



107835

ADVIES

in het geding tussen:

de heer en mevrouw A, wonende te B, verzoekers
gemachtigde: de heer mr. I.P.M. Boelens

en

C., gevestigd te B, het bevoegd gezag van D, een school voor mavo en vmbo te B, verweerder
gemachtigde: mevrouw mr. A.C.M. Ranke

1. VERLOOP VAN DE PROCEDURE

Op 18 juli 2017, aangevuld op 14 september hebben verzoekers aan de Commissie een geschil voorgelegd over de beslissing van 10 juli 2017 om M niet toe te laten tot D (hierna: de school). Verweerder heeft op 13 september 2017 een verweerschrift ingediend, aangevuld op 15 september 2017.

De mondelinge behandeling van het geschil vond plaats op 19 september 2017 te Utrecht.

Verzoekers waren ter zitting aanwezig, daartoe bijgestaan door de gemachtigde.

Namens verweerder was ter zitting aanwezig F, algemeen directeur van de school, bijgestaan door de gemachtigde.

Namens het samenwerkingsverband RSV B e.o. VO 30-33 (verder: het swv) was ter zitting aanwezig de directeur van het swv, G.

Het oordeel van de Commissie is per e-mail op 28 september 2017 aan partijen meegedeeld.

2. DE FEITEN

1. Verzoekers zijn de ouders van M geboren op 4 mei 2003. Zij is een meisje dat het syndroom van Down heeft.
2. M heeft op een reguliere basisschool gezeten. Zij heeft groep 1 en 4 gedoubleerd. Het schooljaar 2016/2017 zat M in groep 8. M heeft geen Cito-eindtoets gemaakt.
3. De basisschool heeft voor M voor het voortgezet onderwijs als plaatsingsadvies vmbo-tl gegeven met daarbij als diplomaperspectief praktijkonderwijs.
4. Op 26 september 2016 was er een bijeenkomst om te spreken over passend onderwijs voor vier kinderen met het Down syndroom, waaronder M.
5. Bij deze bijeenkomst waren onder meer aanwezig ondersteuningscoördinatoren van verschillende scholen en van het swv, de directeur van het swv, de zorgcoördinator van de school, een onderwijsconsulent en de ouders van de vier kinderen.
6. Na het overleg van 26 september 2016 is besloten om een advies voor M te laten opstellen. Dat is gedaan door twee deskundigen (beiden orthopedagoog/GGZ-psycholoog), één aangesteld door verzoekers en één door het swv.



7. In het rapport van de deskundigen is informatie over het didactisch niveau van M opgenomen. Dat niveau was in 2017 als volgt: de cognitieve ontwikkeling: zeer moeilijk lerend, technisch lezen: M7 (midden groep 7), begrijpend lezen: M4, spelling: M7, rekenen en wiskunde: M3.
8. Het advies van de deskundigen 15 februari 2017 was: "Met als uitgangspunt dat de pedagogische omgeving leidend is en niet het behalen van een diploma zou de basisberoepsgerichte leerweg (met leerwegondersteuning) van een vmbo-school met een sterke zorgstructuur, de didactische aansluiting met wilskracht, omdenken en veel inspanning en ondersteuning, haalbaar kunnen zijn. Van de vo-scholen, aangesloten bij het swv, zou H een passend onderwijsaanbod kunnen doen".
9. Gezien het advies en M's voorkeur voor H is in overleg besloten om M in het voorjaar van 2017 een paar dagen op H (een reguliere vo-school) te laten meelopen.
10. Na de evaluatie van de meeloopdagen heeft H verzoekers op 13 april 2017 laten weten dat H niet de mogelijkheden heeft om M voldoende ondersteuning te bieden. Volgens het H zou de vmbo-afdeling van het E, een vso-school, een goed alternatief zijn voor M.
11. Na het bericht van H hebben verzoekers M drie weken voor het begin van de zomervakantie aangemeld op D voor de basisberoepsgerichte leerweg (bbl) van het vmbo. In de begeleidende brief hebben verzoekers geschreven dat ze hun motivatie voor de aanmelding graag in een gesprek toelichten.
12. Bij brief van 10 juli 2017 heeft de algemeen directeur van de school verzoekers laten weten dat de school niet kan voldoen aan de ondersteuningsbehoefte van M. In dezelfde brief staat dat voor M een passende onderwijsplek aanwezig is op het E (vso).
13. Naar aanleiding van het besluit van 10 juli 2017 hebben verzoekers op 18 juli 2017 een bezwaarschrift ingediend bij de school en een geschil voorgelegd aan de GPO.
14. De school heeft voor M een toelaatbaarheidsverklaring vso aangevraagd. Deze is op 24 augustus 2017 afgegeven voor de periode 1 augustus 2017 tot 31 juli 2020.

3. STANDPUNTEN VAN PARTIJEN

Standpunt verzoekers

Verzoekers brengen naar voren dat M een meisje is dat uitgedaagd moet worden om zich te kunnen ontwikkelen. Dat zij de uitdaging aankan, heeft ze laten zien op de basisschool. Verzoekers vrezen dat M een terugval zal krijgen als zij niet wordt uitgedaagd. Verzoekers bieden M al lesmateriaal van de school aan en zien dat M dat aankan. Of M een diploma kan halen is niet zeker, maar deelcertificaten lijkt wel haalbaar. M voldoet aan de toelatingsvoorwaarden die staan in artikel 3 en 4 van het Inrichtingsbesluit Wet op het voortgezet onderwijs (IWVO) gezien het plaatsingsadvies van de basisschool. Net als de basisschool adviseren de experts dat M naar een vmbo-school gaat. Verzoekers menen dat de school tegemoet kan komen aan de voorwaarden die nodig zijn voor M en die zijn beschreven in het advies van de experts. Verzoekers zien niet in op grond waarvan de aanpassingen die nodig zijn om M onderwijs te laten volgen een onevenredige belasting zouden vormen voor de school.

De school heeft onvoldoende onderzoek verricht om te kunnen komen tot het besluit om M niet toe te laten. Het besluit om M niet toe te laten is niet goed gemotiveerd. Het besluit is bovendien niet genomen door een toelatingscommissie, terwijl dat wel had moeten op grond van het ondersteuningsplan van onderwijsgroep D.



Volgens het ondersteuningsprofiel is de school toegerust om onderwijs te bieden aan leerlingen waarvoor een ontwikkelingsperspectief is opgesteld, bijvoorbeeld vanwege een lwoo-beschikking. Voor M kan een lwoo-beschikking worden afgegeven. Ook op grond van het Verdrag inzake personen met een handicap had M toegelaten moeten worden. Dit verdrag draagt de verdragsstaten (waaronder Nederland) op om inclusief onderwijs te waarborgen. Het swv, waarbij de school is aangesloten, oefent als bestuursorgaan met het toekennen van een tlv een overheidstaak uit en is uit dien hoofde ook gebonden aan het verdrag en moet er voor zorgen dat M gebruik kan maken van inclusief onderwijs.

Verzoekers wijzen er tot slot op dat de school niet heeft voldaan aan de zorgplicht door M zonder overleg met verzoekers te verwijzen naar het E. Op het moment van verwijzing was er nog geen tlv voor M afgegeven.

Standpunt verweerder

Op grond van artikel 3 lid 1 IWVO kan een leerling tot het eerste leerjaar worden toegelaten als de leerling afkomstig is van het basisonderwijs en bij wie naar het oordeel van de directeur van de basisschool de grondslag voor het volgen van aansluitend voortgezet onderwijs in voldoende mate is gelegd. Verweerder stelt zich op het standpunt dat deze grondslag voor M onvoldoende aanwezig is.

De school was aanwezig bij de bespreking in september 2016 en wist derhalve dat M een leerling is die extra ondersteuning nodig heeft. Door informatie op te vragen bij het swv en contact op te nemen met H heeft de school de extra ondersteuningsbehoefte van M in kaart kunnen brengen. Zo bleek bijvoorbeeld dat M zeer grote leerachterstanden heeft, waardoor zij niet in aanmerking komt voor een lwoo-beschikking. Op grond van alle schriftelijke en mondelinge informatie heeft de toelatingscommissie (de zorgcoördinator en een afdelingsleider van de school) geadviseerd om M niet toe te laten.

Aan de voorwaarden die in het advies van de deskundigen zijn geformuleerd kan de school niet voldoen. M functioneert op niveau midden groep 3 en midden groep 4 wat betreft inzichtelijk rekenen en begrijpend lezen. Als gevolg hiervan zouden de docenten van bijna alle vakken per les een eigen programma voor M moeten ontwikkelen. Daar zijn de docenten niet voor opgeleid en de school beschikt niet over de noodzakelijke lesmaterialen. De aanpassingen die M nodig heeft, vormen daarom een onevenredige belasting voor de school.

De school maakt zich ook zorgen over de veiligheid van M. Op een vo-school moet je steeds van lokaal wisselen, moet je je weg vinden in het schoolgebouw, moet je roosterwijzigingen verwerken en het aankunnen om te pauzeren in de grote aula of op het schoolplein. Daarnaast vormt de puberteit van jongeren een extra aandachtspunt.

Omdat de school niet kan voldoen aan de ondersteuningsbehoefte van M, heeft de school er voor gezorgd dat een andere school bereid is om M aan te nemen; het E. Voor deze vso-school is een tlv nodig op het moment van inschrijving, niet op het moment van doorverwijzing. Inmiddels is de tlv afgegeven en is het overleg met verzoekers afgerond.

Doordat verzoekers M vlak voor het begin van de zomervakantie hebben aangemeld, kon het gesprek niet eerder dan na de zomervakantie plaatsvinden.

Wat betreft het Gehandicaptenverdrag wijst verweerder er op dat dit geen rechtstreekse werking heeft.



4. INBRENG SAMENWERKINGSVERBAND

De directeur van het swv heeft vanaf september 2016 op verschillende momenten met verzoekers gesproken. Nadat H verzoekers had laten weten dat ze M niet kon bieden wat zij nodig had, heeft de directeur op 12 juli 2017 met verzoekster gesproken. Hij heeft toen gezegd dat het aan verzoekers is om te bepalen op welke school zij M willen aanmelden. Ook heeft hij toen gezegd dat volgens het swv het E de meest passende school is voor M. Deze school werkt samen met een groot bedrijvennetwerk dat stageplaatsen verzorgt voor leerlingen van wie het perspectief is om te gaan werken op een beschutte arbeidsplaats. De directeur heeft verzoekster op 12 juli 2017 ook verteld te weten dat er een tlv voor M aangevraagd zou worden. Op verzoek van de onderwijsconsulent, die ook bij het gesprek was, is de aanvraag getild over de zomervakantie. Desgevraagd licht de directeur van het swv toe dat het individuele arrangement, dat staat beschreven in het ondersteuningsplan, neerkomt op hooguit twee uur ambulante begeleiding per week. De begeleiding is voor de docenten om hen handvatten te geven hoe ze een leerling die extra ondersteuning nodig heeft het beste kunnen begeleiden.

5. OVERWEGINGEN VAN DE COMMISSIE

Bevoegdheid en ontvankelijkheid bij toelating

De Commissie is op grond van artikel 27c lid 2 sub b Wet op het voortgezet onderwijs (WVO) bevoegd kennis te nemen van geschillen tussen ouders en het bevoegd gezag van een school die ontstaan bij de toepassing van artikel 27, lid 2b en 2c WVO betreffende de weigering van de toelating van een leerling met een extra ondersteuningsbehoefte. Het verzoek heeft hierop betrekking. Nu verder het verzoek tijdig is ingediend, is de Commissie bevoegd en is het verzoek ontvankelijk.

De beoordeling van het verzoek om toelating

Op grond van artikel 27 lid 2b WVO dient het bevoegd gezag te beoordelen of de aanmelding een leerling betreft die extra ondersteuning behoeft. Betreft het een leerling met een extra ondersteuningsbehoefte, dan heeft het bevoegd gezag een zorgplicht om de leerling een passende plek te bieden, of op de school van aanmelding of op een andere school. Er is geen zorgplicht als de leerling niet voldoet aan de voorwaarden voor toelating gesteld bij of krachtens algemene maatregel van bestuur (artikel 27 lid 2d onder c WVO). Deze bepaling is in de wet opgenomen omdat "daarmee wordt bereikt dat de zorgplicht alleen geldt ten aanzien van leerlingen die wettelijk toelaatbaar zijn tot, en geschikt zijn voor, het onderwijs van de school waarvoor toelating wordt verzocht." (Kamerstukken II 2011/12, 33 106, nr. 3, p. 85).

Zoals de Commissie hieronder toelicht is voor de school van verweerder ten aanzien van M zorgplicht ontstaan. In artikel 27 lid 1 WVO is onder meer bepaald dat voor elke soort van scholen of voor afdelingen van die scholen voorwaarden voor de toelating kunnen worden vastgesteld. De toelating van een leerling wordt gebaseerd op het schooladvies, zoals bedoeld in artikel 42 lid 2 Wet op het primair onderwijs volgens artikel 27 lid 1c WVO. De Commissie stelt vast dat het schooladvies dat is gegeven voor M wijst op twee verschillende zaken en daardoor niet eenduidig is. Het plaatsingsadvies voor M is vmbo theoretische leerweg (diplomagericht onderwijs) en het diplomaperspectief is praktijkonderwijs (geen diplomagerichte opleiding).



Uit het deskundigenadvies van 15 februari 2017 kan afgeleid worden dat M in staat wordt geacht om de basisberoepsgerichte leerweg van het vmbo te volgen. Deze leerweg kan worden afgesloten met een diploma of met deelcertificaten. Nu M in staat wordt geacht om het vmbo bbl te volgen en verzoekers haar op het vmbo bbl hebben aangemeld, is er een zorgplicht voor de school ontstaan.

Ondersteuningsbehoefte van M en ondersteuningsmogelijkheden van de school

Ten aanzien van de vraag of verweerder in redelijkheid heeft kunnen concluderen dat de school niet kon voorzien in de ondersteuningsbehoefte van M, overweegt de Commissie als volgt. Partijen zijn het erover eens dat M extra ondersteuning heeft. Op grond van artikel 27 lid 2b WVO dient het bevoegd gezag te onderzoeken welke extra ondersteuningsbehoefte aanwezig is bij M. Nadat de extra ondersteuningsbehoefte in kaart is gebracht, dient het bevoegd gezag op grond van artikel 2 Wet gelijke behandeling op grond van handicap of chronische ziekte (WGBH/CZ) te onderzoeken of de extra ondersteuning in de vorm van doeltreffende aanpassingen zelf kan worden geboden, al dan niet met financiering of arrangementen vanuit het swv. De verplichting tot het verrichten van doeltreffende aanpassingen geldt niet wanneer de aanpassingen een onevenredige belasting vormen (*Kamerstukken II 2011/12, 33 106, nr. 3, p. 17*). Verweerder heeft op grond van informatie van het swv, van de basisschool en van het H bepaald wat de ondersteuningsbehoefte is van M. Onderdeel van de verkregen informatie is een uitgebreid en actueel verslag van het onderzoek van twee deskundigen naar de ondersteuningsbehoefte van M. Gezien de inhoud en relevantie van de verkregen informatie was nader onderzoek door verweerder niet nodig. Uit de verkregen informatie blijkt dat M zo veel mogelijk lessen met het aanwezige lesmateriaal op haar eigen manier binnen de groep zal moeten volgen. Voor taal, begrijpend lezen en rekenen zal M moeten werken met een geheel eigen leerlijn. Volgens de deskundigen zou M naar een vmbo school kunnen mits deze beschikt over een sterke zorgstructuur: buddysysteem, extra begeleiding van docenten, pre-teaching, ambulante begeleiding, aanpassen verwerkingsmaterialen, veel contact met de ouders, iemand die de hulp die M nodig heeft op school coördineert en eventuele aanpassing van het rooster. In het schoolondersteuningsprofiel is beschreven dat de aanvullende leerlingenzorg op de school in de onderbouw bij het vak Nederlands bestaat uit aandacht voor taalverwerking, begrijpend lezen, spelling en woordenschat. Daarnaast kunnen er taalklassen geformeerd worden, waarin leerlingen met achterstanden extra begeleid worden. Bovendien is remediale hulp met behulp van handelingsplannen mogelijk (8 tot 12 weken) voor leerlingen met leerachterstanden, binnen de aanwezige formatie. In het ondersteuningsplan van het swv zijn zes mogelijke arrangementen beschreven (lwoo, praktijkonderwijs, specifieke school, OPDC, vso en een individueel arrangement). Het lwoo-arrangement is voor leerlingen die een leerachterstand van anderhalf tot drie jaar op twee van vier met name genoemde domeinen. De leerachterstanden van M zijn groter dan drie jaar, waardoor zij niet in aanmerking komt voor lwoo. Van de overgebleven vijf andere arrangementen zou M mogelijk in aanmerking kunnen komen voor het individuele arrangement. Ter zitting is gebleken dat dit arrangement bestaat uit ongeveer twee uur ambulante begeleiding per week, voornamelijk voor de docenten. Naar het oordeel van de Commissie is ook dit voor M geen passend arrangement omdat daarmee onvoldoende tegemoet wordt gekomen aan haar ondersteuningsbehoefte. In de hierboven omschreven ondersteuningsbehoefte van M kan de school niet voorzien, gelet op de beschikbare ondersteuningsmogelijkheden, mede beschouwd die van het samenwerkingsverband en de structuur van de school, waar regulier onderwijs wordt aangeboden. Er



zijn geen doeltreffende aanpassingen denkbaar die in redelijkheid van verweerder kunnen worden verwacht om M het regulier onderwijs op de school te laten volgen. Verweerder heeft dan ook in redelijkheid kunnen concluderen dat de school niet kon voorzien in de ondersteuningsbehoefte van M.

Andere passende school bij weigering toelating: zorgplicht

In artikel 27 lid 2c WVO is bepaald dat het bevoegd gezag van een school niet eerder een besluit tot weigering toelating neemt, dan nadat het bevoegd gezag er, na overleg met de ouders en met inachtneming van de ondersteuningsbehoefte van de leerling en de schoolondersteuningsprofielen van de betrokken scholen, voor heeft zorg gedragen dat een andere school bereid is de leerling toe te laten. Alhoewel verzoekers laat waren met de aanmelding, had verweerder voor of anders vlak na de zomervakantie tijd moeten maken om overleg te voeren met verzoekers over een andere passende school. Verweerder heeft ten onrechte niet voldaan aan deze wettelijke verplichting.

Verdrag inzake de rechten van personen met een handicap (VRPH)

Verzoekers hebben gesteld dat M een recht toekomt op grond van het VRPH. Nederland heeft dit verdrag op 30 maart 2007 ondertekend en op 14 juni 2016 geratificeerd en is daarmee de verplichting aangegaan zich in te spannen voor het realiseren van de doelen van dit verdrag. Verzoekers stellen zich op het standpunt dat artikel 24 van het VRPH direct doorwerkt in de rechtsverhouding tussen verzoekers en verweerder, die is aangesloten bij het swv. De bepalingen van artikel 24 VRPH richten zich naar het oordeel van de Commissie tot de Staten die partij zijn bij het verdrag. Een onmiddellijk en afdwingbaar recht van burgers jegens een schoolbestuur, dat is aangesloten bij een swv, kan daarin niet worden gelezen. Eerder is het artikel van programmatische aard en houdt het een opdracht aan de Staat in om maatregelen te nemen met als doel de rechten van personen met een handicap te verzekeren. Artikel 4 lid 1 onder a VRPH verplicht de Staat tot het treffen van maatregelen voor de implementatie van de rechten die in het verdrag erkend worden. Naar het oordeel van de Commissie kunnen verzoekers om deze redenen jegens verweerder geen beroep op artikel 24 van het VRPH doen.

De Commissie komt alles overziend tot de conclusie dat het verzoek, ondanks dat de school in redelijkheid heeft kunnen besluiten om M niet toe te laten, gegrond is omdat er geen overleg met verzoekers heeft plaatsgevonden over een andere school voor M.

6. OORDEEL

Op grond van bovenstaande overwegingen oordeelt de Commissie dat het verzoek gegrond is.

Aldus gedaan te Utrecht op 20 november 2017 door mr. J.P.L.C. Dijkgraaf, voorzitter, drs. O. Meulenbeek en drs. W.A.J.J. Willems, leden in aanwezigheid van mr. A.A. Veraart, secretaris.

mr. J.P.L.C. Dijkgraaf
voorzitter

mr. A.A. Veraart
secretaris



Het oordeel van de Commissie is reeds bij brief van 28 september 2017 aan partijen meegedeeld.