelet op de denominatie, alsook op de schoolgrootte.

³ Brief van de directeur van het programma Implementatie Passend Onderwijs namens de minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap van 30 september 2011, zonder kenmerk, aan alle schoolbesturen in het primair onderwijs, <http://www.passendonderwijs.nl/105/implementatieprogramma-ocw.html>.

⁴ Kamerstukken II 2010/11, 31 497, nr. 66, blz. 12; www.passendonderwijs.nl; toelichting, § 2.4 (Het referentiekader passend onderwijs).

Door deze uitvoeringsmaatregelen te nemen voorafgaande aan de noodzakelijke wetswijziging, wordt de ruimte zowel voor de Afdeling als voor de beide kamers der Staten-Generaal om het voorstel op zijn eigen merites te beoordelen beperkt. De Afdeling merkt op dat op deze manier onvoldoende recht wordt gedaan aan het primaat van de wetgever. Zij adviseert bij wetgeving geen voldoende feiten te creëren in de uitvoeringssfeer voordat de vereiste wetswijzigingen tot stand zijn gebracht.

3. Het huidige en het nieuwe stelsel

Het voorliggende wetsvoorstel is niet de eerste poging om het onderwijs voor leerlingen die extra zorg nodig hebben beter in te richten. Al vanaf de jaren tachtig van de vorige eeuw wordt geprobeerd de groei van het speciaal onderwijs terug te dringen.

Zorgleerlingen in de categorie *lichte zorg* moesten vaker worden opgevangen in de speciale scholen voor basisonderwijs – scholen die minder zorg bieden dan scholen voor speciaal onderwijs maar meer dan basisscholen. Basisscholen en speciale scholen voor basisonderwijs werden verplicht samenwerkingsverbanden op te richten; deze samenwerkingsverbanden (momenteel zo'n 230) dienen te verzekeren dat de scholen binnen het samenwerkingsverband een "samenhangend geheel van zorgvoorzieningen" bieden en wel zo dat "zoveel mogelijk leerlingen een ononderbroken ontwikkelingsproces kunnen doormaken".⁵

Ook in het voortgezet onderwijs zijn er samenwerkingsverbanden gekomen voor de *lichte zorg*; daarin moeten delen van het voortgezet speciaal onderwijs – het leerwegondersteunend onderwijs en het praktijkonderwijs⁶ – samenwerken met de scholen voor voortgezet onderwijs.

De *zware zorg* wordt verleend door scholen voor speciaal onderwijs, al dan niet gecombineerd met voortgezet speciaal onderwijs. Zij werken samen in 34 regionale expertisecentra. De zware zorg is onderverdeeld in vier clusters:

cluster	soort leerlingen	aantal scholen
cluster 1	visueel gehandicapte kinderen	4
cluster 2	dove en slechthorende kinderen en kinderen met ernstige spraakmoeilijkheden	51
cluster 3	lichamelijk gehandicapte en zeer moeilijk lerende kinderen	165
cluster 4	langdurig zieke en zeer moeilijk opvoedbare kinderen	104

Sinds 2003 kunnen ouders een aanvraag doen voor leerlinggebonden financiering, het zogeheten rugzakje. Dit maakt het mogelijk dat kinderen die anders op het (voortgezet) speciaal onderwijs zouden zijn aangewezen, deelnemen aan het reguliere onderwijs met begeleiding vanuit het (voortgezet) speciaal onderwijs. Een echt persoonsgebonden budget is het overigens niet. De ouders kunnen het budget niet vrij besteden en krijgen ook nooit een bedrag in handen. Het wordt uitbetaald aan de school die de leerling toelaat; die dient een deel van het budget te

⁵ Artikel 18, eerste lid, van de Wet op het primair onderwijs (WPO).

⁶ Voorheen stonden deze onderwijsvormen bekend als, respectievelijk, lom-onderwijs (onderwijs voor kinderen met leer- en opvoedingsmoeilijkheden) en mlk-onderwijs (onderwijs voor moeilijk lerende kinderen).

besteden bij de school voor (voortgezet) speciaal onderwijs die de leerling begeleidt.⁷

De indicatie van leerlingen onder het huidige regime gaat als volgt.

Lichte zorg: in het primair onderwijs heeft elk samenwerkingsverband een permanente commissie leerlingenzorg, die vaststelt of plaatsing van een leerling op een speciale school voor basisonderwijs noodzakelijk is.⁸ Daarvoor zijn geen landelijke criteria vastgesteld.

In het voortgezet onderwijs beslissen regionale verwijzingscommissies – hier wel aan de hand van landelijke criteria – of de leerling is aangewezen op leerwegondersteunend onderwijs of praktijkonderwijs.⁹

Zware zorg: in het (voortgezet) speciaal onderwijs worden leerlingen, aan de hand van landelijke criteria, beoordeeld door de commissie voor de indicatiestelling, die is ingesteld door het regionaal expertisecentrum. De indicatie kan inhouden dat de leerling:

- toelaatbaar is tot (voortgezet) speciaal onderwijs in de clusters 2, 3 of 4, of;
- onderwijs kan volgen aan een speciale school voor basisonderwijs of een school voor voortgezet onderwijs met een leerlinggebonden budget, waarbij het extra begeleiding (“ambulante begeleiding”) krijgt vanuit een school voor (voortgezet) speciaal onderwijs.¹⁰

Volgens de toelichting kent het huidige stelsel vijf knelpunten: er is te veel druk op de duurste voorzieningen, de keuzevrijheid van ouders is beperkt, er is veel bureaucratie in het systeem, de ondersteuning op school is onvoldoende afgestemd op het brede (jeugd)zorgdomein, en de kwaliteit en toerusting van leerkrachten is onvoldoende. Voor de meeste van deze knelpunten bevat het wetsvoorstel maatregelen; alleen voor het vraagstuk van de kwaliteit en toerusting van leerkrachten zijn maatregelen voorzien die parallel aan het voorstel tot stand worden gebracht.

Het nieuwe stelsel ziet er als volgt uit.

Er komen nieuwe, regionaal georganiseerde, samenwerkingsverbanden voor het *primair onderwijs*; de grenzen van deze samenwerkingsverbanden worden vastgesteld bij ministeriële regeling. Alle scholen in de regio die basisonderwijs of speciaal onderwijs verzorgen¹¹ zijn verplicht zich aan te sluiten (behoudens dat scholen van dezelfde richting een landelijk samenwerkingsverband kunnen oprichten). Het

⁷ Artikel 70a, eerste en vierde lid, WPO; artikel 77a, eerste en vierde lid, van de Wet op het voortgezet onderwijs (WVO).

⁸ Artikel 23, eerste lid, WPO. In het voortgezet onderwijs bestaan eveneens permanente commissies leerlingenzorg, maar die hebben een heel andere taak: zij adviseren over het aanbod en de invulling van leerwegondersteunend onderwijs (artikel 10h, vierde lid, WVO).

⁹ Artikelen 10e en 10g WVO. De criteria zijn geregeld in het Besluit RVC's en regionaal zorgbudget. In het primair onderwijs bestaan eveneens regionale verwijzingscommissies, maar die hebben een heel andere taak: zij treden op als adviescommissie in gevallen waarin de ouders een bezwaarschrift indienen tegen de toelaatbaarheidsbeslissing van de permanente commissie leerlingenzorg (artikel 24, eerste lid, WPO).

¹⁰ Artikel 28c van de Wet op de expertisecentra (WEC). De criteria zijn neergelegd in het Besluit leerlinggebonden financiering.

¹¹ Met uitzondering van cluster 1 en 2.

samenwerkingsverband is een rechtspersoon zonder winstoogmerk, die door de scholen zelf wordt opgericht; de interne organisatie wordt aan de scholen overgelaten. Het samenwerkingsverband wordt verbreed tot primair én speciaal onderwijs; de regionale expertisecentra gaan in het samenwerkingsverband op. Het samenwerkingsverband stelt eens in de vier jaar een zorgplan op; dat bevat voor elke school een onderwijszorgprofiel: een beschrijving van de voorzieningen die de school aanbiedt voor leerlingen die extra ondersteuning behoeven. Over een concept van het zorgplan moet "op overeenstemming gericht overleg" plaatsvinden met de gemeentebesturen in de regio.

Het leerlinggebonden budget verdwijnt. Een deel van de zorgmiddelen wordt toegerekend aan het samenwerkingsverband; dat verdeelt de middelen over de scholen.¹² Het huidige bekostigingsmodel, dat werkt op declaratiebasis (open einde-financiering), wordt daarmee vervangen door een gebudgetteerd stelsel: elk samenwerkingsverband ontvangt een vast bedrag per leerling op de aangesloten scholen, waarbij het geen verschil maakt hoeveel leerlingen zijn aangewezen op extra ondersteuning.¹³

Ouders kunnen hun kind aanmelden bij een school naar keuze. Een kind kan alleen worden toegelaten tot een speciale school voor basisonderwijs of een school die speciaal onderwijs aanbiedt als het samenwerkingsverband het kind toelaatbaar heeft verklaard tot dat type onderwijs.¹⁴ Het wordt aan het samenwerkingsverband overgelaten om te bepalen hoe beslist wordt over de toelaatbaarheid. De permanente commissie leerlingenzorg en de regionale verwijzingscommissie worden uit de wet geschrapt.

Als de school waarbij het kind is aangemeld het kind weigert, dient de school ervoor te zorgen dat het kind tot een andere school wordt toegelaten.¹⁵ Is er op de eerste dag van het schooljaar nog geen andere school gevonden, dan moet de school het kind tijdelijk plaatsen en inschrijven.¹⁶

In het voortgezet onderwijs wordt in wezen hetzelfde stelsel ingevoerd,¹⁷ met dit verschil dat de indicatie voor lichte zorg door de regionale verwijzingscommissies vooralsnog wordt gehandhaafd.

De Afdeling stelt vast dat, op grond van het nieuwe stelsel, er ingrijpende maatregelen worden getroffen zowel in het primair onderwijs als in het voortgezet onderwijs. Daarnaast wordt de open einde-financiering gewijzigd in een budgetstelsel, waarvoor bovendien een bezuinigingsdoelstelling van € 300 miljoen geldt. Deze maatregelen trekken een zware wissel op zowel de leerlingen als de leerkrachten bij het passend onderwijs en daarmee mogelijk op de kwaliteit daarvan.

4. Druk op de duurste voorzieningen

Volgens de toelichting worden steeds meer kinderen doorverwezen naar het (voortgezet) speciaal onderwijs en apart gezet van de reguliere stroom. Daarbij komt dat wanneer een leerling met leerlinggebonden financiering regulier onderwijs volgt, dit tot een extra bekostiging voor de school leidt. Hiermee, zo luidt de con-

¹² Voorgesteld artikel 18a WPO.

¹³ Voorgestelde artikelen 118 en 132 WPO.

¹⁴ Voorgestelde artikelen 40, achtste lid, WPO, en 40, negende lid, WEC.

¹⁵ Voorgestelde artikelen 40, vierde lid, WPO, en 40, vijfde lid, WEC.

¹⁶ Voorgestelde artikelen 40, zesde lid, WPO, en 40, zevende lid, WEC.

¹⁷ Voorgestelde artikelen 17a, 85b, 89a, WVO.

clusie, is een prikkel in het systeem gelegd om een extra bekostiging te verkrijgen voor een leerling met een beperking.¹⁸

a. Ter onderbouwing van deze stellingen geeft de toelichting twee tabellen over de groei van het speciaal en het voortgezet speciaal onderwijs. Daaruit, en uit recentere bronnen, blijkt echter dat het aantal leerlingen in het speciaal onderwijs tussen 2003 en 2008 een zeer geringe groei heeft doorgemaakt en sindsdien is gedaald; het stond in 2010 op 34.400, nauwelijks hoger dan in 2003. Het aantal leerlingen in het speciaal basisonderwijs is in die periode gedaald van 51.400 naar 42.900 leerlingen.¹⁹

Het aantal leerlingen in het voortgezet speciaal onderwijs is in die periode wel gegroeid, zelfs aanzienlijk: van 21.300 in 2003 naar 34.100 in 2009. Het aantal leerlingen in het leerwegondersteunend onderwijs en het praktijkonderwijs is tussen 2003 en 2007 sterk gestegen, maar is daarna licht gedaald.²⁰

Voorts wordt in de toelichting gesteld dat het aantal kinderen met een leerlinggebonden budget (rugzakje) sinds 2003 is gestegen van 11.000 naar 39.000. De groei van het aantal leerlingen met een rugzakje heeft zich voorgedaan in zowel het speciaal onderwijs als het voortgezet speciaal onderwijs. Uit de meest recente cijfers blijkt echter dat het aantal leerlingen met een rugzakje in het primair onderwijs sinds 2008 licht is gedaald, van 22.100 in 2008 tot 21.100 in 2010.²¹

De Afdeling constateert dat de uitgaven per zorgleerling in de afgelopen jaren over het geheel genomen zijn gestegen, maar dat het beeld nuancerend behoeft. Met name in het primair onderwijs is de stijging gering, terwijl er in de laatste twee jaar een daling zichtbaar wordt.²²

De Afdeling adviseert in de toelichting op bovenstaande in te gaan.

b. Het valt op dat de toelichting slechts kort stilstaat bij de oorzaken van de daargenoemde stijging. Verwezen wordt naar rapporten en onderzoeken van TNO, de SER en het CPB. Uit het onderzoek door TNO zou blijken dat er niet één oorzaak is aan te wijzen. Oorzaken zijn onder meer een eerdere herkenning door een verbeterde diagnostiek in combinatie met een verruiming van de definities en criteria, een toename van de eisen van de samenleving aan de competenties van jongeren en een betere bekendheid van de beschikbare regelingen. Het SER-onderzoek zou deze conclusies bevestigen. Volgens het CPB zou de belangrijkste reden voor doorverwijzing zijn dat de instituties zo zijn ingericht dat gewone basisscholen en ouders van zorgleerlingen er weinig belang bij hebben om goedkope onderwijsvormen te kiezen.²³

Indicatie vindt in het huidige systeem meestal plaats door deskundigen,²⁴ aan de hand van criteria die bij algemene maatregel van bestuur zijn vastgesteld en die

¹⁸ Toelichting, § 1.2 (Knelpunten in het huidige systeem), onder "Er is te veel druk op de duurste voorzieningen."

¹⁹ Kerncijfers 2006-2010 Onderwijs, Cultuur en Wetenschap, blz. 89.

²⁰ Kerncijfers 2006-2010 Onderwijs, Cultuur en Wetenschap, blz. 10.

²¹ Kerncijfers 2006-2010 Onderwijs, Cultuur en Wetenschap, blz. 11.

²² Op de website www.passendonderwijs.nl is een "Factsheet passend onderwijs" (november 2010) opgenomen, die dit beeld bevestigt.

²³ Toelichting, § 1.2 (Knelpunten in het huidige systeem), onder "1. Er is te veel druk op de duurste voorzieningen".

²⁴ Artikel 2 van het Besluit RVC's en regionaal zorgbudget; artikel 4 van het Besluit leerlinggebonden financiering. De grondslagbepalingen voor deze regelingen in de WPO en de WVO komen te vervallen.

voor een deel objectiveerbaar zijn, zoals intelligentiequotiënt en leerachterstand.²⁵ Uit de tekst van het voorstel noch uit de toelichting blijkt dat bij de beslissing over de toelaatbaarheid, deskundigheid moet worden ingewonnen.²⁶ Met het voorstel vervallen ook de landelijke criteria die uitwerking zouden kunnen geven aan het weinig precieze criterium "een kind dat extra ondersteuning behoeft". Met het wegvallen van inhoudelijke criteria voor de indicatie krijgen de samenwerkingsverbanden een ruime beleidsvrijheid, die voor scholen en ouders niet goed controleerbaar is en voor de rechter niet goed toetsbaar zal zijn.

Het probleem van de (te grote) groei van het aantal indicaties wordt aldus, in combinatie met de invoering van budgetfinanciering, een halt toegeroepen door de verdeling van de financiële middelen neer te leggen bij de samenwerkingsverbanden en de toelaatbaarheid aan hen over te laten.

De Afdeling is van oordeel dat de betrokkenheid van deskundigen en het stellen van inhoudelijke criteria als hiervoor bedoeld noodzakelijk zijn om tot een afgewogen oordeel over de toelaatbaarheid te kunnen komen. Dat is eveneens van belang om de beslissing zo te kunnen motiveren dat die in bezwaar en beroep kan standhouden.

De Afdeling adviseert hier in de toelichting op in te gaan en het voorstel aan te passen.

5. Kwaliteit van het onderwijs

a. Op 16 juni 2011 is bij de Tweede Kamer der Staten-Generaal ingediend een voorstel van wet tot wijziging van onder meer de Wet op de expertisecentra in verband met de kwaliteit van het speciaal en voortgezet speciaal onderwijs. Het voorstel verplicht tot het invoeren van een ontwikkelingsperspectief voor alle leerlingen om de opbrengstgerichtheid van het onderwijs te vergroten. Het vervangt het handelingsplan, dat nu verplicht is. Voorts worden in het voortgezet speciaal onderwijs drie uitstroomprofielen vastgesteld, wordt het aantal getuigschriften en stages uitgebreid en wordt voorzien in nazorg aan oud-leerlingen. Het voorstel komt voort uit zorgen over de kwaliteit van het (voortgezet) speciaal onderwijs, die naar voren kwam in rapportages van de onderwijsinspectie.²⁷

De invoering van het ontwikkelingsperspectief wordt in dit voorstel opnieuw wettelijk vastgelegd; het wetsartikel dat dit regelt, komt overeen met dat in het wetsvoorstel inzake de kwaliteit van het (voortgezet) speciaal onderwijs.²⁸

In haar advies over dat wetsvoorstel heeft de Afdeling opgemerkt dat de wet geen inhoudelijke eisen stelt aan het nu verplichte handelingsplan en dat het wetsvoorstel evenmin in zulke eisen voorziet voor het ontwikkelingsperspectief; het handelingsplan en het ontwikkelingsperspectief zijn vrijwel identieke instrumenten, zo constateerde de Afdeling. De regering achtte het niet verstandig kenmerkende elementen van het ontwikkelingsperspectief wettelijk voor te schrijven: dat zou de schooleigen ontwikkeling eerder afremmen dan bevorderen. Wanneer de Inspectie

²⁵ Artikel 4 van het Besluit RVC's en regionaal zorgbudget; artikelen 19 tot en met 23 van het Besluit leerlinggebonden financiering.

²⁶ Er blijft wel een commissie voor de begeleiding, waarin deskundigen zijn opgenomen, maar die treedt pas op na de toelating (voorgestelde artikelen 40b, tweede lid, aanhef en onderdeel d, WEC).

²⁷ Kamerstukken II 2010/11, 32 812, nr. 3, blz. 1-4.

²⁸ Artikel 41a WEC.

echter zou signaleren dat er structureel tekortkomingen in de inhoud van het ontwikkelingsperspectief zijn, kunnen bij algemene maatregel van bestuur nadere bepalingen worden vastgelegd.²⁹

In de toelichting op het voorliggende voorstel wordt vervolgens uitvoerig ingegaan op de verschillen tussen het handelingsplan en het ontwikkelingsperspectief: het handelingsplan wordt voor een jaar opgesteld terwijl het ontwikkelingsperspectief een meerjarenperspectief heeft; het handelingsplan beschrijft vooral hoe de doelen worden bereikt en welke hulp wordt geboden, terwijl het ontwikkelingsperspectief beschrijft waar met de leerling naartoe wordt gewerkt; anders dan het handelingsplan spreekt het ontwikkelingsperspectief zich uit over leerrendementsverwachtingen per vakgebied en ontwikkelingsbelemmerende factoren.³⁰

De Afdeling constateert dat het handelingsplan nu wordt vervangen door een ontwikkelingsperspectief, en dat de enige verschillen tussen de twee documenten van procedurele aard zijn (totstandkoming, geldigheidsduur). Nu echter de regering kennelijk een duidelijk beeld heeft wat in het ontwikkelingsperspectief moet worden opgenomen – waarbij het aannemelijk is dat de onderwijsinspectie op basis van eigen checklists op die aspecten zal toetsen – verdient het uit oogpunt van rechtszekerheid de voorkeur de hoofdelementen van de inhoudelijke eisen in het voorstel zelf neer te leggen. De Afdeling adviseert het voorstel in die zin aan te passen.

b. De toelichting meldt dat het de helft van de leerkrachten in het regulier onderwijs niet lukt om het onderwijs af te stemmen op verschillen tussen leerlingen.³¹ Voorts wordt melding gemaakt van het Actieplan "Basis voor presteren" (primair onderwijs) en het Actieplan "Beter Presteren" (voortgezet onderwijs).³² In die plannen wordt in ambitieuze termen gesproken over, onder meer, professionalisering: het opleiden van leerkrachten om te kunnen werken met zorgleerlingen. Voor beide onderwijssectoren samen wordt voor professionalisering in 2012 een bedrag van € 100 miljoen uitgetrokken en voor de daaropvolgende jaren structureel € 150 miljoen.³³ Dat is geen gering bedrag. Uit de plannen leidt de Afdeling echter af dat in het primair onderwijs een deel van dit budget zal worden gebruikt voor het zogeheten opbrengstgericht werken.³⁴ Zorgleerlingen voor wie een ontwikkelingsperspectief is vastgesteld zijn juist van het opbrengstgericht werken vrijgesteld.³⁵ In het voortgezet onderwijs wordt de nadruk gelegd op excellente en hoogbegaafde leerlingen.³⁶ Zowel in het primair als het voortgezet onderwijs zal dus slechts een deel van het geld kunnen worden besteed aan de opleiding of bijscholing om op een professionelere wijze om te kunnen gaan met zorgleerlingen.

²⁹ Kamerstukken II 2010/11, 32 812, nr. 4, punt 1b.

³⁰ Toelichting, § 2.1 (Invoering van een zorgplicht), onder "Ontwikkelingsperspectief".

³¹ Toelichting, § 1.2 (Knelpunten in het huidige systeem), onder "5. De kwaliteit van het onderwijs en de toerusting van leerkrachten is onvoldoende".

³² Toelichting, § 15 (Advies Onderwijsraad).

³³ Kamerstukken II 2010/11, 32 500 VIII nr. 176, bijlagen.

³⁴ Actieplan "Basis voor presteren", bijlage bij Kamerstukken II 2010/11, 32 500 VIII nr. 176, blz. 8.

³⁵ Voorgestelde artikelen 40a, eerste lid, WPO, 41a, eerste lid, WEC, en 26, eerste lid, aanhef en onderdeel a, WVO.

³⁶ Actieplan "Beter Presteren", bijlage bij Kamerstukken II 2010/11, 32 500 VIII nr. 176, blz. 9.

Het aantal leerlingen in het regulier onderwijs dat meer aandacht vraagt zal toenemen. De Afdeling heeft twijfels of het regulier onderwijs – dat in de dagelijkse lespraktijk voortdurend flexibel moet inspelen op vele, soms tegenstrijdige impulsen³⁷ – in staat zal zijn deze taakverzwaring op te vangen. Als dat niet goed lukt, kan het ook ten koste gaan van de kwaliteit van het onderwijs aan leerlingen die geen bijzondere zorg nodig hebben. De Afdeling adviseert in de toelichting op het bovenstaande in te gaan.

6. Lwoo en praktijkonderwijs

Voor het leerwegondersteunend onderwijs en het praktijkonderwijs wordt wel budgetfinanciering ingevoerd, maar het oude systeem van indicatiestelling wordt gehandhaafd.³⁸ De toelichting geeft voor deze keuze, ook na kritische opmerkingen van de Evaluatiecommissie en de Onderwijsraad, geen enkele motivering.³⁹ De toelichting meldt wel dat het op termijn ongewenst is om budgetfinanciering in combinatie met indicatiestelling te handhaven, en dat met de vo-raad overleg wordt gevoerd over alternatieven.⁴⁰

Het oude systeem van indicatiestelling houdt in dat de regionale verwijzingscommissie, die door de minister is ingesteld, aan de hand van landelijk criteria bepaalt of een leerling toelaatbaar is voor leerwegondersteunend of praktijkonderwijs.⁴¹

Invoering van budgetfinanciering heeft tot gevolg dat de samenwerkingsverbanden, hoewel zij geen zeggenschap hebben over de indicatie, wel de kosten die daaruit voortvloeien zullen moeten betalen uit een gefixeerd budget. Dat is – niet alleen “op termijn” – een onwenselijke situatie.

De Afdeling adviseert de bevoegdheid om leerlingen toelaatbaar te verklaren en de financiële verantwoordelijkheid daarvoor in één hand te leggen.

7. Positie van scholen ten opzichte van het samenwerkingsverband

De gezamenlijke schoolbesturen in een regio worden verplicht een samenwerkingsverband op te richten. Het samenwerkingsverband moet de vorm krijgen van een rechtspersoon met volledige rechtsbevoegdheid zonder winstoogmerk; de rechtsvorm, de samenstelling en bevoegdheden van organen, en de besluitvorming worden verder aan de oprichtende schoolbesturen overgelaten. Het samenwerkingsverband heeft tot doel, een samenhangend geheel van zorgvoorzieningen binnen en tussen de aangesloten scholen te realiseren en wel zodanig dat leerlingen een ononderbroken ontwikkelingsproces kunnen doormaken en leerlingen die extra ondersteuning behoeven een zo passend mogelijke plaats in het onderwijs krijgen. Het samenwerkingsverband stelt ten minste eenmaal in de vier jaar een zorgplan vast. Dat bevat onder meer de “onderwijszorgprofielen” van elke school

³⁷ Jelle van der Meer, “Invoering passend onderwijs is riskant”, Volkskrant 30 september 2011.

³⁸ De indicatiestelling voor deze onderwijsvormen is geregeld in de artikelen 10e en 10g WVO, die op dit punt niet worden gewijzigd.

³⁹ Advies van de Evaluatie- en adviescommissie passend onderwijs van 2 mei 2011, kenmerk ECPO/011/130, blz. 40; advies van de Onderwijsraad van 4 mei 2011, kenmerk 20110163/1005, blz. 34.

⁴⁰ Toelichting, § 6 (Financieel kader passend onderwijs), onder “Lichte zorg: leerwegondersteuning in het vmbo en het praktijkonderwijs”, en § 14 (Advies Evaluatiecommissie Passend Onderwijs), onder “Hanteer voor het lwoo en het pro dezelfde voorschriften als bij de andere vormen van onderwijsondersteuning”.

⁴¹ Besluit RVC's en regionaal zorgbudget.

afzonderlijk: een beschrijving van de voorzieningen die de school heeft getroffen voor leerlingen die extra zorg behoeven.⁴²

De samenwerkingsverbanden ontvangen bekostiging die verband houdt met de zorgstructuur- en voorzieningen; zij verdelen die over de scholen.⁴³

Het sluitstuk van deze planning is dat een kind alleen mag worden toegelaten tot een speciale school voor basisonderwijs of een school voor (voortgezet) speciaal onderwijs als het samenwerkingsverband het kind toelaatbaar heeft verklaard voor dat type onderwijs.⁴⁴

a. Er zijn nu in het primair onderwijs zo'n 230 samenwerkingsverbanden. In het voorstel worden de grenzen van de samenwerkingsverbanden nieuwe stijl vastgelegd bij ministeriële regeling; zij mogen gemeentegrenzen niet doorkruisen.⁴⁵ De ruim 80 samenwerkingsverbanden in het voortgezet onderwijs zullen daarbij als uitgangspunt dienen.⁴⁶

Er zijn veel meer bevoegde gezagsorganen in het primair onderwijs dan in het voortgezet onderwijs. Nu voor het primair en het voortgezet onderwijs qua regio-indeling een ongeveer even groot aantal samenwerkingsverbanden zal ontstaan, zullen in de samenwerkingsverbanden voor primair onderwijs een groter aantal bevoegde gezagsorganen deelnemen dan in die voor het voortgezet onderwijs. De invloed van het afzonderlijke bevoegde gezag in het primair onderwijs op het samenwerkingsverband zal dus navenant geringer zijn. Dat kan van invloed zijn op de individuele scholen die onder dat bevoegd gezag vallen. De Afdeling adviseert op het bovenstaande in de toelichting in te gaan.

b. Het is de Afdeling niet duidelijk in welke volgorde het zorgplan van het samenwerkingsverband en de onderwijszorgprofielen van de aangesloten scholen zullen worden vastgesteld en wie waarvoor verantwoordelijk is. Volgens de toelichting wordt het onderwijszorgprofiel vastgesteld door de school en opgenomen in het zorgplan.⁴⁷ Het voorstel zelf wekt eerder de indruk dat het onderwijszorgprofiel wordt vastgesteld door het samenwerkingsverband zelf.⁴⁸ Er is een onvermijdelijke spanning tussen de vorming van het onderwijszorgprofiel op schoolniveau en het opstellen van het zorgplan binnen het samenwerkingsverband. De mogelijkheid bestaat dat scholen bepaalde vormen van ondersteuning aan zorgleerlingen niet willen aanbieden, maar dat het samenwerkingsverband die aan bepaalde scholen zal opleggen. Ook is voorstelbaar dat het samenwerkingsverband uit efficiency-overwegingen kiest voor concentratie van bepaalde vormen van ondersteuning. Omdat het samenwerkingsverband uiteindelijk de beslissingen neemt en de finan-

⁴² Voorgestelde artikelen 18a WPO en 17a WVO.

⁴³ Voorgestelde artikelen 118 en 132 WPO, en 85b en 89a WVO.

⁴⁴ Voorgestelde artikelen 40, zevende lid, WPO, 40, negende lid, WEC

⁴⁵ Voorgesteld artikel 18a, derde lid, WPO.

⁴⁶ Toelichting, § 2.2 (Samenwerkingsverbanden passend onderwijs), onder "Grenzen van het samenwerkingsverband". Vooruitlopend op de behandeling van het wetsvoorstel heeft de herindeling al plaatsgevonden (www.vng.nl/Documenten/actueel/beleidsvelden/onderwijs/2011/Indeling_samenwerkingsverbanden.pdf).

Schaal en indeling van het voortgezet onderwijs lijken inderdaad model te hebben gestaan.

⁴⁷ Toelichting, § 2.1 (Invoering van een zorgplicht), onder "Onderwijszorgprofiel".

⁴⁸ Het voorstel bepaalt over het onderwijszorgprofiel slechts: "Het zorgplan omvat in elk geval: (...) de onderwijszorgprofielen van de scholen." Het zorgplan wordt vastgesteld door het samenwerkingsverband.

ciële middelen verdeelt, kan de school worden beperkt in haar mogelijkheden om de inhoud van het onderwijszorgprofiel en daarmee de inrichting van het onderwijs te bepalen. Het samenwerkingsverband is een organisatie die niet is gebonden aan een bepaalde richting en maar beperkt verantwoording, financieel en anderszins, hoeft af te leggen voor haar optreden (dit onderwerp komt hierna, in punt 8 onder b, nader aan de orde).

De Afdeling acht het onwenselijk dat het samenwerkingsverband de school op die manier in haar bewegingsvrijheid kan beperken. Zij merkt op dat de grondwettelijke vrijheid van richting en inrichting allereerst betrekking heeft op de inhoud van het onderwijs. Het samenwerkingsverband krijgt daarop geen invloed. Die invloed krijgt het wel waar het gaat om de mogelijkheden die de school heeft om het onderwijs, al dan niet in aangepaste vorm, toegankelijk te maken voor leerlingen die extra ondersteuning behoeven. De vrijheid van richting en inrichting is daar, in afgeleide zin, wel degelijk aan de orde.

Van de overheid kan niet verlangd worden dat alle vormen van ondersteuning voor zorgleerlingen beschikbaar zijn op scholen van alle richtingen die in de regio aanwezig zijn. Bij vormen van zorg die zeer kostbaar of specialistisch zijn of alleen in kleine aantallen voorkomen kan concentratie bij een of enkele scholen op zorginhoudelijke gronden wenselijk of op budgettaire gronden onvermijdelijk zijn. De afweging wanneer gekozen moet worden voor specialisatie en wanneer niet, dient zoveel mogelijk te worden gemaakt door de overheid of door de scholen zelf; de beslissingsruimte van het samenwerkingsverband dient in dat licht zoveel mogelijk te worden beperkt. Dat vloeit mede voort uit het beginsel van rechtszekerheid. Er zijn verschillende mogelijkheden om de gewenste zekerheid te bieden: de wet kan eisen stellen aan organisatiestructuur, besluitvorming en geschillenbeslechting binnen het samenwerkingsverband om de positie van scholen van een bepaalde richting te beschermen; voorts kan bij of krachtens de wet worden omschreven welke vormen van ondersteuning op iedere school beschikbaar moeten zijn.⁴⁹ In dat verband is het van groot belang in welke volgorde het onderwijszorgprofiel en het zorgplan worden vastgesteld en wie verantwoordelijk is voor het vaststellen van het onderwijszorgprofiel.

De Afdeling adviseert op bovenstaande in de toelichting in te gaan en het voorstel aan te passen.

c. De onderwijsinspectie gaat ook toezicht houden op de taakuitoefening van het samenwerkingsverband. Daarbij wordt onder meer getoetst hoeveel leerplichtige leerlingen in de regio niet zijn ingeschreven bij een school, en hoeveel leerlingen langer dan vier weken zonder geldige reden het onderwijs niet heeft gevolgd.⁵⁰ De Afdeling merkt op dat het samenwerkingsverband weliswaar wettelijke taken krijgt bij het verdelen van het zorgaanbod en het beslissen over de toelaatbaarheid van zorgleerlingen tot bepaalde vormen van onderwijs, maar dat het geen verantwoordelijkheid krijgt bij het tegengaan van niet-nakoming van de leerplicht. Dat onderwerp kan om die reden geen onderdeel uitmaken van de kwaliteit van de taakvervulling door het samenwerkingsverband.

⁴⁹ Vergelijk Onderwijsraad, blz. 49, en de Evaluatiecommissie, blz. 17.

⁵⁰ Voorgesteld artikel 15c van de Wet op het onderwijstoezicht.

Het is voorstelbaar dat de inspectie gegevens van het samenwerkingsverband over thuiszitten nodig heeft om op dit punt toezicht uit te oefenen op de kwaliteit van de scholen; het verzamelen van deze informatie dient dan echter uitsluitend te worden geplaatst in de sleutel van het toezicht daarop. De Afdeling adviseert het element "niet-nakoming van de leerplicht" niet op te nemen bij de criteria die de inspectie hanteert bij het toezicht op de samenwerkingsverbanden.

8. Organisatie van het samenwerkingsverband

a. Het samenwerkingsverband wordt verplicht een zorgplanraad in te stellen, bestaande uit vertegenwoordigers van de medezeggenschapsraden van alle aangesloten scholen. De zorgplanraad krijgt instemmingsrecht bij vaststelling en wijziging van het zorgplan; het instemmingsrecht met het zorgplan op schoolniveau vervalt.⁵¹

De Afdeling merkt op dat op schoolniveau medezeggenschap over in ieder geval het onderwijszorgprofiel van groot belang kan zijn voor de kwaliteit van het zorgplan en het onderwijszorgprofiel. Dit omdat de leden van de schoolmedezeggenschapsraad de dagelijkse praktijk op de eigen school het beste kennen en weten wat het op te stellen onderwijszorgprofiel voor hun school kan betekenen. De Afdeling adviseert het instemmingsrecht van de medezeggenschapsraad over het zorgplan, zoals nu is bepaald, te vervangen door instemmingsrecht over het onderwijszorgprofiel.

b. De samenwerkingsverbanden zijn belast met het plannen van de zorgverlening aan de aangesloten scholen, het verdelen van een deel van het budget voor zorgleerlingen, en het indiceren van zorgleerlingen. Zij kunnen beleid voeren en beslissingen nemen die rechtstreeks gevolgen hebben voor de besteding van overheidsuitgaven en voor de rechten en verplichtingen van scholen, kinderen en ouders. Zij zijn bestuursorganen, in ieder geval voor zover zij beslissen over de toelaatbaarheid van leerlingen voor bepaalde vormen van onderwijs. Zij vallen echter niet rechtstreeks onder de ministeriële verantwoordelijkheid en evenmin onder de verantwoordelijkheid van een ander overheidsorgaan dat democratische legitimatie heeft; de mate waarin zij verantwoording afleggen voor hun handelen houdt dus geen gelijke tred met hun bevoegdheden.

De Afdeling is van oordeel

- dat de wet nauwkeuriger zal moeten waarborgen dat de aangesloten scholen op een evenwichtige manier deelnemen aan de besluitvorming binnen het samenwerkingsverband, en
- dat ook de verantwoording ten opzichte van de minister aanvulling behoeft.

Wat het eerste aspect betreft, de interne organisatie van de nu bestaande samenwerkingsverbanden "weer samen naar school" is op hoofdlijnen wettelijk geregeld. Er zijn regels voor de besluitvorming en de oplossing van geschillen.⁵² Met de nieuwe samenwerkingsverbanden ligt dit anders: het wordt aan de oprichtende scholen overgelaten om, binnen het systeem van het privaatrechtelijke rechtsper-

⁵¹ Voorgestelde artikelen 4a en 14a van de Wet medezeggenschap op scholen; wijziging van artikel 10.

⁵² Artikelen 20, tweede lid, en 22 WPO.

sonenrecht, structuur, besluitvorming en werkwijze van het samenwerkingsverband te bepalen.

Wat betreft het tweede aspect wijst de Afdeling op de volgende punten.

- Als onderdeel van de financiële verantwoording⁵³ verdient het aanbeveling te bepalen dat het samenwerkingsverband zijn begroting aan de minister voorlegt en verantwoording aflegt over de besteding van de middelen.⁵⁴ In het voorstel ontbreekt de verplichting daartoe.
- Om beleidsmatige sturing vooraf en bestuurlijk ingrijpen achteraf mogelijk te maken verdient het overweging te bepalen dat de minister beleidsregels kan stellen, besluiten van een samenwerkingsverband in verband met de verdeling van de middelen kan vernietigen en voorzieningen kan treffen als het samenwerkingsverband zijn taak ernstig verwaarloost.⁵⁵ Uit het systeem van het onderwijs vloeit voort dat hij deze bevoegdheden niet zodanig mag uitoefenen dat hij de autonomie van de scholen beperkt, tenzij die beperking van belang is voor de deugdelijkheid van het onderwijs. Geen van deze bevoegdheden wordt in het wetsvoorstel geregeld. Wel is voorzien in het geven van een aanwijzing en het opleggen van een bekostigingssanctie bij tekortschieten van het bestuur, analoog aan de regeling die geldt voor scholen.⁵⁶

De Afdeling adviseert in de toelichting op het bovenstaande in te gaan en het voorstel aan te passen.

c. Het samenwerkingsverband krijgt in het wetsvoorstel de bevoegdheid om zonder toestemming van degene die het betreft, persoonsgegevens over de gezondheid van leerlingen te verwerken, voor zover dat noodzakelijk is voor:

- het verdelen en toewijzen van zorgmiddelen en -voorzieningen aan de scholen,
- het beoordelen of leerlingen toelaatbaar zijn tot een speciale school voor basisonderwijs of een school voor (voortgezet) speciaal onderwijs,
- het adviseren over de ondersteuningsbehoefte van zo'n leerling.⁵⁷

In de toelichting wordt onderkend dat het hier mede gaat om persoonsgegevens betreffende de gezondheid en dus om "bijzondere gegevens", waarvoor in het systeem van de Wet bescherming persoonsgegevens (Wbp) een strengere bescherming geldt dan voor andere persoonsgegevens. De toelichting staat uitvoerig stil bij de grondslag voor de verwerking van deze gegevens.⁵⁸

Nu het samenwerkingsverband verantwoordelijk wordt voor het verdelen en toewijzen van zorgmiddelen- en voorzieningen, voor de afgifte van toelaatbaarheidsverklaringen en voor de advisering over de

⁵³ Wijziging van de artikelen 171-173 WPO en 103, 103a en 103a1 WVO.

⁵⁴ Vergelijk de artikelen 18 en 26 van de Kaderwet zelfstandige bestuursorganen. De Kaderwet is niet van toepassing op de samenwerkingsverbanden, nu zij niet tot de centrale overheid behoren (artikel 1, aanhef en onder a, van de Kaderwet zelfstandige bestuursorganen). Het zijn echter bestuursorganen, in ieder geval wat betreft het vaststellen van toelaatbaarheidsverklaringen; zij nemen bovendien een zelfstandige positie in ten opzichte van de minister van onderwijs. In die zin gaat het feitelijk om zelfstandige bestuursorganen, en kan voor de vormgeving gebruik worden gemaakt van het stramien in de Kaderwet.

⁵⁵ Vergelijk de artikelen 21-23 Kaderwet.

⁵⁶ Artikelen 163b, 164 en 164a WPO en 103g, 104 en 104a WVO.

⁵⁷ Voorgestelde artikelen 18a, elfde lid, WPO en 17a, twaalfde lid, WVO.

⁵⁸ Toelichting, § 11 (Bescherming persoonsgegevens), derde tekstblok.

ondersteuningsbehoefte van leerlingen, zal het onvermijdelijk zijn dat binnen het samenwerkingsverband gegevens over de gezondheid van kinderen worden verwerkt. Het kan deze gegevens ook zonder toestemming van de ouders verwerken.⁵⁹

De Afdeling merkt op dat het voorstel geen nadere regels bevat over de wijze waarop de gegevens worden verwerkt, de bewaartermijn, de beveiliging en de wijze waarop ouders en kinderen hun rechten met betrekking tot deze gegevens (inzage, correctie, vernietiging) kunnen uitoefenen. In de toelichting wordt op dit punt verwezen naar de desbetreffende bepalingen in de Wbp.⁶⁰ Die bepalingen zijn echter algemeen gesteld en daardoor niet meteen praktisch hanteerbaar. Gezien de eis die de Wbp stelt aan de verwerking van bijzondere gegevens, namelijk dat "passende waarborgen worden geboden ter bescherming van de persoonlijke levenssfeer", is de Afdeling van oordeel dat een nadere wettelijke invulling geboden is.⁶¹ Ter uitvoering van die verplichting wordt thans nog alleen het verbod om deze gegevens aan derden te verstrekken, voorgesteld.⁶² In aanvulling daarop adviseert de Afdeling, als zijnde "passende waarborgen", de algemeen geformuleerde verplichtingen uit de Wbp in het wetsvoorstel te concretiseren als het gaat om de wijze van verwerking, bewaartermijnen,⁶³ de beveiliging en eventueel ook de rechten van de betrokkenen.⁶⁴

9. Aanmelding: positie van de school en keuzevrijheid van de ouders

Het samenwerkingsverband krijgt de wettelijke plicht, te verzekeren dat de scholen een samenhangend geheel van zorgvoorzieningen bieden, en wel zo dat de leerlingen een ononderbroken ontwikkelingsproces kunnen doormaken en leerlingen die extra ondersteuning behoeven een zo passend mogelijke plaats in het onderwijs krijgen. Het nieuwe systeem van budgetfinanciering kan, zo constateert de Afdeling, er echter toe leiden dat in het individuele geval een kind niet de ondersteuning krijgt die het nodig heeft, eenvoudig omdat de noodzakelijke voorzieningen zijn uitgeput.

Als de school bij aanvang van het schooljaar nog geen plaats heeft gevonden, wordt de leerling tijdelijk geplaatst.⁶⁵ Daarmee wordt voorkomen dat kinderen voor wie geen plaats kan worden gevonden, thuis komen te zitten.

De Afdeling onderkent de waarde van deze verplichting. Zij merkt echter op dat daarmee een nieuw probleem kan ontstaan. In de huidige situatie, waarin er sprake is van open einde-financiering, zijn er al wachtlijsten voor zorgleerlingen.⁶⁶

⁵⁹ Voorgestelde artikelen 18, elfde lid, eerste volzin, WPO, en 17a, twaalfde lid, eerste volzin, WVO.

⁶⁰ Toelichting, § 11 (Bescherming persoonsgegevens), slotalinea.

⁶¹ Artikel 23, eerste lid, onderdeel e, van de Wet bescherming persoonsgegevens. De regering verwijst in de toelichting terecht naar deze bepaling (toelichting, § 16 (Advies College bescherming persoonsgegevens), onderdeel E).

⁶² Voorgestelde artikelen 18, elfde lid, tweede volzin, WPO, en 17a, twaalfde lid, tweede volzin, WVO.

⁶³ Artikel 23, achtste lid, WPO gaat uit van bewaring van leerlinggegevens tot drie jaar nadat de leerling de school heeft verlaten. Dit artikel vervalt met dit wetsvoorstel. Artikel 41, negende lid, WEC regelt hetzelfde. De WVO regelt niets op dit punt. Wel bepaalt artikel 6 van het Bekostigingsbesluit W.V.O. dat de gegevens die in de leerlingenadministratie zijn opgenomen, daarvan in ieder geval deel blijven uitmaken gedurende 5 jaar nadat de desbetreffende leerling van de school is uitgeschreven.

⁶⁴ Respectievelijk de artikelen 11, 10, 13, 35 en 36 WBP.

⁶⁵ Voorgestelde artikelen 40, zesde lid, WPO, en 40, zevende lid, WEC.

⁶⁶ Toelichting, § 1.2 (Knelpunten in het huidige systeem), onder "Er is te veel druk op de duurste voorzieningen."

Door de combinatie van budgetfinanciering en een bezuiniging van 300 miljoen valt niet uit te sluiten dat het aantal kinderen voor wie er eigenlijk geen capaciteit is, zal toenemen. Dat de scholen niettemin verplicht worden elk kind waarvoor geen volwaardige plek beschikbaar is tijdelijk te plaatsen, kan betekenen dat de scholen onder grote druk komen te staan, met alle (nadelige) gevolgen voor de kwaliteit van het onderwijs.

Daar komt bij dat er geen limiet is gesteld aan de duur van de tijdelijke plaatsing noch aan het aantal leerlingen waar het om kan gaan (ook verwijdering van een leerling is voortaan alleen nog mogelijk als een andere school de leerling wil opnemen).⁶⁷ Bovendien geldt de verplichting om voor een zorgleerling een zogenaamd ontwikkelingsperspectief vast te stellen niet voor tijdelijk geplaatste leerlingen. Het ontwikkelingsperspectief omschrijft de individuele begeleiding die is afgestemd op de behoeften van de zorgleerling.⁶⁸ De Afdeling acht niet uitgesloten dat het capaciteitsprobleem waarmee rekening moet worden gehouden, ertoe leidt dat een groot aantal leerlingen genoeg zal moeten met een langdurige tijdelijke plaatsing, zonder dat zij de vereiste zorg daadwerkelijk ontvangen. Een dergelijke ontwikkeling kan ook gevolgen hebben voor de kwaliteit van het onderwijs van de niet-zorgbehoevende leerlingen van een school.

De Afdeling adviseert op het voorgaande in de toelichting in te gaan.

10. Procedure voor aanmelding en toelating: procedurele aspecten

Het voorstel regelt de aanmelding bij een school en de toelating. De procedure is in wezen hetzelfde voor het basisonderwijs, het (voortgezet) speciaal onderwijs en het voortgezet onderwijs, en verloopt als volgt:⁶⁹

1. alle ouders melden het kind schriftelijk aan bij het bevoegd gezag van een school,
2. het bevoegd gezag beoordeelt of het kind extra ondersteuning behoeft en vraagt de ouders zo nodig om gegevens over stoornissen, handicaps of beperkingen in de onderwijsdeelname,
3. het samenwerkingsverband beslist over toelaatbaarheid van het kind tot een speciale school voor basisonderwijs of een school voor (voortgezet) speciaal onderwijs,
4. het bevoegd gezag beslist over iedere toelating binnen zes weken na aanmelding. Zij kan die termijn met ten hoogste vier weken verlengen,
5. weigert het bevoegd gezag een kind dat extra ondersteuning behoeft toe te laten, dan zorgt het dat het kind op een andere school wordt toegelaten ("zorgplicht" van de school),
6. wordt een kind voor het eerst aangemeld en is hij op de eerste dag van het schooljaar nog niet toegelaten, dan wordt hij tijdelijk geplaatst op de school van aanmelding.

a. Deze procedure kan aanleiding zijn voor praktische problemen. Sommige doen zich alleen voor als er sprake is van extra ondersteuning; andere doen zich voor bij alle kinderen.

⁶⁷ Voorgestelde artikelen 40, negende lid, WPO, en 40, veertiende lid, WEC.

⁶⁸ Voorgestelde artikelen 40a, tweede lid en vijfde lid, WPO, en 41, tweede lid, WEC.

⁶⁹ Artikelen 40 WPO, 40 WEC en 27 WVO.

- i. In de praktijk melden ouders hun kind vaak aan bij meerdere scholen in de volgorde van hun voorkeur. De zorgplicht geldt voor de school van aanmelding. Dat kan betekenen dat al die scholen een beslissing over de toelating zullen moeten nemen, hetgeen een grote en deels onnodige werkbelasting oplevert. In de toelichting wordt er vanuit gegaan dat de ouders hun kind alleen aanmelden bij de school van hun eerste voorkeur. Dat is voor een bevoegd gezag echter niet controleerbaar.

De toelichting merkt op dat schoolbesturen, op basis van gezamenlijke afspraken, een vorm van centrale aanmelding kunnen inrichten, ter voorkoming van dubbel werk.⁷⁰ Het is echter de vraag of zo'n systeem altijd sluitend is. Daar komt bij dat de school van tweede voorkeur kan vallen onder een ander samenwerkingsverband. Mocht in dat geval een toelaatbaarheidsverklaring nodig zijn, dan kunnen daardoor (verwijs)problemen ontstaan. Door de gewijzigde aanmeldingsvoorschriften zullen er administratieve en andere verplichtingen voor het bevoegd gezag ontstaan, waaronder de zorgplicht voor plaatsing van een leerling die extra ondersteuning nodig heeft. Daar staat geen enkele verplichting van de ouders tegenover. De ontlasting van de ouders bij de aanmeldprocedure betekent derhalve een extra belasting voor het bevoegd gezag óók qua tijd, waar geen enkele compensatie tegenover staat, hetgeen ten koste kan gaan van de kwaliteit van het onderwijs.

- ii. De behandeling van een aanmelding vergt, althans bij kinderen die eventueel extra ondersteuning nodig hebben, een groot aantal stappen: administratieve verwerking, afstemming met andere scholen bij wie het kind eveneens is aangemeld, eventueel inwinnen van informatie bij de ouders of bij een kinderdagverblijf of peuterspeelzaal,⁷¹ afstemming met het samenwerkingsverband voor de afgifte van een toelaatbaarheidsverklaring. Al deze handelingen zullen binnen zes of tien weken moeten worden verricht,⁷² in één geconcentreerde periode van het jaar voor een groot aantal kinderen, aan het begin van de zomervakantie. Het is daarom de vraag of de termijn voor die gevallen niet te kort is.
- iii. De verplichting om een kind tijdelijk te plaatsen als aan het begin van het schooljaar nog niet op de aanmelding is beslist, is op zichzelf niet onlogisch, omdat daarmee kan worden voorkomen dat een kind thuis blijft zitten. Wanneer echter de ouders het kind kort voor aanvang van het schooljaar aanmelden kan de verplichting om het kind tijdelijk te plaatsen onredelijk worden, omdat scholen hierdoor voor een onmogelijke opdracht worden geplaatst. De ouders zijn verplicht ervoor te zorgen dat het kind bij een school staat ingeschreven;⁷³ van ouders mag worden verlangd dat zij hun kind ruim op tijd aanmelden. In dat verband merkt de Afdeling op dat niet duidelijk is waarom in de wet niet de verplichting wordt opgenomen dat ouders hun kind ten minste tien weken voor aanvang van het schooljaar moeten melden. Het bevoegd gezag wordt daarmee in staat gesteld binnen de termijn te beslissen en het kind kan voor het begin van het schooljaar worden toegelaten.

⁷⁰ Toelichting, § 2.1 Invoering van een zorgplicht, onder "Aanmelding."

⁷¹ Toelichting, § 2.1 (Invoering van een zorgplicht), onder "Onderzoek door het bevoegd gezag".

⁷² Wel is de beslissingstermijn opgeschort als de ouders worden uitgenodigd de aanmelding aan te vullen (voorgestelde artikelen 63, vierde lid, WPO, 61, vijfde lid, WEC, en 27, lid 2g, WVO).

⁷³ Artikel 2 van de Leerplichtwet 1969.

- iv. In het voortgezet onderwijs moet het bevoegd gezag eerst beoordelen of een kind voldoet aan de vooropleidingseisen, gesteld in het Inrichtingsbesluit WVO. Ook dit is een beslissing over toelating, die aan het andere toelatingsbesluit voorafgaat.⁷⁴ Hoe deze beslissing in de procedure moet worden ingepast wordt in de wettekst niet geregeld en in de toelichting niet verduidelijkt.

Het geheel overziend constateert de Afdeling dat de procedure een verzwaring van de lasten voor de scholen betekent, die wat de toelatingsprocedure betreft geconcentreerd wordt in een korte en ongunstige periode voor de school. De voorgestelde methodiek maakt echter de overbelasting voor scholen onzichtbaar.

De Afdeling adviseert in de toelichting aan te geven hoe kan worden voorkomen dat de gevolgen van het gewijzigde toelatingssysteem ten koste zullen gaan van de kwaliteit van het onderwijs op de scholen en voor zover hiervoor aangegeven het voorstel aan te passen.

- b. De rechtsbescherming bij kinderen die extra ondersteuning behoeven wordt als volgt geregeld.

1. Tegen een toelaatbaarheidsverklaring van het samenwerkingsverband staat volgens de toelichting bezwaar open en vervolgens beroep op de bestuursrechter.⁷⁵
2. Tegen een beslissing van een school om het kind niet toe te laten kunnen ouders bezwaar indienen bij het bevoegd gezag. Daarna kunnen zij beroep instellen bij de bestuursrechter (openbare scholen) of bij de burgerlijke rechter (bijzondere scholen).⁷⁶
3. Zijn de ouders van oordeel dat de extra ondersteuning tekortschiet, dan kunnen zij – zo stelt de toelichting – dit eerst voorleggen aan de klachtencommissie van de school en vervolgens aan de burgerlijke rechter. Kennelijk wordt het verlenen van extra ondersteuning beschouwd als een feitelijke handeling.⁷⁷

Deze regeling van de rechtsbescherming roept vragen op.

- i. Het primair onderwijs kent thans voor de indicatiebesluiten voor lichte zorg een laagdrempelige bezwaarschriftprocedure bij de regionale verwijzingscommissie primair onderwijs, die in het kader van die procedure de permanente commissie leerlingenzorg adviseert.⁷⁸ Die procedure verdwijnt; het is aan het samenwerkingsverband om te bepalen of het een eigen bezwaarschriftencommissie instelt.⁷⁹ De Afdeling adviseert nader te bezien of het aanbeveling verdient de laagdrempelige procedure te behouden.

⁷⁴ Voorgesteld artikel 27, lid 2d, WVO.

⁷⁵ In het voorstel zelf (artikelen 40, zevende en negende lid, WPO, en 40, tiende lid, WEC) wordt bepaald dat de toelaatbaarheidsverklaring geen besluit is als bedoeld in artikel 8:4 onder e van de Algemene wet bestuursrecht: dat is een besluit inhoudende een beoordeling van het kennen of kunnen van een kandidaat of leerling, waartegen geen beroep kan worden ingesteld. Met deze uitzondering op een uitzondering wordt benadrukt dat de toelaatbaarheidsverklaring een appellabel besluit is.

⁷⁶ Toelichting, § 2.1 (Invoering van een zorgplicht), onder "Geschil over toelating". Voor openbare scholen is bezwaar en beroep geregeld in de Algemene wet bestuursrecht; voor bijzondere scholen in de artikelen 63 WPO, 61 WEC en 15 van het Inrichtingsbesluit WVO.

⁷⁷ Toelichting, § 2.1 (Invoering van een zorgplicht), onder "Geschil over extra ondersteuning".

⁷⁸ Artikelen 23, vijfde lid, en 24 WPO, uitgewerkt in het Besluit RVC's en regionaal zorgbudget.

⁷⁹ Voorgesteld artikel I, onderdelen P en Q. Daar komt bij dat het bij het beoordelen van de toelaatbaarheid niet langer verplicht zal zijn deskundigen in te schakelen en dat de bestaande inhoudelijke criteria vervallen.

- ii. Het daadwerkelijk verlenen van extra ondersteuning betreft een feitelijk handelen, waartegen – inderdaad – alleen beroep openstaat bij de burgerlijke rechter; daarbij zullen de ouders aannemelijk moeten maken dat er sprake is van onrechtmatige overheidsdaad. De Afdeling acht het echter niet onaannemelijk dat de bestuursrechter de beslissing van het bevoegd gezag van een openbare school om al dan niet extra ondersteuning toe te kennen zal aanmerken als een besluit. In deze gedachtegang zijn er drie beslissingen die nauw met elkaar zijn verweven: de toelaatbaarheidsverklaring, de toelating (of weigering) en de toekenning (of onthouding) van extra ondersteuning. Tegen deze drie beslissingen, die kort na elkaar worden genomen en nauw met elkaar zijn verweven, staat afzonderlijk rechtsbescherming open, deels bij verschillende instanties. Dat is onpraktisch voor alle betrokkenen. Het is verstandiger het voorstel zo aan te passen dat alleen bezwaar en beroep kan worden ingesteld tegen het laatste van de drie besluiten (het toelatingsbesluit), en dat in het kader van die procedure alle drie besluiten kunnen worden aangevochten.
- iii. Wordt een beschikking op aanvraag niet tijdig gegeven, dan verbeurt het bestuursorgaan aan de aanvrager een dwangsom.⁸⁰ Deze regeling zal wel gelden voor openbare scholen, maar niet voor bijzondere scholen, immers, alleen de toelatingsbeslissing van een openbare school is een besluit in de zin van de Algemene wet bestuursrecht. Voor openbare scholen bestaat het – hiervoor al gesignaleerde – probleem dat ouders hun kind bij meer dan één school kunnen aanmelden. Het moet niet uitgesloten worden geacht dat ouders met het oog op het incasseren van dwangsommen hun kind bij een groot aantal scholen aanmelden. Dit alles roept de vraag op of niet moet worden bepaald dat de dwangsomregeling niet van toepassing is. Daarvoor pleit dat het voorstel erin voorziet dat een kind dat nog niet tot een school is toegelaten, tijdelijk wordt geplaatst op de school van aanmelding. Indien die regeling wordt beperkt tot de school van eerste voorkeur, biedt dat een meer geschikte oplossing voor het achterwege blijven van een tijdige beslissing.

De Afdeling adviseert in de toelichting op de voorgaande punten in te gaan en het voorstel zo nodig aan te passen.

11. Financiën

De nieuwe bekostigingssystematiek houdt in dat een basisbudget per leerling wordt betaald aan de scholen, terwijl het zorgbudget wordt uitbetaald aan de samenwerkingsverbanden, ter nadere verdeling over de scholen waarbij de zorgleerlingen worden geplaatst. De normbedragen per leerling voor basisbekostiging en voor zorg worden bij ministeriële regeling vastgesteld.⁸¹

Het voorstel zelf geeft geen duidelijkheid hoe de normbedragen zich tot elkaar zullen verhouden. Dat betekent dat de ruimte om te bepalen welk deel van de totale bekostiging wordt besteed aan zorgleerlingen wordt vastgesteld bij ministeriële regeling.

De Afdeling is van oordeel dat dit regelingsniveau onvoldoende is: het niveau van ministeriële regeling is geschikt voor administratieve of technische voorschriften

⁸⁰ Artikel 4:17 van de Algemene wet bestuursrecht.

⁸¹ Artikelen 118 en 132 WPO, en 85b en 89a WVVO.

en voorschriften die vaak kunnen worden gewijzigd, maar niet voor de bekostiging van het onderwijs.

De Afdeling adviseert de hoofdzaken van de verdeling in een algemene maatregel van bestuur neer te leggen, met eventueel de mogelijkheid om administratieve voorschriften en uitwerking van details vast te stellen bij ministeriële regeling.⁸²

12. Voor redactionele kanttekeningen verwijst de Afdeling naar de bij het advies behorende bijlage.

De Afdeling advisering van de Raad van State geeft U in overweging het voorstel van wet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal nadat met het vorenstaande rekening zal zijn gehouden.

De vice-president van de Raad van State,

(get). Tjeenk Willink

⁸² Aanwijzing 26 van de Aanwijzingen voor de regelgeving.

Bijlage bij het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State betreffende no.W05.11.0269/I met redactionele kanttekeningen die de Afdeling in overweging geeft.

Artikel I (Wet op het primair onderwijs)

- In artikel 8, vierde lid, de nieuwe volzin, de daar genoemde instanties in een opsomming opnemen (model aanwijzing 100 Ar). Voorts "artikel 1, eerste lid, onder i, van de Algemene Wet Bijzondere Ziektekosten" wijzigen in: artikel 1, eerste lid, onder j, van de Algemene Wet Bijzondere Ziektekosten.
- In artikel 18a, tweede lid, aan het slot van de eerste volzin toevoegen: "(de aangesloten scholen)". In het artikel de zinsnede "een school als bedoeld in het tweede lid" telkens vervangen door "een aangesloten school"; de zinsnede "de scholen, bedoeld in het tweede lid," telkens vervangen door "de aangesloten scholen.
- In artikel 18a, negende lid, ", overeenkomstig een procedure die daartoe is vastgesteld" wijzigen in: ". Het overleg vindt plaats overeenkomstig een procedure, vastgesteld". Voorts de zinsnede ", welke procedure een voorziening voor het beslechten van geschillen bevat" wijzigen in: ". De procedure bevat een voorziening voor het beslechten van geschillen". Ten slotte het gedeelte dat begint met ", en overleg heeft plaatsgevonden" onderbrengen in een nieuw lid.
- In artikel 118, eerste lid, "een bekostiging" wijzigen in: bekostiging, aangezien dat taalkundig juist is. Voorts het zevende lid nader bezien, nu in de zinsnede "het aan het samenwerkingsverband ... toegekende bekostiging" iets lijkt te zijn weggefallen.
- In artikel 125b, eerste lid, "de school voor speciaal onderwijs of speciaal en voortgezet speciaal onderwijs waar de leerling is ingeschreven" wijzigen in: "de school waar de leerling is ingeschreven.
- Controleren of artikel 148, vijfde lid, terecht de eis stelt dat de bekostiging, bedoeld in artikel 118, achtste lid, wordt angewend voor zorgvoorzieningen, nu artikel 118, achtste lid (anders dan artikel 118, eerste lid), die eis niet stelt. Dit betreft eveneens artikel 132, eerste en tweede lid.
- Artikel 164a, vierde lid, wijzigen in: Het eerste tot en met het derde lid is van overeenkomstige toepassing ten aanzien van de kwaliteit van het bestuur van het samenwerkingsverband.

Artikel II (Wet op de expertisecentra)

- In artikel 11, eerste lid, in de nieuwe volzin, de daar genoemde instanties opnemen in een opsomming (model aanwijzing 100 Ar). Voorts "artikel 1, eerste lid, onder i, van de Algemene Wet Bijzondere Ziektekosten" wijzigen in: artikel 1, eerste lid, onder j, van de Algemene Wet Bijzondere Ziektekosten.
- In artikel 40, eerste lid, de woorden ", met inachtneming van het tweede tot en met het achtste lid en artikel 40b, 41 en 42, 42a" schrappen, nu zij vanzelf spreken.

- In artikel 40, zevende, achtste en veertiende lid, en in artikel 147, eerste lid, onder c, en artikel 148, eerste lid, onder c, "instelling voor speciaal en voortgezet speciaal onderwijs" telkens vervangen door: instelling.
- In artikel 40, negende lid, na de aanhef de puntkomma vervangen door een punt. De onderdelen a, b en c onderbrengen in een nieuw lid, dat begint met de woorden "De beslissing over toelaatbaarheid wordt genomen:". Het gedeelte na onderdeel c onderbrengen in een nieuw artikellid (aanwijzing 99, tweede lid, Ar). Het tiende lid op dezelfde wijze aanpassen.
- In artikel 40, zeventiende lid, de zinsnede "tenzij het bezwaarschrift is gericht tegen een besluit ingevolge het tweede of vijftiende lid" invoegen aan het slot van het artikellid.
- In artikel 41 aanwijzing 99, tweede lid, Ar in acht nemen.
- In artikel 41a het begrip "ontwikkelingsperspectief" definiëren (vergelijk de artikelen 40a, vijfde lid, WPO en 10g, zesde lid, WVO).
- Artikel 117, gelet op het grote aantal wijzigingen, opnieuw uitschrijven. Voorts in het achtste lid "een bekostiging" wijzigen in: bekostiging, aangezien dat taalkundig juist is.
- Artikel 164a, vierde lid, wijzigen in: Het eerste tot en met het derde lid is van overeenkomstige toepassing ten aanzien van de kwaliteit van het bestuur van het samenwerkingsverband.

Artikel III (Wet op het voortgezet onderwijs)

- In artikel 17b, tweede volzin, de daar genoemde instanties opnemen in een opsomming (model aanwijzing 100 Ar). Voorts "artikel 1, eerste lid, onder i, van de Algemene Wet Bijzondere Ziektekosten" wijzigen in: artikel 1, eerste lid, onder j, van de Algemene Wet Bijzondere Ziektekosten.
- De wijziging van artikel 24a, eerste lid, aanpassen aan het gegeven dat dit artikellid al een onderdeel h heeft.
- Het opschrift van artikel 84 wijzigen in: Grondslag bekostiging personeel scholen.
- In artikel 85d, eerste lid, "de school voor voortgezet speciaal onderwijs of speciaal en voortgezet speciaal onderwijs waar de leerling is ingeschreven" wijzigen in: "de school waar de leerling is ingeschreven".
- Artikel 104a, vierde lid, wijzigen in: Het eerste tot en met het derde lid is van overeenkomstige toepassing ten aanzien van de kwaliteit van het bestuur van het samenwerkingsverband.

Overige artikelen

- In artikel 4a, vierde lid, Artikel 4a, derde lid, van de Wet medezeggenschap op scholen, regelt dat de leden van de zorgplanraad worden gekozen uit en door de leden van de afzonderlijke medezeggenschapsraden, en dat het aantal leden, gekozen uit het personeel, respectievelijk uit ouders of leerlingen, elk de helft bedraagt. Artikel 3, derde en vierde lid, niet van overeenkomstige toepassing verklaren, nu daarin dezelfde materie wordt geregeld.
- In artikel 24f, zestiende lid, onderdeel a, van de Wet op het onderwijstoezicht, voor zover het betreft in- of uitschrijving" schrappen.

- De inhoud van de artikelen VIII tot en met XXV opnemen in de te wijzigen regelingen (aanwijzing 165a Ar).
- In artikel X, eerste lid, tweede volzin, de woorden "voor speciaal onderwijs of speciaal en voortgezet speciaal onderwijs" schrappen. In de derde volzin "waartoe de scholen als bedoeld in de Wet op het primair onderwijs behoren waar de in de eerste volzin bedoelde leerlingen waren ingeschreven" vervangen door: , bedoeld in de tweede volzin. Het tweede, derde en vierde lid op dezelfde wijze aanpassen.
- In artikel XII, eerste lid, "de bekostiging, bedoeld in artikel 132, tweede lid" wijzigen in: "de bekostiging, bedoeld in artikel 132, derde lid", omdat anders het bedrag, bedoeld in artikelen 132, vierde lid, eerste volzin, (of een percentage daarvan) twee keer in mindering wordt gebracht. Op soortgelijke wijze handelen bij de artikelen XIII, XIV en XV.
- In artikel XVI, eerste en tweede lid, de kenmerken van de hier bedoelde leerlingen (kort gezegd: ingeschreven op school voor (v)so, indicatie, geldigheid indicatie, woont in de regio) in een opsomming opnemen (aanwijzing 100 Ar).

Toelichting

- De tabellen in § 1.2 van de toelichting controleren, nu deze niet geheel overeenkomen met de Kerncijfers OCW 2006-2010. Voorts de inmiddels beschikbare cijfers over 2009 en 2010 toevoegen. In het laatste tekstblok van § 1.2 verwijzen naar het onderwijsverslag 2009-2010.