



De juridische positie van de ouders in het onderwijs





Voor Theo, uit waardering voor de leermeester en zijn niet aflatende zorg voor het aan iedere jongere toekomende recht op onderwijs.





De juridische positie van de ouders in het onderwijs

Symposiumbundel
Nederlandse Vereniging
voor Onderwijsrecht 2009

Deel 29 in de serie Onderwijsrecht
van de Nederlandse Vereniging
voor Onderwijsrecht

Redactie:
H.M. Davids
Mr. J. Sperling





Meer informatie over deze en andere uitgaven kunt u verkrijgen bij:

Sdu Klantenservice
Postbus 20014
2500 EA Den Haag
tel.: 070 – 378 98 80
fax: 070 – 378 97 83

NVOR
Willem van der Kaaijstraat 31
2691 ZB 's-Gravenzande
website: www.vornederland.nl

© NVOR
© Sdu Uitgevers bv, Den Haag, 2009
ISBN 978 90 12 13241 1
NUR 840

Zetter: Studio Typeface, Lelystad

Alle rechten voorbehouden. Alle auteursrechten en databankrechten ten aanzien van deze uitgave worden uitdrukkelijk voorbehouden. Deze rechten berusten bij Sdu Uitgevers bv.

Behoudens de in of krachtens de Auteurswet gestelde uitzonderingen, mag niets uit deze uitgave worden veeelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand of openbaar gemaakt in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, mechanisch, door fotokopieën, opnamen of enige andere manier, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgever.

Voorzover het maken van reprografische veeelvoudingen uit deze uitgave is toegestaan op grond van artikel 16 h Auteurswet, dient men de daarvoor wettelijk verschuldigde vergoedingen te voldoen aan de Stichting Reprorecht (postbus 3051, 2130 KB Hoofddorp, www.reprorecht.nl). Voor het overnemen van gedeelte(n) uit deze uitgave in bloemlezingen, readers en andere compilatiewerken (artikel 16 Auteurswet) dient men zich te wenden tot de Stichting PRO (Stichting Publicatie- en Reproductierechten Organisatie, postbus 3060, 2130 KB Hoofddorp, www.cedar.nl/pro). Voor het overnemen van een gedeelte van deze uitgave ten behoeve van commerciële doeleinden dient men zich te wenden tot de uitgever.

Hoewel aan de totstandkoming van deze uitgave de uiterste zorg is besteed, kan voor de afwezigheid van eventuele (druk)fouten en onvolledigheden niet worden ingestaan en aanvaarden de auteur(s), redacteur(en) en uitgever deswege geen aansprakelijkheid voor de gevolgen van eventueel voorkomende fouten en onvolledigheden.

All rights reserved. No part of this publication may be reproduced, stored in a retrieval system, or transmitted in any form or by any means, electronic, mechanical, photocopying, recording or otherwise, without the publisher's prior consent.

While every effort has been made to ensure the reliability of the information presented in this publication, Sdu Uitgevers neither guarantees the accuracy of the data contained here in nor accepts responsibility for errors or omissions or their consequences.



Inhoud

	blz.
Voorwoord	9
De juridische positie van ouders in het onderwijs <i>mr. J. Sperling</i>	11
I Inleiding	11
II De positie van ouders m.b.t. het recht op onderwijs van hun kinderen	13
1. Inleiding	13
2. Internationaal recht	13
3. Burgerlijk Wetboek	20
4. Samenvattende conclusies	21
III De positie van ouders ten opzichte van de overheid	22
1. EVRM	22
2. Artikel 23 Grondwet	24
3. Leerplicht	36
4. Kosten leerlingenvervoer	44
5. Samenvattende conclusies	44
IV De positie van ouders ten opzichte van de school	47
1. Toelating	47
2. De aard van de relatie tussen de school en ouders	58
3. Onderwijs	62
4. (Sociale) veiligheid	66
5. Informatie	70
6. Bescherming persoonsgegevens	71
7. Schorsing en verwijdering	76
8. Klachtenregeling	83
9. Medezeggenschap	88
10. Bestuurlijke participatie	96
11. Samenvattende conclusies	97
V Afrondende opmerkingen	99

Ouders aan de zijlijn van het onderwijsveld	103
<i>mr. K.J. Slump</i>	
1 Inleiding	103
1.1 Met je neus op de feiten	103
1.2 Door de ogen van ouders	104
1.3 Bijzondere aspecten bij de handhaving van het onderwijsrecht	104
1.4 De opzet van deze bijdrage	105
2 Ouders met een collectief belang	106
2.1 Casus 1: 'Parent power'	106
2.2 Casus 2 en 3: Ouderlijke onmacht	111
2.2.1 Governance; goed (onderwijs)bestuur	113
2.2.2 Beleid schoolbestuur	114
2.2.3 Informatieplicht en medezeggenschap	114
2.2.4 Rechtsbescherming	115
2.3 Casus 4: Medezeggenschap en nieuwe bestuurlijke verhoudingen	116
2.3.1 Informatierecht	119
2.3.2 Medezeggenschap	120
2.3.3 Rechtsbescherming	121
3 Ouders met een minderheidsbelang	121
3.1 Casus 5: Zorgplicht	122
3.1.1 Onderwijs op de eigen school	123
3.1.2 Onderwijs op een andere school	124
3.1.3 Onderwijs op het Speciaal Basisonderwijs (SBO)	124
3.1.4 Onderwijs in het speciaal onderwijs (SO)	125
3.1.5 Onderwijs Thuis	126
3.1.6 Particulier onderwijs	126
3.1.7 Het Leonardo-onderwijs	127
3.1.8 Rechtsbescherming	128
3.1.9 Vervoersregeling	129
4 Ouders met een individueel belang	131
4.1 Casus 6: recht op onderwijs	131
4.1.1 Informatie aan ouders	136
4.1.2 Rol van de leerplichtambtenaar	136
4.1.3 Rol Plaatselijke Commissie Leerlingenzorg (PCL)	136
4.1.4 Rebound	137
4.1.5 Aanmelding en toelatingsbeleid	138
4.1.6 Het leerlingendossier	138
4.1.7 Het Samenwerkingsverband	139
4.1.8 De wethouder onderwijs	139
4.1.9 De professional	139

5	De juridische positie van ouders aan de zijlijn van het onderwijsveld	141
5.1	Aanbevelingen	141
5.2	Conclusie	142
	Bouwstenen	143
	<i>M. van de Koppel</i>	
1	Inleiding	143
2	Onderwijsverteeder	143
3	Onderwijsconsument en ouderbetrokkenheid	145
4	Startschot voor een onderwijsconsumentenorganisatie	146
5	Werkwijze OCO	148
6	Beantwoording van telefonische vragen en advisering	149
7	Juridische schemerzones	152
8	Uitdagingen	154
9	Versterking (juridische) positie ouders	156
10	Overzicht bouwstenen	157
	Stellingen	163
	Lijst van gebruikte afkortingen	167
	Personalia auteurs	169



Voorwoord

De nu voorliggende bundel voor het symposium van de Nederlandse Vereniging voor Onderwijsrecht op 27 november 2009 is bijzonder. Bijzonder in de eerste plaats omdat de bundel omvangrijker is dan gebruikelijk en in de tweede plaats omdat voorzienbaar is dat dit boekje ook na het symposium nog lange tijd als naslagwerk zal kunnen worden gebruikt door een ieder die informatie zoekt over de rechtspositie van ouders in het onderwijs en over de daarvoor relevante jurisprudentie. Vooral het in deze bundel opgenomen preadvies van mr. Joke Sperling voorziet in een leemte. Het is zo rijkelijk voorzien van verwijzingen naar jurisprudentie, dat het vanaf nu ongetwijfeld een onmisbare bron van informatie over het thema 'ouders en onderwijs' zal blijken te zijn. Geef dit boekje na lezing dus een makkelijk bereikbare plaats in uw boekenkast, zodat u het altijd snel bij de hand heeft om antwoord te vinden op vragen die rond de rechtspositie van ouders en leerlingen mochten rijzen.

Het thema van het symposium van de Nederlandse Vereniging voor Onderwijsrecht in 2009 staat in het verlengde van dat van 2008. In 2008 stond 'Intern kwaliteitstoezicht' centraal en in 2009 is dat 'De rechtspositie van ouders in het onderwijs'. Ging het in 2008 vooral om de manier waarop schoolbesturen invulling moeten geven aan de wettelijke verplichting zorg te dragen voor de kwaliteit van het onderwijs op de school, in 2009 gaat het om de positie van degene om wie het binnen het onderwijs uiteindelijk draait: de leerling en zijn ouders. Achter de vraag of het bevoegd gezag van een school in voldoende mate zorg draagt voor de kwaliteit van het onderwijs op de school, gaat dus een andere vraag schuil. Dat is de vraag of de kwaliteit die het bevoegd gezag op zijn school weet te realiseren ook de kwaliteit is die ouders voor hun kinderen wensen en verder de vraag welke invloed ouders daarop hebben.

Het *pièce de résistance* van dit boekje is het preadvies van mr. Joke Sperling onder de titel 'De juridische positie van ouders in het onderwijs'. Een, merkwaardig genoeg, grotendeels nog onontgonnen terrein. Natuurlijk bestaan er al talloze publicaties waarin aspecten van de rechtspositie van ouders aan de orde komen, maar een handzaam en min of meer beknopt overzicht van alle aspecten van deze rechtspositie had nog niet eerder het licht gezien. Mevrouw Sperling belicht de positie van ouders vanuit vier verschillende invalshoeken: vanuit de invalshoek van het internationaal erkende recht op onderwijs, vanuit de invalshoek van de relatie van de ouders ten opzichte van de overheid, vanuit de invalshoek van de relatie van de ouders ten opzichte van de school en ten slotte vanuit de invalshoek van de positie van de ouders in het onderwijsrecht. Deze meervoudige benadering geeft de schrijfster de gelegenheid om een veelheid aan onderwerpen aan de orde te stellen. Zo gaat ze in op de internationale verdragen die spreken over het recht op onderwijs, op artikel 23 van de Grondwet, op de verplichtingen van

ouders volgens het Burgerlijk Wetboek, op de verplichtingen van ouders volgens de leerplichtwet en op de aanspraken van ouders op bijdragen in de kosten van leerlingenvervoer. Verder staat ze uitvoerig stil bij zaken als toelating, schorsing en verwijdering, recht op kwalitatief goed onderwijs, (sociale) veiligheid, recht op informatie over leerlingvoorwaarden, bescherming persoonsgegevens, het klachtrecht, de medezeggenschap van ouders en participatie van ouders in het bestuur van een school. Kortom, geen onderwerp dat de positie van ouders binnen het onderwijs raakt, dat niet in het preadvies aan de orde wordt gesteld. En dit steeds met overvloedige verwijzingen naar rechterlijke uitspraken, bijgehouden tot op de laatste dag voor de deadline van de kopij.

De tweede bijdrage in deze bundel is van de hand van mr. Katinka Slump en heeft als titel 'Ouders aan de zijlijn van het onderwijsveld'. Mevrouw Slump heeft zelf ervaring als actievoerende ouder en is tevens werkzaam als advocaat, in welke hoedanigheid ze ouders bijstaat in het doen verwezenlijken van het recht op onderwijs voor hun kind. Zij bespreekt in haar bijdrage een aantal concrete casussen waarin ouders (met wisselend succes) voor hun rechten opkwamen en zij doet dat vanuit drie verschillende uitgangssituaties: ouders die collectief voor een gezamenlijk belang opkwamen, ouders die binnen de schoolgemeenschap een minderheidsbelang vertegenwoordigden en daarvoor opkwamen en ouders die opkwamen voor het individuele belang van hun eigen kind. Haar bijdrage leest als een roman, waarin je wordt meegetrokken in het probleem dat zich concreet heeft voorgedaan en waarin ze op een analytische manier laat zien waar de haken en ogen zitten bij het doorlopen van de procesgang.

De derde bijdrage in deze bundel is geschreven door Menno van de Koppel. De heer Van de Koppel is verbonden aan de Onderwijs Consumenten Organisatie Amsterdam, een onafhankelijke organisatie die opkomt voor de rechten van ouders en leerlingen. Hij geeft vanuit zijn standpunt een inkijk in de veelheid van problemen waar ouders en leerlingen tegen aan kunnen lopen. De bijdrage schetst de weg die de 'onderwijsverteerder' heeft moeten gaan, en deels nog moet gaan, om tot erkenning te komen. Voorts wordt de werkwijze van de OCO beschreven, de advisering, worden enkele schemerzones in de toepassing van de onderwijs-wetgeving beschreven en de uitdagingen voor de toekomst van de OCO.

De bijdrage wordt afgerond met een overzicht van bouwstenen om de juridische positie van de ouders te versterken.

Het bestuur van de Nederlandse
Vereniging voor Onderwijsrecht



De juridische positie van ouders in het onderwijs

mr. J. Sperling

I Inleiding

Dit preadvies gaat over de juridische positie van ouders met betrekking tot het onderwijs aan hun minderjarige kinderen. Deze positie is vrij ingewikkeld, want bij dit onderwijs zijn vier partijen betrokken: het kind, zijn ouders, de overheid en de school van het kind. Het kind heeft recht op onderwijs en zijn ouders hebben het recht en de plicht om dit recht op onderwijs te verwezenlijken. Ouders hebben daarbij een dubbele rol. Zij zijn niet alleen de wettelijke vertegenwoordigers van hun kind, maar hebben ook eigen rechten met betrekking tot de opvoeding en onderwijs. Omdat onderwijs erop gericht is dat het kind als volwassene op een volwaardige manier kan deelnemen aan de samenleving, heeft de samenleving een belang bij de verwezenlijking van het recht op onderwijs. Het onderwijs is daarom, aldus artikel 23, lid 1, Grondwet, 'een voorwerp van de aanhoudende zorg der regering'. De overheid voert die zorg uit door scholen in stand te houden en te financieren, aan scholen voor te schrijven wat zij kinderen moeten onderwijzen en ouders te verplichten om hun kinderen onderwijs op een school te laten volgen. Tussen deze vier partijen is daardoor een complex netwerk van rechten en verplichtingen ontstaan.

Dit netwerk wordt nog verder gecompliceerd omdat daarop een heel scala van wettelijke voorschriften van toepassing is die voortkomen uit uiteenlopende bronnen, zoals internationale, constitutionele, publiekrechtelijke, civielrechtelijke en strafrechtelijke wetgeving. Uit deze voorschriften kan bovendien niet altijd met zekerheid worden afgeleid tot wie ze zijn gericht en welke concrete rechten en verplichtingen van ouders daaruit volgen. Bijvoorbeeld de sectorwetten regelen de relatie tussen de overheid en scholen, maar in de rechtspraak is bepaald dat sommige bepalingen van deze wetten ook aanspraken aan ouders geven. Een andere complicerende factor is dat de onderwijsregelgeving voortdurend verandert, en daarmee ook de positie van ouders.

In dit onderdeel van het preadvies wordt een globaal overzicht gegeven van de wettelijke voorschriften die de positie van ouders in het onderwijs bepalen.¹ De centrale vraag daarbij is of deze positie ouders voldoende in staat stelt om hun rechten en plichten met betrekking tot onderwijs van hun kinderen te verwezenlijken, respectievelijk na te komen. Zo nee, hoe zou die positie kunnen worden verbeterd?

De opzet is als volgt. In hoofdstuk II wordt het recht op onderwijs besproken en de rechten en verplichtingen van ouders met betrekking tot de verwezenlijking van dit

1 Voor een diepgaande behandeling van deze materie zie het proefschrift van C.W. Noorlander, *Recht doen aan leerlingen en ouders*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2005





recht. Hoofdstuk III gaat over de onderwijsjuridische positie van ouders ten opzichte van de staat. In hoofdstuk IV komt de onderwijspositie van ouders ten opzichte van scholen aan de orde. In hoofdstuk V volgt de beantwoording van de centrale vraag en een aantal afsluitende opmerkingen.

Dit onderdeel is afgesloten per 31 augustus 2009.



II De positie van ouders m.b.t. het recht op onderwijs van hun kinderen

1. Inleiding

In dit hoofdstuk wordt de positie van ouders tegenover hun kinderen met betrekking tot de verwezenlijking van hun recht op onderwijs besproken. Deze positie wordt direct en indirect bepaald door bepalingen van internationaal recht, artikel 23 Grondwet, het Burgerlijk Wetboek ('BW'), de Leerplichtwet 1969 ('Lpw') en de sectorwetten.

De belangrijkste bron voor het recht op onderwijs en de rechten en verplichtingen van ouders bij de verwezenlijking van dit recht zijn de internationale verdragen. De Nederlandse grondwet bevat hierover geen bepalingen. Bij de parlementaire behandelingen van artikel 23 Grondwet is het recht op onderwijs niet of nauwelijks aan de orde gekomen, ook niet bij de grondwetswijziging van 1983. Dat gebeurde wel daarvoor in het Tweede Rapport van de Staatscommissie Cals-Donner van 1969. Volgens de staatscommissie ligt in de grondwettelijke garantie van de vrijheid van onderwijs besloten dat ouders zich van passend onderwijs voor hun kinderen kunnen verzekeren.² Van een eigen recht van kinderen werd echter niet gesproken.

Evenmin bevat de grondwet bepalingen over de rechten en plichten van ouders met betrekking tot de opvoeding van en het onderwijs aan hun kinderen. Daarover is wel gesproken bij de totstandkoming van de toenmalige tekst van artikel 23 Grondwet in 1848, maar het ouderlijke recht om de opvoeding van en het onderwijs aan hun kinderen te bepalen was zo vanzelfsprekend dat men het niet nodig vond om het in de Grondwet op te nemen. Het werd door sommige parlementsleden gezien als een goddelijk, bijbels recht of een natuurrecht, dat zelfs niet door de Grondwet mocht worden beperkt. De vrijheid van onderwijs in artikel 23, lid 2, Grondwet was bedoeld ter ondersteuning van dit recht van ouders en algemeen wordt aangenomen dat het ouderlijke recht daarom besloten ligt in deze bepaling.

2. Internationaal recht

In het internationale recht staan wél bepalingen over het recht op onderwijs en de daarmee verbonden rechten van ouders. Deze bepalingen zijn tot stand gekomen in de periode kort na de Tweede Wereldoorlog. Op dat moment was er, als gevolg van de ernstige schendingen van deze rechten door het totalitaire Nationaal-Socialistische regime, een grote belangstelling voor de (internationale) bescherming van mensenrechten. Het was juist door de schending van de eerbied voor het gezin en het ouderrecht dat dit regime zo lang succesvol kon zijn; kinderen werden van jongs af aan door middel van onderwijs geïndoctrineerd door de Duitse staat en werden soms zelfs met dat doel op jonge leeftijd van hun ouders gescheiden.

2 P.J.J. Zoontjens, Het beweeglijk recht op onderwijs. Op zoek naar ankerpunten in een permanente ontwikkeling, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers, 2003, p. 4.

De opstellers van de Universele verklaring van de rechten van de mens ('UVRM') en de daarop gebaseerde verdragen beschouwden de rechten tot zelfontplooiing en eerbiediging van familie- en gezinsleven, waaronder het recht van ouders om hun kinderen volgens hun eigen opvattingen op te voeden, daarom als de basis voor de andere fundamentele rechten en vrijheden. De gedachte was dat deze opvoedings- en onderwijsrechten op hun beurt weer zouden bijdragen aan de totstandkoming van een vrije en democratische samenleving waardoor de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden nog verder konden worden verwezenlijkt.³ Het recht op opvoeding en onderwijs en het recht van ouders om de verwezenlijking van deze rechten voor hun kinderen te bepalen hangen dan ook nauw samen met het recht om deel te nemen aan de eigen cultuur, het recht van vrijheid van geweten, godsdienst, meningsuiting en vrijheid van vereniging.

Artikel 26 UVRM bevat de volgende bepalingen met betrekking tot het recht op onderwijs en de rechten van ouders met betrekking tot onderwijs:

- “(1) Everyone has the right to education. Education shall be free, at least in the elementary and fundamental stages. Elementary education shall be compulsory. Technical and professional education shall be made generally available and higher education shall be equally accessible to all on the basis of merit.
- (2) Education shall be directed to the full development of the human personality and to the strengthening of respect for human rights and fundamental freedoms. It shall promote understanding, tolerance and friendship among all nations, racial or religious groups, and shall further the activities of the United Nations for the maintenance of peace.
- (3) Parents have a prior right to choose the kind of education that shall be given to their children.”

Deze rechten zijn bevestigd en uitgewerkt in een aantal verdragen, waaronder artikel 13 Internationaal verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten, artikel 18 Internationaal verdrag inzake burgerlijke en politieke rechten, artikelen 5, 18 en 28 Verdrag inzake de rechten van het kind ('VRK') en artikel 8 Europees verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden ('EVRM') en artikel 2 Eerste Protocol bij het EVRM ('artikel 2 EP EVRM').

Het EVRM

Het EVRM is in de praktijk één van de belangrijkste verdragen, omdat de bepalingen met betrekking tot opvoeding en onderwijs daarvan afdwingbaar zijn en rechtstreekse werking hebben. Burgers kunnen zich tegenover de overheid op deze bepalingen beroepen en de rechter is bevoegd om nationale wetsbepalingen te toetsen aan die van het EVRM. Bij strijdigheid moet de rechter, op grond van artikel 94 Grondwet, de nationale bepaling buiten toepassing laten.⁴ Het UVRM en de andere verdragen hebben geen rechtstreekse werking. Bovendien heeft het EVRM een eigen rechtsgang, het Europese Hof van de Rechten van de Mens ('EHRM'), dat een groot aantal uitspraken heeft gedaan op het gebied van ouderlijke rechten en onderwijs.

3 J. Morsink, *The Universal Declaration of Human Rights, Origins, Drafting, and Intent*, Philadelphia, University of Pennsylvania Press 1999, p. 212-217.

4 Voor een voorbeeld, zie Rb. Zwolle 15 december 2006, LJN:AZ4581.

Artikel 26 UVRM is nader uitgewerkt in artikel 8 EVRM en artikel 2 EP EVRM. Het eerste artikel luidt:

“Everyone has the right to respect for his private and family life [...]”

Onder ‘family life’ moet worden verstaan: het gezins- of familieleven. Onder ‘the right to family life’ wordt mede begrepen het ouderlijk gezag. Dit gezag omvat zowel het recht van kinderen om door hun ouders te worden opgevoed als het recht van ouders om hun kinderen wettelijk te vertegenwoordigen en op te voeden. Dit laatste recht moet worden gezien in het licht van de artikelen 9, lid 1, en 10, lid 1, EVRM waarin de vrijheden van gedachte, geweten, godsdienst en meningsuiting worden gegarandeerd. Artikel 8, lid 1, EVRM erkent dan ook het recht van ouders om hun kinderen volgens hun eigen overtuigingen op te voeden.

Het was aanvankelijk de bedoeling dat dit ouderlijke recht, net als artikel 26, lid 3, UVRM, onderdeel van artikel 8 EVRM zou zijn. Omdat de opstellers van het EVRM het echter niet eens konden worden over de inhoud van dit recht, vooral of dit recht ouders materiële aanspraken geeft tegenover de staat, werd de opname daarvan uitgesteld tot het Eerste Protocol bij het EVRM. Bij de discussie over de tekst van dit protocol realiseerde men zich dat ook het recht op ‘education’ van het kind moest worden vastgelegd en dat dit vooraf moest gaan aan het recht van ouders. Artikel 2 EP EVRM luidt als volgt:

“No person shall be denied the right to education. In the exercise of any functions which it assumes in relation to education and to teaching, the State shall respect the right of parents to ensure such education and teaching in conformity with their own religious and philosophical convictions.”

‘Right to education’

De eerste zin artikel 2 EP EVRM is dus als het ware de keerzijde van de verplichting van ouders op grond van artikel 8, lid 1, EVRM. Het garandeert echter niet ‘the right to education’ als zodanig, maar alleen het recht dat niemand dit recht mag worden ontzegd. De opstellers van het verdrag wilden de lidstaten niet verplichten het recht op onderwijs als zodanig te garanderen, en waren alleen bereid om dit recht in negatieve termen te erkennen. De verplichting van de staat bestond er volgens hen hoofdzakelijk uit om niets te doen waardoor aan kinderen (en daarmee hun ouders) hun recht om hun onderwijs te verwezenlijken, zou kunnen worden ontzegd. Deze negatieve verplichting sluit aan bij de bedoeling van artikel 8, lid 1, EVRM waarin tot uitdrukking is gebracht dat de verantwoordelijkheid tot verwezenlijking van het recht op onderwijs in de eerste plaats bij de ouders berust.⁵ Die verantwoordelijkheid omvat overigens niet de vrijheid van ouders om hun kinderen zelf te onderwijzen in plaats van hen naar school

5 Het EHRM heeft dit uitdrukkelijk bevestigd: “parents being primarily responsible for the ‘education’ of their children.” *Kjeldsen, Busk, Madsen and Pedersen v. Denmark*, appl. nrs 5095/71; 5920/72; 5926/72, 7 December 1976.

te sturen, want het EHRM heeft, mijns inziens op juridisch onjuiste gronden, geoordeeld dat de staat thuisonderwijs mag verbieden.⁶

In het EVRM staat niet wat onder ‘education’ moet worden verstaan. Het EHRM heeft deze term als volgt gedefinieerd: ‘the whole process whereby, in any society, adults endeavour to transmit their beliefs, culture and other values to the young.’⁷ Deze definitie is zo ruim en algemeen, dat deze niet is beperkt tot intellectuele en cognitieve vaardigheden, maar ook sociale, culturele en morele aspecten omvat en in feite overeenkomt met ‘opvoeding’. Deze omschrijving sluit aan bij de omschrijving van ‘education’ in artikel 26, lid 2, VRK en artikel 29, lid 1, VRK. Deze laatste bepaling luidt:

“[...] education of the child shall be directed to:

- (a) The development of the child’s personality, talents and mental and physical abilities to their fullest potential;
- (b) The development of respect for human rights and fundamental freedoms, and for the principles enshrined in the Charter of the United Nations;
- (c) The development of respect for the child’s parents, his or her own cultural identity, language and values, for the national values of the country in which the child is living, the country from which he or she may originate, and for civilizations different from his or her own;
- (d) The preparation of the child for responsible life in a free society, in the spirit of understanding, peace, tolerance, equality of sexes, and friendship among all peoples, ethnic, national and religious groups and persons of indigenous origin;
- (e) The development of respect for the natural environment.”

Het EHRM heeft de staat een ruime beleidsvrijheid toegekend bij de invulling en verwezenlijking van het recht op onderwijs. In het Belgische Talen-arrest overwoog het EHRM:

“The right to education guaranteed by the first sentence of Article 2 of the Protocol (2 EP) by its very nature calls for regulation by the State, regulation which may vary in time and place according to the needs and resources of the community and of individuals.”⁸

6 Konrad and Others v. Germany, appl. nr 35504/03, 11 September 2006. Zie hierover, J. Sperling, Huis-onderwijs en het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, TORB. Tijdschrift voor Onderwijsrecht en Onderwijsbeleid, 2007-2008/5-6, p. 465-475.

7 Campbell and Cosans v. The United Kingdom, appl. nrs 7511/76; 7743/76, 25 February 1982, p. 14.

8 Case ‘Relating to Certain Aspects of the Laws on the Use of Languages in Education in Belgium’ (merits), appl. nrs 1474/62; 1677/62; 1691/62; 1769/63; 1994/63; 2126/64, 23 July 1968. Zie ook Kjeldsen, Busk, Madsen and Pedersen v. Denmark, appl. nrs 5095/71; 5920/72; 5926/72, 7 December 1976.

De staat mag op grond van die beleidsvrijheid niet alleen de leerplicht opleggen⁹, maar ook minimumvoorwaarden aan de inhoud van het onderwijs stellen.¹⁰ De Nederlandse staat heeft de criteria van artikel 1a1, lid 1, Lpw als ‘de minimum waarborggrens van ons onderwijsbestel’ aangemerkt.¹¹ Hoewel deze criteria gericht zijn tot particuliere scholen, lijkt de regering deze gelijk te stellen aan het recht op onderwijs.¹² Daarmee zouden deze criteria ook gelden in de relatie tussen het kind en zijn ouders. Ouders moeten er dus voor zorgen dat het kind tenminste onderwijs ontvangt dat voldoet aan de voorwaarden van artikel 1a1, lid 1, Lpw. Bijvoorbeeld voor kinderen in de leeftijd voor het basisonderwijs houdt dit in dat:

“1. Het onderwijs wordt zodanig ingericht dat de leerlingen een ononderbroken ontwikkelingsproces kunnen doorlopen. Het wordt afgestemd op de voortgang in de ontwikkeling van de leerlingen.

2. Het onderwijs richt zich in elk geval op de emotionele en de verstandelijke ontwikkeling, en op het ontwikkelen van creativiteit, op het verwerven van noodzakelijke kennis en van sociale, culturele en lichamelijke vaardigheden.

3. Het onderwijs:

a. gaat er mede van uit dat leerlingen opgroeien in een pluriforme samenleving,

b. is mede gericht op het bevorderen van actief burgerschap en sociale integratie, en

c. is er mede op gericht dat leerlingen kennis hebben van en kennismaken met verschillende achtergronden en culturen van leeftijdgenoten.

4. Ten aanzien van leerlingen die extra zorg behoeven, is het onderwijs gericht op individuele begeleiding die is afgestemd op de behoeften van de leerling.” (artikel 8 WPO)

Daarnaast moet het kind onderwijs krijgen in de in artikel 9 WPO genoemde onderwerpen.

Voor het voortgezet onderwijs moet het onderwijs binnen de eerste twee leerjaren van het voortgezet onderwijs aandacht besteden aan de kerndoelen bedoeld in artikel 11b WVO. Daarna moet het onderwijs de leerlingen in staat stellen om hun onderwijsloopbaan voort te zetten in het vervolgonderwijs op een niveau dat van de leerling verwacht mag worden (artikel 1a1, lid 1 onder b, Lpw).

Indien de criteria van artikel 1a1, lid 1, Lpw niet van toepassing zouden zijn in de relatie tussen ouders en hun kinderen, zou in ieder geval artikel 29, lid 1, VRK de onder-

9 Family H. v. The United Kingdom, appl. nr 10233/83, 6 March 1984.

10 Deze beleidsvrijheid wordt echter begrensd door het beginsel van ‘necessary in a democratic society’, ook al staat dat niet met zoveel woorden in artikel 2 EP EVRM. Dit beginsel houdt in dat de maatregel noodzakelijk is voor de bescherming van de specifieke beperkinggrond(en) en in evenredige verhouding staat tot het legitieme doel van de maatregel. De maatregel mag dus het recht van het individu niet meer beperken dan noodzakelijk om het doel van de maatregel te bereiken. De achterliggende gedachte is dat een afweging moet worden gemaakt tussen het nadeel van de maatregel voor een individu en het belang van de samenleving bij de maatregel. (Silver v. the United Kingdom, appl. nrs 5947/72; 6205/73; 7052/75; 7061/75; 7107/75; 7113/75; 7136/75, 25 March 1983, par. 97)

11 Kamerstukken II 2005-2006, 30652, nr 3, p. 2.

12 Idem. Zie ook de opmerkingen van de minister van OCW bij de behandeling in de Eerste Kamer op 10 juli 2007, EK 38, p. 1329.

grens zijn voor de inhoud van het recht op onderwijs in die relatie. Ouders hebben dan op grond van artikel 1: 247 BW de zorg en de verantwoordelijkheid dat hun kind onderwijs ontvangt dat tenminste voldoet aan de voorwaarden van artikel 29, lid 1, VRK.

Rechten van ouders

De ruime beleidsvrijheid van de staat mag echter niet de essentie van het recht op onderwijs aantasten of in strijd zijn met de andere rechten van het EVRM.¹³ Eén van die andere rechten is het recht van ouders in de tweede zin van artikel 2 EP EVRM, dat kan worden gezien als een ‘lex specialis’ van de artikelen 8, lid 1, en 9, lid 1, EVRM. Die tweede zin schrijft voor dat de staat, bij de uitoefening van alle functies die hij in verband met de opvoeding en het onderwijs op zich neemt, eerbiedigt dat ouders zich van die opvoeding en van dat onderwijs verzekeren, die overeenstemmen met hun eigen godsdienstige en filosofische overtuigingen. Het doel van deze bepaling is: ‘safeguarding the possibility of pluralism in education, which possibility is essential for the preservation of the democratic society as conceived by the [EVRM]’.¹⁴

Het EHRM heeft de term ‘filosofische overtuigingen’ heel ruim uitgelegd: “such convictions as are worthy of respect in a ‘democratic society’ [...] and are not incompatible with human dignity [...] and [denote] views that attain a certain level of cogency, seriousness, cohesion and importance.”¹⁵ De betekenis moet worden gezien in het verlengde van artikelen 9, lid 1, en 10, lid 1, EVRM. De term ‘filosofische overtuiging’ gaat verder dan een levensovertuiging. Zo kan een pedagogische overtuiging worden aangemerkt als ‘filosofische overtuiging’, bijvoorbeeld de overtuiging van ouders om hun kinderen niet aan lichamelijke straffen te (laten) onderwerpen¹⁶, de voorkeur voor thuisonderwijs¹⁷ of opvattingen over de kwaliteit van het onderwijs en de manier waarop onderwijs moet worden georganiseerd, waaronder de overtuiging dat kinderen van gelijke academische vermogens samen moeten worden onderwezen door universitair opgeleide docenten¹⁸. Een voorkeur voor de taal waarin het onderwijs wordt gegeven¹⁹ of de voorkeur voor een bepaalde school voor een gehandicapt kind²⁰ zijn daarentegen geen filosofische overtuigingen.

13 Case ‘Relating to Certain Aspects of the Laws on the Use of Languages in Education in Belgium’ (merits), appl. nrs 1474/62; 1677/62; 1691/62; 1769/63; 1994/63; 2126/64, 23 July 1968.

14 Kjeldsen, Busk, Madsen and Pedersen v. Denmark, appl. nrs 5095/71; 5920/72; 5926/72, 7 December 1976.

15 Campbell and Cosans v. The United Kingdom, appl. nrs 7511/76; 7743/76, 25 February 1982, par. 33 en 36.

16 Idem.

17 Family H. UK, appl. nr 10233/83, 6 March 1984. Leuffen v. Germany, appl. nr 19844/92, 9 July 1992. Konrad and Others v. Germany, appl. nr 35504/03, 11 September 2006.

18 X. and Y. v. the United Kingdom, appl. nr 7527/76, 5 July 1977.

19 Case Relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium v. Belgium, appl. nrs 1474/62; 1677/62; 1691/62; 1769/63; 1994/63; 2126/64, 23 July 1968.

20 Klerks v. the Netherlands, appl. nr 25212/94, 4 July 1995.

Artikel 2 EP EVRM is de grondslag voor de vrijheid van onderwijs in het EVRM. Deze vrijheid houdt in de eerste plaats in dat ouders het recht hebben om het onderwijs aan hun kinderen te bepalen. Artikel 2 EP EVRM geeft ouders de bevoegdheid om voor particulier onderwijs te kiezen en om openbaar onderwijs af te wijzen. Het EHRM heeft overwogen dat de eerste en tweede zin van artikel 2 EP EVRM tezamen gelezen 'prohibits the State from preventing parents from arranging the education of their children outside the public schools.'²¹ Die keuze gaat, gezien de ruime uitleg van de term 'filosofische overtuiging', verder dan de keuze voor levensbeschouwelijk of niet-levensbeschouwelijk onderwijs. In de tweede plaats is artikel 2 EP EVRM de grondslag voor het recht om een particuliere school op te richten en in stand te houden.²² Dit recht komt volgens het Hof alleen toe aan natuurlijke personen, en niet aan rechtspersonen.²³ Aangezien het bevoegd gezag van een openbare of gesubsidieerde school altijd een rechtspersoon is, is deze daarom geen rechthebbende in de zin van artikel 2 EP EVRM.

Verhouding recht kind-recht ouders

Het recht van ouders in de tweede zin van artikel 2 EP EVRM is een eigen recht van ouders. Het is niet gebaseerd op het recht van ouders om hun kinderen wettelijk te vertegenwoordigen. In artikel 2 EP EVRM is dus sprake van twee rechten met twee verschillende rechthebbenden: het recht van het kind dat zijn recht op onderwijs niet wordt ontzegd en het recht van ouders om hun kinderen volgens hun godsdienstige en filosofische overtuigingen op te voeden en te onderwijzen. Deze rechten kunnen in sommige gevallen met elkaar botsen, bijvoorbeeld als de manier van opvoeding of de keuze voor een bepaalde vorm van onderwijs door de ouders aan het kind diens recht op onderwijs ontzegt. De vraag is of en hoe deze rechten in dat geval met elkaar in overeenstemming kunnen worden gebracht. Het EHRM doet dat door te toetsen of de overheidsbeperking van het ouderlijk recht, noodzakelijk en proportioneel is voor de bescherming van het recht op onderwijs.

Indien er geen overeenstemming mogelijk is, moet worden bepaald welke van de twee rechten voorrang heeft. Het EHRM heeft overwogen dat het recht van ouders ondergeschikt is aan het recht van het kind en dat, bij botsing van deze twee rechten, het recht van het kind voorgaat. Ouders hebben het recht om hun kinderen volgens hun godsdienstige en filosofische overtuigingen op te voeden en te (laten) onderwijzen *voor zover* die opvoeding en dat onderwijs niet in strijd is met het recht van het kind op onderwijs.

21 Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen v. Denmark, appl. nrs 5095/71; 5920/72; 5926/72, 21 March 1975.

22 Jordebo v. Sweden, appl. nr 11533/85, 6 March 1987.

23 Idem.

3. Burgerlijk Wetboek

Naast de internationale bepalingen wordt de juridische relatie tussen ouders en hun minderjarige kinderen beheerst door het BW, waarin is bepaald dat een minderjarig kind onder 'ouderlijk gezag' staat. Dit betekent dat ouders hun kinderen wettelijk vertegenwoordigen in burgerlijke handelingen, zowel in als buiten rechte (artikel 1: 245, lid 4, BW). Ouderlijk gezag omvat tevens de plicht en het recht van ouders hun kinderen te verzorgen en op te voeden. Onder verzorging en opvoeding worden mede verstaan: de zorg en de verantwoordelijkheid voor het geestelijke en lichamelijke welzijn van het kind en het bevorderen van de ontwikkeling van zijn persoonlijkheid (artikel 1:247 BW). Daaronder wordt ook begrepen het creëren van mogelijkheden in de sfeer van scholing en opleiding.²⁴

De zorg en verantwoordelijkheid voor het onderwijs van minderjarige kinderen ligt dus ook op grond van het BW primair bij de ouders, en niet bij de staat.²⁵ Daarbij moet het belang van het kind voorop staan. Ouderlijk gezag is weliswaar een aan de ouders toekomend 'recht' en zij hebben een grote mate van vrijheid wat betreft de opvoeding en verzorging van hun kinderen, maar dit recht is gegeven in het belang van het kind.²⁶ Ouderlijk gezag kan daarom niet los worden gezien van de verplichting om dat belang te dienen.²⁷ Daarbij gaat wat het kind, naarmate het ouder en rijper wordt, zelf vindt en wenst steeds meer gewicht in de schaal leggen.²⁸

Ouders handelen in strijd met dit belang als het kind 'zodanig opgroeit, dat zijn zedelijke of geestelijke belangen of zijn gezondheid ernstig worden bedreigd' (artikel 1: 254 BW). In het wetsvoorstel 'Wijziging van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek, het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, de Wet op de jeugdzorg en de Pleegkinderenwet in verband met herziening van de maatregelen van kinderscherming' wordt voorgesteld om deze tekst te veranderen in 'zodanig opgroeit dat hij in zijn ontwikkeling wordt bedreigd'.²⁹ De bedreiging hoeft dus niet langer 'ernstig' te zijn.

Voor wat het onderwijs betreft, zal daarvan sprake zijn indien dit onderwijs niet voldoet aan het hierboven besproken artikel 1a1, lid 1, Lpw. Hoewel artikel 2, lid 1, Lpw voorschrijft dat de ouders verplicht zijn ervoor te zorgen dat de jongere als leerling van een school staat ingeschreven en deze school na inschrijving geregeld bezoekt, betekent dit niet zonder meer dat de ouders hun kind het recht op onderwijs ontzeggen indien het kind niet naar school gaat. In de jurisprudentie is beslist dat kinderen die in het kader van artikel 5, sub b, Lpw thuisonderwijs krijgen, niet ernstig in hun ontwikkeling wor-

24 MvT, Kamerstukken II 1992-1993, 23012, nr 3, p. 35/36.

25 Zie bijv. Kamerstukken II 2008-2009, 32015, nr 3, p. 2 en 7-8.

26 Rb. Utrecht 28 augustus 2009, LJN: BJ6275.

27 HR 25 september 1998, NJ 1999, nr 379.

28 Zie ook artikel 5 VRK.

29 Kamerstukken II 2008-2009, 32015. De Raad van State heeft ernstige kritiek op deze ruime en open omschrijving geleverd en acht deze in strijd met de internationale verdragen. Kamerstukken II 2008-2009, 32015, nr 4.

den bedreigd in de zin van het huidige artikel 1:254, lid 1, BW.³⁰ De rechters toetsten daarbij niet uitdrukkelijk aan artikel 1a1, lid 1, Lpw, maar beoordeelden het onderwijs aan de hand van de omstandigheden van het geval.

4. Samenvattende conclusies

1. Een kind heeft recht op onderwijs, waarbij het onderwijs met name gericht moet zijn op de zo volledig mogelijke ontplooiing van zijn persoonlijkheid, talenten en geestelijke en lichamelijke vermogens en het bijbrengen van respect voor de mensenrechten (artikel 29 VRK). De staat heeft de bevoegdheid om door middel van de leerplicht bepaalde minimumvoorwaarden aan het onderwijs op te leggen. De ondergrens wordt bepaald door artikel 29, lid 1, VRK. De Nederlandse wetgever heeft eigen minimumvoorwaarden opgelegd met artikel 1a1, lid 1, Lpw.

2. Uit de UVRM, artikel 8 en artikel 2 EP EVRM tezamen gelezen en artikel 1:247 BW vloeit voort dat het primaat van de verwezenlijking van het recht op onderwijs bij de ouders ligt, en niet bij de staat. Ouders mogen die taak uitvoeren op een manier die overeenstemt met hun godsdienstige of filosofische overtuigingen, mits zij het kind daarbij maar niet het recht op onderwijs ontzeggen. Ouders voldoen dus tegenover hun kind aan hun verplichtingen in artikel 1:247 BW indien zij er voor zorgen dat zijn onderwijs tenminste voldoet aan artikel 29 VRK, dan wel artikel 1a1, lid 1, Lpw.

³⁰ Hof 's-Gravenhage 8 december 2004, (rekestnr 798-H-04), niet gepubliceerd. Rb. Utrecht 17 december 2007, LJN BD7428. Rb. 's-Gravenhage 17 april 2007 (zaaknr 282526/JE RK 07-420), niet gepubliceerd. Rb. Zutphen 31 oktober 2006 (zaaknr 74400 jerk 05-855), niet gepubliceerd. Rb. Groningen 18 mei 2005 (zaaknr 77703/JE RK 05-124), niet gepubliceerd. Rb. Zwolle 24 januari 2003 (zaaknr 81880JZ RK 02-577), niet gepubliceerd. Rb. Alkmaar 12 november 2008 (rekestnr: 105661/OT RK 08-1169), niet gepubliceerd.

III De positie van ouders ten opzichte van de overheid

In dit hoofdstuk worden de rechten en plichten van ouders met betrekking tot het onderwijs aan hun kinderen *tegenover de overheid* besproken. Deze positie wordt bepaald door internationaal recht, en in het bijzonder het EVRM, artikel 23 Grondwet, de Lpw en de sectorwetten. Elk van deze bronnen wordt hieronder afzonderlijk besproken. Met betrekking tot de sectorwetten wordt alleen (kort) het recht op vergoeding van de kosten van het leerlingenvervoer besproken. De positie van ouders tegenover de overheid als onderwijsverstrekker (het openbaar onderwijs) komt in het volgende hoofdstuk aan de orde.

1. EVRM

Zolang ouders ervoor zorgen dat het onderwijs aan hun kinderen voldoet aan de minimumvoorwaarden die de staat stelt aan dat onderwijs, moet de overheid respecteren dat ouders zich van die opvoeding en van dat onderwijs verzekeren, die overeenstemmen met hun eigen godsdienstige en filosofische overtuigingen. De staat hoeft daarom alleen het recht van ouders te eerbiedigen voor zover dat recht niet in strijd is met het recht op onderwijs.³¹ In de rechtspraak is bepaald dat ‘eerbiedigen’ in artikel 2 EP EVRM meer betekent dan ‘acknowledge’ or ‘take into account’. In addition to a primarily negative undertaking, it implies some positive obligation on the part of the State’.³² De staat moet in ieder geval toestaan dat ouders kiezen voor ander onderwijs dan openbaar onderwijs. En in het openbaar onderwijs moet de staat niet zich onthouden van indoctrinatie; de staat moet pluriformiteit nastreven en stimuleren.³³

De mate van eerbiediging is bovendien afhankelijk van de omstandigheden van het geval. Zo overwoog het EHRM dat het onderwijzen van de staatsreligie in openbare scholen niet in strijd is met artikel 2 EP EVRM, mits de staat maar niet indoctrineert of de ouders de mogelijkheid van vrijstelling van deelname aan dit godsdienstonderwijs biedt.³⁴ Het EHRM wees een klacht af van ouders dat de verplichting van hun kinderen om seksuele voorlichting op de openbare school in Denemarken te volgen, in strijd was met de religieuze overtuigingen van de ouders, onder meer omdat het geven van schoolonderwijs anders onmogelijk zou worden gemaakt. Bovendien hadden de ouders het alternatief om hun kinderen naar particuliere scholen te sturen of thuisonderwijs te

31 Konrad and Others v. Germany, appl. nr 35504/03, 11 September 2006.

32 Campbell and Cosans v. The United Kingdom, appl. nrs 7511/76, 7743/76, 25 February 1982, par. 37.

33 Young, James and Webster v. the United Kingdom, appl. nrs 7601/76, 7806/77, 13 August 1981. Kjeldsen Busk, Madsen and Pedersen v. Denmark, appl. nrs 5095/71, 5920/72, 5926/72, 21 March 1975.

34 Angeleni v. Sweden, appl. nr 10491/83, 3 December 1986. Maar in *Folgero v. Norway* overwoog het EHRM dat het godsdienstonderwijs in de Noorse openbare scholen in strijd was met de filosofische overtuigingen van atheïstische ouders. Dit onderwijs legde sterke nadruk op de Noorse staatsreligie en vereiste dat leerlingen bepaalde psalmen en teksten leerden. Er was een systeem van vrijstellingen, maar deze waren in de praktijk moeilijk te verkrijgen en vereisten een diepgaande motivering van ouders. De school had bovendien de vrijheid om het verzoek om vrijstelling af te wijzen. Het Hof was van oordeel dat de Noorse staat daardoor niet in overeenstemming handelde met de verplichting van artikel 2 EP EVRM om het onderwijs op een objectieve, kritische en pluralistische wijze te geven. (*Folgero and Others v. Norway*, appl. nr 15472/02, 29 June 2007.

geven, aldus het hof. In een andere zaak stond het EHRM een preventief verbod van thuisonderwijs toe, zolang de staat maar toeliet dat ouders hun kinderen buiten schooltijd konden onderwijzen volgens hun godsdienstige overtuigingen.³⁵ In weer een andere zaak vond het Hof de beperking van het recht van ouders zo gering, dat artikel 2 EP EVRM niet was overtreden. Het ging hier om de verplichte deelname aan een nationale feestdag met militaire aspecten door een kind van Jehova's getuigen.³⁶

Daarnaast heeft de staat positieve verplichtingen met betrekking tot het recht op onderwijs. Ondanks de bedoeling van de opstellers van het EVRM dat de eerste zin van artikel 2 EP EVRM de staat alleen negatieve verplichtingen geeft, heeft het EHRM in het Belgische Talen-arrest overwogen dat de staat op grond van die zin tenminste moet waarborgen dat iedereen gebruik kan maken van de op dat moment bestaande onderwijsfaciliteiten ("The first sentence of Article 2 of the Protocol [...] guarantees, in the first place, a right of access to educational institutions existing at a given time"). Verder moet de staat de diploma's van deze faciliteiten erkennen, opdat individuen profijt kunnen trekken van het door hen genoten onderwijs, en ervoor zorgen dat het onderwijs in de taal van het land wordt gegeven. De eerste zin van artikel 2 EP EVRM is dus zowel een klassiek als een sociaal recht.

Als sociaal recht is de eerste zin van artikel 2 EP EVRM echter nauwelijks afdwingbaar. Dit artikel heeft jegens de staat niet de betekenis van recht op passend onderwijs of recht op onderwijs dat is afgestemd op de specifieke onderwijskundige behoeften of vaardigheden van het kind. Het EHRM heeft overwogen dat de staat op grond van artikel 2 EP EVRM niet verplicht is de toegang tot een specifieke onderwijsinstelling te garanderen³⁷, bepaalde onderwijsfaciliteiten op te richten, te erkennen of te financieren, bijvoorbeeld speciaal onderwijs³⁸ of onderwijs afgestemd op hoogbegaafden.³⁹ Evenmin legt het de staat de verplichting op om leerlingen te vervoeren naar een verder gelegen school die beter aansluit bij de overtuigingen van de ouders.⁴⁰ De eerste zin van artikel 2 EP EVRM als sociaal recht moet in feite worden gezien als een algemene beleidsopdracht aan de staat om er voor te zorgen dat individuen op gelijke basis toegang hebben tot het bestaande onderwijsstelsel.⁴¹ Bovendien heeft de staat hierbij een ruime beleidsvrijheid.⁴² Zo mag de staat voorwaarden stellen aan de toegang tot het onderwijs

35 Mijns inziens is dit in strijd met de bepaling dat de staat het recht van ouders in acht moet nemen 'bij de uitoefening van alle functies die de Staat in verband met de opvoeding en het onderwijs op zich neemt'.

36 *Valsamis v. Greece*, appl. nr 21787/93, 18 December 1996.

37 In dezelfde zin *ABRS* 1 september 2004, LJN: AQ8735.

38 *Case 'Relating to Certain Aspects of the Laws on the Use of Languages in Education in Belgium' (merits)*, appl. nrs 1474/62, 1677/62, 1691/62, 1769/63, 1994/63; 2126/64, 23 July 1968.

39 *X. and Y. v. The United Kingdom*, appl. nr 7527/76, 5 July 1977.

40 *J. Vande Lanotte en Y. Haeck*, *Handboek EVRM: Artikelsgewijs commentaar*, deel 2, vol. II, Antwerpen: Intersentia 2004, p. 418.

41 Zie I.E. Koch, *Human Rights: a conflict between positive individual and collective democratic rights?*, *Erasmus Law Lectures 12*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2008, p. 10.

42 *Case 'Relating to Certain Aspects of the Laws on the Use of Languages in Education in Belgium' (merits)*, appl. nrs 1474/62; 1677/62; 1691/62; 1769/63; 1994/63; 2126/64, 23 July 1968. Zie ook *Kjeldsen, Busk, Madsen and Pedersen v. Denmark*, appl. nrs 5095/71; 5920/72; 5926/72, 7 December 1976.

en aan het erkennen van diploma's. Ook mag hij voorwaarden stellen aan particulier onderwijs, bijvoorbeeld door het voorschrijven van een curriculum, en de naleving daarvan controleren.⁴³

2. Artikel 23 Grondwet

Artikel 23 Grondwet geeft ouders of hun kinderen geen uitdrukkelijke rechten. Geen van beiden wordt in dit artikel genoemd. Toch is, volgens de grondwetgever, de voornaamste bedoeling van artikel 23 Grondwet: 'De Overheid, het onderwijs ter hand nemend, verschaft de ouders bijstand om hun eigen taak te vervullen, zooals 's lands belang dit eischt.' Immers, "[d]e opvoeding der kinderen is in de eerste plaats de taak der ouders."⁴⁴ Deze bijstand is er mede op gericht om ouders zowel de formele als materiële vrijheid te geven om te kiezen voor onderwijs dat in het verlengde ligt van de door hen gewenste opvoeding. Die bedoeling komt tot uitdrukking in verschillende leden van artikel 23 Grondwet. In het eerste lid staat dat het onderwijs "een voorwerp van de aanhoudende zorg [is] van de regering". Deze zorg houdt in dat de overheid een samenhangend stelsel van scholen in stand houdt.⁴⁵ Dit sociale grondrecht wordt nader uitgewerkt in de andere leden van artikel 23 van de Grondwet en omvat de plicht tot het geven van openbaar onderwijs en het subsidiëren van bijzondere scholen.

Openbaar onderwijs

Het openbaar onderwijs is een algemene basisvoorziening. Lid 4 van artikel 23 Grondwet draagt de overheid op ervoor zorg te dragen dat in elke gemeente van overheidswege voldoende openbaar algemeen vormend lager onderwijs wordt gegeven in een genoegzaam aantal openbare scholen. Met 'algemeen vormend lager' wordt bedoeld: 'leerplichtig onderwijs', en dus ook voortgezet onderwijs.⁴⁶ Lid 4 garandeert dus dat niemand openbaar onderwijs mag worden onthouden.⁴⁷

In lid 3 staat dat het openbaar onderwijs, met eerbiediging van ieders godsdienst of levensovertuiging, bij de wet wordt geregeld. Dit betekent dat het openbaar onderwijs bijdraagt aan de ontwikkeling van de leerlingen met aandacht voor de godsdienstige, levensbeschouwelijke en maatschappelijke waarden zoals die leven in de Nederlandse samenleving en met onderkenning van de betekenis van de verscheidenheid van die waarden.⁴⁸ Verder houdt dit in dat openbare scholen toegankelijk zijn voor alle kinderen zonder onderscheid van godsdienst of levensbeschouwing en openbaar onderwijs ieders godsdienst of levensbeschouwing eerbiedigt.

43 Kjeltsen, Busk, Madsen and Pedersen v. Denmark, appl. nrs 5095/71; 5920/72; 5926/72, 7 December 1976, par. 50. Jordebo v. Sweden, appl. nr 11533/85, 6 March 1987.

44 MvA, in: J.B. Kan Handelingen over de herziening der Grondwet, deel I, Den Haag 1918, p. 632.

45 D. Mentink en B.P. Vermeulen, Artikel 23 Grondwet, Toelichting op het grondwetsartikel over onderwijs mede aan de hand van ontwikkelingen in wetgeving, internationaal recht en jurisprudentie, 's-Gravenhage: Elsevier Bedrijfsinformatie 2007, p. 45.

46 Idem, p. 95. Zie ook Kamerstukken II 2001-2002, 28081, nr A, p. 7.

47 Idem, p. 6.

48 Artikel 46 WPO, 49 WEC, artikel 42 WVO en artikel 1.3.7 WEB.

Een ander kenmerk van openbaar onderwijs is dat dit ‘van overheidswege’ wordt gegeven. Dit betekent dat de overheid een overheersende invloed op het openbaar onderwijs moet hebben.⁴⁹ De grondwet vereist dus dat de overheid directe bestuurlijke invloed *moet* uitoefenen ten aanzien van het openbaar onderwijs. Deze voorwaarde kan op verschillende manieren worden uitgevoerd. In het verleden geschiedde dat vrijwel altijd door middel van integraal bestuur door de gemeentelijke overheid. Met de introductie van de stichting openbaar onderwijs en de openbare rechtspersoon is het openbaar onderwijs in veel gemeenten verzelfstandigd. Daardoor is de invloed van de gemeentelijke overheid op het openbaar onderwijs op een afstand komen te staan; in sommige gemeenten zijn de afdelingen onderwijs met de verzelfstandiging zelfs direct opgeheven. De wijziging van artikel 23 Grondwet in 2006 heeft de bij wet vereiste overheersende overheidsinvloed nog verder ingeperkt met betrekking tot openbaar onderwijs in de samenwerkingschool.

De overheid moet uit eigen beweging vaststellen of er een ‘genoegzaam aantal [openbare] scholen’ is. Voor het voortgezet onderwijs ligt die taak bij Gedeputeerde Staten. Deze mogen niet wachten tot ouders of andere belanghebbenden hebben aangegeven dat zij behoefte hebben aan openbaar voortgezet onderwijs. GS kunnen B&W van een gemeente opdragen een aanvraag bij de minister van OCW in te dienen om een openbare school voor bekostiging in aanmerking te laten komen. Indien GS niet aan die opdracht voldoen, kan de minister B&W opdragen een aanvraag bij hem in te dienen (artikel 67 WVO). In dit laatste geval kan het initiatief bij ouders liggen, zoals begin dit jaar het geval was in Barneveld, waar geen openbare school van voortgezet onderwijs is.

Bij het basisonderwijs ligt het initiatief voor het oprichten van een openbare school bij de gemeente. Deze moet een openbare school in het plan van scholen opnemen indien er binnen 10 kilometer van de gemeente geen openbare school aanwezig is en aan het volgen van openbaar onderwijs behoefte is (artikel 75, lid 2, WPO). Indien de gemeente hieraan niet voldoet, kan de minister deze opdragen alsnog een openbare school in het plan op te nemen (artikel 79, lid 5, WPO).

Ouders hebben formeel geen bevoegdheid om een aanvraag tot oprichting van een openbare basisschool in te dienen, maar dat gaat wellicht veranderen.⁵⁰ Staatssecretaris Dijkzma heeft maatregelen aangekondigd om het stichten van openbare scholen gemakkelijker te maken. Er is een wetsvoorstel in voorbereiding om zelfstandige besturen van openbare scholen de bevoegdheid te geven om één of meerdere openbare scholen in het plan van nieuwe scholen op te nemen. Zelfstandige besturen kunnen dan, net als

49 D. Mentink en B.P. Vermeulen, Artikel 23 Grondwet, Toelichting op het grondwetsartikel over onderwijs mede aan de hand van ontwikkelingen in wetgeving, internationaal recht en jurisprudentie, 's-Gravenhage: Elsevier Bedrijfsinformatie 2007, p. 95.

50 Omgekeerd is in de rechtspraak beslist dat ouders geen belanghebbenden zijn bij het besluit van de minister van OCW om een openbare (basis)school op te heffen (ABRS 2 juni 2004, LJN: AP0369). De belangen van ouders zijn in dit geval ‘afgeleid van die van het schoolbestuur’ (ABRS 28 augustus 2002, LJN: AE6972) en zij kunnen geen bezwaar en beroep aantekenen tegen het besluit van de minister.

bijzondere scholen, het initiatief nemen tot stichting van een school.⁵¹ Gemeentes houden de bevoegdheid om een openbare basisschool te stichten als er behoefte is aan openbaar onderwijs en een zelfstandig bestuur niet met een initiatief komt. Als een bestuur of gemeente onvoldoende inzet toont om een openbare basisschool te stichten, krijgen ouders de formele mogelijkheid een verzoek bij de gemeente in te dienen om zorg te dragen voor een openbare basisschool. Wanneer de gemeente dit niet nodig vindt, kunnen ouders zich tot het ministerie van Onderwijs richten.

De Aob/AVMO is van mening dat de overheid met de verzelfstandiging van het openbaar onderwijs en haar volgende rol bij de scholenstichting haar overheersende invloed op het openbaar onderwijs heeft verlaten. In de Nota 'Organisatiestructuur Openbaar Onderwijs' stelt de Aob/AVMO daarom voor om het bestuur van het openbaar onderwijs radicaal te veranderen en in stand te laten houden door een 'openbare vereniging' onder aansturing van alleen het personeel en de ouders.⁵² De staatssecretaris heeft het voorstel echter afgewezen; zij vindt dat de overheid haar grondwettelijke taak in het kader van artikel 23, lid 4, Grondwet wel degelijk nakomt.⁵³

Bijzonder onderwijs

De ondersteunende rol van artikel 23 Grondwet komt verder tot uitdrukking in het tweede lid. Deze bepaling stamt uit 1848 en luidt: "Het geven van onderwijs is vrij, behoudens het toezigt der overheid". Deze tekst was bedoeld ter garantie van het recht van ouders om voor ander onderwijs te kiezen dan openbaar onderwijs, aldus de memorie van toelichting:

"er zal een openbaar onderwijs zijn, dat zich niet begeeft op het terrein der godsdienstige begrippen, en de inrichting van dat onderwijs zal door de wet worden geregeld; dat wil zeggen: uitgaan van het gezag.

[...]

Tegenover dat openbaar onderwijs, van het gezag uitgaande, zal overstaan het regt der ouders om naar hunne begrippen de opvoeding van hun kinderen te regelen, en de ontwikkeling van het verstand toe te vertrouwen aan hen, die, geheel onafhankelijk van het gezag, met bekwaamheid en zedelijkheid toegerust, de bevoegdheid tot het geven van onderwijs hebben verkregen.

Dit vrij onderwijs blijft echter onderworpen aan een billijk toezigt der overheid, en zoo is inderdaad gewaakt en voor het regt van den Staat om te zorgen voor de ontwikkeling der jeugd, en voor het regt der ouders om in het kiezen van leermeesters aan geen dwang onderworpen te zijn."⁵⁴

De gedachte achter de vrijheid van onderwijs was dat door die vrijheid scholen met onderwijs op een specifieke grondslag, of 'richting', door anderen dan de overheid zou-

51 Kamerstukken II 2008-2009, 31293, nr 40, p. 4.

52 Mentink heeft deze mogelijkheid al eerder geopperd. Zie D. Mentink, Artikel 23? Een groen uitgeslagen grafmonument. Over constitutionele interpretatie, openbaar onderwijs en speelruimte voor de toekomstige wetgever, NTOR 2006-3, p. 142-144.

53 Kamerstukken II 2008-2009, 31293, nr 51.

54 Kamerstukken II, 1847-1848, p. 354. Dit werd herhaald bij de grondwetwijziging van 1917. Zie J.B. Kan Handelingen over de herziening der Grondwet, deel I, Den Haag 1918, p. 533.

den worden opgericht. Daarbij werd in de eerste plaats gedacht aan gelijkgestemde ouders die samen een school zouden oprichten. De vrijheid van onderwijs hing in dit opzicht nauw samen met de vrijheid van vereniging en de vrijheid van godsdienst en meningsuiting. In de tweede plaats konden dit andere personen of instellingen zijn die een school oprichtten in reactie op de vraag van ouders naar onderwijs met een specifieke richting. De vrijheid van onderwijs hing in deze betekenis nauw samen met de vrijheid van beroepsuitoefening.

De verwachting was dat de vrijheid van onderwijs door vrije marktwerking zou leiden tot een pluriform scholenstelsel waardoor ouders daadwerkelijk de mogelijkheid hadden om te kiezen voor onderwijs dat ligt in het verlengde van de opvoeding thuis en de opvoedkundige overtuigingen van de ouders. Welke overtuigingen dat waren, liet de grondwetgever in het midden; de vrijheid van onderwijs hield nu juist in dat de wetgever dat begrip niet invulde en dat aan onderwijsgevers zelf overliet. Onder die overtuigingen vielen in de eerste plaats godsdienstige overtuigingen. Maar, blijkens een discussie daarover in het parlement, was die vrijheid daartoe niet beperkt. Er vielen zelfs onderwijsdoelstellingen onder die men op dat moment nog niet kon voorzien, bijvoorbeeld het (enige) doel om te concurreren met de openbare school.⁵⁵ Hieruit kan worden afgeleid dat onder de keuzevrijheid van ouders van artikel 23 van de Grondwet ook het recht viel om te kiezen voor een school vanwege een, volgens de ouders, betere kwaliteit dan de andere scholen.

De ondersteunende rol van artikel 23 Grondwet komt verder tot uitdrukking in leden 5, 6 en 7, op grond waarvan de overheid het bijzonder onderwijs op gelijke wijze subsidieert als het openbaar onderwijs, met inachtneming van de vrijheid van richting. De financiële gelijkstelling van het bijzonder onderwijs in 1917 werd noodzakelijk geacht ter ondersteuning van het keuzerecht van ouders omdat:

“niemand door geldelijke omstandigheden in zijne keus tusschen openbaar en bijzonder lager onderwijs mag worden belemmerd. Dit is mogelijk door een stelsel van voorziening in de kosten van het bijzonder algemeen vormend onderwijs [...]. Hierdoor wordt bevorderd, dat aan elke opvoedkundige richting, zoo veel met handhaving van een voldoende peil van ontwikkeling mogelijk is, ruim baan wordt gelaten.”⁵⁶

Maar dit keuzerecht van ouders werd na de grondwetwijziging van 1917 al snel beperkt. In de bestuursrechtelijke jurisprudentie werd de term ‘richting’, waarschijnlijk om financiële redenen, gedefinieerd als erkende godsdienst of levensovertuiging. Scholen met een pedagogisch-didactische grondslag werden samengevoegd tot één categorie: ‘algemeen bijzonder’. Deze categorie is volgens diezelfde jurisprudentie wel een ‘richting’, maar is in feite godsdienstig-neutraal bijzonder onderwijs dat niet ‘van overheidswege’ wordt

55 D. Mentink en B.P. Vermeulen, Artikel 23 Grondwet, Toelichting op het grondwetsartikel over onderwijs mede aan de hand van ontwikkelingen in wetgeving, internationaal recht en jurisprudentie, 's-Gravenhage: Elsevier Bedrijfsinformatie 2007, p. 67.

56 Staatscommissie voor het onderwijs, Voorstel van de Ie Subcommissie betreffende de redactie van artikel 192 der Grondwet, 20 september 1915, p. 2, NA Den Haag, toegangsnr 2.02.14; inventarisnr 5934.

gegeven.⁵⁷ Bij de wijziging van de leerplichtwet in 1969 werd bovendien de mogelijkheid om met het geven van thuisonderwijs aan de leerplicht te voldoen, afgeschaft. De keuzevrijheid van ouders werd daardoor beperkt tot de keuze voor een school op levensbeschouwelijke of niet-levensbeschouwelijke grondslag.⁵⁸

Door die beperking viel onder de keuzevrijheid niet langer het recht om te kiezen voor een school die volgens de ouders kwalitatief beter onderwijs biedt. Dit blijkt bijvoorbeeld uit het vonnis van de rechtbank Haarlem over de loting van leerlingen voor het lokale openbare gymnasium in die gemeente.⁵⁹ De ouders van de uitgelote leerlingen hadden in dat geval niet het recht om te kiezen voor een kwalitatief betere school omdat er in die gemeente nog plaatsen beschikbaar waren op andere openbare scholen van dezelfde onderwijssoort. Dat die scholen volgens de ouders van minder goede kwaliteit waren en daarom niet hun voorkeur hadden, was juridisch niet relevant.

Niet alleen is het keuzerecht van ouders beperkt; ook het stichten van een eigen school door ouders is nauwelijks meer een optie om het gewenste onderwijs voor hun kinderen te verwezenlijken. De stichting van een bekostigde school is gebonden aan een godsdienst of levensovertuiging en hoge getalsnormen.⁶⁰ Vanwege de ongelijke concurrentiepositie met het openbaar en het bekostigde onderwijs is het voor ouders evenmin gemakkelijk om een ongesubsidieerde school op te richten.

Overheidsbeleid

Artikel 23, lid 1, Grondwet is zo ruim geformuleerd dat het voldoende ruimte biedt om daaraan op verschillende manieren uitvoering te geven. De regering maakt in de praktijk, niet gehinderd door een grondwettelijke toetsing, ook daadwerkelijk gebruik van die ruimte. Haar onderwijsbeleid is als gevolg van de omstandigheden van de periode, haar politieke samenstelling en daarmee samenhangende sociaal-economische doelstellingen in de loop der jaren zeer wisselend geweest. Dit heeft een weerslag gehad op de positie van de ouders.

In de eerste helft van de 20^e eeuw voerde de overheid een distributief onderwijsbeleid dat overwegend financieel-administratief van aard was. Haar bemoeienis met onderwijs was voornamelijk gericht op het verdelen van de financiële middelen. De overheid gaf slechts aan welke basisvakken aan kinderen moesten worden onderwezen, zonder zich verder met de inhoud van het onderwijs te bemoeien. Het door de overheid instand-

57 Uit de omstandigheid dat het algemeen-bijzonder onderwijs een 'richting' heeft, kan mijns inziens dan ook worden afgeleid dat de enge uitleg van 'richting' als 'godsdienst of levensovertuiging' niet houdbaar is.

58 Zie bijv. ABRS 1 september 2004, LJN: AQ8735. Een voorkeur voor een bepaalde schoolsoort, bijvoorbeeld een categoriaal gymnasium in plaats van een scholengemeenschap met VWO, valt dus niet onder het ouderlijk keuzerecht.

59 Voorzieningenrechter Rb. Haarlem, 03-06-2008, LJN: BD2997.

60 De stichtingsnorm voor het basisonderwijs verschilt per gemeente en bedraagt minimaal 200 leerlingen (artikel 77, lid 2, WPO). De stichtingsnorm is voor vwo 390, voor havo 325, voor mavo 260 en voor praktijkonderwijs 120 leerlingen (artikel 65, lid 1, WVO).

gehouden openbaar onderwijs had een passief-neutraal karakter met het doel om de normen en waarden van de ouders te respecteren. Het bijzonder onderwijs daarentegen vervulde een eigen, actieve rol bij het overdragen en bewaren van de normen en waarden van de ouders. Het volgen van onderwijs werd weliswaar verplicht gesteld, maar onderwijs werd slechts gezien als een middel om bepaalde kennis en vaardigheden te verwerven, en niet als een doel op zich. Ouders hadden dan ook de vrijheid om hun kinderen niet naar school te sturen, zolang maar was gegarandeerd dat zij onderwijs kregen in de voorgeschreven vakken.

In dat beleid kwam na de Tweede Wereldoorlog verandering. Als gevolg van de ontzuiling en de toenemende professionalisering nam de overheid steeds meer functies, diensten en sociale controle over die zich voorheen binnen de familie, de buurt, de kerk of de vereniging afspeelden. Daarnaast was, vooral in socialistische kringen, de gedachte gegroeid dat de samenleving door overheidsingrijpen fundamenteel kon worden verbeterd. Onderwijs speelde daarbij een belangrijke rol, want daarmee konden politieke doelstellingen worden bereikt. Onderwijs werd in toenemende mate gezien als een middel om kinderen te laten ontstijgen aan hun sociale achtergrond. Onderwijs was niet langer een middel om de specifieke opvoeding van de ouders te ondersteunen, maar om kinderen in aanraking te laten komen met andere overtuigingen dan die van hun ouders en om bepaald gedrag aan te leren. Onderwijs en schoolbezoek werden doelen op zich. Schoolonderwijs werd met de invoering van de Lpw zelfs verplicht gesteld.

De overheid ging zich met een constructief en centraal geleid onderwijsbeleid actief bemoeien met het onderwijs en de inhoud daarvan. Scholen moesten kinderen niet alleen cognitieve kennis bijbrengen, maar ook bepaalde basisnormen en waarden, zoals goed burgerschap en sociale integratie. De grondslag van de openbare school veranderde van passief-neutraal naar actief-neutraal en de overheid legde het bijzonder onderwijs als bekostigingsvoorwaarde op dat zij kinderen onderwijzen over andere culturen en sociale achtergronden en door de overheid gewenst sociaal gedrag aanleren. Scholen moeten gezond gedrag aanleren, creativiteit ontwikkelen en kinderopvang bieden, opdat beide ouders full-time aan het arbeidsproces kunnen deelnemen. De overheid zag de school niet langer als een onderwijsinstelling, maar als een 'leef- en opvoedingsgemeenschap'.⁶¹ Zij ontnam ouders in toenemende mate opvoedkundige taken en dwong scholen deze taken van ouders over te nemen. Scholen moesten daarover verantwoording aan de overheid afleggen, en nauwelijks aan de ouders.

Huidig overheidsbeleid

Mede op grond van de hoge kosten van de welvaartsstaat en de economische recessie in de jaren 80 van de vorige eeuw, heeft de overheidsideologie van de maakbare samenleving plaatsgemaakt voor de ideologie van de vrije marktwerking. Volgens dit beleid bestaat de zorg van artikel 23, lid 1, Grondwet in het scheppen van (rand)voorwaarden die burgers en onderwijsinstellingen in staat stellen hun verhouding zelf vorm te geven.

61 MvT, Kamerstukken II 1996-1997, 25459, nr 3, p. 8.

Door het vergroten van de ‘inhoudelijke betrokkenheid en inspiratie van betrokken partijen’ zal de kwaliteit van het onderwijs verbeteren, de afstand tussen burgers en onderwijsinstellingen verkleinen en maatschappelijke legitimiteit van de onderwijsinstellingen worden vergroot, zo is de verwachting. ‘Onderwijskundige professionals’ moeten de ruimte hebben om onderwijs van goed niveau te geven en maatwerk en variëteit te leveren, afgestemd op de vraag van ouders en leerlingen, zonder gebonden te zijn aan strakke procedures en regelgeving van de overheid. Zij moeten in de eerste plaats verantwoording over de opbrengsten van hun beleid afleggen aan belanghebbenden, met name aan de ouders, en pas in de tweede plaats aan de overheid.⁶² De belanghebbenden moeten bovendien een zekere invloed op het bestuurlijk beleid kunnen uitoefenen en als het ware een ‘tegenmacht’ vormen.⁶³

Ter stimulering van dit beleid nam de regering een aantal maatregelen en gaf scholen en onderwijsinstellingen bepaalde financiële prikkels. Scholen werden gezamenlijk verantwoordelijk gemaakt voor leerlingenzorg in samenwerkingsverbanden.⁶⁴ Financiële risico’s werden bij scholen gelegd door de invoering van de lumpsumfinanciering. Scholen werden verantwoordelijk voor financiële risico’s voor zieke en werkloze werknemers. In het primair onderwijs werden stichtings- en opheffingsnormen van scholen verhoogd. In het voortgezet onderwijs werd de vorming van brede scholengemeenschappen gestimuleerd. Voorschriften betreffende de kwaliteit van het onderwijs kregen de vorm van zogenoemde ‘zorgplichten’. Onder ‘zorgplicht’ moet worden verstaan: “een wettelijke gedragsnorm die de onderwijsinstellingen ertoe verplicht zorg te betrachten voor een door de wetgever omschreven belang dat enerzijds voldoende concreet is en anderzijds gedragsvarianten in de praktijk toelaat.”⁶⁵ Dit beleid leidde tot fusies van scholen en schaalvergroting in het onderwijs.

Tevens werden maatregelen genomen om horizontale verantwoording aan belanghebbenden, en met name ouders, te stimuleren. Zo werd het schoolbestuur verplicht om een schoolgids op te stellen, waarin het inzicht geeft in de doelstellingen, aanpak, verbetering en opbrengsten van het onderwijs. De informatievoorziening werd verbeterd door de jaarlijkse onderwijsgidsen van OCW voor het primair en voortgezet onderwijs met daarin de rechten en plichten van ouders met betrekking tot het onderwijs. Ouders kregen inzage in de rapporten van de onderwijsinspectie, zij het dat de overheid daartoe via de rechter moest worden gedwongen. Ouders kregen de mogelijkheid om via het klachtenrecht en de medezeggenschapsraad een zekere invloed op de kwaliteit en het schoolbeleid uit te oefenen. Het sluitstuk van het beleid is de veronderstelling dat ouders het beleid van schoolbesturen indirect beïnvloeden via de marktwerking van de vrije schoolkeuze (‘stemmen met de voeten’). Schoolbesturen die onvoldoende kwaliteit leveren zullen dit merken door afnemende leerlingenaantallen. Om hun marktaandeel te

62 Nota ‘Governance in het onderwijs’, Kamerstukken II 2004–2005, 30183, nr 1, p. 4–6.

63 Idem, p. 23.

64 Artikelen 18–28 WPO, artikelen 10h en 11WVO en artikelen 28b, 28c en 28fWEC.

65 Idem, p. 10.

houden, zullen zij hun onderwijskwaliteit verbeteren en zich beter aanpassen aan de wensen van ouders, zo is de verwachting.⁶⁶

Door dit beleid kon de overheid terugtreden. Het overheidstoezicht door de onderwijsinspectie is versoberd, is voor een groot deel gebaseerd op zelfevaluatie van scholen en vindt plaats voorzover dat noodzakelijk is. Het is voornamelijk gericht op de rechtmatigheid en kwaliteit van het onderwijs en op de formele werking van het horizontale toezicht, en niet op de materiële werking.⁶⁷ De onderwijsinspectie neemt geen individuele klachten van ouders meer in behandeling.

Gevolgen beleid

Inmiddels is duidelijk dat het beleid van autonomie en schaalvergroting onvoldoende heeft geleid tot verwezenlijking van de doelstellingen.⁶⁸ De verwachting dat schoolbesturen gemeenschapsgericht zouden ondernemen is niet uitgekomen. Schoolbesturen zijn in de praktijk primair gericht op marktgericht ondernemerschap met waarden als marktaandeel pakken, kostenbeheersing, winst maken en risicovermijding.⁶⁹ Dit heeft tot gevolg dat sommige scholen leerlingen selectief toelaten en zorgleerlingen mijden. Ouders ervaren bovendien dat een onderscheid wordt gemaakt tussen leerlingen met lichamelijke handicaps, gedragsproblemen en verstandelijke handicaps. De eerste groep is welkom volgens ouders; de laatste groepen kunnen op minder enthousiasme rekenen.⁷⁰ Door het mijden van zorgleerlingen nam de groei van het speciaal onderwijs toe. Ook gaan onderwijsinstellingen ondoelmatiger functioneren als ze groter worden dan voor de uitvoering van hun taken strikt noodzakelijk is.⁷¹

Verder heeft schaalvergroting niet geleid tot grotere betrokkenheid van belanghebbenden. Door de professionalisering is de afstand tussen het bestuur en de school of de locatie juist vergroot waardoor veel ouders niet goed de weg naar het bestuur meer weten te vinden.⁷² Onderwijsinstellingen richten bovendien vaker stichtingen op met professionele bestuurders en controle door een voor de belanghebbenden niet altijd zichtbare raad van toezicht. De verenigingsvorm, waarin ouders traditioneel konden participeren in het onderwijsbestuur of inspraak hadden via de algemene ledenvergadering lijkt te verdwijnen. Het is vaak onduidelijk door welke overtuigingen professionele bestuurders zich laten inspireren, zeker als zij scholen van verschillende richtingen onder zich hebben. Daardoor zullen scholen minder geworteld zijn in de gemeenschap van ouders van

66 Nota 'Governance in het onderwijs', Kamerstukken II 2004-2005, 30183, nr 1, p. 5.

67 Nota 'Governance in het onderwijs', Kamerstukken II 2004-2005, 30183, nr 1, p. 19.

68 Brief van 28 november 2008 van de minister en staatssecretarissen van OCW aan de voorzitter van de Tweede Kamer van de Staten-Generaal, Kamerstukken II 2008-2009, 31135, nr 16, p. 6.

69 F.J. de Vijlder, School en ondernemerschap, NTOR 2003-3, p. 115-133.

70 Centrum voor online onderzoek, Oudertevredenheid primair onderwijs landelijke rapportage nationaal scholenonderzoek, Hilversum augustus 2009, p. 8.

71 Onderwijsraad, De bestuurlijke ontwikkeling van het onderwijs, waarborgen voor keuzevrijheid en legitimatie, Den Haag 2008, p. 7.

72 Idem, p. 42 en 45. Zie ook Centrum voor online onderzoek, Oudertevredenheid primair onderwijs landelijke rapportage nationaal scholenonderzoek, Hilversum augustus 2009, p. 8.

een bepaalde levensbeschouwelijke of pedagogische overtuiging of in de gemeenschap van de lokale gemeente. Ook leraren op scholen die onderdeel zijn van een bestuur met meerdere scholen onder zich, zijn minder betrokken bij de school, omdat zij heen en weer gestuurd worden naar de verschillende locaties en daardoor hun leerlingen niet goed kennen.⁷³ Het draagvlak en de betrokkenheid van ouders en leerlingen bij de school lijkt door de schaalvergroting dan ook eerder af dan toe te nemen.

Evenmin heeft het beleid geleid tot verbetering van de kwaliteit van het onderwijs. Volgens sommigen heeft het zelfs bijgedragen tot een verslechtering.⁷⁴ De onderwijsinspectie constateert dat besturen onvoldoende weten over en betrokken zijn bij de kwaliteit van hun scholen en daarvan niet de noodzaak inzien.⁷⁵ Verder komt de inspectie tot de conclusie dat er geen verband is tussen de kwaliteit van het onderwijs en het aantal scholen dat onder één bestuur valt.⁷⁶ Het aantal zwakke en zeer zwakke scholen is verdeeld over een groot aantal besturen en de problematiek van onvoldoende kwaliteit van het onderwijs beperkt zich niet tot besturen met relatief weinig scholen.⁷⁷

Ook heeft het overheidsbeleid niet geleid tot meer maatwerk en variëteit in het onderwijs. Volgens de onderwijsinspectie lukt het scholen weliswaar steeds beter om leerachterstanden bij leerlingen te signaleren, bijvoorbeeld door het gebruik van leerlingvolgsystemen, maar dit leidt niet altijd tot effectieve acties. Zo stemt slechts de helft van de basisscholen en scholen voor voortgezet onderwijs de lessen voldoende af op het niveau van de leerlingen, terwijl methoden en educatieve software daartoe wel de mogelijkheden bieden. Veel basisscholen en scholen voor speciaal onderwijs maken geen goed handelingsplan voor leerlingen die extra zorg nodig hebben. Veertig procent van de leerlingen met rekenproblemen in het voortgezet onderwijs zegt geen extra hulp te krijgen. Veel scholen kunnen moeilijk duidelijk maken wat de effecten van de zorg voor leerlingen zijn. Twee derde van de basisscholen kan niet goed aantonen hoe leerlingen met een aangepast programma (leerlijn) zich ontwikkelen.⁷⁸ In een onderzoek van de Socialistische Partij onder ruim 330 leraren in het basisonderwijs en voortgezet onderwijs geven drie van de vier leraren aan dat zij zorgleerlingen geen onderwijs van goede kwaliteit kunnen geven.⁷⁹

Zelfs in het speciaal onderwijs slagen scholen er niet in om voor leerlingen die specifieke zorg of een eigen leerlijn nodig hebben, maatwerk te bieden. In het speciaal onderwijs wordt geen hoger onderwijsniveau aangeboden dan vmbo-niveau, terwijl juist veel

73 Onderwijsraad, Variëteit in schaal, Keuzevrijheid, sociale samenhang en draagvlak bij grote onderwijsorganisaties, Den Haag 2005, p. 40.

74 Zie: Onderwijsraad, Partners in onderwijsopbrengsten, Den Haag 2008, p. 20-24.

75 Inspectie van het onderwijs, De staat van het onderwijs, Onderwijsverslag 2007/2008, Utrecht 2009, p. 19 en 23.

76 Idem, p. 62.

77 Idem, p. 32.

78 Idem, p. 11-17.

79 http://www.sp.nl/onderwijs/nieuwsberichten/6898/090812-leraren_genoege_aandacht_voor_leerlingen_met_handicap_onmogelijk.html

kinderen in het speciaal onderwijs terecht komen omdat ze hoogbegaafd zijn.⁸⁰ En ook in het gewone basisonderwijs komt maatonderwijs, bijvoorbeeld aan hoogbegaafden, zonder extra financiële overheidsmaatregelen of particuliere initiatieven maar moeizaam van de grond.⁸¹ Het ‘passend onderwijs’ is mislukt.

En kunnen scholen wél maatwerk bieden, bijvoorbeeld via het samenwerkingsverband, dan wordt de mogelijkheid tot maatwerk soms weer gefrustreerd door andere wetgeving. Zo werd in een procedure bij de Raad van State een aantal scholengemeenschappen veroordeeld tot terugbetaling van bekostigingsgelden voor leerlingen die ingeschreven stonden bij een school voor voortgezet onderwijs, maar hun onderwijs bij een ROC in het samenwerkingsverband hadden gevolgd. Het betrof ongediplomeerde schoolverlaters jonger dan achttien jaar die voortgezet algemeen volwassenenonderwijs wilden volgen en alleenstaande minderjarige vreemdelingen en leerlingen van de internationale schakelklas, die de Nederlandse taal onvoldoende beheersten. Het onderwijsprogramma was gericht op beroepsonderwijs in plaats van het reguliere onderwijs. De Raad van State overwoog dat uit het Bekostigingsbesluit WVO en de WVO volgt dat een school alleen recht op bekostiging voor een leerling heeft indien deze staat ingeschreven op de school en daar ook daadwerkelijk het onderwijsprogramma volgt.⁸²

Verder heeft de bestuurlijke schaalvergroting ertoe geleid dat de schoolkeuzevrijheid van ouders is afgenomen en in sommige regio’s zelfs geheel verdwenen. Fusies en samenwerkingsverbanden van scholen hebben daar tot monopolie- en kartelvorming van schoolbesturen geleid, waardoor er voor ouders en leerlingen nauwelijks nog keuze is tussen openbaar en bijzonder onderwijs, verschillende bestuursvormen, opleidingen van verschillende instellingen en pedagogisch-didactische onderwijsvormen.⁸³ En zelfs als het lijkt alsof er een keuze is, hebben scholen onder één bevoegd gezag of onderdeel van een samenwerkingsverband soms afspraken gemaakt over toelating. Indien er tussen de ouders/leerling en de school een conflict ontstaat, zien de ouders/leerling zich ineens geconfronteerd met een machtsblok, waardoor het toch onmogelijk is om van school te veranderen en de leerling thuis komt te zitten.

Bestuursleden van scholen stellen daar echter tegenover dat schaalvergroting de (interne) keuzevrijheid van ouders en leerlingen juist vergroot omdat door schaalvergroting (kleine) scholen kunnen blijven voortbestaan die anders mogelijk zouden verdwijnen. Verder stellen zij dat grote besturen met de verschillende afzonderlijke eenheden of scholen binnen hun scholengemeenschap hun onderwijsaanbod beter kunnen afstemmen op de wensen en behoeften van ouders van leerlingen, zonder daarbij te zijn

80 Een uitzondering hierop is het Aurumcollege in Lelystad waar Cluster 4 leerlingen via Internet onderwijs volgen bij de Wereldschool. Iedere leerling volgt een op hem of haar afgestemd programma, dat leidt naar een Havo of VWO staatsexamen. <http://www.eduvier.nl/?content=school&id=22> (geraadpleegd op 28 augustus 2009)

81 Brief staatssecretaris Dijkzma van 25 augustus 2008 aan de Voorzitter van de Tweede Kamer. Kamerstukken II 2007-2008, 31293, nr 19.

82 ABRs 11 februari 2009, LJN: BH2514.

83 Onderwijsraad, De bestuurlijke ontwikkeling van het onderwijs, Den Haag (2008), p. 13.

gebonden aan het enge richtingbegrip.⁸⁴ Maar deze interne keuzevrijheid is wegens de vrijheid van inrichting van het bevoegd gezag nauwelijks afdwingbaar en met weinig juridische garanties omgeven. Het staat het bevoegd gezag bijvoorbeeld vrij om leerlingen intern over te plaatsen, zonder dat daartegen beroep openstaat.

Tot slot kan marktwerking segregatie van kinderen in het onderwijs tot gevolg hebben. Door een bewuste keuze voor scholen met een hoge kwaliteit zullen hoger opgeleide ouders elkaar vinden in bepaalde typen scholen, terwijl kinderen van andere ouders op scholen van mindere kwaliteit terechtkomen.⁸⁵ Sommige scholen zullen, om hun goede naam te behouden, gaan selecteren aan de poort. Zo zijn er aanwijzingen dat bij de toelating tot sommige scholen van voortgezet onderwijs in Amsterdam wordt geselecteerd op de sociale achtergrond van kinderen. Ook bemoeilijken veel scholen de doorstroom van leerlingen naar een hoger type onderwijs door, naast het vereiste diploma, aanvullende toelatingsvoorwaarden te stellen.

Correcties op het beleid

Volgens de meest recente beleidsopvattingen rust op de regering de plicht om de nadelen van het dereguleringsbeleid weer ongedaan te maken. De tendens van verdere professionalisering van bestuur en management in het funderend onderwijs, maakt het volgens de regering noodzakelijk dat in de bestuurlijke bevoegdheden van het bevoegd gezag een systeem van ‘checks and balances’ wordt aangebracht door management en toezicht daarop te scheiden. Van een dergelijke scheiding tussen bestuurders en toezichthouders gaat, volgens het kabinet, een duidelijk signaal uit: onderwijsbestuurders functioneren niet ‘autonoom’ en houden dus geen toezicht op zichzelf. Bovendien geeft deze constructie de overheid de mogelijkheid om nog verder terug te treden in haar toezicht. “Naar de mate waarin de interne toezichtfunctie in de praktijk onafhankelijk, serieus en met nodige scherpheid wordt uitgevoerd kan de externe toezichthouder verder terug treden. Een wettelijke plicht voor intern toezicht geeft de externe toezichthouder een concreet aangrijpingspunt om hier naar te kijken”, aldus de minister.⁸⁶ Deze correctie wordt vorm gegeven in het wetsvoorstel tot invoering van bekostigingsvoorschriften voor minimumleerresultaten en de verbetering van het intern toezicht (31 828).

In ditzelfde wetsvoorstel worden ook maatregelen voorgesteld ter verbetering van de kwaliteit van het onderwijs. In de praktijk is, volgens staatssecretaris Dijkema, “de behoefte ontstaan om meer gedetailleerde eisen te stellen aan de kwaliteit van het onderwijs dan alleen de voorwaarde van de zorgplicht zoals die bijvoorbeeld is geformuleerd in artikel 10 van de WPO.”⁸⁷ Het wetsvoorstel heeft tot doel de minister van OCW de bevoegdheid

84 Onderwijsraad, Variëteit in schaal, Keuzevrijheid, sociale samenhang en draagvlak bij grote onderwijsorganisaties, Den Haag 2005, p. 39.

85 L. Herweijer en R. Vogels, Ouders over opvoeding en onderwijs, Sociaal en Cultureel Planbureau, Den Haag, 2004, p. 6.

86 Kamerstukken II 2008–2009, 31828, nr 3, p. 15.

87 Kamerstukken II 2008/2009, 31828, nr 9, p. 21. Zie ook artikelen 19 WEC, 23a WVO en het afwijkende artikel 1.3.6 WEB.

te geven tot het opheffen van een openbare school of het stopzetten van de bekostiging van een bijzondere school als de onderwijskwaliteit op de school ernstig of langdurig tekortschiet of als er sprake is van bestuurlijk wanbeheer.⁸⁸ Het gaat daarbij vooral om resultaten op het gebied van taal en rekenen. De minister kan overgaan tot sluiting, dan wel stopzetting van de bekostiging van scholen indien de kwaliteit van het onderwijs langdurig niet aan de voorschriften voldoet.

Het is onduidelijk of ouders deze kwaliteitsomschrijving onderschrijven, want ze zijn bij het opstellen van het wetsontwerp niet geraadpleegd. Ouders lijken een ruimere omschrijving aan 'onderwijskwaliteit' te geven dan alleen rekenen, lezen en schrijven. Zij hechten bijvoorbeeld veel waarde aan het welbevinden van hun kinderen en de sfeer op school en aan het bijbrengen van normen en waarden en sociale vaardigheden.⁸⁹ Ouders met zorgleerlingen vinden de geboden zorg aan hun kind erg belangrijk.⁹⁰ De opvattingen van ouders lijken dus meer aan te sluiten bij de ruime omschrijving van het recht op onderwijs in artikel 29 VRK dan bij die van de regering. Verder is het is onduidelijk of individuele ouders een beroep op de voorgestelde bepaling kunnen doen indien de leerresultaten van hun kinderen tekortschieten. Het voorstel is immers bedoeld om de minister een instrumentarium te geven, en niet de ouders. Het wetsvoorstel kan mede daarom misschien zelfs het averechtse effect hebben dat de civiele rechter zich bij een procedure door de ouders op het standpunt stelt dat, zolang de minister niet ingrijpt, het onderwijs niet kwalitatief onvoldoende is.

Een andere maatregel is de fusietoets. Volgens het wetsvoorstel 'fusietoets in het onderwijs' kan de minister van OCW goedkeuring onthouden aan een voorgenomen fusie van scholen of schoolbesturen indien "als gevolg van de fusie de daadwerkelijke variatie van het onderwijsaanbod, zowel in het opzicht van richting en pedagogisch-didactische aanpak binnen het voedingsgebied van de te fuseren scholen of rechtspersonen, op significante wijze wordt belemmerd".⁹¹ Aangekondigd was dat belanghebbenden, zoals ouders, een sterkere positie zouden krijgen door dit wetsvoorstel.⁹² Uit het wetsvoorstel zelf wordt echter niet duidelijk op welke manier dat gebeurt. Ouders krijgen daarin geen specifieke bevoegdheden bij de besluitvorming rond de fusie, anders dan de reeds bestaande instemmingbevoegdheid op grond van de WMS. De versterking van hun positie lijkt er slechts in te bestaan dat de minister controleert dat de MR daadwerkelijk heeft inge-

88 Zie voor commentaar op dit wetsvoorstel D. Mentink, Het raadsel van een zeer zwakke school met deugdelijk onderwijs, *School en Wet* 2009-3, p. 4-5. De werkgroep leerplicht en leerrecht, *School en Wet* 2009-3, p. 9-13. Ook de Raad van State en de Onderwijsraad hebben het wetsvoorstel kritisch beoordeeld.

89 Centrum voor online onderzoek, *Oudertevredenheid primair onderwijs landelijke rapportage nationaal scholenonderzoek*, Hilversum augustus 2009, p. 7.

90 S. Karsten, U. de Jong, G. Ledoux en H. Sligte, *De positie van ouders en leerlingen in het governancebeleid*, SCO-Kohnstammstituut, Amsterdam december 2006, p. 39.

91 Kamerstukken II 2008/2009, 32040, nr 2. De Raad van State heeft zware kritiek op het wetsvoorstel en omschrijft het invoeren van een fusietoets in een situatie waarin het overheidsbeleid nog steeds tot schaalvergroting prikkelt, als 'remmen en gas geven tegelijk'. Kamerstukken II 2008/2009, 32040, nr 4, p. 7.

92 Brief van 28 november 2008 van de minister en staatssecretarissen van OCW aan de Voorzitter van de Tweede Kamer van de Staten-Generaal, Kamerstukken II 2008-2009, 31135, nr 16, p. 8-13.



stemd met het fusieplan, of er over het fusieplan is gecommuniceerd en wat volgens hem de gevolgen voor het ouderlijke keuzerecht zijn.

Verder heeft de minister aangekondigd om de mogelijkheid van 'opting out' of interne verzelfstandiging te laten onderzoeken. Dit houdt in dat ouders en leraren van een school die onderdeel is van een netwerk van scholen onder één bestuur, een initiatiefrecht hebben om het bestuur te verzoeken uit het netwerk te treden en ofwel zelfstandig ofwel als onderdeel van een ander bestuur verder te kunnen gaan.⁹³ De Onderwijsraad verwacht echter dat van een totale 'opting out' in de praktijk niet veel gebruikt zal worden gemaakt, maar dat het bestaan van die mogelijkheid wel een preventieve werking kan hebben en het bevoegd gezag kan motiveren om meer lokale zeggenschap van belanghebbenden toe te laten.⁹⁴

Ten slotte nemen sommige lokale overheden maatregelen om de dreigende segregatie van leerlingen als gevolg van marktwerking van de schoolkeuze te beperken. Dit is bijvoorbeeld het geval in Nijmegen, waar bepaalde ouders een voorkeur hebben voor sommige scholen. Om een 30-70% verdeling van kansarme en kansrijke leerlingen te bewerkstelligen, moeten ouders hun kinderen centraal aanmelden voor de basisschool, onder vermelding van hun voorkeuren.⁹⁵ Via een centraal verdeelsysteem wordt uiteindelijk bepaald op welke school het kind wordt ingeschreven. Ook in Amsterdam is voorgesteld om een soortgelijk systeem in te voeren.⁹⁶ De wethouder van onderwijs wil echter nog niet tot invoering overgaan omdat er te veel zwakke basisscholen zijn en ouders volgens hem niet kunnen worden gedwongen om hun kinderen daarop in te schrijven.

3. Leerplicht

In 1900 werd, na een jarenlange discussie, de leerplicht ingevoerd. In de tweede helft van de 19^e eeuw was de gedachte gegroeid dat de overheid zich niet langer afzijdig mocht houden van ingrijpen in het maatschappelijke leven en een rol had in de bescherming van sociaal-zwakkeren in de maatschappij, waaronder kinderen. Pogingen om een leerplicht voor te schrijven waren lange tijd vergeefs, omdat men het niet eens kon worden of de staat de bevoegdheid had tot beperking van het recht van ouders om de opvoeding en het onderwijs aan hun kinderen te bepalen, en zo ja, op welke manier dat recht mocht worden beperkt. Bij de parlementaire behandeling over de Leerplichtwet 1900 ging een groot deel van de discussie dan ook over de afbakening van de bevoegdheden van de staat en die van de ouders. Een belangrijke vraag daarbij was of ouders door de

93 Brief van 28 november 2008 van de minister en staatssecretarissen van OCW aan de Voorzitter van de Tweede Kamer van de Staten-Generaal, Kamerstukken II 2008-2009, 31135, nr 16, p. 8-13.

94 Onderwijsraad, De bestuurlijke ontwikkeling van het Nederlandse onderwijs, waarborgen voor keuzevrijheid en legitimatie, Den Haag, 2008, p. 49.

95 Onder 'kansarme leerlingen' wordt verstaan: kinderen van ouders met een lage opleiding <http://schoolwijzernijmegen.nl/hoelplaatsen/>

96 Gemeente Amsterdam, De Adviesraad Diversiteit en Integratie, Vrijheid van onderwijs: meer mengen, meer keus!, Amsterdam juli 2009.



leerplicht konden worden gedwongen hun kinderen naar een openbare school te sturen, omdat het bijzonder onderwijs op dat moment nog niet of nauwelijks werd gesubsidieerd.

Uiteindelijk werd een compromis bereikt: de “Staat heeft onwedersprekelijk het recht den vader te straffen, die zijn ouderlijken plicht verzuimt en daardoor tegelijkertijd èn het kind benadeelt èn schade toebrengt aan de burgermaatschappij, welke er belang bij heeft dat hare leden behoorlijk onderwijs genieten. [...] Doch de staat heeft echter niet het recht aan de ouders de keuze der school te ontnemen.”⁹⁷ Een bepaling waarin stond dat ouders die ‘tegen het onderwijs op alle, binnen den afstand van 4 kilometer van de woning gelegen, lagere scholen, waar voor kinderen plaats te verkrijgen is, overwegend bezwaar hebben’ recht op vrijstelling van de inschrijvingsplicht hadden, zorgde er voor dat de Leerplichtwet 1900 met een meerderheid van één stem werd aangenomen.

Recht op onderwijs

De Lpw spreekt niet over het recht op onderwijs. De wet lijkt te impliceren dat recht op onderwijs gelijk staat aan schoolbezoek. In de praktijk is de Lpw dan ook vrijwel uitsluitend een dwangmiddel om kinderen toe te leveren aan de school. Artikel 2, lid 1, Lpw verplicht ouders er voor te zorgen dat hun kind als leerling van een school staat ingeschreven en deze de school na inschrijving geregeld bezoekt. Onder ‘geregeld bezoekt’ wordt verstaan: het niet-verzuimen van de les of praktijktijd (artikel 4, lid 2, Lpw). Deze formulering garandeert echter niet dat het recht op onderwijs van kinderen ook daadwerkelijk verwezenlijkt wordt.

Wellicht onder invloed van artikel 29 VRK is de afgelopen decennia de gedachte gaan vormnemen dat het recht op onderwijs meer is dan alleen een recht tot toegang tot een schoolgebouw of een algemene beleidsopdracht aan de staat tot het instandhouden van scholen. De overheid begon steeds vaker te spreken over ‘passend onderwijs’: onderwijs dat is afgestemd op de talenten en onderwijskundige behoeften van de *individuele* leerling.⁹⁸ Ook uit de plannen voor ‘passend onderwijs’ blijkt dat de overheid vindt dat elk kind recht heeft op onderwijs dat bij het kind in kwestie past. Het gaat dus daarbij niet alleen om leerlingen met leerlinggebonden financiering (‘LGF’), op een speciale school voor basisonderwijs (‘SBO’) of in het speciaal onderwijs, maar om alle leerlingen. Het recht op onderwijs in deze betekenis gaat daarmee verder dan het recht op onderwijs in artikel 2 EP EVRM.

Deze verdergaande betekenis kan eveneens worden afgeleid uit de sectorwetten. Bijvoorbeeld in de WPO staat dat het onderwijs zodanig ingericht moet worden dat leerlingen een ononderbroken ontwikkelingsproces kunnen doorlopen en het onderwijs moet worden afgestemd op de voortgang in de ontwikkeling van de leerlingen. Ten aan-

97 MvT, Kamerstukken II 1897-1898, 160. 3, p. 4.

98 Zie bijvoorbeeld Kamerstukken II 2002-2003, 28600 VIII, nr 17, p. 3 en Kamerstukken I 2006-2007, 30652 G (motie Linthorst).

zien van leerlingen die extra zorg nodig hebben, moet het onderwijs gericht zijn op individuele begeleiding die is afgestemd op de behoeften van de leerling.⁹⁹ ‘Zorg’ is niet omschreven en heeft dus betrekking op elke leerling voor wie het klassikale onderwijs om wat voor reden dan ook niet voldoet. Scholen moeten voorzieningen treffen voor leerlingen met specifieke onderwijsbehoeften en voor leerlingen voor wie een leerlinggebonden budget beschikbaar is (artikel 12, lid 2, WPO). Ook moet het bevoegd gezag over de vorderingen van de leerlingen aan hun ouders rapporteren.¹⁰⁰

Maar de Lpw geeft leerplichtambtenaren nauwelijks middelen om het recht op onderwijs te realiseren voor kinderen met motivatieproblemen of kinderen die niet goed in het schoolsysteem passen, en daarom uitvallen.¹⁰¹ In de Knelpuntennota van Ingrado wordt daarom voorgesteld om deze negatieve omschrijving te veranderen in de volgende positieve tekst: “deel te nemen aan voor hem vanwege de school van inschrijving vastgesteld onderwijs.”¹⁰² Deze tekst sluit aan bij artikel 41, lid 1, WPO en artikel 46, lid 1, WEC waarin staat: ‘De leerlingen nemen deel aan alle voor hen bestemde onderwijsactiviteiten, met dien verstande dat die onderwijsactiviteiten voor de leerlingen onderling kunnen verschillen.’

Aldus is het recht op onderwijs niet beperkt tot het fysiek op school aanwezig zijn, maar staat het daadwerkelijk volgen van onderwijs centraal. Dit onderwijs hoeft dan niet noodzakelijk binnen de muren van de school van inschrijving plaats te vinden; het kan ook geheel of gedeeltelijk op een andere locatie worden gevolgd, bijvoorbeeld op een andere school of instelling, op de eigen school via Internet bij een andere school, zoals de Wereldschool of zelfs voor kortere of langere tijd thuis. Het komt in de praktijk al incidenteel voor dat kinderen het voor hen bestemde onderwijs op een andere plaats volgen, bijvoorbeeld bij kinderen die hoogbegaafd of autistisch zijn of die vanwege andere bijzondere omstandigheden niet in staat zijn voor langere tijd het klassikale onderwijs van de school van inschrijving te volgen.

De beperkte visie van het recht op onderwijs in de Lpw is ook in strijd met de jurisprudentie over artikelen 1:247 en 1:254 BW. Uit de hierboven genoemde rechtspraak over artikel 1:254 BW¹⁰³ kan impliciet worden afgeleid dat het niet voldoen aan artikel 2, lid 1, Lpw niet zonder meer betekent dat ouders hun kind diens recht op onderwijs ontzeggen. En ook in de zaak over het 13-jarige meisje die een zeiltocht rond de wereld wil gaan maken overwoog de rechtbank dat indien vast komt te staan dat zij, onder meer, in staat is om tijdens haar reis onderwijs via de Wereldschool te volgen, de ouders niet in

99 Artikel 8, lid 4, WPO en artikel 11, lid 1, WEC.

100 Artikel 11 WPO, artikel 20 WEC en artikel 23b WVO.

101 Zie ook Th. Storimans, *Geschiedenis en achtergronden van de wettelijke leerplicht*, Justitiële Verkenningen, jrg. 32, 2006/6, p. 17 e.v. en Th. Storimans, *Knelpunten Leerplichtwet 1969*, in: NTOR Jaarboek Onderwijsrecht 2005-2006, p. 99-102.

102 Ingrado, de landelijke brancheorganisatie voor leerplicht en voortijdig schoolverlaten, *Knelpuntennota Leerplichtwet 2006*, aangeboden aan de minister van OCW op 24 januari 2006, deel 1.

103 Zie voetnoot 30.

strijd met artikel 1:247 BW handelen. Dat zij dan mogelijk de Lpw zouden overtreden, speelde geen enkele rol in de overwegingen.

Verplichtingen ouders

Ouders die de verplichtingen van artikel 2, lid 1, Lpw niet nakomen plegen een strafbaar feit (artikel 26 Lpw). Artikel 2, lid 1, Lpw wordt strikt toegepast, zelfs indien het kind geen of onvoldoende onderwijs krijgt, de inspectie de school als 'zwak' heeft beoordeeld, de school een slecht pedagogisch klimaat heeft of het kind het slachtoffer is van geweld. In een dergelijke situatie moeten ouders kiezen tussen de verplichting jegens hun kind op grond van artikel 1:247 BW en hun verplichting jegens de staat op grond van artikel 2, lid 1, Lpw. De rechtbank Amsterdam verklaarde de ouders in dat geval wel schuldig aan overtreding van de leerplichtwet, maar legde hen geen straf op.¹⁰⁴ In een ander geval ontsloeg de rechter een ouder van rechtsvervolging. Dit betrof een situatie waarin een leerling door zijn ouders tijdelijk thuis werd gehouden omdat de relatie tussen een leraar en een kind verstoord was en het kind ernstig werd gepest door andere leerlingen. Het hof Arnhem overwoog dat hier sprake was van overmacht.¹⁰⁵ Doorslaggevende omstandigheden waren, aldus het hof, dat er bij de ouders en hun kind geen sprake was geweest van onwil om regelmatig onderwijs te volgen en te voldoen aan de Lpw en zij steeds hadden gestreefd naar overleg met de school en het vinden van oplossingen. Het hof kwam op grond van die omstandigheden tot het oordeel

“dat het beroep van verdachte op overmacht in de zin van noodtoestand slaagt. Verdachte heeft zich met zijn ouders gesteld gezien voor een afweging tussen twee belangen: onderwijs volgen en zich daardoor blootstellen aan verdere – onoplosbare – problemen of waken voor zijn noodzakelijke lichamelijke en geestelijke rust door thuis te blijven. Het hof acht de door verdachte gemaakte keuze voor de tweede optie gerechtvaardigd.”

Daarbij speelde, aldus het hof, een rol dat het kind op een nieuwe school, op een voor alle betrokkenen kennelijk acceptabele wijze, regelmatig onderwijs had gevolgd met goed resultaat.

In een geval waarin een school een leerling de toegang tot de school had ontzegd, er geen andere scholen beschikbaar waren en de school negatief had beslist op het verzoek van de ouder om de leerling weer toe te laten, oordeelde de rechter dat de ouder artikel 2, lid 1, Lpw niet had overtreden en sprak haar vrij. De rechter vond dat de ouder had voldaan aan de verplichting om ervoor te zorgen dat het kind de school waar het stond ingeschreven geregeld bezoekt, ook al hadden zij en de leerling het aanbod van de school voor een zogenoemde reboundvoorziening afgewezen. De rechtbank vond het ook van belang dat het kind zelfstandig de leerstof had bijgehouden.¹⁰⁶ In een situatie waarin de ouders tijdens een wereldreis hun kinderen onderwijs via de Wereldschool

104 Rb. Amsterdam 20 april 2009, parketnr 13/707689-07, LJN: BJ4236.

105 Hof Arnhem 22 juli 2004, parketnr 21-002600-04 (niet gepubliceerd).

106 Hof's-Hertogenbosch 27 maart 2009, LJN: BH9847.



hadden gegeven verklaarde de rechter de ouders wel schuldig aan overtreding van artikel 2, lid 1, Lpw. Maar hij legde hen geen straf op omdat de kinderen het onderwijs met goede resultaten hadden afgerond en probleemloos waren teruggestroomd in het reguliere onderwijs.¹⁰⁷

Verplichtingen school

De Lpw schrijft voor dat het hoofd van een school B&W van de woonplaats van de leerling binnen zeven dagen kennis geeft van in- en afschrijving van leerplichtige leerlingen (artikel 18 Lpw). Tevens moet het hoofd het zonder geldige reden verzuimen van 16 uur les- of praktijktijd gedurende vier achtereenvolgende weken melden bij de Informatie Beheer Groep (artikel 21a Lpw). Deze geeft het verzuim door aan B&W van de gemeente waar de leerling woont. Een beslissing tot verwijdering van een leerling moet meteen worden gemeld bij de leerplichtambtenaar (artikel 18 Lpw).

Een (interne) schorsing hoeft echter niet te worden gemeld, omdat er formeel geen sprake van verzuim is. Een schorsing houdt in dat een leerling wel ingeschreven staat op school, maar voor een bepaalde tijd niet op school mag komen. Bij een interne schorsing mag de leerling wel op school komen, maar niet aan het reguliere onderwijs deelnemen. De leerling zit dan meestal in een apart lokaal en moet opdrachten maken. Indien die situatie voor langere tijd duurt, zal de ontwikkeling van de leerling onderbroken worden en zal het bevoegd gezag niet meer voldoen aan de zorgplicht in de sectorwetten, zonder dat de leerplichtambtenaar daarvan op de hoogte is. De enige die het bevoegd gezag hierop kan aanspreken is de onderwijsinspectie.

Het hoofd dat zijn meldingsverplichtingen niet nakomt kan strafrechtelijk worden vervolgd (artikel 27 Lpw). Bij mijn weten gebeurt dat in de praktijk nooit, ook al constateert de inspectie dat een kwart van de scholen voor voortgezet onderwijs en driekwart van de mbo-instellingen geen sluitend systeem heeft voor het registreren en melden van verzuim.¹⁰⁸

Het hoofd is niet verplicht de ouders op de hoogte te stellen van het verzuim. De Lpw noch enige andere wet bevat hierover een expliciete bepaling. Die verplichting heeft een school mijns inziens wel op grond van de onderwijsovereenkomst met de ouders. Het zou echter goed zijn om deze verplichting expliciet op te nemen, omdat het op dit moment mogelijk is dat sommige kinderen langere tijd geen onderwijs volgen zonder dat hun ouders daarvan op de hoogte zijn.

Vrijstelling inschrijvingsplicht

De Lpw biedt ouders de mogelijkheid om in bepaalde gevallen vrijstelling van de verplichting van artikel 2, lid 1, te verkrijgen. Zo bepaalt artikel 5 Lpw dat ouders of ver-

¹⁰⁷ Rb. Utrecht 9 april 2009, parketnr 16/402182-08 (mondeling vonnis).

¹⁰⁸ Inspectie van het onderwijs, De staat van het onderwijs, Onderwijsverslag 2007/2008, Utrecht 2009, p. 25.



zorgers zijn vrijgesteld van de verplichting om te zorgen, dat een jongere als leerling van een school onderscheidenlijk een instelling staat ingeschreven, zolang:

- a. de jongere op lichamelijke of psychische gronden niet geschikt is om tot een school onderscheidenlijk een instelling te worden toegelaten;
- b. zij tegen de richting van het onderwijs op alle binnen redelijke afstand van de woning of, indien zij geen vaste verblijfplaats hebben, op alle binnen Nederland gelegen scholen onderscheidenlijk instellingen waarop de jongere geplaatst zou kunnen worden, overwegende bedenkingen hebben;
- c. de jongere als leerling van een inrichting van onderwijs buiten Nederland staat ingeschreven en deze inrichting geregeld bezoekt.¹⁰⁹

De vrijstelling op grond van artikel 5 Lpw geldt van rechtswege indien het beroep op dit artikel voldoet aan de voorwaarden van artikelen 6 tot en met 9 Lpw. Een beroep op een van de gronden van artikel 5 is dus geen aanvraag en B&W of de leerplichtambtenaar geven dan ook geen toestemming voor de vrijstelling. De leerplichtambtenaar beoordeelt uitsluitend of aan de wettelijke voorwaarden voor de vrijstellingsgrond in kwestie is voldaan. Is dat volgens hem niet het geval, dan stelt hij op grond van artikel 22 Lpw een proces-verbaal op wegens overtreding van artikel 2, lid 1, Lpw en stuurt dit aan het openbaar ministerie, die vervolgens tot strafrechtelijke vervolging kan overgaan.¹¹⁰ Of ouders voldoen aan de voorwaarden voor deze vrijstelling wordt in dat geval dus door de strafrechter bepaald. In de praktijk laten leerplichtambtenaren een beroep op vrijstelling van artikel 5 onder b, vaak door de strafrechter toetsen, zelfs als aan de wettelijke voorwaarden is voldaan. Het zou daarom beter zijn om deze beoordeling uit het strafrecht te halen en bij de bestuursrechter te leggen.

De overheid is overigens niet erg scheutig met het verstrekken van informatie aan ouders over de vrijstellingen van artikel 5 Lpw. In de jaarlijkse onderwijsguiden van OCW worden de vrijstellingen niet genoemd, ook al is daar door vrijgestelde ouders op aangedrongen bij het ministerie. De vermelding van deze wettelijke rechten is te meer noodzakelijk omdat het niet-strikt voldoen aan de voorwaarden voor een beroep op artikel 5 Lpw fataal is en tot gevolg heeft dat ouders vrijwel nooit meer een beroep op vrijstelling kunnen doen. Zo kan naar de letter van artikel 6, lid 2, Lpw, om onduidelijke redenen, alleen een beroep op artikel 5 Lpw worden gedaan bij de aanvang van de leerplicht¹¹¹ en in de jurisprudentie is bepaald dat onbekendheid met artikel 5 Lpw geen reden is om een te late kennisgeving verschoonbaar te achten.¹¹²

De reden waarom de overheid geen informatie geeft over vrijstellingen, en vooral die van artikel 5, onder b, Lpw, is omdat zij er de voorkeur aan geeft dat alle kinderen naar

109 In een vonnis van 21 november 2008, overwoog de Rb. Zwolle dat onder 'bezoekt' ook valt: virtueel bezoekt. Het ging om dit geval om inschrijving bij een school in de Verenigde Staten. Zie *School en Wet 2009-2*, p. 20-24.

110 Over de vrijstelling van artikel 5, onder b, Lpw, zie J. Spierling, *Vrijstelling van de schoolplicht wegens richtingsbezwaren: Een rechtspraakoverzicht*, *School en Wet 2008-4*, p. 11-15.

111 Wat overigens weer wordt tegengesproken door artikel 8, lid 2, en artikel 10, onder b, Lpw.

112 Rb. Breda 9 juni 1999, LJN: AA3465.

school gaan en wil bewerkstelligen dat ouders die voor het eerst een school voor hun kinderen kiezen zo min mogelijk op de hoogte zijn van artikel 5, onder b. In feite is het onthouden van deze informatie een maatregel tegen de enige mogelijkheid die de Lpw ouders biedt om een situatie te creëren waarin zij hun kinderen zelf onderwijs kunnen geven, en dus een maatregel tegen thuisonderwijs. Er is echter geen enkele aanwijzing dat het recht op onderwijs van kinderen niet met thuisonderwijs verwezenlijkt zou kunnen worden¹¹³, en er zijn dus geen redenen om het zo zwaarwegende keuzerecht van ouders en het recht op onderwijs van sommige kinderen zo buitenproportioneel te beperken met een preventief verbod van thuisonderwijs.

Bovendien loopt Nederland met een verbod van thuisonderwijs uit de pas met de meeste van de ons omringende landen, waar het geven van thuisonderwijs wél een onderwijsvorm in de zin van de lokale leerplichtwet is. Het geven van thuisonderwijs moet dus, net als vóór 1970, weer een onderwijsvorm in de zin van Lpw worden, waarop de onderwijsinspectie toezicht houdt. Artikel 5, onder a en b, Lpw kan daarmee worden afgeschaft.

Vrijstelling bezoekplicht

Artikel 11 Lpw noemt een aantal gronden voor vrijstelling van geregeld schoolbezoek.¹¹⁴ In de praktijk zijn de toepassing van de vrijstellingen in onderdelen f en g het meest problematisch en verzoeken daarvoor worden meestal afgewezen. Artikel 11, onder f en g, Lpw luiden:

- “De in artikel 2, eerste lid, bedoelde personen zijn vrijgesteld van de verplichting te zorgen dat de jongere de school waarop hij staat ingeschreven, geregeld bezoekt, en de leerplichtige jongere die de leeftijd van 12 jaren heeft bereikt alsmede de jongere die kwalificatieplichtig is, zijn vrijgesteld van de verplichting de school of de instelling geregeld te bezoeken, indien [...]
- f. de jongere vanwege de specifieke aard van het beroep van één van de in artikel 2, eerste lid, bedoelde personen slechts buiten de schoolvakanties met hen op vakantie kan gaan;
 - g. de jongere door andere gewichtige omstandigheden verhinderd is de school onderscheidenlijk de instelling te bezoeken.”

Het hoofd van de school moet in beide gevallen het verlov‘verlenen’ (artikelen 13a, lid 1, en 14, lid 1, Lpw), zij het dat bij een verlov op grond van gewichtige omstandigheden van meer dan tien dagen de leerplichtambtenaar het verlov verleent. Beide vrijstellingen

¹¹³ Integendeel, in onderzoek wordt juist geconcludeerd dat thuisonderwezen kinderen zowel in cognitief als sociaal opzicht minstens zo goed functioneren als op school onderwezen kinderen. H. Blok, De effectiviteit van thuisonderwijs: een overzicht van onderzoeksresultaten, NTOR, 2002-4, p. 151-163 en P. Rothermel, Comparison of home- and school-educated children on PIPS baseline assessments, Journal of Early Childhood Research, 2004, Vol. 2, No. 3, p. 273-299.

¹¹⁴ Artikel 11a Lpw geeft bovendien een vrijstellingregeling voor ten hoogste 5 uren per week voor kinderen die nog geen zes jaar oud zijn. Daarnaast kennen artikel 41, lid 2, WPO, artikel 46, lid 2, WEC en artikelen 26e en 26n Inrichtingsbesluit WVO nog eigen vrijstellingsregelingen van de deelname aan het onderwijs.

gelden dus niet van rechtswege, zoals de vrijstelling van artikel 11, onder e, Lpw (vervulling van plichten voortvloeiend uit godsdienst of levensovertuiging).

Beide vrijstellingen worden restrictief uitgelegd. Artikel 11, onder f, heeft betrekking op een zeer beperkte categorie van beroepen. Bij het begrip 'specifieke aard van het beroep' moet volgens de wetsgeschiedenis met name gedacht worden aan 'seizoensgebonden werkzaamheden, respectievelijk werkzaamheden in bedrijfstakken die in de zomermaanden een piekdrukte kennen, waardoor het voor het gezin feitelijk onmogelijk is om in die periode een vakantie op te nemen. Dat zijn bijvoorbeeld de agrarische sector en de horeca.'¹¹⁵ En zelfs in zulke situaties wordt niet snel verlof verleend.¹¹⁶

De vrijstelling wegens gewichtige omstandigheden is een vangnetbepaling. Dit artikel geeft de mogelijkheid om vanwege andere omstandigheden dan de in dat artikel genoemde omstandigheden te worden vrijgesteld. 'Gewichtige omstandigheden' verwijzen naar uitzonderlijke persoonlijke omstandigheden die buiten de wil van de ouders of het kind gelegen zijn. Voorbeelden van gewichtige omstandigheden zijn geboorte, ernstige ziekte of overlijden van naaste familieleden of het voldoen aan een wettelijke verplichting gedurende schooltijd. Geen 'gewichtige omstandigheden' zijn: een vakantie in andere gevallen dan artikel 11, onder f, Lpw¹¹⁷, een reis ter oriëntatie voor een mogelijke emigratie¹¹⁸ of godsdienstige verplichtingen¹¹⁹, een educatieve wereldreis¹²⁰ of een tijdelijk verblijf in het buitenland in verband met werkzaamheden van de ouders¹²¹. De rechtbank vond de omstandigheid dat de ouders in dit laatste geval maatregelen hadden genomen om in het onderwijs van het kind te voorzien, niet relevant bij de beoordeling of er al dan niet sprake is van een gewichtige omstandigheid.

Mijns inziens moeten zulke maatregelen wel een omstandigheid zijn die van belang is bij die beoordeling. Zoals hierboven is besproken, moet immers niet het niet-verzuimen van de les- of praktijktijd gelijk staan met het recht op onderwijs, maar 'het geregeld deelnemen aan het onderwijs dat vanwege de school of instelling van inschrijving voor de jongere is vastgesteld.' Indien de school en de ouders overeenkomen dat het kind in de afwezige periode voldoende vervangend onderwijs ontvangt of de leerling alternatief onderwijs ontvangt bijvoorbeeld via de Wereldschool, hoeft er vanuit de leerplicht geen bezwaar te zijn tegen de afwezigheid van het kind in verband met het maken van een wereldreis of bij ander tijdelijk verblijf in het buitenland. Deze mogelijkheid past bovendien in het overheidsbeleid van autonomie en horizontale verantwoording. Ook zou moeten worden overwogen om ouders het recht te geven op een aantal 'snipperdagen' per jaar, op voorwaarde dat deze in overleg met de school worden opgenomen en het recht op onderwijs van het kind is gewaarborgd.

115 Kamerstukken II 1992-1993, 22900, nr 3, p. 7.

116 Rb. Leeuwarden 18 december 2008, LJN: BG7895 (Eilandervakanties). Voor een geval waar wel verlof werd verleend, zie Rb. 's-Gravenhage 12 juni 2007, LJN: BA9127.

117 ABRSS 12 juni 2002, LJN: AE3957.

118 Rb. 's-Hertogenbosch 29 november 2006, LJN: AZ4471.

119 Rb. Alkmaar 9 april 2009, LJN: BI3644.

120 ABRSS 8 november 2006, LJN: AZ1746.

121 Rb. Maastricht 30 november 2006, LJN: AZ5901.



4. Kosten leerlingenvervoer

Het keuzerecht van ouders werd met de grondwetswijziging van 1917 versterkt met het recht op vergoeding van het vervoer van een leerling naar een school met de door de ouders gewenste richting in het geval deze school verder gelegen was dan op redelijke afstand van de woning. De huidige regeling is opgenomen in artikel 4 WPO, artikel 4 WVO en artikel 4 WEC. Hierin staat dat B&W ouders de kosten van vervoer naar de 'dichtstbijzijnde voor de leerling toegankelijke basisschool' verstrekken. Daarbij mag geen onderscheid tussen openbaar en bijzonder onderwijs worden gemaakt en moet de op godsdienst of levensbeschouwing van de ouders berustende keuze van een school worden geëerbiedigd.

De vervoerskostenregeling is tegenwoordig ruimer dan alleen het garanderen van de ouderlijke keuze van een school met een bepaalde richting. De regeling is immers ook van toepassing op de kosten van vervoer naar een SBO of het speciaal onderwijs. Hieruit zou kunnen worden afgeleid dat de term 'dichtstbijzijnde voor de leerling toegankelijke' school ruimer moet worden geïnterpreteerd dan alleen betrekking hebbend op de 'richting' van de school. Indien een leerling bepaalde onderwijskundige behoeften heeft bij de verwezenlijking van zijn recht op onderwijs, die een dichterbij gelegen basisschool niet kan bieden, maar wel een verder gelegen basisschool, zou het mogelijk moeten zijn om de vervoerskostenregeling ook toe te passen.¹²² Dit is het geval bij hoogbegaafde kinderen die passend onderwijs krijgen op een basisschool waar Leonardo-onderwijs wordt gegeven. In het onderdeel van mr. K. J. Slump in dit preadvies zal hierop nader worden ingegaan.

5. Samenvattende conclusies

1. Op grond van internationale bepalingen moet de staat er op toezien dat niemand het recht op onderwijs wordt ontzegd. In concreto houdt dit in dat de staat ervoor moet voor zorgen dat kinderen toegang hebben tot het bestaande onderwijsstelsel. In Nederland vervult de overheid die verplichting door, overeenkomstig artikel 23 Grondwet, openbare scholen te financieren en in stand te houden en bijzondere scholen te financieren. De internationale bepalingen geven de staat de bevoegdheid om de leerplicht op te leggen en minimumvoorwaarden aan het onderwijs te stellen.

2. Op grond van diezelfde bepalingen moet de staat toestaan dat ouders hun kinderen onderwijs (laten) geven volgens hun godsdienstige en filosofische overtuigingen, mits ouders daarmee maar hun kinderen niet het recht op onderwijs ontzeggen. Onder 'filosofische overtuigingen' vallen ook pedagogisch-didactische overtuigingen en overtuigingen met betrekking tot de kwaliteit en organisatie van het onderwijs. De betekenis van 'filosofische overtuigingen' is daarmee ruimer dan de betekenis van de term 'richting' in artikel 23 dat ten grondslag ligt aan het ouderlijke keuzerecht, want dat is beperkt tot

¹²² Rb. Rotterdam 8 september 2009, LJN: BJ8228. Rb. Breda 23 december 2008, LJN: BH0523. Anders: Rb. Assen 11 oktober 2001, LJN: AD4591. Zie ook P.J.J. Zootjens, Ontwikkelingen in het leerlingenvervoer, Gemeentestem 2004, nr 7213, p. 477-483.



godsdienst of levensovertuiging. Ouders kunnen door die beperkte uitleg worden gedwongen hun kinderen onderwijs te laten volgen dat niet voldoet aan artikel 29 VRK of artikel 1a1, lid 1, Lpw en waardoor ouders jegens hun kinderen in strijd handelen met artikel 1:247 BW.

3. De overheid heeft haar algemene opdracht in artikel 23, lid 1, Grondwet om een onderwijsstelsel in stand te houden, uitgevoerd op grond van steeds wisselend beleid. Dat beleid is grotendeels ingegeven door politieke ideologie en kostenbeheersing, en is niet gebaseerd op deugdelijk onderbouwde en door empirisch onderzoek gestaafe analyses. Op dit moment slingert het beleid heen en weer tussen een streven naar decentralisatie en autonomie van schoolbesturen en vergaande centrale sturing in reactie op incidentele problemen.¹²³ Dit heeft geleid tot een inconsistent en paradoxaal beleid. Zo heeft de overheid scholen enerzijds aangemoedigd te fuseren, maar wil nu weer een fusiestop invoeren. Schoolbesturen moeten passend onderwijs bieden aan zorgleerlingen, maar worden erop afgerekend als (daardoor) de kwaliteit van het onderwijs op school omlaag gaat, wat er weer toe heeft geleid dat sommige scholen zorgleerlingen juist weren. Met passend onderwijs moeten scholen nu gedwongen worden leerlingen binnen boord te houden. Ouders moeten 'met de voeten stemmen', maar het wordt hen door de enge uitleg van het richtingsbegrip, het lokale spreidingsbeleid van sommige gemeenten, een tekort aan plaatsen op scholen met goede kwaliteit en vergaande fusies en samenwerkingsverbanden van scholen onmogelijk gemaakt om daadwerkelijk te kiezen voor wat zij kwalitatief goed onderwijs voor hun kinderen vinden. Een herbezinning van het huidige beleid is dan ook op zijn plaats.

4. De vrijheid van onderwijs van artikel 23 Grondwet lag oorspronkelijk dichter bij de ouders omdat deze vrijheid op het niveau van de individuele school lag. Bij het openbaar onderwijs was het bestuur van de school direct in handen van de lokale overheid. In het bijzonder onderwijs namen ouders deel aan het bestuur, de algemene ledenvergadering of kwamen regelmatig met het bestuur in contact omdat deze zich fysiek op de locatie van de school van hun kind bevond. Met de schaalvergroting is dat veranderd. De onderwijsvrijheid ligt thans op professioneel bestuursniveau en individuele scholen moeten het bestuur volgen. Ouders maken zelden meer deel uit van het bestuur en steeds minder scholen worden in stand gehouden door een vereniging. Het bevoegd gezag is ver verwijderd van de locatie van het onderwijs en houdt zich nauwelijks bezig met de onderwijsaangelegenheden, maar voornamelijk met bedrijfseconomische zaken. Dit is in het bijzonder het geval in het voortgezet onderwijs.

5. De Lpw is slechts een middel om kinderen toe te leveren aan het schoolsysteem, zonder de garantie dat zij kwalitatief goed onderwijs krijgen dat tenminste voldoet aan artikel 29 VRK of artikel 1a1, lid 1, Lpw. De Lpw is daarmee weliswaar in overeenstemming met de betekenis van het recht op onderwijs in artikel 2 EP EVRM, maar niet met de veel verdergaande betekenis van dit recht in Nederland, namelijk een individueel

¹²³ J.M.G. Leune, Verstandig onderwijsbeleid, Afscheidsrede Erasmus Universiteit Rotterdam, Apeldoorn 2007, p. 22.



recht op onderwijs op maat. Het huidige onderscheid in de leerplichtwet tussen absoluut en relatief verzuim is te rigide en simplistisch, want er kunnen situaties zijn waarin een kind dat formeel de leerplichtwet verzuimt toch voldoende onderwijs krijgt, terwijl er ook situaties kunnen zijn waarin er formeel geen sprake is van verzuim, maar het kind toch het recht op onderwijs wordt ontzegd.

6. Om dezelfde reden is het systeem van vrijstellingen in de Lpw onnodig rigide. Het laat immers geen ruimte voor ouders om daarop een beroep te doen indien voldaan is aan het recht op onderwijs in de zin van artikel 29 VRK dan wel artikel 1a1, lid 1, Lpw.¹²⁴

7. Het leerlingenvervoer is slechts gekoppeld aan godsdienst of levensovertuiging en aan het vervoer naar het speciaal onderwijs of een SBO. Ouders van kinderen die een specifieke onderwijskundige behoefte hebben waarvoor binnen het gewone schoolstelsel een oplossing is, kunnen daarop echter geen beroep doen.

124 Een voorbeeld van een initiatief dat duidt op een toegenomen behoefte aan flexibiliteit is 'De School' in Zandvoort, die slechts twee weken per jaar gesloten is en vakantie en vrije dagen in onderling overleg worden opgenomen. Het onderwijs is (mede daardoor) op het individuele kind afgestemd. <http://www.deschool.nl/index.php?p=2&n=689> (geraadpleegd 4 augustus 2009)



IV De positie van ouders ten opzichte van de school

In dit hoofdstuk wordt de juridische positie van ouders met betrekking tot het onderwijs aan hun kinderen tegenover de school besproken. Deze positie wordt voor een groot deel bepaald door de sectorwetten, de Algemene wet bestuursrecht ('Awb'), de WMS en het BW. De bespreking van deze positie geschiedt aan de hand van (juridische) onderwerpen waarmee ouders te maken kunnen krijgen vanaf hun eerste contact met school.

1. Toelating

Ondanks de plicht van ouders om er voor te zorgen dat hun kind onderwijs krijgt en naar school gaat, hebben zij geen recht op inschrijving van hun kind. Ouders kunnen hun kind alleen op een school inschrijven als deze daarmee instemt. De bevoegdheid om over toelating van leerlingen te beslissen, berust immers bij het bevoegd gezag. Deze bevoegdheid omvat ook de vrijheid om te bepalen hoe toelating geschiedt. Het toelatingsbeleid moet echter wel kenbaar zijn, bijvoorbeeld door bekendmaking daarvan op de website of neergelegd in de statuten van de school.¹²⁵ Het bevoegd gezag kan, al dan niet in overleg met andere scholen, daartoe een toelatingsprocedure opstellen. Een voorbeeld daarvan is de Kernprocedure in Amsterdam, waar een tekort is aan plaatsen op bepaalde scholen en schooltypen van voortgezet onderwijs. In plaats van de populaire en kwalitatief goede scholen uit te breiden, hebben schoolbesturen en B&W afspraken gemaakt over de procedure om de leerlingen te verdelen over de beschikbare scholen. Leerlingen mogen zich maar op één school voor voortgezet onderwijs aanmelden en alleen op een school die het onderwijs aanbiedt dat in het basisschooladvies van het kind staat.¹²⁶ Als er te veel inschrijvingen voor een bepaalde school zijn, vindt er loting plaats. Op deze manier kunnen de schoolbesturen en de gemeente ook kwalitatief minder goede scholen vullen.

Het bevoegd gezag moet, na aanmelding van het kind door zijn ouders, eerst beoordelen of aan de wettelijke voorwaarden voor toelating is voldaan.¹²⁷ Het niet-voldoen aan sommige wettelijke voorwaarden zal meteen tot afwijzing leiden. Daarvan is sprake als het kind nog geen vier jaar oud is (artikel 39, lid 1, WPO), als de ouders niet kunnen aantonen dat is voldaan aan de voorwaarden voor rechtmatig verblijf¹²⁸ of als niet is voldaan aan de wettelijke voorwaarden met betrekking tot een SBO (bijv. artikel 40, lid 3, WPO) of een school voor (voortgezet) speciaal onderwijs.

Daarnaast moet het bevoegd gezag de beslissing over toelating met inachtneming van de beginselen van behoorlijk bestuur nemen. Het bevoegd gezag van een openbare school

125 Commissie gelijke behandeling 9 september 2008, Oordeel 2008-112. LKC 08.145/155/156.

126 Kernprocedure I – Po/Vo 2008–2009, Gemeente Amsterdam

127 Deze staan in artikelen 39, 40, lid 1, en 40b WPO, artikelen 10g, 10h, 27 en 27b WVO, artikelen 2 tot en met 10 Inrichtingsbesluit WVO, artikelen 28c, 39, 40, 41 WEC en artikelen 8.1.1 en 8.1.2 WEB.

128 Artikel 27 WVO, artikel 40, lid 2, WEC en artikel 8.1.1, lid 1, WEB.

is een bestuursorgaan in de zin van de Algemene wet bestuursrecht (Awb). Het bevoegd gezag van een bijzondere school is weliswaar geen bestuursorgaan in de zin van de Awb, maar uit de jurisprudentie kan worden afgeleid dat een toelatingsbeslissing van het bevoegd gezag van een bijzondere school aan vrijwel dezelfde voorwaarden moeten voldoen.¹²⁹ Op grond van deze beginselen moet het bevoegd gezag het besluit zonder vooringenomenheid nemen (artikel 2:4 Awb). Het moet bij de voorbereiding van het besluit de nodige kennis omtrent de relevante feiten en de af te wegen belangen verzamelen (artikel 3:2 Awb).¹³⁰ Het mag de bevoegdheid tot het nemen van een besluit niet voor een ander doel gebruiken dan waarvoor die bevoegdheid is verleend (artikel 3:3 Awb). Het weegt de rechtstreeks bij het besluit betrokken belangen af, waarbij de voor één of meer belanghebbenden nadelige gevolgen van een besluit niet onevenredig mogen zijn in verhouding tot de met het besluit te dienen doelen (artikel 3:4 Awb). Afwijzing van een verzoek tot toelating moet berusten op een deugdelijke motivering (art. 3:46 Awb). Bovendien moet bij het besluit het rechtszekerheidsbeginsel, het gelijkheidsbeginsel en het vertrouwensbeginsel¹³¹ in acht worden genomen.

De toelating tot een school mag niet afhankelijk worden gesteld van een geldelijke bijdrage, ook niet onder de voorwaarde dat dit geld zal worden terugbetaald bij definitieve plaatsing.¹³² In de praktijk gebeurt het echter toch dat kinderen pas op een wachtlijst van een school worden geplaatst na betaling van een bepaald bedrag. In antwoord op Kamervragen zegt staatssecretaris Dijkema dat de inspectie in het kader van een breder onderzoek naar ouderbijdragen in het onderwijs aandacht zal besteden aan deze praktijk, en zo nodig handhavend zal optreden. De resultaten van dit onderzoek zullen worden vermeld in het Onderwijsverslag 2009. Ouders die dit inschrijfgeld niet willen betalen kunnen volgens haar een klacht bij de klachtencommissie indienen of een melding doen bij de inspectie. Verder kunnen ouders bezwaar maken tegen een afwijzende beslissing op grond van artikel 63 WPO bij het bevoegd gezag van de school.¹³³

Schoolbeleid m.b.t. toelating

Wat betreft de acceptatie van aanmeldingen die wel voldoen aan de wettelijke voorwaarden, heeft het bevoegd gezag een zekere beleidsvrijheid. De vrijheid van het bevoegd gezag bij de toelatingsbeslissing kan worden onderverdeeld in de volgende categorieën van omstandigheden.¹³⁴

1. Plaatsgebrek.
2. Evenwichtige spreiding van leerlingen.
3. Gebrek aan zorgcapaciteit.

129 HR 4 april 2003, AB 2003, nr 365. Rb. Rotterdam 5 januari 1990, KG 1990, 40. Rb. Rotterdam 5 januari 1990, KG 1990, nr 40. Zie ook Rb. Zutphen 17 november 2003, LJN: AN9477; de rechter toetste het besluit tot afwijzing van een bijzondere school uitdrukkelijk aan de abbb.

130 Voor een voorbeeld waar dat niet was gedaan, zie: Rb. 's-Hertogenbosch 10 oktober 2008, LJN: BB4248.

131 Zie bijv. ABRS 29 juli 1985, AB 1986, nr 191.

132 Artikel 40 WPO en artikel 27, lid 2, WVO.

133 Kamerstukken II 2008-2009, Aanhangsel, nr 3427, p. 7225-7226.

134 De indeling is gebaseerd op het overzicht van Th. Storimans en D. Mentink, De marges voor een toelatingsbeleid in het openbaar onderwijs, Vereniging voor openbaar onderwijs, Almelo 2006, p. 23-38.

4. De goede gang van het onderwijs.
5. De richting van de school.
6. Toelating tot het voortgezet onderwijs

Ad 1. Plaatsgebrek

Het bevoegd gezag kan het verzoek om toelating afwijzen op grond van een gebrek aan plaats op de school. Of die weigering juridisch houdbaar is, zal van de omstandigheden afhangen, bijvoorbeeld in hoeverre de school voldoende heeft onderzocht of toelating mogelijk is of zich heeft ingespannen voor uitbreiding van plaatsruimte. Bij afwijzing voor een openbare school is relevant in hoeverre het kind op een andere openbare school op redelijke afstand van zijn woning kan worden ingeschreven. Bij plaatsgebrek kan het bevoegd gezag een beleid voeren om de beschikbare plaatsen op een objectieve manier te verdelen onder de verzoeken tot toelating. Een regeling waarbij voorrang werd gegeven aan kinderen die aan het begin van de maand vier jaar worden boven kinderen die aan het einde van de maand vier jaar worden, werd toelaatbaar geacht.¹³⁵ Zo ook plaatsing door middel van toelating van leerlingen per categorie, met inachtneming van het advies van de basisschool en de toetscore, en door middel van loting.¹³⁶

Maar het bevoegd gezag mag niet een leerling inschrijven en de plaatsing aanhouden tot er daadwerkelijk een plaats beschikbaar is. De sectorwetten voorzien niet in een dergelijke rechtsfiguur en het besluit van het bevoegd gezag moet in dat geval worden beschouwd als een weigering tot toelating van de leerling.¹³⁷ Wel is de school bevoegd om bij plaatsgebrek een lijst aan te leggen met namen van leerlingen van wie het verzoek tot toelating is afgewezen, onder de toezegging dat de aanvraag opnieuw in behandeling zal worden genomen zodra plaatsruimte beschikbaar komt.¹³⁸

Toelating tot een SBO mag niet worden afgewezen wegens plaatsgebrek. Artikel 40, lid 3, WPO schrijft voor dat, indien de PCL heeft bepaald dat plaatsing van de leerling op een SBO noodzakelijk is, de leerling uiterlijk met ingang van het eerste van de volgende tijdstippen: de eerste dag na de voor de school geldende zomervakantie, de eerste dag na de voor de school geldende kerstvakantie, dan wel 1 april wordt toegelaten.

Ad 2. Evenwichtige spreiding

De gemeente mag op grond van artikel 65, lid 1, WPO en artikel 67 WEC een schoolwijkenbeleid voeren voor een doelmatige spreiding van de leerlingen over de openbare scholen. Bij een schoolwijkenbeleid verdeelt de gemeente haar grondgebied in delen en toelating van leerlingen geschiedt in overeenstemming met de vastgestelde schoolwijken. Deze weigeringsgrond vervalt echter indien de ouders op grond van artikel 65, lid 3,

¹³⁵ ABRS 29 april 2008, LJN: BD0780.

¹³⁶ Rb. Haarlem 3 juni 2008, LJN: BD2997.

¹³⁷ Rb. Alkmaar 25 augustus 2000, LJN: AA7145.

¹³⁸ Th. Storimans en D. Mentink, De marges voor een toelatingsbeleid in het openbaar onderwijs, Vereniging voor openbaar onderwijs, Almelo 2006, p. 25.



WPO schriftelijk aan het bevoegd gezag te kennen geven dat zij toelating tot een openbare school in een andere schoolwijk wensen.¹³⁹ Deze bepaling werd opgenomen om de vrije schoolkeuze van ouders te garanderen.¹⁴⁰ Dat wil overigens niet zeggen dat het kind dan automatisch wordt toegelaten tot de gewenste openbare school; deze kan het kind alsnog weigeren op grond van één of meer van de andere categorieën van omstandigheden, bijvoorbeeld plaatsgebrek.

Bijzondere scholen kunnen op grond van de vrijheid van inrichting eveneens een schoolwijkenbeleid of een ander beleid voeren om leerlingen evenredig over de scholen van het bevoegd gezag te verdelen.¹⁴¹ Zij zijn daarbij niet gebonden aan de regel van artikel 65, lid 3, WPO, want deze bepaling geldt alleen voor het openbaar onderwijs.¹⁴² In een kort geding overwoog de rechtbank Rotterdam dat het bevoegd gezag van meerdere bijzondere scholen bij een verzoek van de ouders om het kind op een bepaalde school te plaatsen wel een afweging moet maken tussen het specifieke belang van de ouders en het kind om tot die school te worden toegelaten enerzijds en het belang van de school bij toepassing van haar beleid anderzijds. Zwaarwichtige redenen kunnen afwijking van het beleid rechtvaardigen, bijvoorbeeld een zeer gevaarlijke verkeerssituatie of specifieke omstandigheden in het gezin van het kind.¹⁴³

Eén van de redenen waarom de ouders in die zaak een voorkeur hadden voor een bepaalde school was dat volgens hen de kwaliteit van het onderwijs op deze school beter was dan op de school waar het kind was toegelaten. De rechtbank wees dit argument van de hand omdat de ouders dit niet met feiten konden onderbouwen. Maar de vraag rijst hoe de rechtbank had beslist als ouders daartoe wel in staat waren geweest, bijvoorbeeld aan de hand van een rapport van de Onderwijsinspectie.¹⁴⁴ De rechtbank lijkt in ieder geval de mogelijkheid open te laten dat de kwaliteit van een school een zwaarwichtige reden kan zijn op grond waarvan het bevoegd gezag moet afwijken van haar toelatingsbeleid.¹⁴⁵

In het kader van het voorkomen van segregatie, het bevorderen van integratie en het bestrijden van onderwijsachterstanden kunnen B&W en de bevoegde gezagsorganen van scholen in een gemeente afspraken maken over de afstemming over inschrijvings- en toelatingsprocedures.¹⁴⁶ Zoals in het vorige hoofdstuk omschreven, heeft de gemeente Nijmegen op grond van deze bepaling met alle basisscholen in de gemeente afgesproken dat ouders hun kinderen niet meer rechtstreeks bij een school inschrijven, maar op één centraal punt hun voorkeur voor maximaal drie scholen mogen opgeven. Toelating vindt plaats met inachtneming van een verhouding van 30-70% achterstandsleerlingen en niet-achterstandsleerlingen.

139 ABRS 18 juni 1986, KG 1986, nr 337.

140 MvA, Kamerstukken II 1979-1980, 14428, nr 12, p. 52-53.

141 Rb. Utrecht, kort geding 23 november 2000, LJN: AA8433. Zie hierover P.W.A. Huisman in *School en Wet*, 2001-2, p. 27-29.

142 Rb. Utrecht 23 november 2000, LJN: AA8433.

143 Rb. Rotterdam 5 januari 1990, KG 1990, nr 40.

144 Zie hierover hof Amsterdam 11 maart 2004, LJN: AO7276.

145 In gelijke zin Rb. Utrecht 23 november 2000, LJN: AA8433.

146 Artikel 167a WPO en artikel 118a WVO.



Ad 3. Zorgcapaciteit

Met de invoering van de LGF kregen ouders een keuzemogelijkheid tussen regulier onderwijs of speciaal onderwijs voor hun kind met een handicap of stoornis. In de Memorie van Toelichting wordt echter vermeld dat deze keuzevrijheid van de ouders geen absolute is. Er is geen sprake van een recht van ouders tot toelating tot de reguliere school. De keuzevrijheid van ouders kan worden beperkt door de aard en zwaarte van de handicap en de feitelijke (on)mogelijkheden van de reguliere scholen om gehandicapte leerlingen op te nemen.¹⁴⁷

De omstandigheid dat de Commissie voor Indicatiestelling heeft besloten dat een kind in aanmerking komt voor LGE, brengt daarom niet mee dat een reguliere school deze leerlingen zonder meer moet toelaten. Het bevoegd gezag kan besluiten om een kind niet toe te laten omdat het deze niet de zorg kan bieden, die het, gezien zijn persoonlijke onderwijsbehoeften, nodig heeft.¹⁴⁸ Onder zorgcapaciteit kan worden verstaan: 'het complex aan mogelijkheden dat de school ter beschikking staat om aan alle leerlingen van de school, inclusief de toe te laten leerling, de zorg te bieden die in het perspectief van de te bereiken einddoelen (kerndoelen basisonderwijs of exameneis) nodig is.'¹⁴⁹ Bij een kind waarvoor LGE is toegewezen, heeft de Adviescommissie Toelating en Begeleiding¹⁵⁰ vier punten geformuleerd waarop een school die een leerling met een rugzak weigert, gemotiveerd moet ingaan:

- a. Wat is nodig om de leerling op de school te kunnen laten functioneren?
- b. Welke middelen staan de school ter beschikking?
- c. Wat is mogelijk op basis van deze middelen?
- d. Waarom is de school niet in staat om, ondanks deze middelen, de leerling kwalitatief goed onderwijs te bieden, afgestemd op diens behoeften?

De beslissing van het bevoegd gezag hoeft niet uitsluitend te worden gebaseerd op de omstandigheid dat de school niet in staat is deze leerling de zorg te bieden die het nodig heeft; het mag bij zijn beslissing ook de omstandigheid betrekken dat het bij toelating van deze leerling niet meer in staat is andere leerlingen de zorg te bieden die zij nodig

147 Kamerstukken II 2000-2001, 27728, nr 3, pag. 9.

148 ABRS 16 november 2005, LJN:AU6238. Zie ook Rb. Haarlem 21 juli 1998, School en Wet april 2000-4, p. 71-72. Hof Arnhem 1 juni 2004, LJN:AR 4579.

149 Th. Storimans en D. Mentink, De marges voor een toelatingsbeleid in het openbaar onderwijs, Vereniging voor openbaar onderwijs, Almere 2006, p. 30.

150 Onder de regeling Adviescommissie toelating en begeleiding (ACTB) was het bevoegd gezag tot 1 augustus 2009 verplicht het weigeren van plaatsing van een LGE-leerling of een conflict over de besteding van middelen te melden aan de ACTB. Bij de beëindiging van deze regeling is deze verplichting voor de scholen vervallen. Vanaf 1 augustus 2009 heeft de CGB kennisgeving van vraagstukken rond handicap en chronische ziekte overgenomen (artikel 5b Wet gelijke behandeling op grond van handicap of chronische ziekte). Deze regeling kent echter geen meldingsverplichting bij weigering van plaatsing van LGE-leerlingen of bij problemen rond het handelingsplan. Ouders zullen in die gevallen zelf het initiatief moeten nemen om hun geschil bij de CGB aan te kaarten. De onderwijsconsulenten, die onder de ACTB vielen, vallen vanaf 1 augustus 2009 onder de Stichting Ondersteuning Scholen en Ouders (SOSO).



hebben. De combinatie van school- en leerlingfactoren, waaronder de draagkracht van een school, is bepalend voor de beslissing.¹⁵¹

Ad 4. Goede gang van het onderwijs

Verder kunnen er bijzondere omstandigheden zijn op grond waarvan het bevoegd gezag de inschrijving van het kind mag weigeren. Daarvan kan sprake zijn bij bepaald wangedrag van het kind.¹⁵² Zo werd een kind niet opnieuw toegelaten tot een openbare school omdat het zich binnen die school eerder schuldig had gemaakt aan herhaald wangedrag en inmiddels was ingeschreven op een andere school.¹⁵³

Ook wangedrag van de ouders kan tot gevolg hebben dat toelating van het kind wordt geweigerd. De rechtbank Haarlem oordeelde dat de vordering om de kinderen van een gezin weer te laten terugkeren naar hun voormalige basisschool moest worden afgewezen omdat de vader een reëel gevaar vormde voor de veiligheid van de kinderen en andere betrokkenen bij de school.¹⁵⁴ Een ander kind werd niet opnieuw toegelaten tot een openbare basisschool vanwege de ernstig verstoorde vertrouwensrelatie tussen één van zijn ouders en de school omdat de ouder niet wilde meewerken aan het laten testen van het kind, bij andere basisscholen over toelating had geïnformeerd en er aanwijzingen waren dat het kind beter tot zijn recht zou komen op een speciale basisschool.¹⁵⁵

De weigering tot toelating mag echter niet het karakter van straf of vergelding hebben. Zo vond de rechter het ontoelaatbaar dat de gemeente Den Haag had besloten de kinderen van een gezin op geen enkele openbare school in de gemeente meer toe te laten wegens confrontaties tussen hun ouders en de schoolleiding van een openbare school. Deze algemene uitsluiting ontbeerde volgens de rechter niet alleen een wettelijke grondslag, maar bemoeilijkte ook op ernstige wijze de toegang van de kinderen tot onderwijs. Bovendien had de school op een andere, voor de kinderen minder duperende, wijze op het wangedrag van de ouders kunnen reageren, bijvoorbeeld door aangifte van een strafbaar feit te doen.¹⁵⁶ In een ander geval overwoog de rechtbank dat het bevoegd gezag niet als voorwaarde voor toelating tot een basisschool mocht stellen dat de ouder zijn excuses voor zijn gedrag in een conflict aanbood aan de directeur van de vorige basisschool, die onder hetzelfde bevoegd gezag viel.¹⁵⁷

Bij (her)toelating tot Cluster 4-onderwijs heeft het bevoegd gezag minder ruimte om het kind af te wijzen op grond van gedragsproblemen omdat juist van leraren en andere deskundigen in het speciaal onderwijs mag worden verwacht dat zij gespecialiseerd zijn

151 ABRs 16 november 2005, LJN: AU6238. ABRs 16 mei 2007, LJN: BA5240. Rb. Leeuwarden, Afd. bestuursrecht, 8 sept. 2008, AWB 08/1699.

152 Rb. Zwolle 3 februari 2000, KG 2000, nr 72 of Rb. 's-Hertogenbosch 8 mei 2003, LJN: AF8350.

153 ABRs 13 februari 1990, JO 1991/2, AB 1990, nr 426.

154 Rb. Haarlem 29 januari 2008, LJN: BC3888.

155 Rb. Assen 10 februari 2005, LJN: AS8293.

156 Rb. 's-Gravenhage 11 juni 1993, Jurisprudentie Onderwijswetten 1994/1, p. 3.

157 Rb. Zwolle 3 oktober 1988, KG 1988, nr 396.



in het omgaan met leerlingen met een meer of mindere mate van gedragsproblematiek. De school moet zich in dat geval sterker inspannen om een mogelijkheid te vinden om het kind te laten deelnemen aan het onderwijs.¹⁵⁸

Ad 5. Richting van de school

De gronden waarop het bevoegd gezag kan weigeren om een kind toe te laten, zijn voor het openbaar en bijzonder onderwijs vrijwel gelijk. Het enige verschil is dat een openbare school toegankelijk is zonder onderscheid van godsdienst of levensovertuiging,¹⁵⁹ terwijl het bevoegd gezag van een bijzondere school een verzoek tot inschrijving mag afwijzen op grond van de 'richting' van de school. In het Maimonides-arrest overwoog de Hoge Raad dat de in artikel 23 Grondwet aan het bijzonder onderwijs gewaarborgde 'vrijheid van richting' zo zwaar weegt dat het aan degene die een instelling van bijzonder onderwijs in stand houdt, in beginsel behoudens bijzondere omstandigheden jegens ouders van een kind dat volgens de door hem ten aanzien van die instelling gehanteerde toelatingsnormen van religieuze aard niet voor toelating in aanmerking komt, vrij staat de door die ouders verlangde toelating te weigeren, ook al hebben die ouders een sterke en op redelijke gronden berustende voorkeur voor het onderwijs dat aan de betrokken instelling wordt gegeven, en ook al is de betrokken instelling de enige die onderwijs van deze richting verzorgt.¹⁶⁰

De Hoge Raad gaf niet aan wat onder 'bijzondere omstandigheden' moet worden verstaan. De omstandigheid dat de Maimonidesschool de enige school in Nederland was die onderwijs van de specifieke richting verzorgde was dat niet. Mijns inziens is daarvan wel sprake als er geen openbare school op redelijke afstand van de woning van de leerling aanwezig is en (daardoor) het recht op onderwijs van het kind zal worden ontzegd. Die conclusie wordt bevestigd door artikel 58 WPO, waarin staat dat een bijzondere basisschool toelating niet mag weigeren op grond van godsdienstige gezindheid of levensbeschouwing indien er binnen redelijke afstand van de woning van de leerling geen gelegenheid bestaat tot het volgen van openbaar onderwijs.¹⁶¹ De wet vereist in dat geval zelfs niet dat ouders verklaren dat zij de grondslag van het onderwijs van de school zullen respecteren. Evenmin kunnen leerlingen in dat geval worden verplicht godsdienstonderwijs of levensbeschouwelijk vormingsonderwijs te volgen.¹⁶² Uit deze bepalingen kan worden afgeleid dat het recht op onderwijs van het kind hiërarchisch hoger staat dan het recht op vrijheid van onderwijs van bijzondere scholen en horizontale werking kan hebben; de vrijheid van onderwijs mag dus worden beperkt voor zover het in strijd

158 Rb. Zwolle 22 oktober 2008, LJN: BH3046.

159 Artikel 46, lid 2, WPO, artikel 42, lid 2, WVO en artikel 49, lid 2, WEC.

160 HR 22 januari 1988, NJ 1988, nr 891.

161 Artikel 48 WVO, artikel 60 WEC en artikel 8.1.2, lid 1, WEB bevatten soortgelijke bepalingen.

162 Zie in dezelfde zin artikel 40, lid 4, WPO met betrekking tot SBO's en artikel 40, lid 5, WEC met betrekking tot (voortgezet) speciaal onderwijs. Ouders zijn in dat geval wel verplicht te verklaren dat zij de grondslag van het onderwijs van de school zullen respecteren. Daarentegen bepaalt artikel 10g, lid 2, WVO dat in een vergelijkbare situatie bij toelating tot een school voor praktijkonderwijs de toelating nimmer kan worden geweigerd.



is met het recht op onderwijs. Deze hiërarchie is in overeenstemming met artikel 2 EP EVRM.

Voorwaarde voor de weigering op grond van de richting van de school is dat deze beslissing in overeenstemming is met een vast of consistent toelatingsbeleid van de school, dat steunt op uitleg van in de statuten geformuleerde toelatingsnormen van religieuze aard, welke normen ertoe strekken de religieuze identiteit van de school te handhaven.¹⁶³ Wordt het toelatingsbeleid niet consistent toegepast, dan mag een bijzondere school een kind niet afwijzen met een beroep op de richting van de school.¹⁶⁴ Het toelatingsbeleid wordt immers beperkt door het verbod om te discrimineren.

Ad 6. Toelating voortgezet onderwijs

Voor toelating van een leerling jonger dan 14 jaar tot het eerste leerjaar van een school voor voortgezet onderwijs, niet zijnde een praktijkschool, moet volgens het Inrichtingsbesluit WVO aan een aantal voorwaarden zijn voldaan. De leerling moet afkomstig zijn van een basisschool en bij de leerling moet naar 'het oordeel'¹⁶⁵ van de directeur van de basisschool de grondslag voor het volgen van aansluitend voortgezet onderwijs in voldoende mate zijn gelegd (artikel 3, lid 1).¹⁶⁶ Artikel 3, lid 2, Inrichtingsbesluit WVO schrijft voor dat het bevoegd gezag bij de beslissing over de toelating tot het eerste jaar het 'onderwijskundig rapport' in de zin van artikel 42 WPO, dan wel artikel 43 WEC, moet betrekken.¹⁶⁷ In gevallen waarin niet aan deze voorwaarden kan worden voldaan, kan de inspectie afwijking daarvan toestaan. In artikel 4, lid 1, Inrichtingsbesluit WVO staat dat de beslissing over de toelating tot het eerste jaar mede wordt gebaseerd op een onderzoek naar de geschiktheid voor het volgen van het onderwijs aan de school waarvoor de toelating wordt gevraagd. Veel VO-scholen gebruiken hiervoor de resultaten van de CITO-toets.

Voor het toelaten van leerlingen in hogere jaren dan het eerste leerjaar gelden andere voorwaarden. Een leerling, komende van een gelijksoortige school, wordt bij toelating geplaatst in het leerjaar waarin de leerling op die school onderwijs had mogen volgen (artikel 9 Inrichtingsbesluit WVO). Indien de leerling van een andersoortige school komt, wordt een leerling niet tot een hoger leerjaar dan het eerste leerjaar toegelaten, dan nadat uit een door het bevoegd gezag ingesteld onderzoek is gebleken dat de leerling het onderwijs in het leerjaar waarvoor toelating wordt gevraagd, naar verwachting met voldoende resultaat zal kunnen volgen (artikel 10, lid 1, Inrichtingsbesluit WVO). In

163 HR januari 1988, NJ 1988, nr 891.

164 Zie bijvoorbeeld Hof Amsterdam 24 juli 2007, LJN: BB0057 (Hoornbeek College).

165 Artikel 178a, lid 2 onder h, WPO spreekt overigens over 'advies' omtrent het volgen van voortgezet onderwijs.

166 Een soortgelijke bepaling geldt voor leerlingen in het speciaal onderwijs (artikel 3, lid 1, sub c Inrichtingsbesluit WVO).

167 Mijns inziens wordt met 'onderwijskundig rapport' bedoeld: 'het advies omtrent het volgen van aansluitend voortgezet onderwijs bij het verlaten van de school, zoals opgenomen in het onderwijskundig rapport' (artikel 178a, lid 1 onder h, WPO). Zie hierover meer in hoofdstuk IV.6.



lid 2 van deze bepaling wordt uiteengezet welk diploma of getuigschrift toegang geeft tot het vierde leerjaar van de havo.

In de praktijk wordt de doorstroom van het vmbo tot het vierde leerjaar van het havo belemmerd doordat het bevoegd gezag van veel scholen als toelatingsvoorwaarde stelt dat de leerling minstens gemiddeld een 7 voor het eindexamen vmbo heeft gehaald. Mijns inziens is daarvoor geen wettelijke grondslag.¹⁶⁸ In artikel 10, lid 2, Inrichtingsbesluit WVO zijn in het verleden juist bepaalde voorwaarden (pakketvereisten) voor doorstroom van 4 vmbo naar 4 havo geschrapt vanwege de positieve resultaten van deze doorstroom.¹⁶⁹ Evenmin kan artikel 10, lid 1, Inrichtingsbesluit WVO de wettelijke grondslag zijn, omdat de voorwaarde van minimaal een 7 niet kan worden gekwalificeerd als “een door het bevoegd gezag ingesteld *onderzoek*” dat de leerling het onderwijs naar verwachting met voldoende resultaat zal kunnen volgen. Het zonder meer eisen dat de leerling een 7 heeft gehaald is natuurlijk geen ‘onderzoek’.¹⁷⁰

Rechtsmiddelen

Ouders kunnen tegen een afwijzing van toelating tot een openbare school bezwaar maken bij het bevoegd gezag. Het bevoegd gezag moet binnen 4 weken na ontvangst van het bezwaarschrift een besluit nemen.¹⁷¹ Bij afwijzing van het bezwaar kunnen de ouders in beroep gaan bij de bestuursrechter. Indien het bevoegd gezag van een bijzondere school een kind weigert toe te laten, deelt het de beslissing daartoe zo spoedig mogelijk, schriftelijk en met redenen omkleed, mee door toezending of uitreiking aan de ouders. Daarbij moet worden vermeld dat de ouders binnen 6 weken na die mededeling bij het bevoegd gezag schriftelijk hun bezwaren kenbaar kunnen maken tegen de beslissing. Het bevoegd gezag beslist binnen 4 weken na ontvangst van de bezwaren. Alvorens te beslissen, hoort het bevoegd gezag de ouders.¹⁷² Handhaaft het bevoegd gezag het besluit, dan kunnen de ouders beroep instellen bij de civiele rechter.

In het (voortgezet) speciaal onderwijs is ook nog voorgeschreven dat het bevoegd gezag, alvorens op een bezwaar tegen verwijdering te beslissen, de inspecteur moet horen (artikelen 40, lid 10, en 61, lid 4, WEC). Niet horen is fataal.

Bij een samenwerkingschool is het niet altijd duidelijk of het toelatingsbesluit een bestuursrechtelijk of privaatrechtelijk besluit is. In een geval waarin beroep werd inge-

168 En ook geen feitelijke grondslag. In een onderzoek van het onderzoeksbureau CINOP wordt geconcludeerd dat een goede werkdiscipline en motivatie de belangrijkste succesfactoren zijn. CINOP, Stroomlijnen. Onderzoek naar de doorstroom van vmbo naar havo, 's-Hertogenbosch 2007, paragraaf 5.5. <http://cinop.brengtlerentotleven.nl/downloads/publicaties/A00436.pdf> (geraadpleegd op 21 augustus 2009)

169 Staatsblad 2003, nr 106, p. 6.

170 Met betrekking tot interne doorstroom binnen een scholengemeenschap zal artikel 10 Inrichtingsbesluit WVO overigens niet van toepassing zijn, want de leerling is in dat geval al toegelaten tot de scholengemeenschap.

171 Artikel 40, lid 6, WPO, artikel 40, lid 9, WEC en art. 15 Inrichtingsbesluit WVO.

172 Artikel 63, leden 2 en 3, WPO en artikel 61, leden 2-4, WEC.



steld tegen een besluit van het bevoegd gezag van een 'samenwerkingsstichting' die een openbare en twee bijzondere scholen instandhield, om verzoeker niet toe te laten tot de openbare school, oordeelde de rechter dat dit besluit desondanks een privaatrechtelijk besluit was. Doorslaggevend was dat niet was voldaan aan artikel 53c, lid 2, WVO waarin staat dat het statutaire doel van de stichting die de scholen instandhoudt is: het geven van openbaar en bijzonder onderwijs in afzonderlijke scholen voor openbaar onderscheidenlijk bijzonder onderwijs. Er was geen sprake van een besluit in de zin van de Awb omdat de overheid in het bestuur geen overheersende invloed had met betrekking tot het openbaar onderwijs.¹⁷³

De ouders van een kind met LGF dat wordt geweigerd omdat de school stelt niet de benodigde zorg te kunnen bieden, kunnen, naast de hierboven omschreven rechtsmiddelen, een klacht indienen bij de Commissie gelijke behandeling wegens ongelijke behandeling op grond van handicap of chronische ziekte (artikel 5b Wet gelijke behandeling op grond van handicap of chronische ziekte).

Thuiszitten

De beleidsvrijheid van schoolbesturen met betrekking tot de toelating van leerlingen kan ertoe leiden dat er kinderen zijn die voor kortere of langere tijd niet naar school gaan, omdat zij ofwel nergens worden geaccepteerd ofwel op een wachtlijst staan voor een school voor speciaal onderwijs. Het gaat daarbij om zeker 3.000 kinderen per jaar. Het betreft vaak kinderen waarover een conflict op school is ontstaan. Indien het bevoegd gezag het kind in zo'n geval wil verwijderen, moet het eerst een andere school vinden die bereid is de leerling toe te laten. In de praktijk lukt dat niet altijd, ook niet door de ouders of met hulp van de leerplichtambtenaar. In sommige gevallen komt dat omdat er een monopolie van de schoolsoort in de regio is of scholen in een samenwerkingsverband zitten waarbinnen geen enkele school bereid is de leerling toe te laten.

Een bijkomend probleem is dat andere scholen door de lumpsumfinanciering niet snel bereid zullen zijn om de leerling aan te nemen omdat het voor dat schooljaar ná 1 oktober en het volgende schooljaar geen recht op financiering voor de leerling zal hebben. Per 1 januari 2006 is het daarom mogelijk gemaakt dat de bekostiging voor een leerling, die in de loop van het schooljaar overstapt naar een andere school of instelling, aan die school of instelling wordt overgedragen (artikel 96s WVO). De overdracht is echter niet verplicht en de hoogte daarvan wordt overgelaten aan de scholen of instellingen in kwestie. Daarbij is verondersteld dat oneigenlijk gebruik wordt voorkomen door een zekere marktwerking (de overdragende school of instelling heeft belang bij een zo gering mogelijke overdracht, de ontvangende school of instelling bij een zo groot mogelijke) en doordat de overdracht transparant zal zijn door een combinatie van jaarrekeningvoorschriften en aangepaste controleprotocollen.¹⁷⁴ In de praktijk heeft de vrij-

173 Rb. 's-Hertogenbosch 5 februari 2009, LJN: BH3336. Zie hierover P.W.A. Huisman, *School en Wet 2009-2*, p. 19-20.

174 MvT, Kamerstukken II 2004-2005, 30068, nr 3, p. 15. Voor het basisonderwijs ontbreekt een bepaling als artikel 96s WVO.



blijvendheid echter tot gevolg dat leerlingen thuis komen te zitten, in het beste geval met wat opdrachten, en de school van inschrijving (daardoor) de volledige bekostiging houdt. Voor mogelijk ontvangende scholen is het te ontvangen bedrag te gering om een overdracht interessant te maken, zeker niet met betrekking tot een leerling die in hun ogen een 'zorgleerling' is.

Het proces van overstappen van school is voor veel ouders een ondoorzichtig proces. Voordat een school de leerling kan verwijderen, moet deze eerst een andere school vinden. Of en hoe de school daarbij te werk gaat en welke informatie daarbij over de leerling wordt verstrekt is vaak niet duidelijk voor de buitenwereld. Als ouders zelf proberen hun kind op een andere school in te schrijven, is de afwijzing vaak mondeling met als reden dat er geen plaats is of dat de school 'handelingsverlegen' is of wordt de aanvraag überhaupt niet in behandeling genomen. Scholen zouden daarom verplicht moeten worden om elke afwijzing op een verzoek tot toelating, met de reden daarvoor, te melden bij de onderwijsinspectie. Op grond daarvan kan een beeld ontstaan welke scholen (zorg)leerlingen om oneigenlijke redenen weigeren. Deze informatie kan dan worden meegenomen bij de evaluatie van de school door de inspectie.

Passend onderwijs

Staatssecretaris Dijkema heeft geprobeerd het probleem van de thuiszitters op te lossen door middel van 'passend onderwijs'. De centrale gedachte bij passend onderwijs is dat scholen in regio's met elkaar samenwerken in netwerken en afspraken maken over wie welke specifieke zorg kan bieden. Als een school niet de zorg voor een specifieke leerling kan bieden, kan de leerling deze zorg op een andere school of instelling ontvangen. Het regionale netwerk moet een centraal loket inrichten voor de indicatiestelling binnen het onderwijs. Zo ontstaat een aanspreekpunt waar alle ouders en leraren terecht kunnen als zij het idee hebben dat extra ondersteuning nodig is. Verder krijgen ouders via de MR instemmingsrecht op de inrichting van het onderwijsaanbod en de inzet van de middelen in hun regio. Tevens is het de bedoeling dat ouders meer ondersteuning krijgen bij de indicatie en plaatsing van hun kind.

Inmiddels heeft de staatssecretaris in een brief aan de Tweede Kamer geschreven dat zij haar 'passend onderwijs' plannen, onder druk van het veld, de Tweede Kamer, de onderwijsinspectie en een door haar zelf ingestelde evaluatiecommissie, heroverweegt.¹⁷⁵ Belangrijk punt van kritiek is dat zij vrijwel uitsluitend met de sectorraden heeft overlegd en dit overleg alleen ging over bestuurlijke kwesties met betrekking tot de regionale netwerken, en niet over de kwaliteitsverbetering van het onderwijs of het invullen van de zorgplicht. Ouderorganisaties verwijten haar dat zij nauwelijks met ouders en leraren heeft overlegd en geen oog heeft voor individuele en collectieve ouderbelangen. Evenmin is de staatssecretaris bereid de betrokken ouderorganisaties de middelen te

¹⁷⁵ Kamerstukken II 2008-2009, 31497, nr 14.

geven om hun positie, zowel in het overleg over ‘passend onderwijs’ als bij de praktische uitvoering daarvan, tegenover de andere partijen gelijkwaardig te maken.¹⁷⁶

2. De aard van de relatie tussen de school en ouders

Ouders zijn op grond van artikel 2, lid 1, Lpw verplicht een aantal van hun opvoedingstaken van artikel 1:247 BW aan de school te ‘delegeren’.¹⁷⁷ Met de inschrijving van hun kind op een school krijgen ouders dan ook een juridische relatie met het bevoegd gezag. Het is onduidelijk wat de juridische grondslag is van die relatie, en in welke hoedanigheid ouders daarbij optreden. Is dat in hun eigen hoedanigheid in de zin van artikel 1:247 BW of als wettelijk vertegenwoordiger van het kind in de zin van artikel 1:245 BW? De WPO, WVO en WEC bevatten daarover geen bepalingen. In artikel 8.1.3, leden 1 en 3, WEB staat echter dat aan de inschrijving bij een instelling voor educatie en beroepsonderwijs een overeenkomst tussen het bevoegd gezag en de deelnemer ten grondslag ligt. Deze wet is ook van toepassing op openbare instellingen voor educatie en beroepsonderwijs, zij het dat in er in de praktijk geen openbaar educatie en beroepsonderwijs meer bestaat.

Bij de behandeling van de Regeling herziening bekostigingsstelsel voortgezet onderwijs in 1989 stelde de staatssecretaris van OCW dat er met betrekking tot het bijzonder onderwijs sprake was van een privaatrechtelijke overeenkomst, maar dat dit met betrekking tot het openbaar onderwijs minder duidelijk was:

“Nadat door het bestuur van de rechtspersoon waarvan een bijzondere school uitgaat over de toelating van een leerling positief is beslist en de wettelijk vertegenwoordiger van de leerling deze heeft laten inschrijven c.q. de leerling zich heeft laten inschrijven, is er sprake van wilsovereenstemming en is naar het oordeel van de ondergetekenden een overeenkomst (naar burgerlijk recht) tot stand gekomen. Voor wat betreft het openbaar onderwijs is het niet geheel duidelijk of er sprake is van een overeenkomst of een andere rechtsbetrekking. Rechtspraak en literatuur zijn op dit punt niet eenduidig. Uit bedoelde rechtsbetrekkingen vloeien voor beide partijen rechten en verplichtingen voort welke deels worden bepaald door de onderwijsregelgeving. Indien zich met betrekking tot deze rechten en verplichtingen conflicten tussen partijen voordoen en deze niet in der minne kunnen worden geschikt, zal de rechter in de hem voorgelegde gevallen beslissen, van welke rechtsbetrekking er naar zijn oordeel sprake is.”¹⁷⁸

Uit de jurisprudentie kan evenmin met zekerheid worden afgeleid wat het rechtskarakter is van de relatie tussen de ouders, dan wel de leerling en het bevoegd gezag van een school. Wat betreft de openbare school wordt deze in sommige uitspraken aangemerkt als een publiekrechtelijke relatie;¹⁷⁹ in andere weer als een privaatrechtelijke overeen-

176 Brief Balans aan Dijkma 8 juli 2009. Zie ook brief Dijkma van 14 augustus 2009 aan de Voorzitter van de Tweede Kamer (JOZ/141515).

177 Rb. Haarlem 5 augustus 2005, LJN:AU0590.

178 MvT Kamerstukken II 1988-1989, 20616, nr 6, p. 53.

179 Rb. Arnhem 17 augustus 2001, LJN:AB6598.

komst¹⁸⁰ of wordt het soms in het midden gelaten.¹⁸¹ En zelfs bij bijzondere scholen is de grondslag van de relatie niet helemaal duidelijk. Ondanks het feit dat de rechtsverhouding tussen het bevoegd gezag van een bijzondere school en de ouders en/of de leerling meestal wordt aangemerkt als een privaatrechtelijke rechtsverhouding,¹⁸² kan uit de jurisprudentie worden afgeleid dat op de beslissingen van het bevoegd gezag van een bijzondere school jegens de ouders en/of de leerling wel de beginselen van behoorlijk bestuur van toepassing zijn.¹⁸³ Dit zou kunnen duiden op een publiekrechtelijke relatie.

In de literatuur bestaat eveneens verschil van mening over de kwalificatie van de relatie tussen het bevoegd gezag en de ouders en/of de leerling.¹⁸⁴ Vooral met betrekking tot de aard van de relatie tussen de openbare school en de ouders/leerling lopen de meningen nogal uiteen: van uitsluitend privaatrechtelijke overeenkomst¹⁸⁵ tot uitsluitend publiekrechtelijke rechtsbetrekking,¹⁸⁶ met daartussen allerlei mengvormen. Met betrekking tot de bijzondere school lijkt er overeenstemming te zijn dat het gaat om een privaatrechtelijke relatie. Maar volgens Zoontjens en Vermeulen zijn er toch argumenten om aan te nemen dat ook bij het bijzonder onderwijs geen sprake is van een onderwijsovereenkomst. Zij voeren aan dat deze rechtsverhouding inhoudelijk sterk door het publiekrecht is genormeerd en het voor overeenkomst vereiste element van wilsovereenstemming gezien de Leerplichtwet nagenoeg geheel ontbreekt.¹⁸⁷ Bovendien maakt het volgens hen in de praktijk niet uit wat de onderliggende juridische relatie is, omdat er in materiële zin niet veel verschil is tussen een overeenkomst en een andere rechtsverhouding. Zij wijzen erop dat in de jurisprudentie bij de beantwoording van de vraag of het bevoegd gezag in een bepaald geval zijn verplichtingen niet is nagekomen en er sprake is van wanprestatie of onrechtmatige daad, dezelfde maatstaven met betrekking tot de overtreden zorgplicht worden aangelegd.

180 Hof Amsterdam 14 december 1989, KG 1990, 43, waarin het hof de relatie tussen het bevoegd gezag van een openbare school en de voogd van de leerling als een privaatrechtelijke overeenkomst kwalificeerde. In een vonnis van 30 augustus 2006, overwoog de Rb. 's-Hertogenbosch: "Tussen partijen is niet in geschil dat met de acceptatie van [B] als leerling van de school er een onderwijsovereenkomst tot stand is gekomen met de gemeente." Zie ook ABRS 17 juli 2000, De Gemeentestem no. 7129, p. 545-547, waarin werd overwogen dat er sprake was van een privaatrechtelijke overeenkomst omdat de openbare school in kwestie uitging van een rechtspersoon die krachtens privaatrecht is ingesteld. Rb. Utrecht 5 september 2006, LJN:AY7400. Rb. 's-Hertogenbosch 25 juni 2004, LJN:AP4539.

181 Rb. Amsterdam 26 mei 1999, AB nr 104 (Schaapman).

182 Zie bijv. Rb. Leeuwarden 21 juni 1990, NJ 1991, nr 437. Of Rb. Groningen 25 maart 2009, LJN:BI6947. In een vonnis van de Rb. Breda van 26 oktober 2007, liet de voorzieningenrechter echter met opzet in het midden wat de grondslag van de rechtsverhouding tussen de ouders en het bevoegd gezag van een bijzondere school voor voortgezet onderwijs was. Bij een samenwerkingsstichting liet de Rb. het eveneens in het midden (Rb. Maastricht 26 maart 2009, LJN:BI0297).

183 HR 4 april 2003, AB, 2003, nr 365.

184 Voor een overzicht, zie C.W. Noorlander, *Recht doen aan leerlingen en ouders*, proefschrift Vrije Universiteit Amsterdam, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2005, hoofdstuk 10.

185 M. Stoop, *De wet AROB en de onderwijsovereenkomst*, Tijdschrift voor het openbaar bestuur, 1977-2, p. 456-460.

186 B.P. Vermeulen en P.J. Zoontjens, *Het 'algemene' bestuursrecht en het 'bijzondere' onderwijsrecht*. In: C.J.A.M. Kortmann, *De Awb en de bijzondere wetgeving*, VAR preadviezen 124, Den Haag: Boom Juridische uitgevers, 2000, p. 109-110.

187 *Idem*, p. 103-112.



Evenmin is het een uitgemaakte zaak wat de inhoud is van de verbintenis tussen het bevoegd gezag en de ouders en/of leerling. Wordt deze verbintenis beheerst door de bepalingen van de relevante sectorwet, of zijn die bepalingen alleen bedoeld als instructienormen of bekostigingsvoorwaarden van de overheid tot het bevoegd gezag? Indien sprake is van het eerste geval, dan rijst de vraag of de verbintenis wordt beheerst door alle bepalingen van de wet in kwestie of alleen door sommige bepalingen. In de literatuur is aangevoerd dat de regels voor het openbaar onderwijs algemeen verbindende voorschriften zijn die zowel de schoolbesturen binden als ook belanghebbenden, zoals ouders en leerlingen. Bekostigingsvoorwaarden zouden daarentegen alleen intern werken in de verhouding tussen de overheid en het bevoegd gezag van een bijzondere school. Zonder nadere omzetting zouden bekostigingsvoorwaarden niet kunnen werken in de verhouding van het bevoegd gezag ten opzichte van belanghebbenden.¹⁸⁸

In de jurisprudentie is echter aangenomen dat de bepalingen van de sectorwetten gelden in de relatie tussen de ouders/leerling en het bevoegd gezag, ook de bekostigingsvoorwaarden. In de zaak Schaapman oordeelde de rechter dat artikelen 8, 9 en 10 WPO van toepassing waren op de verbintenis tussen het bevoegd gezag van een openbare school en de ouders, ongeacht of deze verbintenis een onrechtmatige daad of een overeenkomst is. Het hof 's-Gravenhage overwoog dat artikel 23a WVO rechtstreeks van toepassing was in de relatie tussen het bevoegd gezag van een bijzondere school en de ouders/leerling.¹⁸⁹ Maar in een andere zaak, liet de rechtbank in het midden of en in welke mate, de bepalingen van de WVO de rechtsverhouding tussen het bevoegd gezag van een bijzondere school en de ouders beheersten. De rechtbank oordeelde in dat geval dat die rechtsverhouding mede wordt gedomineerd door de goede trouw.¹⁹⁰ Er is hierover geen uitspraak van de Hoge Raad, voor zover ik heb kunnen nagaan.

De rechtspositie van ouders is op dit punt voor verbetering vatbaar. Het verdient aanbeveling om expliciet te maken wat de juridische grondslag is van de relatie tussen het bestuur en de ouders en/of hun kinderen, wie de partijen bij die relatie zijn en wat de specifieke inhoud van die overeenkomst is. Het benoemen van de juridische relatie tussen het bevoegd gezag en de ouders/leerling en de wederzijdse rechten en verplichtingen past bovendien in het beleid van horizontale verantwoording. Daarbij moet helder zijn wat de wettelijke grondslag is van de verhouding tussen het bevoegd gezag en de ouders/leerling en tegenover wie het bevoegd gezag zich in individuele gevallen moet verantwoorden.

188 Idem, p. 8-9.

189 Hof 's-Gravenhage 17 juli 2008, LJN: BD9628.

190 Breda 26 oktober 2007, LJN: BB6539.



Onderwijsovereenkomst

Mijns inziens gaat het om een civielrechtelijke overeenkomst, die kan worden gekwalificeerd als een overeenkomst van opdracht in boek 7 van het Burgerlijk Wetboek. Deze 'onderwijsovereenkomst' is vergelijkbaar met de overeenkomst inzake de geneeskundige behandeling (artikel 7:446 BW). Dit is een overeenkomst waarbij een natuurlijke persoon of een rechtspersoon, de hulpverlener, zich in de uitoefening van een geneeskundig beroep of bedrijf tegenover een ander, de opdrachtgever, verbindt tot het verrichten van handelingen op het gebied van de geneeskunst, rechtstreeks betrekking hebbende op de persoon van de opdrachtgever of van een bepaalde derde. Deze regeling bevat een aantal bijkomende en dwingendrechtelijke regels, bijvoorbeeld over het medische dossier, wederzijdse informatieplichten, een geheimhoudingsplicht en toestemmingsvereisten. De belangrijkste reden om deze regeling in het leven te roepen was een versterking van de positie van de patiënt en de rechtszekerheid.¹⁹¹ Hetzelfde geldt met betrekking tot de positie van ouders en leerlingen.

De contractspartijen bij de onderwijsovereenkomst zijn het bevoegd gezag en de ouders. De ouders zijn, zowel op grond van hun positie en op grond van de verdragen, artikel 1:247 BW, artikel 2, lid 1, Lpw en het horizontale verantwoordingsbeleid, in hun eigen hoedanigheid contractspartij. Ouders delegeren immers een deel van hun opvoedkundige taken aan het bevoegd gezag. Het kind kan worden aangemerkt als 'derde' partij in de zin van artikel 6:253 BW, want de overeenkomst houdt een beding in om voor het kind een prestatie van het bevoegd gezag te vorderen. Als het kind de overeenkomst aanvaardt, wordt deze daarbij partij met een eigen vorderingsrecht. Deze aanvaarding geschiedt door de ouders in hun hoedanigheid als wettelijke vertegenwoordiger van het kind. De aanvaarding is vormvrij en kan stilzwijgend geacht te zijn aanvaard doordat het kind op school verschijnt om aan het onderwijs deel te nemen.

Voor wat betreft de inhoud kan een onderwijsovereenkomst worden omschreven als een overeenkomst waarbij het bevoegd gezag van een school zich tegenover de ouders verbindt tot het geven van onderwijs aan het kind van de ouders. Het bevoegd gezag krijgt met het aangaan van de onderwijsovereenkomst recht op loon. Dit loon zal bij het openbaar en gesubsidieerde bijzonder onderwijs worden betaald door de overheid. Bij een particuliere school moeten ouders dit rechtstreeks aan het bevoegd gezag betalen. De inhoud van de overeenkomst wordt verder vorm gegeven door de bepalingen van de relevante sectorwet. Omdat niet altijd duidelijk is of een bepaling van deze wet leidt tot een verplichting voor het bevoegd gezag (zie de jurisprudentie met betrekking tot veiligheid hieronder), verdient het aanbeveling dat bepaalde rechten en verplichtingen expliciet in de wettelijke regeling worden opgenomen. Gedacht kan worden aan bepalingen over informatieverstrekking, verwerking van persoonsgegevens, duur en opzegging van de overeenkomst. Voor de specifieke invulling van deze bepalingen kan te rade worden gegaan bij het geldende ongeschreven recht, zoals de jurisprudentie en de klachtrechtspraak. Deze worden hieronder besproken. Daarnaast zal de inhoud van de onder-

191 Kamerstukken II 1989-1990, 21561, nr 3, p. 1.

wijsovereenkomst worden bepaald door specifieke verplichtingen die partijen op zich nemen. Dat is bijvoorbeeld het geval als er afspraken worden gemaakt tussen de ouders en de school over het onderwijs aan het kind, dat afwijkt van het onderwijs aan klasgenoten, bijvoorbeeld in een handlingsplan.

Een bijkomend voordeel van het expliciet maken van de juridische grondslag van de relatie tussen de ouders en de school is dat daardoor duidelijk wordt welke rechter bevoegd is, namelijk de civiele rechter. Om de rechtsgang laagdrempelig te houden, zou, net als bij de arbeidsovereenkomst en de huurovereenkomst, de kantonrechter kunnen worden aangewezen als de bevoegde rechter. Deze zal in de regel beter bekend zijn met de regionale onderwijssituatie dan de rechtbank en daarmee rekening kunnen houden in zijn uitspraken, vooral bij toelatings- en verwijderingsgeschillen.

3. Onderwijs

De sectorwetten geven een aantal minimumvoorwaarden waaraan het onderwijs moet voldoen. Zo bepalen artikel 8, lid 1, WPO en artikel 11, lid 1, WEC dat het onderwijs zodanig wordt ingericht dat de leerlingen een ononderbroken ontwikkelingsproces kunnen doorlopen. Het wordt afgestemd op de voortgang in de ontwikkeling van de leerlingen. Ten aanzien van leerlingen die extra zorg nodig hebben, is het onderwijs gericht op individuele begeleiding die is afgestemd op de behoeften van de leerling (lid 4). Artikel 8, lid 7, WPO en artikel 11, lid 4, WEC schrijven verder voor dat het onderwijs op openbare en bekostigde scholen zodanig wordt ingericht dat de leerlingen in beginsel binnen een tijdvak van 8 aaneensluitende schooljaren de school kunnen doorlopen en dat zij tenminste 7520 uren onderwijs ontvangen bij een schoolweek van in beginsel niet minder dan 5 dagen onderwijs.¹⁹²

Artikel 9 WPO somt de verplichte vakken, kennisgebieden en andere onderwijsactiviteiten van het onderwijs op.¹⁹³ Ten aanzien van de verplichte vakken en kennisgebieden geldt de eis dat scholen tenminste de kerndoelen bij hun onderwijsactiviteiten als aan het einde van het basisonderwijs te bereiken doelstellingen hanteren. Deze kerndoelen zijn echter primair bedoeld als doelen voor de inrichting van het onderwijs en zijn geen norm om te bepalen welk niveau kinderen aan het einde van de basisschool moeten hebben bereikt. Daar zijn de kerndoelen overigens ook te vaag en te algemeen voor.¹⁹⁴

¹⁹² Deze tekst is in de WPO opgenomen op initiatief van een aantal Tweede Kamerleden om de vijfdaagse schoolweek als regel vast te leggen, waarbij scholen de ruimte krijgen om daar in voorziene omstandigheden een aantal weken per jaar vanaf te wijken. De weken waarin wordt afgeweken van de vijfdaagse schoolweek moeten worden opgenomen in de schoolgids, waardoor ouders niet voor onvoorziene problemen komen te staan. (Kamerstukken II 2004–2005, 29733, nr 14) Artikel 8, lid 7, WPO geldt overigens niet voor niet-bekostigde scholen. Deze zijn dus vrij om het aantal uren onderwijs en het aantal dagen waaruit een schoolweek bestaat, te bepalen. In de praktijk gebeurt dat ook. Zo gaan kinderen op de school 'De Ceder' in Waddinxveen drie dagen per week naar school en voeren de overige twee dagen opdrachten thuis onder toezicht van hun ouders uit. De onderwijsinspectie heeft dit onderwijs en de opbrengsten daarvan positief beoordeeld. (Kamerstukken II 2005–2006, 30300 VIII, nr 75, p. 6.)

¹⁹³ Zie ook artikelen 13, en 14 WEC en artikelen 10–14 WVO.

¹⁹⁴ Artikelen 7 tot en met 17 WVO geven een vergelijkbare regeling voor het voortgezet onderwijs.

Artikel 10 WPO bepaalt dat het bevoegd gezag van een openbare of bekostigde bijzondere school zorgdraagt voor de kwaliteit van het onderwijs op de school.¹⁹⁵ Onder zorgdragen voor de kwaliteit van het onderwijs wordt in elk geval verstaan: het uitvoeren van het in het schoolplan, bedoeld in artikel 12 WPO, beschreven beleid op een zodanige wijze dat de wettelijke opdrachten voor het onderwijs en de door het bevoegd gezag in het schoolplan opgenomen eigen opdrachten voor het onderwijs, worden gerealiseerd. Onder 'de wettelijke opdrachten voor het onderwijs' worden de hierboven genoemde artikelen 8 en 9 WPO verstaan. Met 'eigen opdrachten voor het onderwijs' kan invulling worden gegeven aan bijvoorbeeld de specifieke richting van het onderwijs van de school.

Volgens artikel 12 WPO moet het schoolplan een beschrijving bevatten van het beleid met betrekking tot de kwaliteit van het onderwijs dat binnen de school wordt gevoerd. Het schoolplan omvat in ieder geval het onderwijskundig beleid en het beleid met betrekking tot de bewaking en verbetering van de kwaliteit van het onderwijs.¹⁹⁶ Het 'onderwijskundig beleid' (artikel 10 WPO) omvat de uitwerking van de wettelijke opdrachten en de eigen opdrachten voor het onderwijs. Daarbij worden tevens betrokken de voorzieningen die zijn getroffen voor leerlingen met specifieke onderwijsbehoeften en voor LGF-leerlingen. Het beleid met betrekking tot de bewaking en verbetering van de kwaliteit van het onderwijs omvat in elk geval: de realisering van de manier van bewaking van die kwaliteit, de vaststelling van maatregelen ter verbetering van de kwaliteit en maatregelen en instrumenten om te waarborgen dat het personeel zijn bekwaamheid onderhoudt.

Het bevoegd gezag van een school waar een visueel gehandicapte leerling is ingeschreven of een leerling voor wie een leerlinggebonden budget beschikbaar is, stelt in overeenstemming met diens ouders voor elk schooljaar een handelingsplan op.¹⁹⁷ In het handelingsplan worden afspraken gemaakt over de manier waarop het onderwijs dat de leerling zal krijgen, wordt vormgegeven. De instemming van de ouders kan tot uitdrukking gebracht worden door de ondertekening van het handelingsplan door de ouders. Als de kerndoelen niet haalbaar zijn, worden vervangende doelen in het handelingsplan aangegeven. Hiermee wordt gewaarborgd dat een aantal noodzakelijke onderwijskundige randvoorwaarden in overleg met de ouders wordt uitgewerkt. Daardoor kan ook vanaf het begin duidelijkheid worden gecreëerd over de mogelijkheden en grenzen van de school en het perspectief van de leerling en kunnen verwachtingspatronen van ouders en school op elkaar worden afgestemd, aldus de Memorie van Toelichting.¹⁹⁸

195 Artikelen 23a WVO en 19 WEC bevatten een identieke bepaling.

196 Artikelen 23a en 24 WVO bevatten soortgelijke bepalingen voor het voortgezet onderwijs en artikel 21 WEC voor het speciaal onderwijs.

197 Artikel 40a WPO, 10e, lid 6, 10g, lid 6, en 26 WVO en 41a WEC.

198 Kamerstukken II 2000-2001, 27728, nr 3, p. 12.

Inrichting van het onderwijs

Afgezien van het handelingsplan, hebben ouders weinig of geen zeggenschap over de inhoud van het onderwijs of de manier waarop het bevoegd gezag het onderwijs organiseert. Zolang de school aan de hierboven genoemde wettelijke voorwaarden voldoet, kan het bevoegd gezag op grond van de vrijheid van richting en inrichting het onderwijs naar eigen inzicht inrichten. De rechter mag beslissingen van het bevoegd gezag met betrekking tot de inrichting van het onderwijs slechts marginaal toetsen.¹⁹⁹

Voorbeelden van situaties waarin het aan het bevoegd gezag vrijstond het onderwijs naar eigen inzicht in te richten zijn: het bieden van activiteiten gefinancierd uit een persoonsgebonden budget indien en voorzover die activiteiten passen binnen het beleid van het bevoegd gezag terzake van de inzet van persoonsgebonden budgetten op school,²⁰⁰ het geven van kledingvoorschriften, ook al zijn deze in strijd met de godsdienstige overtuigingen van de ouders en de leerling,²⁰¹ de beslissing of een kind een klas overslaat,²⁰² het stellen van specifieke eisen voor de overgang naar het volgende leerjaar²⁰³ of de manier van invulling van passend onderwijs, bijvoorbeeld aan een hoogbegaafde leerling.²⁰⁴ Het staat het schoolbestuur vrij om in de keuze van de te treffen tuchtmaatregelen eigen oordelen te vormen en eigen keuzen te maken omtrent de aangewezen gedragslijn.²⁰⁵ Van het bevoegd gezag hoeft niet te worden verwacht dat zij haar beleid inricht op basis van door ouders van de leerlingen overgelegde rapporten.²⁰⁶ Alleen in het geval de beleidsregels onredelijk zijn, op een onredelijke manier worden toegepast of deze voor een leerling onredelijke gevolgen hebben, kan de beslissing worden aangetast.²⁰⁷

Uit een vonnis van de rechtbank Maastricht kan worden afgeleid dat het bevoegd gezag tevens de vrijheid heeft om te bepalen waar het onderwijs wordt gegeven. In dat geval moesten leerlingen van een VO-school als gevolg van een fusie naar een VO-school van het bevoegd gezag in een andere gemeente. De ouders voerden aan dat het bevoegd gezag de onderwijsovereenkomst moest nakomen, die volgens hen inhield dat hun kinderen hun schoolopleiding konden afronden op de school waar zij hun opleiding waren gestart. De rechtbank overwoog echter dat, als er al sprake is van een onderwijsovereenkomst, die overeenkomst ziet op de kwaliteit van het onderwijs en niet op de plaats waar het onderwijs gegeven wordt.²⁰⁸ De rechtbank Breda vond in een soortgelijke zaak echter dat het bevoegd gezag daarbij wel een zorgvuldige belangenafweging moet maken. In dat geval woog het belang van de leerlingen zwaarder dan dat van het bevoegd

199 Rb. Utrecht 5 september 2006, LJN:AY7400.

200 Rb. 's-Gravenhage 3 maart 2005, LJN:AT2723.

201 Hof 's-Hertogenboch 5 september 1989, NJ 1990, nr 377.

202 Rb. Amsterdam 29 juli 1999, AB 2000, nr 105.

203 Brief minister van OCW aan de voorzitter van de Tweede Kamer van 15 juni 2009 (referentie VO/09/126724)

204 Hof Amsterdam 17 juli 2008, LJN:BD9628.

205 Rb. Haarlem 28 januari 2005, LJN:AS4143.

206 Rb. Dordrecht 2 september 2008, LJN:BG4274.

207 Rb. Amsterdam 10 oktober 2002, School en Wet 2003-2, p. 69-71. Rb. Dordrecht 2 september 2008, LJN:BG4274.

208 Rb. Maastricht 26 maart 2009, LJN:BI0297.

gezag omdat de leerlingen zich gedurende het schooljaar genoodzaakt zouden zien dagelijks een andere locatie op 14 kilometer afstand te bezoeken, met gewijzigde programma's van toetsing en afsluiting en andere vakken en schoolboeken. Dit zou bij de leerlingen kunnen leiden tot een achterstand.²⁰⁹ Overplaatsing van een leerling naar een andere locatie binnen de scholengemeenschap, waarna de leerling onderwijs van een lager niveau wordt aangeboden, is geen beslissing met betrekking tot de inrichting van het onderwijs en vereist wél toestemming van de ouders.²¹⁰

Aansprakelijkheid

Scholen die de verplichtingen van artikel 10 WPO, artikel 23a WVO of artikel 19 WEC niet nakomen, zijn in beginsel aansprakelijk voor de schade die ouders en hun kinderen als gevolg daarvan lijden. Het standaardvonnis is nog steeds het Schaapman-vonnis.²¹¹ In die zaak stelden de ouders van een leerling van een openbare basisschool een vordering tot schadevergoeding in tegen het bevoegd gezag van de school, de gemeente Amsterdam. Zij vorderden onder andere vergoeding van de kosten die zij hadden gemaakt voor onafhankelijke testen tot vaststelling van de onderwijsachterstand van hun kind en het wegwerken van die achterstand. De rechtbank overwoog dat het bevoegd gezag niet de verplichting had om een bepaald eindniveau bij een leerling te garanderen, maar om de in het schoolprogramma opgenomen lesstof tenminste bij benadering aan die leerling aan te bieden. Nu het bevoegd gezag deze laatste verplichting niet was nagekomen, was het toerekenbaar tekortgeschoten jegens de ouders en het kind.

Hoewel werd verwacht dat deze voor ouders positieve beslissing zou leiden tot een grote stroom rechtzaken, is dat in de praktijk niet gebeurd. Het Schaapman-vonnis is tot op heden vrijwel het enige vonnis op dit punt. De meeste ouders zullen er in de praktijk voor terugdeinzen om de school van hun kinderen aansprakelijk te stellen, zeker als hun kind nog steeds die school bezoekt. Verder worden in het vonnis zware eisen aan toewijzing van de vordering gesteld en is bepaald dat het bevoegd gezag geen resultaatsverplichting heeft, maar alleen een inspanningsverplichting.²¹² Zo zullen slechte rapportcijfers niet automatisch tot de conclusie leiden dat de school ondeugdelijk onderwijs heeft geboden.²¹³

Van aansprakelijkheid kan wel sprake zijn als de onderwijsinspectie tot de conclusie komt dat het onderwijs op de school onvoldoende is. In de rechtspraak is overwogen dat de rapporten van de onderwijsinspectie niet alleen gericht zijn op kwaliteitsverbetering, maar ook een openbare functie vervullen, omdat ze de buitenwereld een beeld geven van de kwaliteit van de instellingen door deze te bespreken aan de hand van een reeks kwaliteitsaspecten. Deze rapporten zijn dan ook niet alleen bestemd voor het bestuurlijk

209 Rb. Breda 26 oktober 2007, LJN: BB6539.

210 Rb. Arnhem, sector bestuursrecht, 3 november 2008 (registratienummers: AWB 08/4770 en AWB 08/4771 (niet gepubliceerd).

211 Rb. Amsterdam 29 mei 1999, AB 2000, nr 104.

212 Zie ook Rb. Maastricht 26 maart 2009, LJN: BI0297.

213 Rb. Amsterdam 14 mei 2008, LJN: BD1526.

verkeer tussen de minister en het bevoegd gezag, maar kunnen mede dienen als bewijs in een civiele procedure tussen ouders en het bevoegd gezag. Daarbij is beslissend tot welk eindoordeel de inspectie komt met betrekking tot het onderwijs als geheel.²¹⁴ Hoewel dit bij mijn weten tot op heden nog niet is gebeurd, zou het bevoegd gezag van wie een school door de inspectie zwak of zeer zwak is beoordeeld, op grond van die beoordeling aansprakelijk kunnen zijn voor schade die de ouders of het kind lijden als gevolg van de onvoldoende kwaliteit van het onderwijs.

Ook kan het bevoegd gezag aansprakelijk zijn indien de school tekortgeschoten is in het aanbieden van passend onderwijs als in het schoolplan was voorzien in een lessysteem waarbij ieder kind in eigen tempo en op de eigen manier de lesstof tot zich kan nemen of als daarover individuele afspraken zijn gemaakt.²¹⁵ In een geval waarin de school haar toezegging om een kind te begeleiden in verband met dyslexie niet nakwam, werd de school aansprakelijk gehouden voor de schade die het kind had opgelopen als gevolg van de leerachterstand.²¹⁶ Maar als er geen specifieke afspraken zijn gemaakt, kan van een school (voor voortgezet onderwijs) met regulier, klassikaal onderwijs niet voor een individuele leerling worden geëist dat de reguliere lesstof uit het schoollesprogramma verdwijnt en daarvoor in de plaats voor deze leerling moeilijker en uitdagender werk wordt ingeroosterd, aldus het Hof Amsterdam.²¹⁷ Men kan zich afvragen of dit arrest in overeenstemming is met artikelen 24, lid 2, en 24a onder b WVO,²¹⁸ waarin wordt gesproken over 'voorzieningen die zijn getroffen voor leerlingen met specifieke onderwijskundige behoeften.'

Specifieke omstandigheden kunnen eveneens leiden tot een grotere zorgplicht van de school. In het geval van een leerling op een HBO-opleiding, overwoog de rechtbank dat als een stage moeizaam verloopt, van de school verwacht mag worden dat de begeleiding van de student intensiever wordt en de student, die immers in een leertraject zit, handvatten aangereikt krijgt om een negatieve beoordeling af te wenden.²¹⁹ Laat het bevoegd gezag dat na, dan schiet zij tekort in de nakoming van haar verplichtingen uit de overeenkomst met de leerling.

4. (Sociale) veiligheid

Ouders en hun kinderen hebben na inschrijving op een school recht op een veilige leeromgeving, te meer daar schoolbezoek verplicht is. Een veilige leeromgeving is een basisvoorwaarde voor het kunnen volgen van onderwijs, en dus voor de kwaliteit van het onderwijs. Onder een veilige leeromgeving valt ook sociale veiligheid, dat wil zeggen bescherming tegen (dreiging van) gevaar door menselijk handelen, bijvoorbeeld

²¹⁴ Hof Amsterdam 11 maart 2004, LNJ: AO7276. Zie ook Maastricht 12 januari 2006, JN: AV0664.

²¹⁵ Hof Amsterdam 17 juli 2008, LNJ: BD9628.

²¹⁶ Kantonrechter Opsterland 28 januari 2003, Praktijkids 2003, 6004.

²¹⁷ Hof Amsterdam 17 juli 2008, LNJ: BD9628.

²¹⁸ En artikelen 8, leden 1 en 4, en 13, lid 1 onder c, WPO en artikelen 11, lid 1, en 22, onder b, WEC.

²¹⁹ Rb. Leeuwarden 24 januari 2007, LNJ: AZ7651. Zie over deze zaak: P.C.J. de Tavenier, Aansprakelijkheid voor educational malpractice, Maandblad voor Vermogensrecht mei 2007, nr 5, p. 104-109.

geweld of pesten. Volgens de onderwijsinspectie is een effectief sociaal veiligheidsbeleid en een cultuur van discipline één van de kenmerken van bovengemiddelde of excellente scholen.²²⁰ Onder zorgdragen voor kwaliteit in de zin van artikel 10 WPO, artikel 23a WVO en artikel 19 WEC valt dus (impliciet) ook het voeren van een (sociaal) veiligheidsbeleid, waarbij zowel preventie als effectief optreden centraal staan.

Het bevoegd gezag is op grond van artikel 6:173 BW (gebrekkige zaken), artikel 6:174 BW (gebrekkige opstallen) of artikel 6:170 BW (fouten werknemers) aansprakelijk voor ongevallen op school. Het is echter onduidelijk of het bevoegd gezag aansprakelijk is voor sociale veiligheid, want de sectorwetten bevatten geen wettelijke opdracht aan scholen om een sociaal veiligheidsbeleid te hanteren. Die verplichting volgt evenmin uit artikel 3 Arbeidsomstandighedenwet,²²¹ want die bepaling is slechts van toepassing op activiteiten die vergelijkbaar zijn met arbeidswerkzaamheden in onderwijsinrichtingen.²²² Wel kan een opdracht om een veiligheidsbeleid te voeren indirect worden afgeleid uit artikel 13, lid 1 onder i, WPO.²²³ Hierin staat dat de schoolgids in elk geval informatie bevat over 'het beleid met betrekking tot de veiligheid'. Er is echter niet omschreven wat onder 'veiligheid' moet worden verstaan. Ook kan die opdracht indirect volgen uit artikel 2.5, lid 1, Besluit bekwaamheidseisen onderwijspersoneel, waarin staat dat de leraar voldoende pedagogische kennis en vaardigheid moet hebben om, onder meer, 'een veilige leeromgeving tot stand te brengen waarin kinderen zich kunnen ontwikkelen tot een zelfstandig en verantwoordelijk persoon.'

Niet alleen is er geen uitdrukkelijke verplichting voor het bevoegd gezag om een sociaal veiligheidsbeleid te volgen, ook het toezicht van de inspectie is sinds een aantal jaren nauwelijks meer gericht op individuele pestincidenten, geweldsdelicten of ongevallen op scholen. De inspectie beoordeelt alleen nog maar of scholen een veiligheidsbeleid hebben, en niet of dit effect heeft. Voor de uitvoering en de effectiviteit daarvan is de inspectie afhankelijk van informatie van de scholen zelf en van eventuele meldingen van ouders en/of leerlingen bij de inspectie. In het Onderwijsverslag van 2006–2007 schreef de inspectie dat veel scholen de laatste jaren werk hebben gemaakt van hun veiligheidsbeleid en incidenten registreren en preventieve en curatieve maatregelen nemen. Wel constateerde de inspectie dat maar weinig scholen leerlingen betrekken bij het veiligheidsbeleid, terwijl dat juist een succesfactor kan zijn. Het schoolbeleid is niet altijd bekend bij personeel en leerlingen en in de praktijk lukt het niet altijd om beleidsafsprake

220 Inspectie van het Onderwijs, De sterke basisschool, Utrecht april 2009, p. 23.

221 Hierin staat: De werkgever zorgt voor de veiligheid en de gezondheid van de werknemers inzake alle met de arbeid verbonden aspecten en voert daartoe een beleid dat is gericht op zo goed mogelijke arbeidsomstandigheden. Artikel 3, lid 2, bepaalt: De werkgever voert, binnen het algemeen arbeidsomstandighedenbeleid, een beleid gericht op voorkoming en indien dat niet mogelijk is beperking van psychosociale arbeidsbelasting. Op grond van deze bepaling moeten werkgevers een beleid te voeren om pesten te voorkomen en te bestrijden. Zie hierover: M.S.A. Vegter, Schadevergoeding bij psychisch letsel door de werkgever, Den Haag: Sdu 2005, p. 559–603.

222 Rb. Utrecht 25 juni 2008, LJN: BD5252.

223 En artikel 24a, lid 1 onder g, WVO of artikel 22, lid 1 onder h, WEC. Zie ook art. 10 onder e WMS.

ken te handhaven.²²⁴ Ouders stellen dan ook dat scholen kansen laten liggen als het gaat om aandacht besteden aan pestgedrag. Vijftien procent van de ouders vindt dat er onvoldoende aandacht aan wordt besteed. Een even grote groep vindt dat er niet adequaat wordt ingespeeld op daadwerkelijk pestgedrag. Eenendertig procent van de kinderen is wel eens slachtoffer, aldus ouders.²²⁵

De afwezigheid van een uitdrukkelijke wettelijke regeling over sociale veiligheid van leerlingen op scholen heeft mijns inziens mede tot gevolg dat aansprakelijkheid van scholen daarvoor vrijwel nooit wordt aangenomen. De rechtbank 's-Hertogenbosch ging zelfs zover door te stellen dat scholen slechts op vrijwillige basis een veiligheidsbeleid hanteren en dat een school er primair is voor onderwijs. En zelfs al zou het zo zijn dat het bevoegd gezag een verplichting met betrekking tot veiligheid op zich heeft genomen, dan is die verplichting onvoldoende bepaalbaar, aldus de rechtbank.

“Nog daargelaten of gezegd kan worden dat de gemeente bij het aangaan van de overeenkomst (stilzwijgend) de verbintenis op zich heeft genomen dat de school zich voldoende zal inspannen om geweld jegens [B] te voorkomen dan wel de verbintenis op zich heeft genomen dat de school zich voldoende zal inspannen dat [B] veilig is in school, voldoen deze verbintenissen niet aan het vereiste dat ze voldoende bepaalbaar zijn (artikel 6:227 BW).”²²⁶

Inspanningen van de school om de veiligheid van een individueel kind te garanderen waren volgens de rechtbank slechts een extra inspanning voor de school.²²⁷ Bij het nemen van maatregelen mag van de school, op grond van financiële en organisatorische beperkingen, niet worden verlangd dat deze permanent toezicht houdt op de pestende leerling(en).²²⁸ Bovendien moet de school rekening houden met de belangen van de pestende leerling(en). Het instellen van een permanent toezicht op een pestende leerling grijpt te diep in diens persoonlijke levenssfeer in.²²⁹ Het bevoegd gezag was dan ook niet aansprakelijk, zelfs niet nu hij de door hem zelf voorgestelde maatregelen niet was nagekomen.

In andere uitspraken is echter bepaald dat, ondanks het ontbreken van een duidelijke wettelijke regeling, op het bevoegd gezag een zekere zorgplicht rust ten aanzien van de sociale veiligheid van leerlingen.²³⁰ Deze zorgplicht is een inspanningsverbintenis en geen resultaatsverbintenis.²³¹ De afwezigheid van een sociaal veiligheidsbeleid of het tekortschieten van het sociale veiligheidsbeleid leidt niet automatisch tot aansprakelijk-

224 Onderwijsverslag 2006-2007, p. 204. http://www.onderwijsinspectie.nl/nl/home/naslag/Onderwijsverslag_2006_2007

225 Centrum voor online onderzoek, Oudertevredenheid primair onderwijs landelijke rapportage nationaal scholenonderzoek, Hilversum augustus 2009, p. 8.

226 LJN: AY7112, row 4.8.

227 Rb. 's-Hertogenbosch 14 februari 2007, LJN: BA1541.

228 In dezelfde zin Rb. Leeuwarden 29 november 2006, LJN: AZ3149 en Rb. Middelburg 23 april 2004, LJN: AO3717.

229 Rb. Utrecht 28 maart 2002, LJN: AE0771.

230 Rb. Leeuwarden 29 november 2006, LJN: AZ3149.

231 Rb. 's-Hertogenbosch 14 februari 2007, LJN: BA1541. Rb. Haarlem 28 juli 2005, LJN: AU0184.

heid van een school.²³² Daarvan is pas sprake indien een concrete situatie op school dwingt tot het nemen van specifieke maatregelen en het bevoegd gezag vervolgens heeft nagelaten die te nemen. Ouders moeten daarom concrete feiten en omstandigheden stellen, en zo nodig bewijzen, op grond waarvan maatregelen noodzakelijk waren. Zij moeten vervolgens aantonen dat het bestuur die maatregelen niet of onvoldoende heeft genomen. Het bestuur moet het verwijt kunnen worden gemaakt dat het toerekenbaar tekort is geschoten in het nemen van maatregelen die redelijkerwijze mogen worden verwacht, bijvoorbeeld maatregelen ter voorkoming en bestrijding van het pesten van de leerling in kwestie.²³³

Van een dergelijk verwijt is sprake indien het bestuur kennis heeft van specifiek pestgedrag tegen één of meer leerlingen en nalaat daartegen maatregelen te nemen. In een geval waarin een algemeen beleid met betrekking tot pesten in de schoolgids was geformuleerd, in de klas over pesten was gesproken, overlegd was met de groepsdocent en de ouders van de kinderen die bij het pesten betrokken waren en het pestende kind uiteindelijk naar het speciaal onderwijs was gegaan, vond de rechtbank dat het bevoegd gezag voldoende had gedaan. De omstandigheid dat er geen pestprotocol was, vond de rechtbank niet van belang.²³⁴

In een geval waarin een leerling in het voortgezet onderwijs met racistische en antisemitische opmerkingen werd gepest, overwoog de rechtbank dat het bevoegd gezag voldoende maatregelen had genomen door een brief naar alle leraren te sturen (zonder te vermelden wie zich aan het pestgedrag schuldig maakten) en gesprekken met medeleerlingen, waaronder de aanstichter van de pesterijen, te voeren.²³⁵ In een ander geval was de rechtbank van oordeel dat het schoolbestuur voldoende maatregelen had genomen door gesprekken met de leerlingen te houden, alle leraren een brief te sturen met instructies hoe met conflicten rond de gepeste leerlingen om te gaan en afspraken te maken met die leerlingen en hun ouders over het melden van pestincidenten en de te nemen maatregelen. Tevens had de schoolleiding ervoor gezorgd dat de gepeste leerlingen een aantal gesprekken met Jeugdzorg konden voeren over de aanpak van de problemen. De omstandigheid dat de maatregelen niets hadden opgeleverd, kon het bevoegd gezag niet worden aangerekend.²³⁶

Gezien het positieve verband tussen een preventief sociaal veiligheidsbeleid en de goede kwaliteit van scholen, moet in de sectorwetten een uitdrukkelijke verplichting worden opgenomen en worden omschreven wat hieronder wordt verstaan. Daarvoor zou aansluiting gezocht kunnen worden bij de Arbo-wetgeving waarin wel bepalingen staan over de (sociale) veiligheid van werknemers. Op niet- of onvoldoende nakoming van deze verplichtingen door het bevoegd gezag zou als sanctie kunnen staan dat in een

232 Rb. 's-Hertogenbosch 14 februari 2007, LJN: BA1541. Hof Arnhem 11 maart 2008, LJN: BF5417.

233 Rb. Utrecht 25 juni 2008, LJN: BD5252.

234 Rb. 's-Hertogenbosch 14 februari 2007, LJN: BA1541.

235 Rb. Utrecht 25 juni 2008, LJN: BD5252.

236 Rb. Haarlem 28 juli 2005, LJN: AU0184.

gerechtelijke procedure de bewijslast wordt omgekeerd en het causaal verband aangenomen wordt, tenzij het bevoegd gezag aantoonde dat het voldoende maatregelen heeft genomen om het schadeveroorzakende gedrag of de schadeveroorzakende gebeurtenis te voorkomen.²³⁷

5. Informatie

Ouders hebben recht op informatie over het onderwijs op de school in het algemeen en over hun kind in het bijzonder. De eerste soort van informatie kunnen ouders vinden in de schoolgids. Volgens de memorie van toelichting is de schoolgids 'een informatiedocument dat de omgeving van de school de mogelijkheid biedt in gesprek te treden met de school.' De schoolgids heeft tevens de functie van een verantwoordingsdocument. Ouders en leerlingen kunnen via de schoolgids kennis nemen van het 'reilen en zeilen' van de school. Daarnaast biedt de schoolgids houvast aan de inspectie bij haar toezichtstaak.²³⁸ Desondanks zijn veel ouders ontevreden over de manier waarop zij geïnformeerd worden over het beleid van de school. Slechts 62% van de ouders is (zeer) tevreden over de kwaliteit van de informatie over het beleid.²³⁹

Verder hebben ouders recht op informatie over het onderwijs aan hun kind.²⁴⁰ Artikel 11 WPO bepaalt dat het bevoegd gezag rapporteert over de vorderingen van de leerlingen.²⁴¹ De wet geeft echter niet aan hoe vaak, op welke manier dit moet geschieden en welke informatie zij moet verstrekken. Uit onderzoek blijkt dat ouders met name willen weten wat de vorderingen van hun kinderen zijn en tijdig willen voorkomen dat hun kind een achterstand oploopt.²⁴² Volgens ouders volstaan in zulke gevallen de reguliere contactmomenten tussen ouders en leerkrachten niet en willen zij intensiever contact.

De verplichting van artikel 11 WPO, artikel 23b WVO en artikel 20 WEC zou daarom nauwkeuriger moeten worden omschreven. In het basisonderwijs moet deze verplichting in ieder geval omvatten het informeren over de resultaten van het leerlingvolgsysteem zodra deze bekend zijn, de oorzaak van een eventuele achterstand bij het kind en het plan van aanpak in dat geval. Ouders kunnen het bevoegd gezag er dan op aanspreken indien het dit plan vervolgens niet of onvoldoende uitvoert.

237 Conform de omkeringregel in het aansprakelijkheidsrecht. Zie bijv. HR 19 januari 2001, LJN: AA9556 en HR 8 april 2005, LJN: AR8876.

238 Kamerstukken II 1996-1997, 25459, nr 3, p. 7.

239 Centrum voor online onderzoek, Oudertevredenheid primair onderwijs landelijke rapportage nationaal scholenonderzoek, Hilversum augustus 2009, p. 8.

240 Ook de niet met het gezag belaste ouder (artikel 1:377c BW). Zie hierover P. Vlaardingenbroek, De school en het informatierecht ex art. 1:377c BW, School en wet Dec. 2007, p. 5-9. Zie ook HR 27 maart 2009, LJN: BH1224 en Hof Leeuwarden 30 januari 2008, LJN: BC3204.

241 Artikel 23b WVO en artikel 20 WEC bevatten identieke bepalingen. Zie ook art. 13 onder k WMS.

242 L. Herweijer en R. Vogels, Ouders over opvoeding en onderwijs, Sociaal en Cultureel Planbureau, Den Haag, 2004, p. 145. Centrum voor online onderzoek, Oudertevredenheid primair onderwijs landelijke rapportage nationaal scholenonderzoek, Hilversum augustus 2009, p. 7.

6. Bescherming persoonsgegevens

De Wet bescherming persoonsgegevens (Wbp) bevat voorschriften over de manier waarop scholen moeten omgaan met persoonsgegevens van leerlingen. Onder 'persoonsgegevens' wordt verstaan: 'elk gegeven betreffende een geïdentificeerde of identificeerbare persoon' (artikel 1 onder a Wbp). De 'verwerking'²⁴³ van persoonsgegevens moet gebaseerd zijn op één van de in artikel 8 Wbp limitatief opgesomde gronden. Daaronder vallen ondubbelzinnige toestemming van de betrokkene, de nakoming van een contractuele verplichting jegens de betrokkene of van een wettelijke verplichting door de verwerker en de goede vervulling van een publiekrechtelijke taak door een bestuursorgaan. Met betrekking tot scholen kan de gegevensverwerking op verschillende gronden worden gebaseerd, waarbij het doel is: de organisatie of het geven van het onderwijs, de begeleiding van leerlingen, dan wel het geven van studieadviezen.²⁴⁴

De verwerking moet op een rechtmatige manier geschieden. Dat betekent dat het doel van de verwerking steeds duidelijk en proportioneel moet zijn en alleen die persoonsgegevens mogen worden verwerkt die, gelet op het doel waarvoor zij zijn verzameld of verwerkt, toereikend, ter zake dienend en niet bovenmatig zijn. De verwerking van de soort en hoeveelheid gegevens moet in verhouding staan tot het doel van de verwerking. De verwerker moet ook de nodige maatregelen treffen opdat persoonsgegevens, gelet op het doel van de verzameling of verwerking, juist en nauwkeurig zijn (artikelen 7, 9 en 11 Wbp).

Verder is het verboden om gegevens op te nemen over de gezondheid van de leerling. Het begrip 'gezondheid' moet ruim worden opgevat; het omvat niet alleen de gegevens die in het kader van een medisch onderzoek of een medische behandeling door een arts worden verwerkt, maar alle gegevens die de geestelijke of lichamelijke gezondheid van een persoon betreffen.²⁴⁵ Daaronder vallen volgens het CBP ook persoonsgegevens over IQ en sociaal-emotionele problematiek.²⁴⁶ De enige uitzonderingen op dit verbod zijn persoonsgegevens voor zover die met het oog op (1) de speciale begeleiding van de leerling of (2) het treffen van bijzondere voorzieningen in verband met de gezondheidstoestand van de leerling noodzakelijk zijn (artikel 16 juncto artikel 21, lid 1 onder c, Wbp). Een school mag dus geen gegevens over de gezondheid van leerlingen verwerken, welke gegevens niet voor één of beide doelen noodzakelijk zijn. Hiermee worden ook grenzen gesteld aan de kring van personen die van deze gegevens kennis mogen

243 Onder 'verwerken' wordt verstaan: 'elke handeling of elk geheel van handelingen met betrekking tot persoonsgegevens, waaronder in ieder geval het verzamelen, vastleggen, ordenen, bewaren, bijwerken, wijzigen, opvragen, raadplegen, gebruiken, verstrekken door middel van doorzending, verspreiding of enige andere vorm van terbeschikkingstelling, samenbrengen, met elkaar in verband brengen, alsmede het afschermen, uitwissen of vernietigen van gegevens.' (artikel 1 onder b Wbp)

244 Artikel 19 Besluit houdende aanwijzing van verwerkingen van persoonsgegevens die zijn vrijgesteld van de melding bedoeld in artikel 27 van de Wet bescherming persoonsgegevens. (Stb. 2001, nr 250)

245 Kamerstukken II, 1997-1998, 25 892, nr 3, blz. 109.

246 Brief CBP aan de minister van OCW 22 april 2003. http://www.cbpweb.nl/downloads_adv/z2003-0284.pdf?refer=true&theme=purple (geraadpleegd op 26 augustus 2009).

nemen. Het opnemen van informatie over de gezondheid van anderen dan de leerling, bijvoorbeeld zijn familieleden, is verboden. Daarvoor is steeds de uitdrukkelijke toestemming van de betrokkene nodig.

Daarnaast bevat de Wbp voorschriften over inzage in het dossier, correctie van onjuiste informatie en verstrekking van gegevens aan derden. Ouders van kinderen tot 16 jaar hebben als wettelijke vertegenwoordigers recht op inzage in het dossier dat een school bijhoudt over hun kind (artikel 35 Wbp). Dit artikel wordt alleen buiten toepassing gelaten als dat noodzakelijk is op grond van artikel 43 Wbp, waaronder de bescherming van de belangen van anderen. In dat geval moeten die belangen zwaarder wegen dan het belang van de ouders en het kind bij inzage. Ouders mogen een kopie laten maken van het dossier en onjuiste informatie laten verbeteren of verwijderen (artikel 36 Wbp). Indien de school daartoe niet bereid is, mag van de school wel worden verwacht dat het schriftelijk commentaar van de ouders wordt toegevoegd aan het dossier.

Ouders moeten uitdrukkelijke toestemming verlenen voor het verstrekken (op welke manier dan ook) van gegevens over de leerling aan derden, tenzij die verstrekking noodzakelijk is om een wettelijke verplichting na te komen waaraan het bevoegd gezag onderworpen is (artikel 8 onder c Wbp). Dit laatste is het geval bij een melding van verzuim van de leerling op grond van artikel 21 Lpw, een verzoek van de PCL bij de aanvraag tot plaatsing op een SBO (artikel 23, lid 3, WPO) of bij de plaatsing van de leerling op een school voor speciaal onderwijs (artikel 43 WPO). Een andere wettelijke plicht kan zijn het vinden van een andere school die bereid is de leerling toe te laten indien de school van inschrijving de leerling wil verwijderen (bijvoorbeeld artikel 40, lid 5, WPO). In dat geval mag de laatste school niet meer persoonsgegevens over de leerling doorgeven (ook niet in een gesprek) dan nodig is voor dat doel.

Omgekeerd heeft het bevoegd gezag van een andere school, zonder toestemming van de ouders, geen recht op inzage in de gegevens van een leerling die op een andere school staat ingeschreven. Veel (met name VO-) scholen vermelden daarom op hun aanmeldingsformulier dat de ouders met ondertekening van het formulier toestemming geven om gegevens over de leerling op te vragen bij de school van inschrijving.²⁴⁷ In sommige gevallen kan dat misbruik van omstandigheden opleveren in de zin van artikel 3: 44, lid 4, BW, bijvoorbeeld als het bevoegd gezag weet dat de ouders door een gebrek aan schoolkeuze en onervarenheid bewogen worden tot het ondertekenen van zo'n verklaring.

Leerlingdossier en onderwijskundig rapport

In de praktijk wordt wel gesproken over 'het leerlingdossier'. Dit is echter geen wettelijke term. Desondanks geeft de staatssecretaris daarvan de volgende omschrijving:

²⁴⁷ zie bijv. in LKC 30 maart 2009, 08.145/155/156.

“Het leerlingdossier bevat administratieve gegevens, een onderwijskundig rapport, rapporten, uitslagen van toetsresultaten, gegevens uit het leerlingvolgsysteem, verslagen van gesprekken met ouders en soms ook een psychologisch rapport. Ook worden er soms schriftelijke observaties van leraren toegevoegd over de sociale en emotionele ontwikkeling van de leerling, de werkhouding etc.”²⁴⁸

Het leerlingendossier is dus in feite de verzamelterm voor alles wat een school over een leerling heeft vastgelegd.

Wél spreekt de wet over ‘het onderwijskundig rapport’. Zo staat in artikel 42 WPO dat de directeur, na overleg met het onderwijzend personeel, over iedere leerling die de school verlaat, een onderwijskundig rapport opstelt ten behoeve van de ontvangende school of school als bedoeld in de WEC dan wel als bedoeld in de WVO.²⁴⁹ Afschrift van dit rapport wordt aan de ouders van de leerling verstrekt. De wet omschrijft echter niet wat onder ‘onderwijskundig rapport’ moet worden verstaan. Het is daardoor onduidelijk wat de inhoud daarvan is. Bij de parlementaire behandeling in 1979 van het toenmalige artikel 42 WPO stelde de minister van Onderwijs dat “onder onderwijskundig rapport verstaan moet worden een rapport waarin op een beknopte en duidelijke manier een beeld wordt geschetst van de onderwijsresultaten van de betrokken leerling, zijn houding ten aanzien van het onderwijs, welke vormen van voortgezet onderwijs de voorkeur genieten, en eventuele bijzondere aandachtspunten.”²⁵⁰ Maar de huidige staatssecretaris stelt dat het onderwijskundig rapport veel meer informatie kan bevatten, “bijvoorbeeld notities van besprekingen over de leerling door het schoolteam, notities van gesprekken die de school met de ouders heeft gevoerd, verslagen van speciale onderzoeken, toetsuitslagen en rapportuitslagen.”²⁵¹ Zij lijkt dus het leerlingdossier en het onderwijskundig rapport te vereenzelvigen.

Mijns inziens is die vereenzelving niet juist. Scholen hebben met betrekking tot de leerlingen normaal gesproken (nog) geen onderwijskundig rapport totdat de wettelijke noodzaak voor het opstellen daarvan zich voordoet, bijvoorbeeld de situatie beschreven in artikel 42 WPO, artikel 43 WPO of artikel 10g WVO. De inhoud van het onderwijskundig rapport moet dan steeds worden bepaald aan de hand van die noodzaak. Daarbij moet de soort en hoeveelheid gegevens in verhouding staan tot het doel van het rapport en de persoonsgegevens moeten juist en nauwkeurig zijn. De oude school kan dus niet zomaar alle gegevens uit haar ‘leerlingendossier’ doorzenden, want niet alle gegevens daarin zullen ter zake dienend en proportioneel zijn voor het doel van de doorzending. De school moet steeds per concrete situatie de inhoud van het onderwijskundig dossier bepalen. Het onderwijskundig rapport bevat daarom altijd minder persoonsgegevens dan het leerlingdossier.²⁵² De omschrijving van de staatssecretaris wekt echter ten onrechte de indruk dat alle door haar genoemde gegevens steeds mogen worden doorgestuurd.

248 Kamerstukken II 2008–2009, Aanhangsel, Kamervragen 1635, p. 3431–3432.

249 Zie ook artikel 43 WEC.

250 Kamerstukken II 1979–1980, 14428, nr 12, p. 41.

251 Kamerstukken II 2008–2009, Aanhangsel, Kamervragen, 1635, p. 3431–3432. Dezelfde omschrijving staat op de website van OCW: <http://www.minocw.nl/actueel/nieuwsbrief/artikel/708/het-leerlingdossier.html> (geraadpleegd op 2 augustus 2009).

252 Zie ook de bijlage bij de brief van het CBP van 27 mei 2005 (2004–1152) aan Bestuurlijk Overleg Almere inzake het onderzoek Digidoor.



Bij de situatie van artikel 42 WPO doet zich met betrekking tot het onderwijskundig rapport overigens nog een onduidelijkheid voor. In artikel 3, lid 2, Inrichtingsbesluit WVO staat dat het bevoegd gezag *bij de beslissing over de toelating* het 'onderwijskundig rapport' moet betrekken. Dit zou betekenen dat de VO-school recht op ontvangst van het rapport heeft vóór de beslissing over toelating. Daarentegen staat in artikel 42 WPO dat de directeur over iedere leerling die de school verlaat ten behoeve van de *ontvangende* school of school als bedoeld in de WEC dan wel als bedoeld in de WVO een onderwijskundig rapport opstelt. Het woord 'ontvangende' duidt erop dat de VO-school pas recht op ontvangst van het onderwijskundig rapport heeft *na de beslissing over toelating*.²⁵³

De basisschool zal zich echter moeten houden aan artikel 42 WPO. De WPO is immers hiërarchisch hoger dan het Inrichtingsbesluit WVO. Het bevoegd gezag mag het onderwijskundig rapport dus pas zenden nádat de VO-school de leerling heeft toegelaten. Als ouders door het vooraf verstrekken (op welke manier dan ook) van het onderwijskundig rapport of gegevens daaruit door de basisschool geen VO-school vinden die het kind wil toelaten en vervolgd wordt wegens overtreding van artikel 2, lid 1, Lpw, dan dient de rechter de ouders en (het kind) van rechtsvervolging te ontslaan of vrij te spreken. De ouders en het kind hebben in dat geval wellicht zelfs recht op schadevergoeding van de basisschool.

Rechtsbescherming

De mogelijkheden van ouders om de correcte naleving van de regels met betrekking tot de persoonsgegevens van de leerling af te dwingen zijn beperkt en bieden in concrete situaties nauwelijks een oplossing. De informatie is vaak al verstrekt en bij conflicten moet meestal op zeer korte termijn een oplossing worden gevonden, vooral bij het overstappen van een leerling naar een andere school. Een weigering van het bevoegd gezag van een openbare school om ouders inzage te geven in de gegevens of een weigering om de gegevens te (laten) corrigeren is een besluit in de zin van de Awb (artikel 45 Wbp). Ouders kunnen daartegen bezwaar aantekenen bij het bevoegd gezag en, zo nodig, in beroep gaan bij de bestuursrechter. Van een weigering van een bijzondere school kunnen de ouders zich wenden tot de rechtbank door middel van een verzoekschrift binnen zes weken na ontvangst van het antwoord van het bevoegd gezag (art. 46 Wbp). Ook kunnen ouders het College bescherming persoonsgegevens ('CBP') verzoeken om te bemiddelen of te adviseren in hun geschil met het bevoegd gezag (artikel 47 Wbp). Ouders of andere belanghebbenden kunnen het CBP vragen een onderzoek in te stellen naar de manier waarop het bevoegd gezag ten aanzien van gegevensverwerking toepassing geeft aan de Wbp (artikel 60, lid 1, Wbp). Het CBP heeft echter een discretionaire onderzoeksbevoegdheid. Tot slot kunnen ouders zich wenden tot de klachtencommissie.

253 Zie ook LKC 8 oktober 2007, 07.031. De LKC overwoog: "[p]as wanneer de leerling is ingeschreven op de nieuwe school berust er bij de oude school de verplichting tot het opstellen van een onderwijskundig rapport ten behoeve van de ontvangende school." In gelijke zin: LKC 4 april 2008, nr 07.150-158-159 en LKC 4 april 2007, 07.004-005. Zie ook CBP 27 mei 2005, 2004-1152, p. 2.

Klachten over naleving

Stichting Veilig Onderwijs²⁵⁴ en Stichting Onderwijsklachten.nl²⁵⁵ hebben bij de staatssecretaris geklaagd over de slechte naleving van de wettelijke bepalingen over leerlingengegevens door scholen. Volgens de Stichting Veilig Onderwijs is in 90% van de zaken waarin zij bemiddelen iets mis met het dossier over de leerling en wordt op de verschillende websites van de overheid tegenstrijdige en juridisch onjuiste informatie vermeld.²⁵⁶ Volgens de Stichting Onderwijsklachten.nl bevatten sommige onderwijskundige rapporten subjectieve en niet-onderbouwde observaties of conclusies over de leerling en zijn familieomstandigheden.²⁵⁷ De stichting stelt, onder meer, als oplossing voor scholen te verplichten om de regels over het verwerken van gegevens betreffende leerlingen met uitleg in de schoolgids op te nemen.

Staatssecretaris Dijkzema is echter niet bereid om tegemoet te komen aan dit voorstel. Volgens haar biedt de huidige wetgeving ouders voldoende waarborgen om de correcte naleving door scholen af te dwingen. Zij schrijft dat de onderwijsinspectie haar heeft laten weten niet over aanwijzingen te beschikken dat deze problematiek zich breed voordoet.²⁵⁸ De onderwijsinspectie heeft daarover inderdaad weinig of geen aanwijzingen, want diens toezicht omvat niet de naleving van de regels rondom de bescherming van persoonsgegevens betreffende leerlingen. Wél schrijft de inspectie in het Onderwijsverslag 2007-2008 dat de effectiviteit van het onderwijs aan zorgleerlingen moeilijk is vast te stellen 'door de gebrekkige dossiers op veel scholen'.²⁵⁹ Verder blijkt uit onderzoek van het College bescherming persoonsgegevens dat meer dan de helft van de door hem onderzochte basisscholen niet bijhoudt of het onderwijskundig rapport aan de ouders is gestuurd conform artikel 42 WPO.²⁶⁰ Deze omstandigheden lijken me aanwijzingen dat de verwerking van de persoonsgegevens van leerlingen niet vlekkeloos verloopt. En ook uit de hierboven beschreven onduidelijkheden rondom het onderwijskundig rapport bij de overgang van de basisschool naar het voortgezet onderwijs en de omschrijving van dit rapport door de staatssecretaris zelf volgt dat verheldering van de privacyregels op zijn plaats is.

254 Brief van 27 maart 2009.

255 Brief van 6 april 2009.

256 Zie de voorbeelden in de brief van de Stichting Veilig Onderwijs van 12 januari 2009 aan de minister van OCW, <http://www.stichtingveiligonderwijs.nl/nieuws.html> (geraadpleegd op 17 juni 2009)

257 Zie ook het artikel in het Algemeen Dagblad van vrijdag 23 januari 2009, http://www.ad.nl/binnenland/2943089/School_speelt_te_vaak_voor_psychiater.html (geraadpleegd op 17 juni 2009).

258 Brief 10 juni 2009 met kenmerk PO/B&S/125532.

259 Inspectie van het onderwijs, *De staat van het onderwijs*, Onderwijsverslag 2007/2008, Utrecht 2009, p. 15.

260 CBP, *Bevindingen onderzoek informatieplicht* 4 juni 2009.

http://www.cbplib.nl/documenten/med_20090609_basisscholen.shtml?refer=true&theme=green (geraadpleegd 15 juni 2009)

De suggestie van Stichting Onderwijsklachten.nl is mijns inziens een eenvoudige, goedkope en efficiënte manier om veel van de problemen op te lossen. De staatssecretaris zou het CBP kunnen vragen om een voorstel te doen voor een in de schoolgids op te nemen tekst, inclusief richtlijnen over welke gegevens op welke manier in het dossier worden vermeld, welke de bewaartermijnen zijn en in welke situaties de school gegevens betreffende de leerling aan derden mag verstrekken. Ook geven artikel 42 WPO en artikel 43 WEC de staatssecretaris de bevoegdheid om bij algemene maatregel van bestuur nadere voorschriften omtrent het onderwijskundig rapport uit te vaardigen. Van die bevoegdheid is nog nooit gebruik gemaakt, maar er is duidelijk wel behoefte aan. Tevens zou het aan te bevelen zijn dat de onderwijsinspectie toezicht houdt op naleving van de privacyregels.

7. Schorsing en verwijdering

De sectorwetten geven het bevoegd gezag de mogelijkheid om leerlingen te schorsen of te verwijderen. Onder schorsing wordt verstaan het tijdelijk niet-toelaten tot de school of een activiteit van de school; verwijdering is het permanent niet-toelaten tot de school. Schorsing en verwijdering worden soms omschreven als 'tuchtmaatregelen'²⁶¹, met andere woorden: als een straf- of vergeldingsmaatregel. Mijns inziens is die omschrijving in strijd met artikel 2 EP EVRM, dat bepaalt dat niemand het recht op onderwijs kan worden ontnomen. De school heeft met de toelating van de leerling een deel van de ouderlijke taken van artikel 1:247 BW op zich genomen en heeft daardoor de verplichting het recht op onderwijs van de leerling te verwezenlijken.

Aangezien het recht op onderwijs in Nederland gelijkstaat met schoolplicht, kan een schorsing of verwijdering mijns inziens alleen worden opgelegd indien het bevoegd gezag aantoonbaar dat de leerling in kwestie aan één of meer andere leerlingen het recht op onderwijs ontnemt. Daarnaast kan verwijdering aan de orde zijn indien de school aantoonbaar niet (langer) in staat is om het recht op onderwijs van de leerling in kwestie te verwezenlijken. Het bevoegd gezag mag een leerling dan ook niet schorsen of verwijderen om deze te straffen. Strafmaatregelen dienen een andere vorm te hebben, bijvoorbeeld de leerling na school langer te laten blijven, activiteiten te laten verrichten om het ongewenste gedrag weer op te heffen of bij overtredingen of misdrijven aangifte te doen bij de politie.

In de jurisprudentie wordt dit criterium echter niet altijd aangehouden. Vaak heeft de schorsing of verwijdering toch het karakter van een strafmaatregel. In veel gevallen stelt de rechter niet de vraag of het bevoegd gezag voldoende heeft onderzocht of en welke alternatieven er zijn waardoor de leerling de school kan blijven bezoeken, maar zich wél realiseert dat zijn gedrag ongewenst is.

²⁶¹ Zie bijv. artikel 11, onder c, Lpw.

Schorsing

De WPO noch de WEC kent het middel van schorsing. Schorsing wordt wél genoemd in artikel 13 Inrichtingsbesluit WVO. Een schorsing mag, op grond van deze bepaling, niet langer dan één week duren. Het besluit tot schorsing moet schriftelijk aan de leerling en, indien deze jonger is dan 21 jaar, aan zijn ouders, voogden of verzorgers worden bekendgemaakt. Het bevoegd gezag hoeft een schorsing niet te melden aan de leerplichtambtenaar. Een schorsing leidt automatisch tot vrijstelling van artikel 2, lid 1, Lpw (artikel 11c Lpw). In een geval waarin een ouder en haar dochter toch werden vervolgd wegens overtreding van artikel 2, lid 1, Lpw, sprak de rechter hen vrij, niet op grond van artikel 11c Lpw, maar omdat de ouder had voldaan aan de verplichting om ervoor te zorgen dat het kind de school waar het stond ingeschreven geregeld bezoekt, door de school te verzoeken het kind weer toe te laten.²⁶²

Het bevoegd gezag moet de inspectie van een schorsing voor een periode van langer dan één dag schriftelijk en met opgave van redenen in kennis stellen. De inspectie vermoedt echter dat minstens een kwart van de scholen dit nalaat.²⁶³ Het is in beginsel de bedoeling dat de leerling na de schorsing weer wordt toegelaten tot de school, maar soms wordt schorsing gebruikt in afwachting van een definitieve verwijdering van een leerling (artikel 14, lid 2, Inrichtingsbesluit WVO). In dat geval is het onduidelijk of de periode van maximaal één week geldt. In de praktijk zal deze termijn in zulke gevallen meestal worden overschreden en zal het bevoegd gezag in strijd handelen met zijn zorgplicht om de leerling onderwijs te geven. Het toezicht in die situatie ligt bij de inspectie, en niet bij de leerplichtambtenaar. Maar de inspectie heeft niet de mogelijkheid sanctionerend op te treden tegen het bevoegd gezag indien het zich niet aan die termijn houdt en de jongere geen of nauwelijks onderwijs geeft.

In de jurisprudentie zijn de volgende redenen voor schorsing genoemd: onderzoek naar betrokkenheid bij het tot ontploffing brengen van een nitraatbom op school²⁶⁴, een onderzoek naar het schenden van een geheimhoudingsplicht tijdens een stage²⁶⁵ of een verbod om een leerling te laten deelnemen aan een excursie omdat de school verwacht dat de leerling zich daar zal misdragen.²⁶⁶

Rechtsmiddelen

Een beslissing tot schorsing van een bevoegd gezag van een openbare school is een besluit in de zin van artikel 1:3 Awb, dat is gericht op externe rechtsgevolgen. De schorsingsbeslissing is immers genomen in het kader van de rechtsverhouding bevoegd gezag (bestuursorgaan) – leerling en heeft tot gevolg dat de leerling vanwege de schorsings-

²⁶² Hof's-Hertogenbosch 27 maart 2009, LJN: BH9847.

²⁶³ Inspectie van het onderwijs, De staat van het onderwijs, Onderwijsverslag 2007/2008, Utrecht 2009, p. 327.

²⁶⁴ Rb. Arnhem 17 november 2004, LJN: AS2614.

²⁶⁵ Rb. Haarlem 26 januari 2004, LJN: AO2344.

²⁶⁶ Rb. Middelburg 27 juli 2001, LJN: AB2872.

beslissing gedurende de schorsing geen gebruik mag maken van het recht om onderwijs te volgen. Tegen de schorsingsbeslissing staan de rechtsbeschermingsmogelijkheden van artikelen 8:1 en 7:1 Awb open. Tegen een besluit tot schorsing door het bevoegd gezag van een bijzondere school kan bij de civiele rechter beroep worden ingesteld.

Verwijdering

Verwijdering is het permanent niet-toelaten tot de school. Onder 'school' wordt ook een scholengemeenschap op grond van artikel 16 WVO beschouwd. In de rechtspraak is daarom bepaald dat overplaatsing van een leerling binnen een scholengemeenschap geen verwijdering is in de zin van 27 WVO, maar slechts de interne organisatie of de dagelijkse gang van zaken op de school betreft.²⁶⁷ Dit is anders indien de leerling na overplaatsing onderwijs aangeboden krijgt van een andere soort²⁶⁸ of richting. In de rechtspraak is over overplaatsing naar een school met een andere richting bij mijn weten echter (nog) geen uitspraak gedaan; alle gevallen betroffen scholen met dezelfde richting.

De beslissing over verwijdering wordt door het bevoegd gezag genomen en is aan een aantal wettelijke voorwaarden gebonden.²⁶⁹ Deze voorwaarden verschillen tussen het basisonderwijs, het speciaal onderwijs en het voortgezet onderwijs. Voordat het bevoegd gezag van een school voor basisonderwijs of speciaal onderwijs besluit tot verwijdering, hoort het de betrokken groepsleraar. Het bevoegd gezag hoeft de ouders en de leerling niet te horen. Definitieve verwijdering van een leerling vindt niet plaats dan nadat het bevoegd gezag ervoor heeft zorggedragen dat een andere school of instelling bereid is de leerling toe te laten. Indien het bevoegd gezag van een basisschool aantoonbaar gedurende acht weken zonder succes heeft gezocht, kan tot definitieve verwijdering worden overgegaan.²⁷⁰

Met betrekking tot het voortgezet onderwijs bepaalt artikel 14 Inrichtingsbesluit WVO dat het bevoegd gezag pas tot definitieve verwijdering van een minderjarige leerling kan besluiten nadat deze en diens ouders, voogden of verzorgers, in de gelegenheid zijn gesteld hierover te worden gehoord. Niet-naleving van deze voorwaarde leidt echter, gezien de vergaande gevolgen van het verwijderingsbesluit mijns inziens ten onrechte, niet zonder meer tot nietigheid van de beslissing.²⁷¹ Definitieve verwijdering van een leerplichtige leerling geschiedt bovendien alleen pas na overleg met de inspectie. Dit overleg strekt er mede toe om na te gaan op welke andere wijze de betrokken leerling onderwijs zal kunnen volgen. Definitieve verwijdering van een leerling waarop de Lpw van toepassing is, vindt niet plaats dan nadat het bevoegd gezag ervoor heeft zorggedragen dat een andere school bereid is de leerling toe te laten (artikel 27, lid 1, WVO). Het

267 Rb. Almelo 3 mei 2001, LJN: AB2284, ABRS 11 december 2002, LJN: AF1747 en Rb. Arnhem 11 november 2008, AWB 08/4770 en AWB 08/4771 (niet gepubliceerd).

268 Rb. Arnhem 11 november 2008, AWB 08/4770 en AWB 08/4771 (niet gepubliceerd).

269 Artikel 40, lid 1, WPO, artikel 27, lid 1, WVO juncto artikel 14, lid 1, Inrichtingsbesluit WVO en artikel 40, lid 1, WEC.

270 Artikel 40, lid 5, WPO, artikel 40, lid 6, WEC en artikel 1.8.3, lid 6, WEB.

271 Rb. Haarlem 5 augustus 2005, LJN AU0590. Rb. Arnhem 17 november 2004, LJN: AS2614.

bevoegd gezag stelt de inspectie van een definitieve verwijdering schriftelijk en met opgave van redenen in kennis.

Het bevoegd gezag heeft beleidsvrijheid bij de waardering van de ernst van het gedrag en de te nemen maatregelen. De rechter toetst deze beslissing slechts marginaal, zij het met een inhoudelijke toets op redelijkheid.²⁷² Het bevoegd gezag moet bij diens besluit de belangen van de leerling en de ouders terdege in overweging nemen. Ook moet het zijn beslissing behoorlijk onderbouwen; een beslissing met uitsluitend overwegingen van algemene aard is onvoldoende en in strijd met het zorgvuldigheids-, respectievelijk motiveringsbeginsel van artikelen 3:2 en 7:12 Awb.²⁷³ De Afdeling rechtspraak van de Raad van State hield echter de rechtsgevolgen van een verwijderingsbesluit in stand in een geval waarin het bevoegd gezag niet de groepsleraar had gehoord en pas in hoger beroep op de zitting het verwijderingsbesluit motiveerde, omdat een aldus nieuw gemotiveerd besluit op bezwaar wel stand zou houden.²⁷⁴

Deze beleidsvrijheid van het bevoegd gezag en de hierboven omschreven procedurevoorschriften zijn mijns inziens in strijd met het beginsel van een goede procesorde. Gezien de hiërarchisch hogere plaats van het recht op onderwijs dan de vrijheid van inrichting, is het van belang dat dit beginsel nauwkeurig wordt nageleefd. Dit is in de huidige regelgeving niet het geval. Zo zijn het bevoegd gezag en de leraar partij bij het conflict. Het onderzoek dat ten grondslag ligt aan het besluit zal daardoor mogelijk niet objectief zijn. Verder is het in strijd met een goede procesorde dat de ouders en de leerling niet de gelegenheid tot wederhoor hebben vóór het definitieve besluit. Dit overleg zou in sommige gevallen tot een alternatieve maatregel kunnen leiden, waardoor de leerling toch op school kan blijven, maar wel leert dat zijn gedrag ontoelaatbaar is. De procedure zou daarom verbeterd kunnen worden door ouders de wettelijke bevoegdheid tot wederhoor te geven en de definitieve beslissing tot verwijdering in handen van de onderwijsinspectie te leggen, op straffe van nietigheid van het verwijderingsbesluit.

Geldige redenen voor verwijdering

De wet noemt maar één situatie waarin een leerling moet worden verwijderd. Artikel 27, lid 1b, WVO²⁷⁵ bepaalt dat indien blijkt dat de toelating op welke grond dan ook niet in overeenstemming met de bepalingen over nationaliteit en rechtsgeldig verblijf in Nederland in lid 1a heeft plaatsgevonden, de leerling onmiddellijk wordt verwijderd.

Daarnaast worden in de jurisprudentie de volgende redenen voor verwijdering genoemd. Gedrag van een leerling met ernstige spraak- en taalproblemen dat de normale gang van zaken op een reguliere basisschool ernstig belemmerde en waardoor het onderwijs aan

272 Rb. Arnhem 17 november 2004, LJN: AS2614. Rb. Haarlem 28 januari 2005, LJN: AS4143, Rb. Haarlem 5 augustus 2005, LJN: AU0590.

273 Rb. Amsterdam 15 mei 2007, LJN: BA5260. Rb. 's-Hertogenbosch 5 juni 2007, LJN: BA7375.

274 ABRIS 22 juli 2009, LJN: BJ3411.

275 Zie ook artikel 40, lid 2, WEC en artikel 8.1.1, lid 1, WEB.

de andere leerlingen van de school ernstig in het gedrang kwam.²⁷⁶ Een ander voorbeeld is aanhoudend wangedrag van een leerling waarbij geen zichtbare vooruitgang is te ontdekken na interne en externe begeleiding van de leerling. De omstandigheid dat de ouder niet het gezag van de school als uitgangspunt nam en geen vertrouwen in de leiding en leerkrachten van de school had, droeg bij aan het oordeel van de rechter dat “een afscheid van de school aangewezen in ieders belang lijkt.”²⁷⁷ Aanvaardbare redenen waren ook storend agressief (intimiderend) en seksueel onaanvaardbaar gedrag²⁷⁸, betrokkenheid bij het tot ontploffing brengen van een nitraatbom op school waarbij een medeleerling gewond raakte²⁷⁹ en ernstig wangedrag tegen een bepaalde docent, dat mede door rancune was ingegeven.²⁸⁰

Handelingsverlegenheid kan leiden tot rechtsgeldige verwijdering van de leerling. Zo bleef de beslissing tot verwijdering van een leerling van een reguliere basisschool in stand, omdat in diverse onderzoeken, waaronder van de Permanente commissie leerlingenzorg (‘PCL’)²⁸¹, was vastgesteld dat de leerling beter op zijn plaats was op een SBO. Het bevoegd gezag had volgens de rechter voldoende inspanningen verricht en voldoende aangetoond dat het geen passend onderwijs en zorg aan dit kind kon bieden. Ook had het bevoegd gezag gezorgd voor een inschrijving van de leerling op een SBO.²⁸² Een reguliere basisschool kon een leerling met het syndroom van Down verwijderen, omdat de school de extra zorg niet meer kon bieden. Als redenen voor de handelingsverlegenheid werden genoemd: de beperkte communicatiemogelijkheden met de leerling, de noodzakelijke manier van lesgeven (een één-op-één situatie), het uit elkaar lopen van de leerlijnen tussen de leerling en haar leeftijdsgenootjes, de bereikte grenzen van de leerkracht om het klassikale pakket om te buigen naar de mogelijkheden van de leerling en het ontdekken van haar seksualiteit door de leerling waarbij zij niet op haar gedrag kan worden aangesproken.²⁸³

Handelingsverlegenheid zal minder snel worden aangenomen in het speciaal onderwijs. De rechtbank Zwolle overwoog dat met name “juist van leraren en deskundigen werkzaam bij het speciaal onderwijs verwacht mag worden dat zij om kunnen gaan met gedragsproblematiek en dat de school zich meer had moeten inspannen om deelname van [eiser] aan het onderwijs mogelijk te maken.”²⁸⁴

Niet alleen gedrag van de leerling kan leiden tot verwijdering; ook het gedrag van één of beide ouders kan dat tot gevolg hebben. Herhaaldelijk wangedrag van ouders (schuld-

276 Rb. Haarlem 18 maart 2004, LJN:AO5991. Zie ook: Rb. Haarlem, 13 juni 2005, LJN:AT9498.

277 Rb. 's-Hertogenbosch 25 juni 2004, LJN:AP4539. Rb. Haarlem 28 januari 2005, LJN:AS4143.

278 Rb. Zwolle 3 juli 2003, LJN:AL8868.

279 Rb. Arnhem 17 november 2004, LJN:AS2614. Rb. Amsterdam 2 december 2008, LJN:BG6526.

280 ABR5 5 december 2007, LJN:BB9454. Zie ook Rb. Haarlem 28 januari 2008, LJN:BC3873 (fysiek geweld tegen een personeelslid).

281 De ex-echtgenote van de verzoekende ouder had toestemming verleend voor het onderzoek door de PCL.

282 Rb. Almelo 27 augustus 2004, LJN:AQ8307.

283 Rb. Rotterdam 24 januari 2005, LJN:AS4379. Zie ook Rb. Dordrecht 20 oktober 2008, LJN:BG3557.

284 Rb. Zwolle 22 oktober 2008, LJN:BH3046.

partijen en bedreigingen ten opzichte van diverse schoolmedewerkers) of een onherstelbare vertrouwensbreuk tussen de ouders en de school kan tot gevolg hebben dat de leerling van school mag worden verwijderd.²⁸⁵ De weigering van ouders op grond van hun geloofsovertuigingen om hun dochters te laten deelnemen aan gemengde gymnastieklessen op een bijzondere school was eveneens een geldige reden voor verwijdering. Het belang van de school moest volgens het hof niet worden gemeten aan de vraag hoe bezwaarlijk het is voor de school om het rooster zodanig aan te passen dat zwemlessen gescheiden aan jongens en meisjes worden gegeven, maar aan de vraag hoe bezwaarlijk het is voor de school, als inrichting van bijzonder onderwijs, een deel van haar keuzevrijheid in te leveren.²⁸⁶

Geen geldige redenen voor verwijdering

In artikel 14, lid 1, Invoeringsbesluit WVO staat dat een leerling op grond van onvoldoende vorderingen niet in de loop van het jaar wordt verwijderd.

De WPO biedt geen mogelijkheid een leerling van school te verwijderen op de enkele grond dat het bevoegd gezag van oordeel is dat er een indicatie bestaat voor speciaal onderwijs. Een verwijdering op die basis is alleen mogelijk in overeenstemming met de ouders. Verwijdering mag dan ook niet worden gebruikt om ouders te dwingen hun kind naar het speciaal onderwijs te sturen.²⁸⁷ Maar in de praktijk schakelen sommige scholen het AMK in om ouders te dwingen toestemming te geven voor het speciaal onderwijs. Ook komt het voor dat het bevoegd gezag het kind verwijderd en alleen een school voor speciaal onderwijs bereid vindt om het kind toe te laten. De Afdeling rechtspraak van de Raad van State vond dat een school daarmee aan haar verplichting van artikel 40, lid 5, WPO had voldaan, ook al hadden de ouders geen toestemming in de zin van artikel 40, lid 2, WPO gegeven.²⁸⁸

In de jurisprudentie zijn de volgende voorbeelden te vinden waarin het besluit tot verwijdering geen stand kon houden. De onrust op een school als gevolg van een conflict tussen ouder en de directeur van een basisschool, waaraan de kinderen in kwestie geen deel hadden. De rechter van oordeel was dat de gevolgen voor de kinderen onevenredig waren in verhouding tot de met het besluit te dienen doelen.²⁸⁹ Misdragingen tijdens een excursie in Spanje hadden volgens de rechter wel tot een schorsing kunnen leiden, maar verwijdering was een te zware maatregel. Het belang van [eiser] om op reguliere wijze zijn opleiding te kunnen vervolgen en afmaken, speelde daarbij een in zijn voordeel uitvallende, zwaarwegende rol, aldus de rechtbank.²⁹⁰

285 Rb. Arnhem 27 januari 2000, LJN: AA4718. Rb. 's-Hertogenbosch, kort geding 8 mei 2003, LJN: AF8350. Rb. Haarlem 5 augustus 2005, LJN AU0590. Zie ook P.W.A. Huisman, Ouders en de grenzen van het onbetamelijke, School en Wet 2005-2, p. 5-8.

286 Hof 's-Hertogenbosch 5 september 1989, NJ 1990, nr 377. HR 9 april 1976, NJ 1976, nr 409.

287 Rb. Haarlem, 13 juni 2005, LJN: AT9498.

288 ABRS 22 juli 2009, LJN: BJ3411.

289 Rb. Amsterdam 15 mei 2007, LJN: BA5260.

290 Rb. Zwolle 20 januari 2006, LJN: AV4857.

Eenzelfde oordeel maakte de rechtbank Breda met betrekking tot een leerling die een hackpoging had ondernomen vanaf een computer van de school. Het bevoegd gezag kon in redelijkheid niet tot het besluit tot definitieve verwijdering komen, nu zij niet had aangegeven waarom was gekozen voor de meest zware sanctie, terwijl blijkens het schoolstatuut ook een lichtere sanctie (schorsing) opgelegd had kunnen worden en door de school geen redelijk onderwijsalternatief was aangeboden.²⁹¹ Evenmin was een weigering van een leerling en diens ouders om na een incident op school een verklaring te ondertekenen waarin stond dat de leerling geen provocerende kleding zal dragen, een reden voor verwijdering.²⁹²

In een geschil over de verwijdering van een leerling van een particuliere school, die betrappt werd met een joint in zijn hand, overwoog de rechter dat het opleggen van een verwijdering niet zonder meer zijn rechtvaardiging kan vinden in het door de school op dit gebied gehanteerde beleid en haar streven haar goede naam en reputatie hoog te houden.²⁹³ De rechtbank voegde daar aan toe dat, waar een school zich er op beroept strikte regels te hanteren, op de naleving streng toe te zien en bij overtreding zware sancties op te leggen, van die school mag worden verwacht dat bij een vermoede overtreding een objectief en gedegen onderzoek naar de voorgevallen feiten plaatsvindt en dat de uitkomst daarvan nauwkeurig wordt getoetst aan de inhoud van die regels. Van zo'n onderzoek en toetsing was volgens de rechter in dit geval geen sprake geweest en de school moest de leerling daarom weer toelaten.

Rechtsmiddelen

Een beslissing tot verwijdering van een bevoegd gezag van een openbare basisschool is een besluit in de zin van artikel 1:3 Awb.²⁹⁴ Tegen een besluit tot verwijdering van een openbare basisschool moet de leerling of diens ouders eerst bezwaar instellen. Het bevoegd gezag moet binnen vier weken na ontvangst van het bezwaarschrift besluiten.²⁹⁵ Bij een afwijzende beslissing is de bestuursrechter bevoegd.

Artikel 63, lid 2, WPO en artikel 61, lid 2, WEC schrijven voor dat het bevoegd gezag van een bekostigde bijzondere basisschool de beslissing om een leerling te verwijderen schriftelijk en met redenen omkleed, meedeelt door toezending of uitreiking aan de ouders. Daarbij wordt tevens vermeld dat de ouders binnen 6 weken na de mededeling bij het bevoegd gezag schriftelijk hun bezwaren kenbaar kunnen maken tegen de beslissing. Het bevoegd gezag moet de ouders horen en binnen vier weken na ontvangst van de bezwaren beslissen. Het niet strikt volgen van deze procedure-eisen leidt echter niet automatisch tot de conclusie dat het verwijderingsbesluit geen stand kan houden.²⁹⁶ Bij afwijzing staat beroep open bij de civiele rechter.

291 Rb. Breda 7 juli 2008, LJN: BD0015. Rb. Haarlem 16 april 2008, LJN: BD0171.

292 Rb. Haarlem 21 maart 2003, LJN: AF6131.

293 Rb. Utrecht 2 januari 2001, LJN: AA9454. Rb. s-Gravenhage 20 februari 2007, LJN: AZ8894.

294 Rb. Haarlem 14 april 2006, LJN: AW2338.

295 Artikel 40, lid 6, WPO en artikel 40, lid a, WEC.

296 Rb. Arnhem 17 november 2004, LJN: AS2614. Rb. Haarlem 5 augustus 2005, LJN: AU0590. Rb. Breda 7 juli 2008, LJN: BD0015.

Artikel 15 Inrichtingsbesluit WVO bepaalt dat het besluit tot definitieve verwijdering van een leerling van een school voor voortgezet onderwijs schriftelijk en met opgave van redenen aan de leerling wordt bekend gemaakt. Indien deze nog niet de leeftijd van 21 jaren heeft bereikt, wordt die beslissing ook aan diens ouders, voogden of verzorgers bekendgemaakt. Belanghebbenden kunnen binnen zes weken na de bekendmaking bezwaar maken bij het bevoegd gezag. Het bevoegd gezag beslist binnen vier weken na ontvangst van het bezwaarschrift, maar niet eerder dan nadat de ouders, voogden of verzorgers in de gelegenheid zijn gesteld te worden gehoord en kennis hebben kunnen nemen van de relevante adviezen of rapporten. Het bevoegd gezag kan de desbetreffende leerling, gedurende de behandeling van het bezwaar de toegang tot de school ontzeggen. Onduidelijk is of de school de leerling in die periode onderwijs moet bieden. Alvorens op een bezwaar tegen verwijdering te beslissen moet het bevoegd gezag de inspecteur horen.²⁹⁷ Niet horen is fataal.

Het besluit tot overplaatsing binnen een scholengemeenschap in de zin van artikel 16 WVO is geen besluit in de zin van artikel 1:3 Awb.²⁹⁸ Daartegen staat dan ook geen administratief beroep open. Ouders kunnen zich wel tot de civiele rechter wenden op grond van onrechtmatige daad, dan wel niet nakoming van de onderwijsovereenkomst. Indien de leerling na die overplaatsing onderwijs wordt aangeboden op een lager niveau, is er wel sprake van een besluit in de zin van artikel 1:3 Awb, omdat het besluit van het bevoegd gezag in dat geval gericht is op een extern rechtsgevolg.²⁹⁹

8. Klachtenregeling

De klachtenregeling is in 1998 ingevoerd in het kader van de vergroting van de verantwoordelijkheid van het bevoegd gezag voor de kwaliteit van het onderwijs. Het klacht-recht moet volgens de memorie van toelichting gezien worden als het sluitstuk van de regeling omtrent de positie die ouders, personeel en leerlingen innemen op school.³⁰⁰ Het beoogt leerlingen, ouders en personeelsleden een laagdrempelige voorziening te bieden voor klachten over het bevoegd gezag en alle personen die werkzaam zijn bij de school. Het heeft een belangrijke signaalfunctie met betrekking tot de kwaliteit van het onderwijs en is bedoeld als onderdeel van de kwaliteitbewaking, dat wil zeggen de handhaving en verbetering van de kwaliteit van het onderwijs op de school in ruime betekenis.³⁰¹

297 Artikelen 40, lid 10, en 61, lid 4, WEC.

298 Rb. Almelo 3 mei 2001, LJN: AB2284. ABRS 11 december 2002, LJN: AF1747. Rb. Arnhem 11 november 2008, AWB 08/4770 en AWB 08/4771 (niet gepubliceerd).

299 Rb. Arnhem 11 november 2008, AWB 08/4770 en AWB 08/4771 (niet gepubliceerd).

300 Kamerstukken II 1996-1997, 25459, nr 3, p. 14.

301 Kamerstukken II 1996-1997, 25459, nr 3, p. 2.

302 Zie bijv. LKC 30 maart 2009, 08.145/155/156. De Landelijke Klachtencommissie voor het christelijk onderwijs verklaart zich echter niet-ontvankelijk met betrekking tot een klacht over een weigering tot toelating. De definitie van "klager" in artikel 1 onder h van het Reglement 2008 beperkt "klager" namelijk tot personen "die deel uitmaken van de schoolgemeenschap". Mijns inziens is deze definitie in strijd met de sectorwetten. Zie bijvoorbeeld de omschrijving van "ouders" in artikel 1 en het gebruik van die term in artikelen 14, lid 1, en 63, lid 2, WPO. Hieruit kan worden afgeleid dat ook ouders van een kind dat toelating tot een school is geweigerd, bevoegd zijn tot indiening van een klacht tegen de weigering.



Het klachtrecht is niet bedoeld voor klachten over het beleid van het bevoegd gezag in het algemeen, maar voor klachten over een concrete gedraging of beslissing of het nalaten daarvan. Daaronder vallen, volgens de LKC, ook klachten over toelating tot een school, ook al zijn de leerling en de ouders nog geen onderdeel van de gemeenschap van de school.³⁰² Hetzelfde geldt voor beslissingen met betrekking tot een verwijderde leerling.³⁰³ Het gaat daarbij echter niet om het vaststellen van de rechtsgevolgen in een bepaalde situatie, bijvoorbeeld het ongedaan maken van een bepaalde beslissing of handeling of de vaststelling dat het bevoegd gezag onrechtmatig heeft gehandeld. In de praktijk zijn pedagogisch handelen, communicatie en (sociale) veiligheid belangrijke onderwerpen waarover ouders klagen.³⁰⁴

Het bevoegd gezag is op grond van artikel 14 WPO³⁰⁵ verplicht een regeling te treffen voor de behandeling van klachten. Het heeft daarbij veel vrijheid om deze verplichting in te vullen. De wet bevat minimumeisen waaraan de regeling moet voldoen: de instelling van een onafhankelijke klachtencommissie, de wijze waarop de klachtencommissie haar werkzaamheden verricht, de termijn waarbinnen de klager een klacht kan indienen en de termijn waarbinnen mededeling van het oordeel plaatsvindt en hoe bij noodzakelijke afwijking van deze termijn wordt gehandeld. Informatie over de klachtenregeling moet worden vermeld in de schoolgids (artikel 13, lid 1 onder f, WPO³⁰⁶).

Een klachtencommissie geeft geen bindende beslissing. Oordeelt de klachtencommissie dat het gedrag waarover werd geklaagd onzorgvuldig is, dan staat het aan het bevoegd gezag vrij om al dan niet gevolgen te verbinden aan het oordeel. Het bevoegd gezag deelt de klager en de klachtencommissie binnen 4 weken na ontvangst van het advies van de klachtencommissie schriftelijk mee of hij het oordeel deelt en of hij naar aanleiding van dat oordeel maatregelen zal nemen en zo ja, welke. Tevens moet het bevoegd gezag terstond informatie over elke gegronde verklaring en de eventuele maatregelen aan de MR toesturen (artikel 8, lid 2, onder e, WMS).

Sinds de invoering van de klachtenregeling behandelt de onderwijsinspectie geen individuele klachten meer van ouders of leerlingen. De inspectie verwijst hen door naar de klachtencommissie van de school in kwestie. De inspectie betreft de klachtenregeling niet bij haar toezicht. In artikel 11, lid 2, WOT staat dat de inspectie haar onderzoek verricht aan de hand van de bij of krachtens een onderwijswet gegeven voorschriften en, indien het betreft een instelling voor primair of voortgezet onderwijs, de aspecten van kwaliteit. Daarbij wordt de klachtenregeling niet genoemd. Maar de inspectie bepaalt wel jaarlijks voor elke school van een bevoegd gezag of er risico's zijn. Daarbij gaat het niet alleen om de eindopbrengsten, maar ook om 'signalen'. Een 'signaal' kan een klacht van een ouder zijn die de inspectie vervolgens heeft doorverwezen naar de klachtencommissie. Maar ook vragen van directeuren of besturen hoe om te gaan met problemen met ouders, berichten in de pers, brieven geschreven aan de minister of

303 Zie bijv. LKC 1 april 2009, 08.151

304 P.J.J. Zoontjens, Klachtrecht: nut of noodzaak? Verslag van het 10-jarig symposium van de Landelijke Klachtencommissie 19 november 2008, p. 4.

305 Artikel 24b WVO en artikel 23 WEC bevatten een soortgelijke regeling.

306 Artikel 24, lid 1 onder e WVO en artikel 22, lid 1 onder e, WEC.



staatssecretaris en meldingen van de MR zijn 'signalen'. Afhankelijk van het signaal kan de inspectie onmiddellijk besluiten tot een incidenteel onderzoek of tot bespreking van het signaal in het jaarlijkse bestuursgesprek.

Verhouding tot andere voorzieningen

Artikel 14, lid 3, WPO³⁰⁷ bepaalt dat de klachtenregeling niet strekt ter vervanging van een andere voorziening die op grond van een wettelijke regeling voor de klager openstaat of heeft opengestaan. In een kort geding procedure waarin de ouders vorderden dat het bevoegd gezag maatregelen nam voor de veiligheid van het onderwijs voor hun zoon, voerde het bevoegd gezag aan dat de ouders niet-ontvankelijk waren omdat zij niet eerst de beslissing van de klachtencommissie hadden afgewacht. De rechter verwierp dit verweer met de redenering dat het bestaan van een klachtencommissie niet aan de beroepsgang naar de burgerlijke rechter in de weg staat, tenzij partijen uitdrukkelijk arbitrage of bindend advies zijn overeengekomen.³⁰⁸ En omgekeerd is het klachtrecht een recht. Ouders zijn dan ook niet verplicht daarvan gebruik te maken en kunnen zich rechtstreeks tot de bevoegde bestuursrechter of civiele rechter wenden. De klachtenregeling is een aanvullende voorziening.³⁰⁹

De Landelijke Klachtencommissie heeft als beleid om geen klachten in behandeling te nemen over zaken waar een andere juridische procedure voor bestaat.³¹⁰ Dit beleid is mijns inziens in strijd met artikel 14, lid 3, WPO.³¹¹ Daarbij komt dat het doel van een klacht op grond van de klachtenregeling fundamenteel anders is (signaalfunctie met betrekking tot de kwaliteit) dan het doel van een vordering in een gerechtelijke procedure (het nemen van een rechtsmaatregel). En doorgeredeneerd, zou de klachtencommissie in dat geval nauwelijks meer klachten hoeven te behandelen, want voor de meeste zaken bestaat wel een andere juridische procedure. Het beleid van de LKC op dit punt ondergraaft dan ook de bedoeling van de klachtenregeling.

Uitspraken van de klachtencommissie zijn niet bindend. Zij hebben geen rechtsgevolg en zijn dus geen besluiten in de zin van de Awb. Er is geen beroep mogelijk tegen uitspraken van de klachtencommissie. Wel kunnen ouders bij de civiele rechter een vordering instellen op grond van onrechtmatige daad, erin bestaande dat de klachtencommissie de klachten niet heeft behandeld met de vereiste zorgvuldigheid en dat de uitspraak inhoudelijk niet voldoet aan de daaraan te stellen eisen. De rechtsgang naar de civiele rechter kan in dat geval slechts dienen om een onrechtmatige manier van klachtbehandeling, die oorzaak is geweest van een kennelijk onjuiste en voor eiser schadelijke uitspraak, recht te zetten. Het in dergelijke gevallen openstaande beroep op de burgerlijke rechter kan niet worden misbruikt voor een verkapt hoger beroep van de uitspraak van de geschillencommissie.³¹²

307 En artikelen 24b, lid 3, WVO en artikel 23, lid 3, WEC.

308 Rb. Utrecht 28 maart 2002, LJN: AE0771.

309 MvT, Kamerstukken II 1996-1997, 25459, nr 3, p. 13.

310 LKC 30 maart 2009, 08.145/155/156.

311 En artikelen 24b, lid 3, WVO en artikel 23, lid 3, WEC.

312 Rb. 's-Hertogenbosch 27 februari 2006, LJN: AV2889.

Een rechter is niet gebonden aan een uitspraak van een klachtencommissie. Deze uitspraak kan in een civiele procedure wel een rol spelen bij de beantwoording van de vraag of het bevoegd gezag aansprakelijk is, maar stelt niet zonder meer de civielrechtelijke aansprakelijkheid vast of niet. Bij de beoordeling van de vraag of een klacht gegrond is, worden immers andere maatstaven en andere bewijsregels gehanteerd dan bij de beoordeling van de civiele aansprakelijkheid.³¹³

Indien de rechter afwijkt van het oordeel van de klachtrechter, dient de rechter echter wel duidelijk te motiveren waarom hij daarvan afwijkt.³¹⁴ In een geval waarin de klachtencommissie vond dat een school onvoldoende actie had ondernomen tegen pestgedrag, overwoog het hof Arnhem dat het weliswaar de voorkeur had verdiend dat het bevoegd gezag eerder een 'pestbeleid' had ontwikkeld en het wellicht had geschorst aan de communicatie met de ouders. Maar die tekortkomingen betekenden nog niet dat het bevoegd gezag hier een zodanig verwijt viel te maken, dat deze toerekenbaar was tekortgeschoten of onrechtmatig had gehandeld jegens het kind of de ouders.³¹⁵ In een ander geval adviseerde de klachtencommissie tot instandhouding van het besluit van het bevoegd gezag tot verwijdering van een leerling op grond van wangedrag van de leerling. In een daarop volgende kort gedingprocedure overwoog de rechter echter dat het verwijderingsbesluit, op grond van een door de rechter gemotiveerde afweging van de belangen van partijen, niet in stand kon blijven.³¹⁶

De kosten van rechtsbijstand in een klachtprocedure zijn geen buitengerechtelijke kosten die in een latere procedure bij de rechtbank kunnen worden gevorderd. In het hierboven genoemde arrest van 23 januari 2003 overwoog de Hoge Raad "dat een tuchtrechtelijke procedure niet kan worden aangemerkt als een redelijke maatregel ter vaststelling van aansprakelijkheid, zodat niet kan worden gezegd dat de kosten daarvan redelijke kosten zijn ter vaststelling van aansprakelijkheid als bedoeld in art. 6:96 lid 2, onder b [, BW]." Dit arrest is bevestigd met betrekking tot de klachtregeling in het onderwijs.³¹⁷

Klachtenregeling in de praktijk

Uit de memorie van toelichting kan worden afgeleid dat het de bedoeling was dat de klachtenregeling op het niveau van de school zou worden ingesteld. "Beoogd is namelijk een op de specifieke gemeenschap, zoals die door een school wordt gevormd, toegesneden regeling mogelijk te maken, waarbij in overleg tussen verschillende betrokkenen bij die gemeenschap een klachtenregeling op maat kan worden opgesteld."³¹⁸ In de praktijk hebben schoolbesturen de klachtprocedure echter veelal ondergebracht bij externe, regionale of zelfs landelijke organisaties, die geen onderdeel uitmaken van het organisatorische verband waarover wordt geklaagd. De procedure is (daardoor) in veel gevallen zeer formeel geworden en lijkt vaak op een rechtbankprocedure met het wisse-

313 HR 23 januari 2003, NJ 2003, nr 537, LJN: AF0690.

314 HR 12 juli 2002, LJN: AE1532.

315 Hof Arnhem 11 maart 2008, LJN: BF5417.

316 Rb. Zwolle 20 januari 2006, LJN: AV4857.

317 Rb. Groningen 25 maart 2009, LJN: BI6947.

318 Kamerstukken II 1996-1997, 25459, nr 3, p. 13.

len van processtukken en vertegenwoordiging van partijen, vooral schoolbesturen, door advocaten. Voor ouders kost het indienen van een klacht veel energie, emoties en geld omdat zij soms juridische bijstand nodig hebben. Zoals hierboven besproken, komen deze kosten voor ouders veelal voor eigen rekening. Kosten voor rechtsbijstand door schoolbesturen worden daarentegen betaald uit belastinggeld.

Verder richt de kritiek zich ook op het functioneren van de klachtencommissies. Klagers geven aan dat zij de informatievoorziening slecht vinden, hun klacht onprofessioneel of onzorgvuldig wordt behandeld en de commissies niet onafhankelijk zijn. Deze kritiek richt zich vooral tot individuele klachtencommissies op schoolniveau, en soms ook tot de regionale klachtencommissies. Daarbij laat zich het ontbreken van een mogelijkheid tot hoger beroep voelen. Een andere bron van ongenoegen is de vrijblijvendheid van het oordeel van de klachtencommissie. In de praktijk leeft soms bij ouders het gevoel dat het uiteindelijk niets oplevert.³¹⁹ Het bevoegd gezag is immers niet verplicht de door de klachtencommissie voorgestelde maatregelen over te nemen. Er is geen toezicht op naleving van de klachtenregeling en op het functioneren van de klachtencommissies. Evenmin is toezicht op de daadwerkelijke verwezenlijking van het doel van de regeling (verbetering van de kwaliteit van het onderwijs en signaalfunctie met betrekking tot die kwaliteit).

Een aantal werkgroepen heeft zich gebogen over de verbetering van de klachtenregeling. De werkgroep Kotte pleit voor een actievere rol voor de onderwijsinspectie bij het toezicht op klachtenregeling, een betere afhandeling van gegrondverklaarde klachten en betere informatieverstrekking door het schoolbestuur aan klagers na de uitspraak. Ook de Expertgroep Klachtenregeling PO/VO vindt dat het klachtrecht behoefte aan versterking heeft vanuit de positie van de klager, maar dat extra juridisering moet worden voorkomen. Zij stelt voor het toezicht op de klachtenregeling te verscherpen met een openbare verslagverplichting en een explicieter toezicht door de onderwijsinspectie. Verder stelt zij voor om een wettelijk onderscheid te maken tussen een interne en externe behandeling van een klacht, waarbij pas tot externe behandeling kan worden overgegaan nadat de klacht intern aanhangig is gemaakt.³²⁰ Voor de invulling van het externe klachtrecht kan worden aangesloten bij de landelijke of regionale voorzieningen of kan door het bevoegd gezag een eigen externe voorziening worden gecreëerd. Een probleem bij die oplossing is echter dat het LKC een klacht die al is voorgelegd aan een interne klachtencommissie niet meer in behandeling neemt omdat er dan sprake zou zijn van 'hoger beroep'.

Op 9 juli 2009 schreven de staatssecretarissen van OCW dat zij de Tweede Kamer vóór 1 oktober 2009 zullen informeren over verbetering van de klachtenregeling.³²¹

319 Expertgroep Klachtenregeling PO/VO, Versterking eigen karakter klachtrecht, Advies over de toekomstige klachtenregeling in het primair en voortgezet onderwijs, augustus 2006, p. 19.

320 Idem, p. 33.

321 <http://www.minocw.nl/documenten/136685.pdf>



9. Medezeggenschap

Het medezeggenschapsrecht is bedoeld voor personeel, ouders en leerlingen om invloed uit te oefenen op bepaalde aspecten van het beleid van het bevoegd gezag. Artikel 3 Wet medezeggenschap op scholen (WMS) schrijft als bekostigingsvoorwaarde voor dat aan elke school, centrale dienst en regionaal expertisecentrum een medezeggenschapsraad (MR) is verbonden. Indien het bevoegd gezag meer dan één school in stand houdt, stelt het een gemeenschappelijke medezeggenschapsraad (GMR) in voor deze scholen. De GMR treedt in de plaats van MR'en van die scholen bij aangelegenheden die van gemeenschappelijk belang zijn voor alle scholen of een meerderheid van die scholen (artikel 16 WMS). Het zou aanbeveling verdienen om onder die aangelegenheden ook uitdrukkelijk te laten vallen een regionaal plan voor onderwijsvoorzieningen en verantwoordelijkheden die het bevoegd gezag op zich heeft genomen in het samenwerkingsverband. De invoering van deze verplichting moet niet afhangen van het al dan niet doorgaan van de plannen rondom 'passend onderwijs'.

De algemene taken van de MR zijn het bevorderen van openheid en onderling overleg in de school, het waken tegen discriminatie, het bevorderen van gelijke behandeling en het inschakelen van gehandicapten en allochtone werknemers in de school. De MR doet aan alle bij de school betrokkenen schriftelijk verslag van zijn werkzaamheden en stelt de geledingen en de eventuele raden in de gelegenheid om over aangelegenheden die de betrokken geleding of raden aangaan, met hem overleg te voeren. (artikel 7 WMS) Hoewel geen wettelijke taak, kan de MR tevens een informele rol vervullen voor individuele ouders. Te denken valt aan een situatie waarin ouders een conflict hebben met het schoolbestuur. Soms kan het conflict via bemiddeling door één of meer van de ouderleden van de MR worden opgelost, het conflict aan de orde worden gesteld in de MR of kunnen de ouders informatie verkrijgen die relevant is voor het oplossen van het conflict.

Een MR bestaat uit een even aantal leden evenredig verdeeld over personeel (personeelsgeleding), ondergeleding en leerlinggeleding. Leden van de MR worden gekozen uit en door het personeel, uit en door de ouders, voor zover het een basisschool of een SBO betreft. Bij een school voor voortgezet onderwijs wordt het deel van de ondergeleding in gelijke delen uit en door de ouders en uit en door de leerlingen gekozen. In een GMR is elke MR van de betrokken scholen vertegenwoordigd. De leden van de GMR worden gekozen door de leden van de afzonderlijke medezeggenschapsraden en wel zo dat het aantal leden, gekozen uit personeel dan wel uit ouders of leerlingen, elk de helft van het aantal leden van de GMR bedraagt (artikel 4 WMS). De WMS heeft hiermee een flexibele inrichting van de GMR mogelijk maakt door de leden van de GMR te kunnen selecteren op hun expertise.

Toepassing WMS

Voor de beoordeling of er ingevolge de WMS sprake is van een school, is bepalend of daaraan het brinnummer is toegekend.³²² Deze definitie van school heeft belangrijke gevolgen voor de medezeggenschapsstructuur. Binnen grote scholengemeenschappen die door groei en fusies tot stand zijn gekomen, zijn de brinnummers vaak op onevenwichtige manier over de scholen verdeeld. Sommige grote scholengemeenschappen hebben zelfs maar één brinnummer, en dus maar één MR. Alle onderliggende scholen en locaties, soms verspreid over diverse gemeenten, moeten het doen met een deelraad. Daarbij zal het niet in alle gevallen gemakkelijk zijn om een deelraad te vormen, want deze kan alleen met tweederde meerderheid van de stemmen van de leden van de MR en met toestemming van het bevoegd gezag worden ingesteld en bevoegdheden krijgen. Tussen de verschillende locaties en de MR kan verschil van mening bestaan over de vraag welke taken de deelraden kunnen vervullen.³²³

Daarbij komt dat, hoewel een deelraad in principe gelijke instemmings- en adviesbevoegdheden als de MR kan hebben, het niet mogelijk is om zogenaamde getrapte verkiezingen naar de centrale MR te organiseren. Indien er meerdere brinnummers zijn, wordt de GMR door de leden van de Medezeggenschapsraden gekozen. De centrale MR bij één brinnummer wordt echter niet door de leden van de deelraden gekozen, maar door alle ouders/leerlingen en personeel van de hele organisatie. Het kiezen van de MR bij deze grote scholengemeenschappen stuit onder meer op technische problemen. Ook de onbekendheid met de MR-leden bij de meeste ouders of personeelsleden is vaak belemmerend om zich betrokken te voelen bij dit soort megaverkiezingen. In het Eindrapport van het project 'Wet medezeggenschap op scholen' wordt de volgende oplossing voorgesteld. Indien het bevoegd gezag van een school met één brinnummer en meerdere locaties, met instemming van de MR, van mening is dat de locaties als 'zelfstandige eenheden' kunnen worden beschouwd, kan er gekozen worden voor de structuur GMR (= brinnummer) met medezeggenschapsraden (= locatie). Dit vereist wellicht wijziging van de wet, of een soepele toepassing van het begrip MR.³²⁴

Ook kan de medezeggenschap problematisch zijn als twee of meer scholen van verschillende schoolbesturen voor een deel van hun onderwijsstaak samenwerken in een aparte locatie. Daarvan is bijvoorbeeld sprake bij de Scholingsboulevard in Enschede. Daar hebben twee schoolbesturen de derde en vierde klas van hun vmbo's ondergebracht in één gebouw. In praktisch opzicht functioneert deze locatie als zelfstandige school, zonder dat er de mogelijkheid is om adequate medezeggenschap te organiseren met betrekking tot specifieke aangelegenheden van die school. De directies van de vmbo scholen hebben hun taken ten aanzien van de leerlingen van de Scholingsboulevard (mogelijk in strijd met de wet) overgedragen aan de directie van de Scholingsboulevard zodat dit onderwerp niet meer op de agenda staat van hun eigen medezeggenschapsraden. Bij het onder-

322 LCG WMS 19 december 2007, Uitspraak nr G735.

323 Onderwijsraad, De bestuurlijke ontwikkeling van het onderwijs, waarborgen voor keuzevrijheid en legitimatie, Den Haag 2008, p. 57.

324 Eindrapport van het Project Wet medezeggenschap op scholen, Utrecht, mei 2009, p. 5 en 17.



wijs op de nieuwe locatie zijn ouders en docenten van verschillende scholen betrokken. Er is dan ook behoefte aan een specifieke vorm van medezeggenschap, waarbij alle betrokkenen in één raad zijn vertegenwoordigd. Er is geen bepaling in de WMS op grond waarvan er medezeggenschap mogelijk is op de locatie van de SBE.³²⁵

Instemming en advies

Het bevoegd gezag heeft de voorafgaande instemming van de MR voor elk te nemen besluit over, onder meer, de verandering van de onderwijskundige doelstellingen van de school, de vaststelling of wijziging van het schoolplan, het leerplan of de onderwijs- en examenregeling en het zorgplan, de vaststelling of wijziging van het schoolreglement, vaststelling of wijziging van regels op het gebied van het veiligheids-, gezondheids- en welzijnsbeleid, voor zover dat niet behoort tot de bevoegdheid van de personeelsgeleding, en de overdracht van de school of van een onderdeel daarvan, respectievelijk fusie van de school met een andere school, dan wel vaststelling of wijziging van het beleid daarover (artikel 10 WMS). Het zou aanbeveling verdienen om hieraan toe te voegen een verbeterplan bij (zeer) zwakke scholen.

Het bevoegd gezag moet de MR vooraf in de gelegenheid stellen om advies uit te brengen over diens besluiten over, onder meer, de vaststelling of wijziging van het lesrooster in het voortgezet onderwijs, de vaststelling of wijziging van de hoofdlijnen van het meerjarig financieel beleid voor de school, de beëindiging, belangrijke inkrimping of uitbreiding van de werkzaamheden van de school of van een belangrijk onderdeel daarvan, of de vaststelling of wijziging van het beleid daarover, het aangaan, verbreken of belangrijk wijzigen van een duurzame samenwerking met een andere instelling, of vaststelling of wijziging van het beleid daarover, de vaststelling of wijziging van het beleid met betrekking tot de organisatie van de school, de aanstelling of ontslag van de schoolleiding, de vaststelling of wijziging van de concrete taakverdeling binnen de schoolleiding, alsmede vaststelling of wijziging van het managementstatuut, de vaststelling of wijziging van het beleid met betrekking tot de toelating en verwijdering van leerlingen en nieuwbouw of belangrijke verbouwing van de school (artikel 11 WMS).

Een besluit met betrekking tot de vaststelling of wijziging van de manier waarop de tussen- en buitenschoolse opvang wordt georganiseerd en de vaststelling van de onderwijstijd wordt niet genomen dan na raadpleging van de ouders (artikel 15 WMS). Bedoeld is raadpleging van alle ouders. Hoe de school dat organiseert, is niet voorgeschreven (bijvoorbeeld een aparte enquête of het meegeven van een brief met antwoordstrook aan de leerlingen). De uitslag van de raadpleging moet aan de (oudergeleding van de) MR bekend zijn voordat de MR zijn besluit neemt om al dan niet in te stemmen met de regeling inzake tussen- en buitenschoolse opvang of voordat de oudergeleding haar besluit neemt om al dan niet in te stemmen met de onderwijstijd.³²⁶

325 Zie de Kamervragen hierover. Kamerstukken II 2008-2009, Aanhangel, nr 3416, p. 7201.

326 Voor een voorbeeld waarbij de raadpleging onzorgvuldig plaatsvond, zie Klachtencommissie voor het katholiek onderwijs, Advies van 28 september 2007, 06/07 Z-40. De commissie kwam echter tot de conclusie dat het besluit wel conform de WMS tot stand was gekomen.



Niet-nakoming van de verplichtingen van het bevoegd gezag op grond van artikelen 10 en 11 WMS heeft tot gevolg dat het besluit van het bevoegd gezag vernietigbaar is op grond van artikel 2:15 BW. De vernietiging kan ook door individuele ouders worden ingeroepen als zij een redelijk belang hebben bij de naleving van de verplichting die niet is nagekomen.³²⁷

Informatierecht

Een goed functionerende voorziening van relevante toegankelijke, heldere en begrijpelijke informatie is essentieel voor de uitoefening van de medezeggenschap. Artikel 8 WMS bepaalt dan ook dat de (G)MR van het bevoegd gezag, al dan niet gevraagd, tijdig alle inlichtingen ontvangt die de (G)MR voor de vervulling van zijn taak redelijkerwijze nodig heeft. Zoals hierboven uiteengezet, omvatten die taken met name het bevorderen van openheid en onderling overleg in de school en het doen van schriftelijk verslag van zijn werkzaamheden aan alle betrokkenen in de school. Volgens het eindrapport van het Project wet medezeggenschap op scholen behoort het tot de verantwoordelijkheid van het bevoegd gezag om de besluitvorming zo goed mogelijk te laten verlopen.³²⁸ Het bevoegd gezag zal de leden van de (G)MR daarom bijvoorbeeld toegang moeten geven tot de adressen en e-mails van alle ouders van de leerlingen van de school.

Artikel 8 WMS schrijft voor dat de (G)MR verder in elk geval ontvangt: de begroting en bijbehorende beleidsvoornemens, informatie over de berekening van het budget, het financiële jaarverslag, de uitgangspunten die het bevoegd gezag hanteert bij de uitoefening van zijn bevoegdheden, informatie over elk oordeel van de klachtencommissie waarbij de commissie een klacht gegrond heeft geoordeeld en de eventuele maatregelen die het bevoegd gezag naar aanleiding van dat oordeel zal nemen, gegevens met betrekking tot de samenstelling van het bevoegd gezag, de organisatie binnen de school, het managementstatuut en de hoofdpunten van het reeds vastgestelde beleid. Het zou aanbeveling verdienen om daaraan ook informatie over onderwijsresultaten toe te voegen, met een analyse van die resultaten op schoolniveau, groepsniveau en in het voortgezet onderwijs ook per profiel, sectie of afdeling.

Faciliteiten

De (G)MR heeft het recht om gebruik te maken van de voorzieningen die hij voor de vervulling van zijn taak redelijkerwijs nodig heeft. Het bevoegd gezag moet daarom een regeling treffen voor de redelijkerwijs noodzakelijke kosten van medezeggenschapsactiviteiten die door ouders, leerlingen en personeel in de (G)MR worden ondernomen, waaronder begrepen scholingskosten, kosten voor inhuur van deskundigen en kosten van het voeren van rechtsgedingen.³²⁹ Het bevoegd gezag kan een vacatievergoeding

³²⁷ Artikel 2:15, lid 3 onder a, BW. Zie ook W.J. Slagter, *Compendium ondernemingsrecht*, Kluwer, Deventer 2005, 8e dr., p. 64.

³²⁸ Eindrapport van het Project Wet medezeggenschap op scholen, Utrecht, mei 2009, p. 17.

³²⁹ Ondernemingskamer Hof Amsterdam 17 juli 2008, rolnr 106.006.523/1OK (niet gepubliceerd) en LCG WMS 7 januari 2009, 08.021. Zie ook Kamerstukken II 2008-2009, Aanhangsel, nr 3416, p. 7201 (vraag 6).

toekennen aan ouders en leerlingen die lid zijn van de MR. Tevens kan het bevoegd gezag bijdragen in de kosten voor administratieve ondersteuning van de MR.

Het medezeggenschapsstatuut regelt de manier waarop invulling wordt gegeven aan de beschikbaarstelling van faciliteiten aan ouders, leerlingen en personeel, die deelnemen in de (G)MR en de geledingen. Het bevoegd gezag stelt ten minste eenmaal in de twee jaar een medezeggenschapsstatuut vast. Het bevoegd gezag legt het medezeggenschapsstatuut en elke wijziging daarvan als voorstel aan de (G)MR voor en stelt het slechts vast indien het voorstel de instemming van twee derden van het aantal leden van de (G)MR heeft.

Oudergeleding

Met de invoering van de WMS zijn de wettelijke bevoegdheden van de geledingen, waaronder de oudergeleding, versterkt en verzelfstandigd. Hiermee is beoogd de betrokkenheid en inzet van ouders te verhogen.³³⁰ Zo kan de oudergeleding het bevoegd gezag, onder opgave van redenen, verzoeken met de MR bijeen te komen. De oudergeleding is bevoegd tot bespreking van alle aangelegenheden die de school betreffen en over deze aangelegenheden aan het bevoegd gezag voorstellen te doen en haar standpunten kenbaar te maken. Het bevoegd gezag brengt op die voorstellen binnen drie maanden een schriftelijke, met redenen omklede reactie uit aan de geleding. Alvorens over te gaan tot het uitbrengen van de reactie, stelt het bevoegd gezag de oudergeleding ten minste eenmaal in de gelegenheid met hem overleg te plegen over de voorstellen. Indien twee derde van de leden van de MR en de meerderheid van elke geleding dat wensen, worden de besprekingen met de MR gevoerd door middel van overleg met elke geleding afzonderlijk.

Verder heeft de oudergeleding een reeks van zelfstandige instemmingsbevoegdheden. Het gaat dan om bevoegdheden die de ouders in het bijzonder raken, zoals besluiten over een regeling van de gevolgen voor de ouders of leerlingen van een besluit met betrekking tot belangrijke wijzigingen in de werkzaamheden van de school en de samenwerking met een andere instelling, een verandering van de grondslag van de school of omzetting van de school of een onderdeel daarvan, of vaststelling of wijziging van het beleid daarover, de vaststelling van de schoolgids en de vaststelling van de onderwijstijd en de vaststelling of wijziging van een regeling over het verwerken van en de bescherming van persoonsgegevens van ouders en leerlingen.

Indien het bevoegd gezag een voorstel voor advies of instemming voorlegt aan een geleding van de MR, wordt dat voorstel gelijktijdig ter kennisneming aan de andere geleding of geledingen aangeboden. Daarbij wordt tevens een overzicht verstrekt van de beweegredenen voor het voorstel, alsmede van de gevolgen die de uitwerking van het voorstel naar verwachting zal hebben voor het personeel, ouders en leerlingen en van de naar aanleiding daarvan genomen maatregelen.

330 MvT, Kamerstukken II 2005-2006, 30414, nr 3, p. 7 en 9.

In de praktijk is de relatie tussen de oudergeleding en hun achterban soms problematisch. Zo kan het moeilijk zijn om de andere ouders te bereiken, bijvoorbeeld bij zeer grote scholen of als de locaties verspreid zijn over één of meer gemeenten. Uit onderzoek blijkt dat veel ouders geen beeld hebben van het werk van de oudergeleding en MR. Vijfenzestig procent van de ouders zegt niet goed op de hoogte gehouden te worden van de activiteiten van de MR en 69% zegt zich niet vertegenwoordigd te voelen door de MR.³³¹ De zwakke communicatie tussen de oudergeleding en de achterban kan tot gevolg hebben dat alleen de eigen opvattingen van de ouders in de MR doorwerken en niet de opvattingen van de meerderheid van alle ouders.³³²

Geheimhoudingsplicht

Ook kan het opleggen van een geheimhoudingsplicht door het bevoegd gezag de communicatie met de achterban frustreren. Artikel 24, lid 1, aanhef en onder sub j, WMS bepaalt dat in het medezeggenschapsreglement in ieder geval wordt geregeld in welke gevallen geheimhouding wordt betracht. Hoe dit ook in het reglement wordt geregeld, geheimhouding moet mijns inziens altijd aan strikte voorwaarden zijn verbonden, want geheimhouding staat haaks op de algemene taak van de MR in artikel 7 WMS om de openheid en onderling overleg in de school te bevorderen. Zo werd de GMR bij een voorgenomen fusie tussen een aantal scholen voor voortgezet onderwijs een geheimhoudingsplicht opgelegd, waardoor deze niet in staat was met haar achterban en de medezeggenschapsraden te overleggen. De fusie had echter vergaande consequenties voor ouders en leerlingen omdat daardoor het gehele voortgezet onderwijs in een bepaalde gemeente werd gesloten en de leerlingen in een andere gemeente hun onderwijs moesten voortzetten.

In een kort geding vorderden de ouders van leerlingen van de school die werd gesloten om inzage in de stukken om de objectieveerbare juistheid van de voorgenomen samenvoeging te verifiëren. De rechter wees de vordering af omdat een fusiebesluit is voorbehouden aan het bevoegd gezag. Deze had gedaan waartoe het met betrekking tot de voorgenomen fusie statutair én wettelijk was gehouden en er buiten het kader van de medezeggenschap geen rechtsgrond is op grond waarvan een schoolbestuur is gehouden om andere mogelijke belanghebbenden, zoals ouders, actief in haar (beleids)beslissingen te betrekken.³³³ De geheimhouding is in dit soort gevallen te meer problematisch omdat ouders geen belanghebbenden zijn in de zin van de Awb³³⁴ en door de plicht tot geheimhouding elke vorm van invloed op een fusiebesluit onmogelijk wordt gemaakt. De Onderwijsraad stelt dan ook voor om ouders belanghebbenden te maken in de zin van de Awb.³³⁵

331 Centrum voor online onderzoek, Oudertevredenheid primair onderwijs landelijke rapportage nationaal scholenonderzoek, Hilversum augustus 2009, p. 7.

332 L. Herweijer en R. Vogels, Ouders over opvoeding en onderwijs, Sociaal en Cultureel Planbureau, Den Haag 2004, p. 159.

333 Rb. Maastricht 26 maart 2009, LJN: BI0297. Zie ook LCG WMS 11 maart 2009, 08.027/103987.

334 ABRS 2 juni 2004, LJN: AP0369. ABRS 28 augustus 2002, LJN: AE6972.

335 Onderwijsraad, Variëteit in schaal. Keuzevrijheid, sociale samenhang en draagvlak bij grote onderwijsorganisaties, Den Haag 2005, p. 47.



Gezien het doel van de WMS, zou als uitgangspunt bij artikel 24, lid 1, aanhef en onder sub j, WMS moeten gelden dat er geen geheimhoudingsplicht is, tenzij de MR per geval daarmee uitdrukkelijk instemt. De geheimhouding moet beperkt zijn tot de aangelegenheid in kwestie en moet ook in tijd beperkt zijn. Het bevoegd gezag zal de (G)MR ervan moeten overtuigen dat geheimhouding noodzakelijk is voor een belang dat in redelijkheid zwaarder weegt dan het belang van de (G)MR om met haar achterban over de aangelegenheid te kunnen overleggen. Daarvan is mogelijk sprake bij persoonsgegevens informatie of informatie die ernstige schade aan de school berokkent. Het veroorzaken van onrust is op zich onvoldoende reden voor het opleggen van geheimhouding. Bovendien kan een geheimhoudingsplicht nooit een reden zijn om de (G)MR informatie te onthouden.

Geschillenbeslechting

De (G)MR of de geledingen hebben, behoudens bijzondere omstandigheden, alleen procesbevoegdheid tegen het bevoegd gezag en in de gevallen omschreven in artikelen 32-35 WMS.³³⁶ Hierin staat dat in een viertal gevallen een geschillenprocedure kan worden gestart bij LCG WMS. Hoger beroep staat open bij de Ondernemingskamer van het gerechtshof te Amsterdam. Daarnaast kan de (G)MR op grond van artikel 36 WMS in rechte optreden tegen het bevoegd gezag indien de vordering strekt tot naleving van de verplichtingen van het bevoegd gezag jegens de (G)MR voortvloeiend uit de WMS. Daarvan is bijvoorbeeld sprake als het bevoegd gezag geen activiteiten onderneemt en een voorgenomen besluit gewoon uitvoert, zonder de (G)MR om instemming of advies te hebben gevraagd. In dat geval is de Ondernemingskamer van het gerechtshof te Amsterdam bevoegd. De oudergeleding heeft procesbevoegdheid over aangelegenheden die tot de instemmings- of adviesbevoegdheden van de oudergeleding behoren en indien de G(MR) de bedoelde procesbevoegdheid aan de oudergeleding of raad heeft overgedragen.

In het eindrapport van het Project wet medezeggenschap op scholen adviseert de projectgroep om meer gebruik te maken van de mogelijkheid dat partijen, alvorens zij een geschil bij de Ondernemingskamer aanhangig maken, bemiddeling verzoeken bij de LCG WMS. De gang naar de Ondernemingskamer blijkt in de praktijk een veel te hoge drempel te hebben. De projectgroep is van mening dat door (creatief) gebruik te maken van de bemiddelingsfunctie van de LCG WMS veel frustratie kan worden voorkomen. Zowel de commissie als partijen zouden eenvoudiger en minder formeel met elkaar om moeten gaan. De gang naar de rechter is meestal een uiterste middel en is gebonden aan allerlei termijnen en procedures. De projectgroep wil bemiddeling niet in de plaats stellen van de normale rechtsgang, maar de onafhankelijkheid van de LCG WMS apart positioneren als een orgaan dat beschikt over specifieke kennis, kan adviseren en bemiddelen en vastgelopen processen weer in beweging kan zetten.³³⁷

³³⁶ Rb. Arnhem 19 december 2008, LJN: BH0321.

³³⁷ Eindrapport van het Project Wet medezeggenschap op scholen, Utrecht, mei 2009, p. 6 en 19.



Medezeggenschap in de praktijk

Volgens het onderzoeksrapport 'De positie van ouders en leerlingen in het governance-beleid' van het SCO-Kohnstammstituut is de medezeggenschap van ouders op grond van de WMS meer symbolisch dan een vorm van werkelijke invloed op beslissingen in en over de school. Deelname aan medezeggenschapsorganen is per definitie maar voor weinig ouders mogelijk. Onderzoek naar het functioneren van deze organen in het primair en voortgezet onderwijs laat zien dat er sprake is van aanzienlijke ongelijkheid tussen de oudervertegenwoordigers enerzijds en de personeelsvertegenwoordigers en de schoolleiding anderzijds. Ouders hebben bijna altijd een kennisachterstand, voelen zich minder deskundig, en worden ook als minder deskundig gezien door de professionals in de school. Op GMR-niveau is de invloed nog beperkter. Ouders in een GMR moeten kunnen kijken met een 'bovenschoolse blik' en dat blijkt in de praktijk slecht te lukken. Schoolleiding en bestuur zien de medezeggenschap vaak vooral als een mogelijkheid om draagvlak voor hun beleid te verwerven en niet als een kanaal voor eigen inbreng en initiatieven van ouders of personeel. Verder bestaat er in medezeggenschapsorganen een consensuscultuur. Ouders en personeel zien elkaar meer als partners dan als tegenspelers. Ouders willen binnen deze cultuur hun belang niet graag uitspelen, enerzijds uit loyaliteit met de school en anderzijds omdat ze hun kind niet willen benadelen, aldus het rapport.³³⁸

De projectgroep wet medezeggenschap op scholen komt daarentegen tot de conclusie dat de WMS in de praktijk goed blijkt te werken. In de praktijk heeft 90% van de scholen zich intensief met de wet beziggehouden en een vertaling gemaakt naar de eigen situatie. Besturen, directies en (G)MR-leden zijn aangenaam verrast over de positieve gevolgen van de invoering van de WMS. De invoering van de WMS heeft geleid tot (zeer) duidelijke verbetering van de positionering van de (G)MR binnen de schoolorganisatie en het besluitvormingsproces over het beleid van de school. Ook zijn er meer garanties voor informatieverstrekking aan de (G)MR, is er een vergroting van het initiatiefrecht van de (G)MR en een versterking van de positie van het personeel en ouders. Tenslotte is de motivatie bij ouders om een bijdrage te leveren aan de medezeggenschap over de hele linie groter, aldus de projectgroep.³³⁹

De projectgroep erkent dat het bevoegd gezag en het personeel een kennisvoorsprong hebben. Zij ziet dat echter niet als een probleem, maar als 'een gegeven dat niet om een oplossing vraagt'.³⁴⁰ De projectgroep maakt daarbij de kanttekening dat de kennisvoorsprong heel betrekkelijk kan zijn. Een financieel deskundige ouder in de (G)MR kan zeer veel voor de organisatie betekenen. Ook zal de MR meer op hoofdlijnen moeten adviseren; dat maakt de participatie van ouders en leerlingen aantrekkelijker en verlangt minder detaillistische kennis, aldus de projectgroep.³⁴¹

338 S. Karsten, U. de Jong, G. Ledoux en H. Slighte, De positie van ouders en leerlingen in het governancebeleid, SCO-Kohnstammstituut, Amsterdam december 2006, p. 86.

339 Eindrapport van het Project Wet medezeggenschap op scholen, Utrecht, mei 2009, p. 7.

340 Idem, p. 9.

341 Idem.

10. Bestuurlijke participatie

De sectorwetten bevatten weinig of geen voorschriften over hoe de rechtspersoon die één of meer openbare en/of bijzondere scholen in stand houdt, is samengesteld. Ouders hebben dan ook geen wettelijk recht om deel te nemen aan het bestuur van de school waar hun kind staat ingeschreven. Wel bepaalt artikel 47, lid 4 onder b, WPO dat ten minste een derde gedeelte, doch geen meerderheid, van de leden van het bestuur van een openbare rechtspersoon of een stichting voor openbaar onderwijs wordt benoemd op bindende voordracht van de ouders van de leerlingen die zijn ingeschreven op de betrokken school of scholen. Een soortgelijke bepaling ontbreekt voor het bijzonder onderwijs. Maar in een klein aantal besturen van bijzondere scholen hebben ouders zitting in het bestuur. En er zijn nog steeds bijzondere scholen die in stand worden gehouden door een vereniging waarvan ouders lid kunnen worden.

Deze participatie is om verschillende redenen aan het afnemen. Het aantal besturen is de afgelopen jaren fors gedaald. De taken en verantwoordelijkheden met bijbehorende risico's van schoolbesturen zijn door de schaalvergroting zo omvangrijk geworden dat de meeste ouders niet de kennis, vaardigheden en tijd hebben om actief te kunnen participeren in het schoolbestuur. Bovendien is er zowel in het openbaar als bijzonder onderwijs steeds vaker sprake van een stichting, die geen leden mag hebben, en waarbinnen weinig plaats voor ouders is om invloed op het bestuur uit te oefenen. Deze stichting wordt meestal bestuurd door een eenhoofdige raad van bestuur met een college van toezicht, dat vaak bestaat uit de 'voormalige' besturen.³⁴²

Governance

Ouders met kinderen in het openbaar onderwijs krijgen bij de inwerkingtreding van het wetsvoorstel tot invoering van bekostigingsvoorschriften voor minimumleerresultaten en de verbetering van het intern toezicht (31828) het recht om ten minste een derde gedeelte, doch geen meerderheid, van de leden van de raad van toezicht van een openbare rechtspersoon of een stichting voor openbaar onderwijs te benoemen. Met betrekking tot het bijzonder onderwijs ontbreekt opnieuw een soortgelijke bepaling, ondanks het feit dat volgens de regering het wetsvoorstel is bedoeld om de belangen van ouders en hun vertrouwen in het schoolbestuur te versterken³⁴³ Op een vraag over de reden voor dit ontbreken, antwoordden de staatssecretarissen:

“In dit wetsvoorstel is inderdaad niet voorzien in een voordrachtsrecht voor ouders, juist om de onafhankelijkheid van het toezichthoudend orgaan te waarborgen. Een voordracht door ouders zou de indruk kunnen wekken dat de desbetreffende toezichthouder de belangen van ouders zou behartigen.”³⁴⁴

342 Onderwijsraad, De bestuurlijke ontwikkeling van het Nederlandse onderwijs, waarborgen voor keuzevrijheid en legitimatie, Den Haag 2008, p. 10.

343 Idem, p. 10.

344 Kamerstukken II 2008-2009, 31828, nr 9, p. 46.

De benoeming van de leden van het toezichthoudend orgaan van bijzondere scholen geschiedt daardoor volledig door het bevoegd gezag zelf, evenals de benoeming van de toezichthoudende leden bij een functionele scheiding. Dit zou bij ouders juist de indruk kunnen wekken dat de desbetreffende toezichthouder de belangen van het bestuur zal behartigen. Men kan zich dan ook afvragen of het vertrouwen van ouders in het bestuur van hun school met het gewijzigde toezicht zal toenemen.

11. Samenvattende conclusies

1. Ondanks hun verplichtingen op grond van artikel 1:247 BW en artikel 2, lid 1, Lpw hebben ouders niet het recht om hun schoolkeuze af te dwingen tegenover scholen. Dit kan tot gevolg hebben dat sommige kinderen het recht op onderwijs wordt ontzegd.

2. Het is onduidelijk wat de juridische grondslag en inhoud is van de relatie tussen het bevoegd gezag en ouders/leerling. De wet laat zich daar niet over uit en de jurisprudentie en literatuur zijn verdeeld. Deze onduidelijkheid leidt tot verzwakking van de positie van ouders en leerling en tot rechtsonzekerheid. Deze positie is vergelijkbaar met de positie van patiënten, consumenten, werknemers of huurders en moet daarom een gelijksoortige bescherming krijgen. Mijns inziens heeft de relatie tussen ouders en het bevoegd gezag het karakter van een overeenkomst tot opdracht in de zin van boek 7 BW met het kind als derde-partij.

3. De zorgplichten van het bevoegd gezag voor de kwaliteit van het onderwijs is heel algemeen geformuleerd. Het bevoegd gezag heeft geen resultaatsverplichting, maar een inspanningsverplichting en heeft veel beleidsvrijheid bij de uitvoering van zijn taak. Het is pas aansprakelijk voor een onderwijsachterstand van een leerling indien het toerekenbaar tekortgeschoten is in het bij benadering aanbieden van de lesstof of indien het individuele afspraken niet nakomt. Verder kan het bevoegd gezag aansprakelijk zijn indien de onderwijsinspectie het onderwijs op de school als (zeer) zwak beoordeelt.

4. Het is onduidelijk welke verplichtingen het bevoegd gezag heeft met betrekking tot de sociale veiligheid van leerlingen. Er is geen wettelijke bepaling die het bevoegd gezag een zorgplicht oplegt met betrekking tot sociale veiligheid. De jurisprudentie is op dit punt verdeeld, maar in sommige uitspraken lijkt te worden aangenomen dat het bevoegd gezag in ieder geval bepaalde maatregelen moet nemen indien het bekend is met omstandigheden die de veiligheid van één of meer leerlingen in gevaar brengen. Ook hier gaat het om een inspanningsverplichting en geen resultaatsverplichting.

5. Ouders hebben recht op informatie over het onderwijs aan hun kind. Deze plicht van het bevoegd gezag is echter in zeer algemene termen geformuleerd en weinig specifiek. Voor de invulling daarvan zijn ouders afhankelijk van het bevoegd gezag. Ouders hebben geen specifiek recht op informatie over hun kind op grond van het leerlingvolgsysteem of over de wijze waarop het bevoegd gezag een eventuele onderwijsachterstand aanpakt.



6. Er zijn aanwijzingen dat scholen de wettelijke regels betreffende persoonsgegevens van leerlingen onvoldoende naleven. Dit leidt er in sommige gevallen toe dat leerlingen moeilijk van school kunnen wisselen of niet worden toegelaten op de school van voortgezet onderwijs van hun keuze. De bestaande rechtsbescherming is in de praktijk weinig effectief, omdat een korte termijnoplossing nodig is of de gegevens al onbevoegd aan derden zijn verstrekt.

7. Schorsing en verwijdering zijn vergaande maatregelen die een kind het recht op onderwijs kunnen ontnemen. In de praktijk worden schorsing of verwijdering vaak als straf- of vergeldingsmaatregel opgelegd, zonder te onderzoeken of er alternatieve maatregelen mogelijk zijn, waardoor vermeden kan worden dat de leerling de toegang tot de school wordt ontzegd. In veel rechterlijke uitspraken over schorsing en verwijdering wordt het recht van de leerling dat zijn recht op onderwijs niet kan worden ontzegd onvoldoende meegewogen. Ouders en leerlingen hebben geen recht op wederhoor vóór de definitieve beslissing.

8. De klachtenregeling is bedoeld als één van de middelen van ouders om invloed uit te oefenen op de kwaliteit van het onderwijs op de school van hun kinderen. Het is echter de vraag of dit doel in de praktijk wordt bereikt. Niet alle klachtencommissies werken objectief en professioneel, terwijl bij sommige klachtencommissies de procedure weer zeer formeel is en de drempel voor de gang naar de klachtencommissie te hoog ligt. De procedure kost ook veel tijd en energie voor ouders, waar nog eens tegenover staat dat de uitkomst niet bindend is voor het bevoegd gezag. Bovendien zijn veel ouders afhankelijk van het bevoegd gezag voor het onderwijs aan hun kinderen, waardoor zij in de praktijk niet snel een klacht zullen indienen.

9. De medezeggenschap is verbeterd met de invoering van de WMS, zij het dat het systeem van de wet niet volledig aansluit bij scholen die vergaande vormen van samenwerking met andere scholen hebben ontwikkeld. Medezeggenschap biedt ouders mogelijkheden om op lange termijn een zekere invloed op het beleid van het bevoegd gezag en de kwaliteit van het onderwijs uit te oefenen. Voor het verbeteren van de onderwijskwaliteit op korte termijn of het verbeteren van de onderwijskwaliteit van hun eigen kind in een specifieke situatie biedt de WMS nauwelijks mogelijkheden.

10. Ouders hebben geen wettelijk recht tot deelname aan het orgaan van de vennootschap die hun school in stand houdt. Als gevolg van de bestuurlijke schaalvergroting participeren ouders in de praktijk steeds minder in het bestuur. Hun invloed via het rechtspersonenrecht is dan ook gering.

V Afrondende opmerkingen

De onderwijsrechtelijke positie van ouders stelt ouders onvoldoende in staat om hun rechten en plichten met betrekking tot de verwezenlijking van het recht op onderwijs van hun kinderen na te komen. Ouders moeten ervoor zorgen dat hun kinderen ten minste onderwijs krijgen in de zin van artikel 29 VRK, dan wel artikel 1a1, lid 1, Lpw. De overheid geeft ouders het recht om onderwijs te kiezen dat in overeenstemming is met hun godsdienst of filosofische overtuigingen. Hoewel deze laatste term heel ruim is, is deze in Nederland beperkt tot de keuze tot levensbeschouwelijk of niet-levensbeschouwelijk onderwijs. Dit keuzerecht is door de schaalvergroting nog verder uitgehouden en omvat niet de keuze voor een kwalitatief goede school. Daardoor kunnen ouders zelfs worden gedwongen om hun kind naar een (zeer) zwakke school te sturen. En eenmaal ingeschreven op een school, staat het aan het bevoegd gezag vrij om de keuze voor een bepaalde school ongedaan te maken door het kind over te plaatsten naar een andere school van het bevoegd gezag.

De positie van ouders tegenover scholen om hun rechten en plichten met betrekking tot de verwezenlijking van het recht op onderwijs van hun kinderen na te komen, is niet erg sterk. Hoewel het overheidsbeleid van horizontale verantwoording van scholen op het eerste gezicht aansluit bij de relevante bepalingen van de UVRM en het EVRM, artikel 1:247 BW en artikel 2, lid 1, Lpw, is deze verantwoording in de praktijk nauwelijks afdwingbaar. Zo hebben kinderen geen recht op toegang tot een school. De verplichtingen van het bevoegd gezag zijn zeer algemeen geformuleerd en houden alleen een inspanningsverplichting in. Het bevoegd gezag heeft daarbij een ruime beleidsvrijheid en ouders hebben nauwelijks zeggenschap over wat, waar en op welke manier hun kinderen worden onderwezen. De verplichting van het bevoegd gezag om informatie over het onderwijs aan hun kind te verschaffen is weinig specifiek. De verplichtingen voor scholen betreffende de bescherming van persoonsgegevens van leerlingen zijn onduidelijk en worden niet altijd zorgvuldig nageleefd, wat voor sommige kinderen tot gevolg heeft dat zij op geen enkele school worden toegelaten. Medezeggenschap via bestuursparticipatie en de MR is beperkt.

Van daadwerkelijke horizontale verantwoording van het bevoegd gezag aan ouders kan bovendien pas sprake zijn indien eerst aan bepaalde basisvoorwaarden is voldaan. Partijen moeten bijvoorbeeld in juridisch en materieel opzicht gelijkwaardig zijn, in staat en bereid zijn om met elkaar te overleggen, gelijke toegang hebben tot betrouwbare en relevante informatie en de mogelijkheid hebben om wettelijke verplichtingen af te dwingen. Ouders moeten in het uiterste geval, een 'exit' mogelijkheid te hebben, zoals naar een andere school overstappen of thuisonderwijs organiseren'.³⁴⁵

Van het vervuld zijn van deze voorwaarden is in de relatie tussen ouders en een schoolbestuur natuurlijk geen sprake. Ouders staan, om meerdere redenen, in een ongelijke positie tegenover het schoolbestuur. Zo zijn ouders verplicht hun kind op een school in te schrijven en hangt strafrechtelijke vervolging boven het hoofd als zij dit verzuimen,

³⁴⁵ Onderwijsraad, Hoe kan governance in het onderwijs verder vorm krijgen?, Den Haag 2006, p. 18.

zelfs in gevallen waarin ouders niet in staat zijn toegang tot een school te verkrijgen. Verder hebben schoolbesturen een vergaande beleidsvrijheid met betrekking tot de inrichting van het onderwijs. Een ander voorbeeld is dat de medezeggenschap op een school het meest succesvol is indien het bevoegd gezag welwillend is om uitvoering te geven aan haar verplichtingen op grond van de WMS.³⁴⁶ Indien het bevoegd gezag dit weigert, rest de (G)MR niet veel anders dan het zware middel van een gang naar de rechter. Zelfs de LCG WMS verklaart zich in dat geval niet bevoegd omdat het geen interpretatiegeschil betreft.³⁴⁷ De gang naar de Ondernemingskamer is in de praktijk te hoogdrempelig.

Van reële 'exit' mogelijkheden is evenmin sprake. Ouders die de onderwijskwaliteit van de school onvoldoende vinden of een conflict krijgen met de school van hun kind mogen in sommige gevallen blij zijn als er in de buurt überhaupt nog een school is die hun kind wil toelaten, zeker als het gaat om een zorgleerling. In sommige regio's is er een schoolmonopolie of werken scholen zo nauw samen dat geen enkele school in het samenwerkingsverband bereid is het kind toe te laten. Daarnaast zitten veel scholen vol en hebben de besturen geen enkele prikkel om extra onderwijsplaatsen te creëren. De overheid volgt bij de scholentichting een passief beleid. Het is ouders verboden om hun kind zelf te onderwijzen. Ouders die dat (noodgedwongen) toch proberen, worden strafrechtelijk vervolgd. En het is voor ouders zowel in praktisch als juridisch opzicht vrijwel onmogelijk om een eigen (bekostigde) school op te richten.

Maar los daarvan, kan men zich afvragen of een overheidsbeleid dat is gebaseerd op 'met de voeten stemmen' getuigt van realiteitszin. Het veranderen van school is een ingrijpende gebeurtenis in het leven van een kind en het aanmoedigen van dergelijk consumentengedrag bij ouders mag dan ook geen basis voor overheidsbeleid zijn. Dat beleid dient er juist op te zijn gericht dat een kind in staat is kwaliteitsvol onderwijs te volgen in een continue schoolomgeving dichtbij huis en waarvoor de ouders daadwerkelijk hebben gekozen.

Rechtsbijstand

De ongelijke positie van ouders tegenover de school wordt versterkt door het verschil in juridische bijstand voor schoolbesturen en ouders. Schoolbesturen zijn goed georganiseerd in besturenraden met gespecialiseerde onderwijsjuristen in dienst. Zij zijn daardoor beter geïnformeerd dan ouders. Schoolbesturen staan in een financieel veel betere positie dan ouders omdat zij kosten voor juridische bijstand uit de overheidssubsidiering kunnen betalen.

³⁴⁶ Eindrapport van het Project Wet medezeggenschap op scholen, Utrecht, mei 2009, p. 10.

³⁴⁷ Zie bijv. LCG WMS 7 januari 2009, 08.021 waarin de commissie geen uitspraak kon doen over de nalatigheid van het bestuur om de kosten van bijstand van de MR in het statuut op te nemen.

Ouders daarentegen zijn nauwelijks georganiseerd. De ouderverenigingen die er zijn, zijn verdeeld naar denominatie. De ouderadviesdienst 5010³⁴⁸ die door de ouderverenigingen in stand wordt gehouden, kan als eerstelijnsvoorziening en vraagbaak niet voorzien in de behoefte aan individuele juridische ondersteuning, temeer daar niet alle deelnemende organisaties dit bieden of voldoende juridische expertise in huis hebben. Vanuit 5010 kan naar de verschillende dragende organisaties worden doorverwezen voor verdergaande begeleiding. De invulling die de denominatieve ouderverenigingen geven aan hun individuele ondersteuning van ouders is echter dermate verschillend dat ouders daarmee niet altijd voldoende geholpen zijn. Ouders kunnen ook niet meer bij de onderwijsinspectie terecht, want deze behandelt geen individuele klachten meer. De (30) onderwijsconsulenten zijn deskundige onderwijzers uit het veld, maar bemiddelen alleen voor leerlingen met een indicatie voor speciaal onderwijs of met LGF.

Ouders moeten zelf de kosten van hun rechtsbijstand betalen. Gefinancierde rechtshulp wordt vaak afgewezen of tot een lichte adviestoevoeging beperkt. De Raad voor Rechtsbijstand vindt dat het rechtsgebied niet complex genoeg is, ouders zelf een oplossing kunnen zoeken of terecht kunnen bij de ouderorganisaties. Rechtsbijstandverzekeraars zijn evenmin scheutig met het vergoeden van rechtsbijstand in onderwijszaken, omdat een financieel belang meestal ontbreekt en zij zich vaak op het standpunt stellen dat ouders en leerlingen de conflicten op school aan zichzelf te wijten hebben. Rechtsbijstand aan ouders is daardoor moeilijk economisch rendabel te maken en er zijn weinig professionele instellingen of advocaten die gespecialiseerd zijn in juridische ondersteuning aan ouders.

Daarbij komt dat rechtsbijstandverlening aan ouders arbeidsintensief is. Onderwijsrechtzaken zijn juridisch vaak zeer ingewikkeld, vooral door de veelheid aan gedetailleerde regelgeving. Er is vrijwel altijd sprake van spoedeisendheid omdat conflicten snel oplossen, het kind tijdens het conflict geen of onvoldoende onderwijs krijgt en ouders en leerlingen strafrechtelijke vervolging boven het hoofd kan hangen. Vakliteratuur en jurisprudentie zijn maar beperkt voorhanden en regelgeving verandert voortdurend. Het kost soms dan ook veel tijd om de toepasselijke wetgeving te vinden. De gang naar de rechter is niet altijd een oplossing. Vaak is het eerder in het belang van het kind om een juridische procedure bij de rechter te voorkomen; een formeel standpunt en een gerechtelijke procedure zet de relatie met een school zwaar onder druk. De juridische bijstand bestaat in de meeste zaken dan ook in langdurig onderhandelen.

Stellingen

Hoe zou de positie van ouders kunnen worden verbeterd? Op deze vraag heb ik geen pasklare oplossing, zeker nu de schaalvergroting een onomkeerbaar proces is waarop ook de overheid de greep lijkt te hebben verloren, er te weinig politiek draagvlak is om de vrijheid van richting te verruimen, de vrijheid van inrichting te beperken en de over-

348 www.5010.nl



heid niet bereid is structureel meer geld in het onderwijs te steken. Verbetering van de onderwijsrechtelijke positie van ouders zal daarom vooral op het gebied van het primaire onderwijs en de vestiging van de school moeten liggen, met korte lijnen naar het bestuur van die locatie en met transparantie van informatie. Uit de jurisprudentie en de klachten bij de klachtencommissies kan worden afgeleid dat daar ook de grootste belangstelling van ouders ligt. Veel van de stellingen aan het einde van dit preadvies hebben daarom betrekking op dit primaire proces.





Ouders aan de zijlijn van het onderwijsveld

mr. K.J. Slump

1 Inleiding

1.1 Met je neus op de feiten

In de Nieuwsbrief van de school van onze zoon, die uitkwam in de week voor de zomervakantie van het jaar 2000, werd het gerucht bevestigd dat er het volgende schooljaar op de school geen lokalen meer beschikbaar waren voor de leerlingen van groep 7 en 8. De Aula deed al jaren dienst als klaslokaal en het leerlingenaantal was fors gestegen. Onze zoon zou na de zomer naar groep 8 gaan. De leerlingen van de twee groepen werden na de vakantie verwacht op een dependance van een VO-school elders in het dorp. De ouders waren pas laat geïnformeerd omdat het schoolbestuur tot kort voor de vakantie met de wethouder in gesprek was geweest over de plaatsing van noodlokalen op het schoolplein. Toen dit verzoek uiteindelijk definitief was afgewezen wegens de leegstand op de VO-school, werden de ouders en de medezeggenschapsraad geïnformeerd.

In het nieuwe gebouw van de VO-school waren twee lokalen voor de kinderen beschikbaar op de eerste verdieping, die bereikbaar waren via een brandtrap langs de buitenmuur. In de lokalen waren alleen enkele stopcontacten aanwezig. Verder was er niets. De leerkrachten kregen een week voor de start van het schooljaar de tijd om te verhuizen. Door de verhuizing zouden de leerlingen van de groepen 7 en 8 met veel meer moeite de beschikking krijgen over de voorzieningen op hun basisschool, zoals het ICT-netwerk (het was een zogenaamde ICT-voorhoedeschool) en het documentatiecentrum. De leerlingen zouden regelmatig heen en weer moeten fietsen. De reden van de verplaatsing van juist deze groepen had dan ook te maken met de verkeersveiligheid. De dependance lag aan de andere kant van het spoor dat het dorp doorkruist. De twee leerkrachten waren verantwoordelijk voor de veiligheid van de leerlingen en konden niet terugvallen op het docententeam van de VO-school. Daarom werd besloten dat een klas niet met één leerkracht alleen achter zou blijven. Dit had tot gevolg dat de twee klassen voor de voorzieningen op de hoofdlocatie, zoals de gymzaal en het documentatiecentrum, samen heen en weer moesten fietsen.

Het team was zeer ongelukkig met de situatie. Tijdens de zomervakantie werd ik benaderd door één van de leerkrachten. Ik besloot mij in de zaak te verdiepen en pakte de telefoon. Na drie maanden bellen had ik iedereen gesproken die mij iets kon vertellen over onderwijshuisvesting en de decentralisatie van dit beleid aan de gemeentebesturen in 1997. Zo stapte ik als ouder en civiel jurist, met aandachtsgebied ondernemingsrecht, de wereld van het onderwijsrecht binnen.¹

1 Onderwijshuisvesting: een ongelijke strijd? Mr. A.J.W. van Opzeeland, mr. K.J. Slump, mr. J.J.M. Welling, School en Wet, 2002 nummer 4.





1.2 Door de ogen van ouders

In mijn bijdrage aan dit preadvies wil ik u een blik gunnen op ons onderwijssysteem door de ogen van ouders. Aan de hand van een aantal voorbeelden uit de praktijk probeer ik voor u in kaart te brengen waar ouders vastlopen in het onderwijssysteem. Op deze manier wil ik u deelgenoot maken van ervaringen van ouders waarbij zij beperkt worden in de mogelijkheid om het recht op (goed) onderwijs van hun kinderen te effectueren.

De voorbeelden uit de praktijk die ik heb geselecteerd zijn mijns inziens illustratief voor de problemen waar ouders mee worden geconfronteerd. Ik wil aan de hand van deze voorbeelden proberen om structuur aan te brengen in de problematiek zoals die aan de orde kwam in de talloze gesprekken die ik de afgelopen jaren heb gevoerd met ouders, leerkrachten, schoolbestuurders, schoolleiding, afdelingsleiders, zorgcoördinatoren, leden van medezeggenschapsraden, onderwijsinspecteurs, onderwijsconsulenten, leerplichtambtenaren, gezinsvoogden, coördinatoren samenwerkingsverbanden, ouderorganisaties, belangenverenigingen, ambtenaren, politici, wetenschappers en collega-onderwijsjuristen.

1.3 Bijzondere aspecten bij de handhaving van het onderwijsrecht

Voor een goed begrip van de praktijk van het onderwijsrecht is een aantal zaken van belang. Voor een vruchtbare onderwijsrelatie is vereist dat er een sprake is van een gezonde vertrouwensrelatie tussen ouders, school en leerling. Een gerechtelijke procedure kan deze relatie verstoren. De keuzemogelijkheden in het onderwijs zijn voor sommige ouders zeer beperkt. Daardoor zijn zij afhankelijk van enkele schoolbesturen. Ouders zullen met die relaties dan ook zeer behoedzaam moeten omgaan. Voor mijn praktijk in het onderwijsrecht heeft dit tot gevolg dat ik procedures waar mogelijk moet vermijden. Ik zal als advocaat altijd het belang van mijn cliënt voor ogen moeten houden. Dit brengt met zich mee dat de instrumenten waarover ik beschik om het recht op onderwijs te effectueren zeer beperkt zijn.

Dit heeft tevens tot gevolg dat jurisprudentie in het onderwijs zeer schaars is.

Dit temeer omdat scholen niet afhankelijk zijn van juridische procedures om hun positie te handhaven. Scholen komen ruime wettelijke bevoegdheden toe waar het toelaten, schorsen of verwijderen van leerlingen betreft. Zij kunnen op een eenvoudige manier de relatie met een leerling beëindigen en hoeven daarvan alleen melding te maken aan de Informatie Beheer Groep, en in het voortgezet onderwijs tevens aan de onderwijsinspectie. Ook als daarbij door scholen wordt gehandeld in strijd met wet- en regelgeving, en leerlingen daardoor maanden tot jaren thuis komen te zitten, kan de leerplichtambtenaar tegen de school geen actie ondernemen en kan de onderwijsinspectie dat in heel beperkte mate.

Zelfs bij de handhaving van de nakoming van de onderwijsovereenkomst door leerlingen en ouders hoeven scholen zelf nauwelijks actie te nemen. Als ouders de relatie met een school beëindigen door hun kind thuis te houden, omdat er geen sprake is van een adequaat onderwijsaanbod of hun kind onder het schoolbezoek te lijden heeft, kan de



school volstaan met het inschakelen van het AMK of de leerplichtambtenaar. Het AMK kan een onderzoek instellen waaraan een maatregel kan worden gekoppeld zoals een ondertoezichtstelling. De leerplichtambtenaar kan, ongeacht de manier waarop de school aan haar verplichtingen voldoet, overgaan tot vervolging op grond van de Leerplichtwet. In dat kader wordt alleen maar getoetst of er sprake is van regelmatig schoolbezoek.

Het zijn dan ook de ouders die in nagenoeg alle gevallen het initiatief moeten nemen om een conflict over het recht op onderwijs aan de rechter voor te leggen. Gezien de complexe onderwijswetgeving, een tekort aan deskundig advies en de kosten van juridische bijstand zoeken ouders naar andere wegen, zoals het alternatief particulier onderwijs.

1.4 De opzet van deze bijdrage

In het onderwijsveld wordt vaak gesproken over ‘de ouders’ alsof we te maken hebben met een vaste en uniforme groep, die kan worden afgescheiden van ‘de docenten’ en ‘het schoolbestuur’. Niet altijd is even duidelijk of men het heeft over de individuele ouder, de actieve ouder in de ouderraad of de bij het bestuur betrokken ouder in een medezeggenschapsraad. Ook lijkt te worden vergeten dat ouders, naast ouder, soms ook docent, schoolbestuurder, gemeenteraadslid of accountant zijn. Het zijn vaak die ouders die, met meer kennis van zaken, zich bewust zijn van hun rechtspositie en zich als ouder roeren in het onderwijsveld.

Daarbij lijkt men zich er evenmin van bewust dat ouders maar gedurende een beperkte periode ouder zijn van een leerplichtig kind. De samenstelling van de groep ouders wisselt voortdurend. Ervaren ouders maken plaats voor een jongere generatie die opnieuw, in een steeds wijzigend onderwijsstelsel, haar weg moet vinden.

Omdat de mogelijkheid van de ouders om voor hun rechten op te komen afhankelijk is van hun positie in het onderwijsveld, heb ik de ouders ingedeeld in drie groepen. Vanuit die driedeling heb ik gezocht naar voorbeelden in de praktijk die met enige regelmaat voorkomen en daarom significant zijn voor wat er speelt rond de positie van ouders. Uitgangspunt van de driedeling is het belang van de ouders dat in het geding is. Soms lopen die belangen parallel met die van veel andere ouders, maar soms zijn ze zo individueel dat ouders daardoor alleen komen te staan. Door deze driedeling hoop ik het inzicht in de problematiek die bij de rechtspositie van de verschillende ouders een rol speelt, te bevorderen.² Vanuit die driedeling kan de positie van ‘de ouder’ in het onderwijsproces dan ook nader worden beschouwd. Ik onderscheid de belangen van ouders als volgt:

- I. Ouders met een collectief belang
- II. Ouders met een minderheidsbelang
- III. Ouders met een individueel belang

2 Zie ook de driedeling consument, constituent en cliënt in Ouders bij de les, Betrokkenheid van ouders bij de school van hun kind, Sociaal en Cultureel Planbureau Den Haag, november 2002.

Voor de voorbeelden uit de praktijk maak ik gebruik van mijn ervaring als juridisch adviseur van ouders, maar ook van mijn eigen ervaring als ouder, onder meer als lid van een actiecomité onderwijshuisvesting.

Daarnaast put ik ook uit mijn ervaring als ouderlid en adviseur van medezeggenschapsraden. Daarbij is mijn rol als juridisch adviseur van medezeggenschapsraden bij een conflict met het schoolbestuur één van de moeilijkste uitdagingen. De continuïteit binnen een medezeggenschapsraad is niet altijd gewaarborgd en niet iedere raad is in staat om zich te verzekeren van een stabiele achterban. De geledingen van medezeggenschapsraden zoeken naar draagvlak. Oudergeledingen hebben daarbij als nadeel dat zij beschikken over een achterban die niet is georganiseerd en waarbinnen de besluitvorming op een informele manier tot stand komt. Hun achterban is voor de oudergeleding echter essentieel. Ouders in een medezeggenschapsraad ontleen aan hun achterban de inspiratie, de ondersteuning en de benodigde deskundigheid. Tot slot heb ik als adviseur van een aantal bevlogen schoolbestuurders de grenzen van de mogelijkheden van het onderwijsrecht ervaren.

Voor zover hierna blijkt van tekortkomingen in het stelsel, is het niet mijn bedoeling deze op het conto van één van de betrokkenen te schuiven maar wil ik deze presenteren als ons gemeenschappelijke probleem dat, in het belang van goed onderwijs, vraagt om een oplossing.

2 Ouders met een collectief belang

Onder 'een collectief belang' versta ik de belangen die door de meerderheid van de betrokken ouders binnen een (school)gemeenschap worden gesteund. Voorbeelden zijn acties ter voorkoming van de sluiting van een school, ter verbetering van de onderwijskwaliteit van een (zwakke) school of ter verbetering van de huisvesting van een school.

De eerste drie casussen die ik bespreek illustreren aan welke voorwaarden moet worden voldaan om collectieve acties van ouders in het belang van de onderwijskwaliteit een kans van slagen te geven. De eerste casus laat zien hoe ouders in staat zijn geweest zich te organiseren. Ondanks diverse belemmeringen en een kwetsbare positie op grond van wet- en regelgeving, zijn deze ouders in staat geweest om een machtsblok te vormen. Met de twee andere casussen wil ik laten zien wat er over blijft als ouders die macht missen en volledig afhankelijk zijn van de beperkte mogelijkheden in de Wet medezeggenschap scholen (WMS) en de ruimte die het bestuur hen laat om die medezeggenschapsrechten te effectueren.

2.1 Casus 1: 'Parent power'³

Voor dit praktijkvoorbeeld ga ik terug naar de in de inleiding geschetste casus. Omdat ik in deze zaak 'als ouder' was betrokken, kan ik inzicht verschaffen in een proces waarbij ouders zich organiseren om de belangen van hun kinderen te behartigen.

3 Naar het artikel over deze casus in *Ouders & school*, 2001, nr. 6, Uitgave van de NKO.

In mijn maandenlange zoektocht naar informatie over de onderwijshuisvesting was ik in feite op zoek naar het antwoord op een concrete vraag: aan welke eisen moet het klaslokaal van onze zoon voldoen, en wat is daarbij onze rechtspositie als ouder?

Ik nam contact op met alle ouderorganisaties en drong met moeite door tot de juristen van de besturenorganisaties. Tevens lukte het, met veel omwegen, om contact op te nemen met een jurist van de VNG. Ik belde stad en land af op zoek naar de ambtenaren van het ministerie van OCW die zich ooit met de onderwijshuisvesting hadden bezighouden. Ik sprak politici en een hoogleraar onderwijsrecht. Na drie maanden aan de telefoon waren een aantal zaken helder:

- Het was eenvoudig om Kamervragen te laten stellen.⁴ Moeilijker was het overleg met de wethouder van onderwijs van onze gemeente, met een inwonertal van 20.000.
- Met uitzondering van de bouwvoorwaarden bestonden er geen heldere normen waaraan de kwaliteit van de onderwijshuisvesting moet voldoen. Ik was niet in staat om aan te tonen dat de verplaatsing van de klas ten koste zou gaan van de onderwijskwaliteit. Bovendien zou onze zoon vooralsnog door zijn erbarmelijke onderwijsomstandigheden geen schade in juridische zin lijden. Ik zag dan ook geen mogelijkheid om het schoolbestuur voor dit beleid aansprakelijk te stellen. Bovendien was niet duidelijk in hoeverre van de slechte huisvesting het schoolbestuur dan wel de gemeente een verwijt kon worden gemaakt.
- De wethouder stelde zich op het standpunt dat 'vier muren en een dak' binnen een afstand van twee kilometer van de school een permanente oplossing was en hij daarmee aan zijn verplichtingen op grond van de Verordening huisvesting onderwijs voldeed.
- Het traject van de medezeggenschap was een gepasseerd station. Hoewel de medezeggenschapsraad door de directeur van de perikelen op de hoogte was gehouden, was er van een 'helder beleid' en 'voorgenomen besluiten' geen sprake. Een duidelijk medezeggenschapstraject ontbrak en de leden misten de daarvoor benodigde kennis van zaken om in te grijpen. Bovendien waren er geen expliciete bevoegdheden in deze op grond van de Wet Medezeggenschap Onderwijs (WMO), in het funderend onderwijs de voorloper van de WMS;
- Als ouders stonden we volkomen alleen. Afgezien van enkele telefonische adviezen hoefden we van niemand deskundige bijstand te verwachten.

Inmiddels was er een actiecomité van ouders opgericht en liepen de emoties bij ouders hoog op. De media werd erbij betrokken en ludieke acties richting gemeente werden ingezet.

Juridisch waren er voor de (individuele) ouders geen mogelijkheden. Een melding bij de Arbeidsinspectie over de slechte arbeidsomstandigheden van de leerkrachten leverde weliswaar een onderzoek op en een negatief rapport, maar dit rapport was alleen op de leerkrachten van toepassing. Daarmee werd enige druk op de ketel gezet om de arbeidsomstandigheden voor de docenten waar mogelijk te verbeteren, maar voor de leerlingen bleef de situatie zoals hij was.

⁴ Kamervragen Tweede Kamer, 2000-2001, 129.

Ter informatie over het onderwijshuisvestingsbeleid, stuurde Kees Peters, destijds werkzaam bij het NKO, mij een artikel van prof. mr. P.J.J. Zoontjens.⁵ Door dit artikel werd mij eindelijk duidelijk op welke manier de gemeente en het schoolbestuur het huisvestingsbeleid vorm moesten geven. Met die informatie waren de ouders in staat om gericht actie te voeren. Zoals het voorstel van de ouders aan het schoolbestuur om een aanvraag 'met een spoedeisend karakter' in te dienen voor noodlokalen bij de school, conform de regeling zoals gegeven in de Verordening onderwijshuisvesting.⁶

Onder druk van de media en de raadsleden en na een intensieve lobby door ouders, werden de onderhandelingen tussen het schoolbestuur en de wethouder gestart over het plaatsen van de noodlokalen en een budget voor de noodzakelijke uitbreiding. De noodlokalen stonden na de kerst en kort daarna werd door deze partijen tevens overeenstemming bereikt over een bouwbudget voor de structurele uitbreiding van de basisschool.

Dit budget bleek echter slechts toereikend voor twee lokalen op het schoolplein. Hierdoor zou eenderde van de speelruimte verloren gaan. En dit terwijl er wel een alternatief plan was voor uitbreiding met lokalen op de eerste verdieping. Voor dit plan, waardoor het schoolplein gespaard zou blijven, was echter meer geld nodig. De medezeggenschapsraad besloot met een structurele uitbreiding van het schoolgebouw ten koste van het schoolplein, waar in de toekomst bovendien nog meer kinderen gebruik van zouden maken, niet akkoord te gaan. Het schoolbestuur weigerde om tegen het door de gemeente vastgestelde budget bezwaar aan te tekenen. Er was geen mogelijkheid voor de medezeggenschapsraad om dit bestuursbesluit op grond van de WMO aan te vechten. Hoewel de gemeente wist dat de ouders en de medezeggenschapsraad niet akkoord waren, was dat voor haar geen reden om haar besluit te heroverwegen.⁷

De ouders in het actiecomité hadden een duidelijke taakverdeling. De samenstelling was zeer gevarieerd. Ouders die lid waren van de ouderraad of over een goed netwerk beschikten werden betrokken. De oudergeleding van de medezeggenschapsraad maakte officieel geen deel uit van het comité. Naar buiten toe werden de taken gescheiden, maar op de achtergrond werd zeer intensief samengewerkt en overleg gepleegd. De juristen die deel uitmaakten van het actiecomité bogen zich over de Verordening onderwijshuisvesting die was opgesteld conform het model van de VNG. Uit de berekeningen bleek dat het schoolbestuur niet het budget kreeg waarop de school volgens de verordening recht had, omdat een aantal posten niet, of onvoldoende, waren meegewogen.

5 Lokaal onderwijsbeleid, mr. P.J.J. Zoontjens, Handboek Schoolrecht, deel M, 1999.

6 Conform Hoofdstuk 3 van de Modelverordening voorzieningen huisvesting onderwijs van de VNG.

7 Zie ook de uitspraak van de LGC van 31 januari 2006, G731. Daar was met het Integraal Huisvesting Plan (IHP) ook het leerlingenaantal op de openbare school in het geding. De gemeente, tevens het bevoegd gezag van de school, moest voorrang geven aan de WMO. Of de gebrekkige besluitvorming, tengevolge van mankementen in het medezeggenschapstraject, ook consequenties heeft in geval van zelfstandige schoolbesturen, is nog de vraag.

Nadat het schoolbestuur, tegen de zin van de ouders in, akkoord was gegaan met het budget ontstond een nieuw probleem. Inmiddels waren op de locatie van de basisschool de noodlokalen geplaatst. Hoewel de leerlingen van groep 7 en 8 weer 'onder dak' waren op hun oude stek, was volgens het actiecomité het doel nog niet bereikt. De ouders waren van mening dat zij ook de belangen van de toekomstige leerlingen moesten meewegen. In het bouwplan voor de structurele uitbreiding van het schoolgebouw werden de mogelijkheden onvoldoende benut.

Daarover de strijd aanbinden met het eigen schoolbestuur had echter nadelen:

- Voor ouders was er geen rechtsgrond waarop zij een vordering voor betere onderwijshuisvesting tegen het schoolbestuur zouden kunnen baseren. Er bestonden geen criteria voor onderwijshuisvesting waarop ouders een beroep konden doen en te weinig speelruimte op een schoolplein leidt niet per definitie tot aantoonbare schade bij leerlingen. Hoewel de ouders van deze school in de jaren daarvoor met eigen middelen een extra klaslokaal hadden gebouwd, had het schoolbestuur hen geen invloed gegeven op de wijze van de besteding van de onderwijsgelden.
- De ouders werden tot dat moment volledig gesteund door het team van de school. Die loyaliteit zou in een conflict met het schoolbestuur, tevens werkgever, onder druk kunnen komen te staan. Het zou te veel gevraagd zijn om docenten partij te laten kiezen tegen het beleid van hun eigen schoolbestuur, omdat daardoor de arbeidsrelatie zou kunnen worden verstoord.

In overleg met de klankbordgroep van deskundige ouders besloten drie ouders, als wettelijk vertegenwoordiger van 10 kinderen, bezwaar aan te tekenen tegen de vaststelling van het huisvestingsbudget van de school als 'belanghebbenden' in de zin van de AWB.⁸ Hoewel vooraf vast stond dat de procedure zeer weinig kans had, omdat ouders volgens de AWB niet worden erkend als belanghebbenden, had deze procedure tegen de gemeente voordelen:

- Een procedure tegen de school werd daarmee voorkomen. Het leven op school ging ogenschijnlijk zijn gewone gang. In het bestuursrecht was bovendien geen sprake van verplichte procesvertegenwoordiging, zodat advocatenkosten konden worden voorkomen. Dat de kans op succes zeer klein was, deed minder ter zake. De gang naar de raad en daarna naar de rechtbank was voldoende om alle betrokkenen op scherp te zetten.
- Door de strijd met de gemeente aan te gaan werd het probleem 'uit de school' getrokken. Hoewel er bedenkingen waren ten aanzien van het beleid van het schoolbestuur, werd ervoor gekozen de gemeente aan te spreken. Daar was de financiële ruimte in ieder geval aanwezig. Op dat moment was er, ook bij de medezeggenschapsraad, geen informatie beschikbaar over de financiële middelen van het schoolbestuur.

Het schoolbestuur vatte het bezwaar van de ouders desondanks op als een motie van wantrouwen tegen het beleid van het bestuur. Hoewel één van de ouders, die als eisers optraden, ook lid was van de medezeggenschapsraad, werd de actie beschouwd als een

8 Anders de Onderwijsraad in Variëteit in schaal, Advies Onderwijsraad, 2005, p. 57.

actie van individuele ouders. Het team bevond zich daardoor tussen twee vuren. Zoals te verwachten liep de relatie van de procederende ouders met de school van hun kinderen hierdoor schade op.

Hoewel de ouders uiteindelijk door de Raad van State niet ontvankelijk werden verklaard, werd door de druk van de gerechtelijke procedure en met acties van het actiecomité onderwijshuisvesting, het budget waarop de school volgens de Verordening onderwijshuisvesting recht had, uiteindelijk volledig binnen gehaald.⁹ Daardoor kon op de eerste verdieping van de basisschool de uitbreiding gerealiseerd worden en is het schoolplein gespaard gebleven.

Hoe functioneel dit ouderennetwerk was, bleek enige tijd later. Er volgde een tweede ronde. Bij 40% van de gemeenten bleek dat de middelen voor onderwijshuisvesting niet daarvoor volledig werden ingezet.¹⁰ Ook onze gemeente vormde daarbij geen uitzondering. Bij toeval bleek aan enkele ouders dat de gemeente de (niet geoordeelde) extra budgetten voor de aanpassing van schoolgebouwen aan de onderwijsvernieuwing had aangewend om het gat in de gemeentebegroting te dichten. De vijf betrokken schoolbesturen in de gemeente hadden hiertegen geen actie ondernomen. De ouders van het actiecomité kwamen weer in actie. De voorzitters van de ouderraden en medezeggenschapsraden van de tien basisscholen werden geïnformeerd en verzocht om een enquête in te vullen over de staat van hun schoolgebouw. Daardoor werden de ouders van alle scholen gemobiliseerd. Het actiecomité werd aangevuld met ouders afkomstig van de andere basisscholen.

Wederom hadden schoolbestuurders kansen voorbij laten gaan en hun medezeggenschapsraden daarover onvoldoende geïnformeerd. Ook ditmaal ontstond er een conflict met bestuurders die geen prijs stelden op de kritische aantekeningen van ouders op het door hen gevoerde beleid. De ouders waren eensgezind en lieten zich niet weerhouden. Ondanks dat hen door één bestuurder de toegang werd ontzegd werd er voor de raadsleden een rondgang langs de schoolgebouwen georganiseerd. Ter plekke waren ouders aanwezig om de raadsleden te informeren. Dankzij de bij de raadsleden inmiddels aanwezige kennis over de decentralisatie van het onderwijshuisvestingsbeleid, de ervaring van de actievoerende ouders en een netwerk van contacten, lukte het ook ditmaal om alle budgetten onderwijshuisvesting ruimschoots binnen te halen. Hierdoor zijn de schoolbesturen de afgelopen jaren in staat geweest om aanpassingen van de schoolgebouwen te realiseren en wordt voor een aantal scholen op dit moment nieuwbouw gerealiseerd.

Deze ouders waren in staat deze prestatie neer te zetten omdat aan een aantal voorwaarden was voldaan:

- 9 Uitspraak Raad van State, 22 januari 2003, no. 200200047/1. De raad concludeert dat de belangen van de ouders zijn 'afgeleid van die van het bevoegd gezag'. Dat – naar appellanten stellen – de belangen van het bevoegd gezag niet samenvallen met die van hen, is in dit verband niet relevant. In de uitspraak wordt verwezen naar een uitspraak van enkele maanden daarvoor, 28 augustus 2002, no. 2001106040/1 in een soortgelijke zaak. Deze zaak was niet gepubliceerd.
- 10 Kamervragen, 2002–2003, 1127 en de brief van de Minister van OCW aan de Tweede Kamer dd 2 december 2003, inzake de monitoring decentralisatie huisvesting, kenmerk PO/A/03/52527.

1. De kwaliteit van sommige schoolgebouwen was zo slecht dat er geen twijfel was over het belang van de acties en deze breed werden ondersteund.
2. Bij de acties werd gebruik gemaakt van een bestaand netwerk van ouders. Binnen een overzichtelijke gemeenschap, met 20.000 inwoners, bleek het mogelijk om via adresbestanden van actieve ouders in ouderraden, bij sportverenigingen en het jaarlijkse Timmerdorp ouders, buiten scholen en media om, te bereiken. Op die manier konden de ouders behoorlijk worden geïnformeerd, georganiseerd en gemobiliseerd.
3. Er waren ouders bij met waardevolle expertise. Ouders met bouwtechnische, financiële en juridische kennis waren beschikbaar. Eén van de ouders was werkzaam als adviseur onderwijshuisvesting bij een besturenorganisatie. Daardoor bleek het mogelijk om tijdig de benodigde deskundigheid te vergaren.

Een succesvol resultaat, maar geen succesvol verhaal. Het is schrijnend dat zo'n honderd ouders jarenlang strijd moeten leveren voor basale voorzieningen waarop hun kinderen op grond van wet- en regelgeving aanspraak kunnen maken. Bovendien gaat 'strijd' altijd 'ten koste van'; ouders hebben voor hun verzet de prijs betaald omdat relaties tussen ouders onderling onder druk kwamen te staan. Zo werden de ouders van het actiecomité voor de uitbreiding van de basisschool met twee lokalen, door het bestuur niet uitgenodigd voor de festiviteiten bij de opening. Wel werden zij op een later tijdstip door de schooldirecteur in de nieuwe schoollokalen rondgeleid en voorzien van koffie met gebak.

2.2 Casus 2 en 3: Ouderlijke onmacht

De volgende twee casussen betreft ouders die sluiting van hun school proberen te voorkomen. Beide zaken spelen na de invoering van de WMS. Artikel 10h WMS geeft de medezeggenschapsraad een instemmingsrecht waar het 'overdracht van de school of van een onderdeel daarvan, respectievelijk fusie van de school met een andere school, dan wel vaststelling of wijziging van het beleid ter zake' betreft. Hierna zal blijken op welke wijze schoolbesturen dat recht kunnen ondergraven.

In de relatie ouders en school hebben we te maken met ongelijkwaardige partijen. De praktijk leert dat, ondanks een wettelijk verankerd recht op medezeggenschap, de rol van het schoolbestuur/de schoolleider bepalend kan zijn voor de mate waarin ouders in staat zijn hun recht op inspraak te effectueren. Daarbij doel ik niet op kwaadwillende schoolbesturen die moedwillig ouders buiten spel zetten, maar op bestuurders die doelgericht werken, zonder ruimte te laten aan andere betrokkenen om invloed uit te oefenen op het onderwijsproces.

Deze bestuurlijke 'slagvaardigheid' speelde een Jenaplanschool parten. Deze basisschool was in 2004 opgericht door een schoolbestuur dat zo'n 50 scholen in stand hield. Nog geen twee jaar later, in mei 2006, besloot ditzelfde bestuur om de school te laten fuseren met één van haar andere basisscholen. Het stond voor het bestuur vast dat de nieuwe fusieschool geen Jenaplanschool zou worden. De ouders van de school werden twee weken voor de geplande verhuizing over de fusie geïnformeerd. Het bestuur gaf daarbij als reden voor de fusie dat de school niet binnen vijf jaar het wettelijk minimumaantal leerlingen zou halen. Over de juistheid van de cijfers waarop het bestuur zich daarbij baseerde verschilden de meningen.

Bovendien waren er oplossingen denkbaar waardoor de school als Jenaplanschool zou kunnen voortbestaan, bijvoorbeeld als dislocatie van de andere Jenaplanschool van hetzelfde schoolbestuur. Op die manier kon aan een deel van de bestaande problemen tegemoet worden gekomen en bleef het Jenaplan-concept behouden. De ouders namen in allerijl het initiatief om een medezeggenschapsraad op te richten. Het bestuur besloot in overleg met die medezeggenschapsraad om de fusie een jaar uit te stellen. De docenten die inmiddels elders in dienst waren getreden werden vervangen en er werd een fusieplan opgesteld. Het plan van de fusie werd echter niet voorgelegd aan de medezeggenschapsraad van de school maar aan de gemeenschappelijke medezeggenschapsraad. De medezeggenschapsraad van de school stelde vervolgens dat het schoolbestuur, op grond van de WMS, het voorgenomen besluit tot fusie aan haar ter instemming moest voorleggen. De Landelijke Commissie Geschillen WMS stelde haar op 3 juli 2007 in het gelijk.¹¹

Nadat het bestuur in juni 2006 had besloten om de fusie een jaar uit te stellen, was het nog steeds mogelijk om kinderen op de school aan te melden. Bij de aanmeldingen werd door de directeur aan de ouders uitdrukkelijk meegedeeld dat het voortbestaan van de school 'vanzelfsprekend niet kon worden gegarandeerd'. Het aantal aanmeldingen van leerlingen nam daardoor zienderogen af en de school liep leeg. Het voortijdig naar buiten brengen van de fusieplannen en de daaropvolgende 'informele' leerlingenstop betekende hoe dan ook het einde van de Jenaplanschool. De ouders van de school, die destijds bereid waren geweest om een nieuwe school een kans te geven en die hadden gestreden voor het voortbestaan van het Jenaplan-concept, verlieten de school zonder überhaupt aan hun recht op inspraak toe te komen.

Een soortgelijk probleem deed zich ook elders in het land voor. Een schoolbestuur dat zes scholen voor voortgezet onderwijs in stand hield besloot tot fusie van twee van haar scholen, wegens terugloop van het leerlingenaantal. Het besluit tot deze fusie was onderdeel van een Masterplan tot herschikking van het onderwijsaanbod. Dit Masterplan beoogde de gevolgen van demografische ontwikkelingen voor de scholen, waaronder scholen voor openbaar onderwijs, te ondervangen. Het Masterplan had gevolgen voor vijf van de zes onder het bevoegd gezag ressorterende scholen. Het bevoegd gezag legde het besluit ter instemming voor aan de gemeenschappelijke medezeggenschapsraad (GMR) waarbij aan de raad geheimhouding werd opgelegd.

De fusie zou er toe leiden dat er geen voortgezet onderwijs meer zou worden aangeboden in de gemeente Kerkrade, met bijna 50.000 inwoners. De medezeggenschapsraad van de school die daar dreigt te verdwijnen, maakte een interpretatiegeschil aanhangig bij de LCG WMS. De medezeggenschapsraad stelde zich op het standpunt dat het Masterplan een kaderstellend plan is dat nog nader uitwerking behoeft. De besluitvorming over de fusie is, volgens de medezeggenschapsraad, een uitwerkingsbesluit dat op grond van de WMS nog ter instemming moet worden voorgelegd aan de betrokken medezeggenschapsraden. Met name gezien de door het bevoegd gezag opgelegde geheimhouding, kan het immers toch niet zo zijn dat zo ingrijpende besluiten worden genomen

¹¹ LGC G749.

zonder daarbij de direct betrokkenen om hun mening te vragen, aldus de medezeggenschapsraad. De LCG WMS was echter van oordeel, gelet op de samenhang tussen de verschillende planonderdelen en het effect van de besluiten voor een ruime meerderheid van de scholen van het bevoegd gezag, dat het Masterplan en het daarin opgenomen complex van besluiten van gemeenschappelijk belang was voor de meerderheid van scholen.¹²

Een groep individuele ouders, ondersteund door een Stichting Onderwijs en Kwaliteit en middenstanders uit de gemeente, stapte vervolgens naar de bestuursrechter met het verzoek om een voorlopige voorziening te treffen. Inzet van het geding is om de fusie uit te stellen en sluiting van de school in deze gemeente te voorkomen opdat de ouders de tijd krijgen om de onjuistheid van dit besluit aan te tonen en tevens te bewerkstelligen dat hun kinderen in ieder geval nog in staat worden gesteld om hun opleiding op deze school af te ronden.¹³ Daarbij voeren de ouders aan dat de gemeenschappelijke medezeggenschapsraad zich bij de besluitvorming door het bevoegd gezag heeft laten manipuleren. Een en ander heeft er toe geleid dat ouders en andere belanghebbenden onvoldoende zijn geraadpleegd, hetgeen in strijd is met de algemene visie in 'onderwijsland'.

Deze argumenten overtuigen de rechter niet. Ook een beroep op de onderwijsovereenkomst baat de ouders niet. Hoewel door de rechter in het midden wordt gelaten of er een onderwijsovereenkomst is en wat daarvan de inhoud is, is het voor de rechter aannemelijk dat de onderwijsovereenkomst ziet op de kwaliteit van het onderwijs en niet op de plaats waar het onderwijs gegeven dient te worden.¹⁴

In de twee hierboven geschetste casussen wordt het recht op medezeggenschap van ouders onvoldoende geëffectueerd. Daarmee wordt aan de rol van ouders als 'medevormgever van het onderwijs'¹⁵ geen recht gedaan. Aan de hand van een aantal invalshoeken zal ik dat nader toelichten.

2.2.1 Governance; goed (onderwijs)bestuur

Het bevoegd gezag was van mening te kunnen volstaan met de raadpleging van de GMR. Het is niet duidelijk in hoeverre de 'stem van de ouders uit Kerkrade' binnen de GMR was vertegenwoordigd en in hoeverre de GMR leden bekend waren met de plaatselijke omstandigheden binnen Kerkrade. De ouders uit Kerkrade gaven aan dat de andere scholen bij de uitvoering van het Masterplan enkel voordeel zouden hebben. Als de GMR een afspiegeling is van de betrokken scholen, kunnen individuele belangen van de scholen bij de besluitvorming binnen de GMR een rol spelen. Een bestuur dient zich van die omstandigheden, een mogelijke verstrengeling van belangen, te vergewissen.

¹² LCG WMS 08.027 d.d. 11 maart 2009.

¹³ LJN: BI0297.

¹⁴ LJN: BB6539.

¹⁵ Zie ook de driedeling, consument, constituent en cliënt in Ouders bij de les, Betrokkenheid van ouders bij de school van hun kind, Sociaal en Cultureel Planbureau Den Haag, november 2002.

Bovendien stelt governance bij zaken zoals deze hoge eisen aan de besluitvorming door het bestuur. Zie hiervoor de Code ‘Goed onderwijsbestuur’ in het voortgezet onderwijs: “Zeker zo belangrijk is dat de instellingen in het voortgezet onderwijs transparant opereren. Het is van belang dat de instellingen waar dat in redelijkheid mogelijk is, in samenspraak met belanghebbenden hun beleid bepalen, en daarover ook verantwoording afleggen.”¹⁶

Met name als het gaat om verplaatsing van scholen is die transparantie en dat overleg aan de orde, zie daarvoor ook de Onderwijsraad in Variëteit in schaal, blz. 57. Onder aanbeveling 4, ‘Verbreding kring van direct belanghebbenden’, stelt de raad voor, de kring van directbelanghebbenden bij scholen- en opleidingsstructurele beslissingen, uit te breiden door de volgende maatregelen te nemen.

★ *Bij voorgenomen bestuursbesluiten inzake omzetting, splitsing en verplaatsing van scholen (op termijn ook externe en interne verzelfstandigingen), of wijziging van het onderwijsconcept, enquêtes onder deelnemers, ouders en professionals te houden naar hun opvattingen, wensen en behoeften in deze kwesties.*

2.2.2 *Beleid schoolbestuur*

Onderwijsinstellingen die zijn ondergebracht in een privaatrechtelijke rechtspersoon, zijn ook gebonden aan de regelgeving in boek 2 BW. Artikel 8, lid 1, van boek 2 BW bepaalt: een rechtspersoon en degenen die krachtens de wet en de statuten bij zijn organisatie zijn betrokken, moeten zich als zodanig jegens elkaar gedragen naar hetgeen door de redelijkheid en de billijkheid wordt gevorderd. Volgens Slagter dient onder degenen die bij zijn organisatie zijn betrokken, ook de ondernemingsraad te worden begrepen.¹⁷ Daarbij is elke bestuurder tegenover de rechtspersoon gehouden tot een behoorlijke vervulling van de hem opgedragen taak, artikel 9 boek 2 BW. Schoolbestuurders zullen zich er van bewust moeten zijn dat besluiten binnen de rechtspersoon kunnen worden aangetast, onder meer wegens strijd met de wet of de statuten/reglementen voor zover die het tot stand komen van besluiten regelen. Tot de belanghebbenden van art. 15 lid 3 sub a, van boek 2 BW, die de nietigheid of vernietigbaarheid van besluiten kunnen inroepen, behoren ook ‘de leden van de ondernemingsraad en de andere werknemers, en voorts derden die in een contractuele relatie staan tot de rechtspersoon’.¹⁸

2.2.3 *Informatieplicht en medezeggenschap*

In bovenstaande casus is wellicht weinig rekening gehouden met het onderscheid dat moet worden gemaakt tussen een gemeenschappelijk plan zoals dat door het bevoegd gezag als uitgangspunt wordt genomen en het begrip ‘gemeenschappelijk belang’ zoals genoemd in art. 16, lid 1, van de WMS. In geval van een gemeenschappelijk plan kan er wel degelijk sprake zijn van verschillende belangen van de betrokken scholen die in het gemeenschappelijke plan aan de orde komen. In dat geval is er al snel geen sprake van een gemeenschappelijk belang.

16 Preambule van de Code Goed onderwijsbestuur in het voortgezet onderwijs, blz. 2.

17 W.J. Slagter, Compendium Ondernemingsrecht, 8e druk, pagina 58.

18 W.J. Slagter, Compendium Ondernemingsrecht, 8e druk, pagina 65.

Het gemeenschappelijk belang mag niet zo worden ingevuld dat het voor het geheel van de scholen een financiële besparing oplevert. Dat is een eenzijdige interpretatie van de tekst van de wet die ook geen recht doet aan de strekking van de wet.¹⁹ Bij de vraag of in een kwestie sprake is van een gemeenschappelijk belang moet de aard van het belang doorslaggevend zijn. De vuistregel 'medezeggenschap volgt zeggenschap' is een goed uitgangspunt bij de inrichting van de medezeggenschapsstructuur, maar kan geen afbreuk doen aan de wettelijke verdeling van bevoegdheden tussen de medezeggenschapsraad en de GMR die recht doet aan hun onderlinge taakverdeling.

Het bevoegd gezag heeft in beide casussen gehandeld in strijd met haar informatieplicht op grond van art. 8 WMS. In de eerste casus was er geen medezeggenschapsraad ingesteld en werden de ouders te laat geïnformeerd. In de tweede casus werd de GMR een geheimhoudingsplicht opgelegd zodat het raadplegen van de achterban niet mogelijk was. Hoewel die optie in art. 24 lid 1 j van de WMS wordt geboden, is mijn inziens daarop in dit geval door het bevoegd gezag ten onrechte een beroep gedaan. Gezien de openbaarheid van de demografische cijfers en de gevolgen voor het onderwijsaanbod in de regio ligt een brede discussie eerder voor de hand.

Het is dan ook te betreuren dat de medezeggenschapsraad niet tevens het besluit van het bevoegd gezag om haar geen informatie te verschaffen, door aan de GMR een geheimhoudingsplicht op te leggen, heeft voorgelegd aan de LCG WMS. Ingeval het bevoegd gezag daarmee in strijd heeft gehandeld met de WMS is het daarbij des te wranger dat de ouders, in de procedure voor de voorzieningenrechter, ten gevolge van dit gebrek aan informatie niet in staat waren hun eis naar behoren te onderbouwen.

2.2.4 *Rechtsbescherming*

In deze twee casussen zijn drie procedures gevoerd. Twee geschillenprocedures en een kort geding. Daarover kan het volgende worden opgemerkt:

1. Ouders worden vaak als laatste geïnformeerd. Ouders hebben bovendien een achterstand in kennis te overbruggen en ondernemen daardoor vaak (te) laat actie. Dit belemmert de inspraakmogelijkheden en is nadelig voor hun procespositie. Als het ministerie van OCW zich op het standpunt stelt dat de bijdrage van ouders voor ons onderwijsstelsel van belang is, als prioritaire belanghebbenden²⁰, dienen ouders naar behoren te worden ondersteund opdat zij hun rol kunnen vervullen. De overheid kan deze taak niet leggen bij de ouderverenigingen, die voor een deel zijn ingericht op denominatie, en veelal onvoldoende capaciteit hebben om daarin te voorzien. De ondersteuning van ouders, bijvoorbeeld in de vorm van een expertisecentrum, dient op professionele wijze te worden georganiseerd en voor ouders *algemeen* toegankelijk te zijn. In dat licht bezien is het een stap in de goede richting om aanbeveling 1.4.2. van de projectgroep WMS om de *kennis, voorlichting* en *advisering* met betrekking tot

¹⁹ LCG WMS 08.010.

²⁰ Brief van de minister van OCW, d.d. 28 november 2008, over 'De menselijke maat in het onderwijs', blad 3.

de WMS blijvend te bundelen, te honoreren.²¹ Het voorstel van de staatssecretarissen tot het beschikbaar stellen van een subsidie ad 7.500 euro om de website www.infowms.nl in stand te houden voldoet aan die aanbeveling niet.²² Dat geldt evenmin voor een Jaarlijkse Medezeggenschapsconferentie omdat daar geenszins sprake kan zijn van gerichte voorlichting en adequate advisering.

2. Indien ouders en medezeggenschapsraden niet de beschikking hebben over deskundige juridische bijstand komt dit het proces niet ten goede. De kans is aanwezig dat niet de juiste vraag, aan de juiste instantie, op het juiste moment wordt voorgelegd. Hierdoor krijgen rechter en LCG WMS niet de mogelijkheid te beslissen over datgene wat in feite de kern van het probleem raakt. Evenmin valt te verwachten dat de medezeggenschapsraden, zonder voldoende ondersteuning, de energie en het doorzettingsvermogen kunnen opbrengen om de ingewikkelde gang naar de Ondernemingskamer te volbrengen.²³
3. Het onderwijsrecht, de wetgeving, de literatuur en de jurisprudentie zullen beter toegankelijk moeten zijn voor (onderwijsrecht) advocaten en rechters. Zonder kennis van zaken in de rechtspleging dreigt het gevaar dat in de uitspraken in onderwijszaken geen 'recht' wordt gedaan.²⁴

Ouders zijn voor het verloop van het proces van medezeggenschap vrijwel volledig afhankelijk van de schoolleiding en het schoolbestuur. Indien door het management van een school het besluitvormingsproces niet op de juiste wijze wordt ingezet, is het voor ouders bijna onmogelijk om het tij te keren en alsnog hun rol te vervullen.

2.3 Casus 4: Medezeggenschap en nieuwe bestuurlijke verhoudingen

Uit de eerste casus blijkt het belang van een organisatiestructuur voor ouders als achterban om hun betrokkenheid te kunnen vorm geven. De twee volgende casussen laten zien hoe daartegenover het bevoegd gezag, al dan niet door gebrek aan deskundigheid, de positie van ouders kan ondergraven door aan de rechten van ouders geen ruimte te laten. In de hierna te bespreken casus komt aan de orde op welke wijze de door schoolbesturen gekozen organisatiestructuur de rechtspositie van ouders in het onderwijs kan ondermijnen.

Tussen schoolbesturen zijn diverse samenwerkingsverbanden ontstaan. Er wordt samengewerkt op het gebied van de leerlingenzorg,²⁵ de onderwijshuisvesting en ter voorkoming van schooluitval. De schoolbesturen zoeken naar nieuwe, passende structuren om de samenwerkingsverbanden vorm te geven. De uiteindelijke invulling van deze samenwerking wordt op bestuursniveau bepaald en is maar zelden onderwerp van medezeggenschap. Binnen de samenwerkingsverbanden worden activiteiten ontwikkeld

21 Eindrapport van het project WMS, blz. 6.

22 Zie brief van de staatssecretarissen d.d. 2 juli 2009, Tweede Kamer 2008–2009, 29 736, nr. 49.

23 Eindrapport van het project WMS, blz. 19.

24 Rechtbank Almelo, 9 september 2009, LJN BJ8720.

25 Zie hiervoor art. 18 WPO en art. 10h en 25a WVO.

die vergaande gevolgen kunnen hebben voor de beschikbaarheid van onderwijsvoorzieningen. Er zijn samenwerkingsverbanden die in feite (gedeeltelijke) scholen in stand houden. Deze organisatiestructuren van deze samenwerkingsverbanden in het onderwijs kunnen bepalend zijn voor het (medezeggenschaps)recht van ouders en leerlingen.

Over het beleid binnen deze samenwerkingsverbanden en de daar geldende interne afspraken worden de ouders van leerlingen die bij de betrokken schoolbesturen staan ingeschreven maar zelden rechtstreeks geïnformeerd. In de schoolgids van de scholen is over deze bovenbestuurlijke samenwerkingsverbanden vaak maar zeer beperkte informatie te vinden. Met name ouders van leerlingen die dreigen uit te vallen worden geconfronteerd met dit netwerk van schoolbesturen. Zij maken kennis met een onderdeel van het onderwijsveld dat voor hen volkomen nieuw is en waar voor hen niet duidelijk is wie er aan de touwtjes trekt. Een aantal ouders omschrijft die ervaring als Kafkaïaans. Deze ervaring is voor ouders vaak zeer bedreigend en sommige ouders verliezen daardoor het vertrouwen in het onderwijssysteem. Hierop kom ik nog terug in de mijn allerlaatste casus.

Wettelijk is niet vastgelegd dat door het bestuur, voor de samenwerkingsverbanden ten behoeve van de zorgleerlingen, verplicht een rechtspersoon moet worden ingesteld. In de Nota naar aanleiding van het Verslag bij invoering van WSNS wordt aangegeven waarom hiervoor niet is gekozen. In de eerste plaats zou dit een extra laag tussen rijk en scholen opleveren, met alle complicaties van dien. In de tweede plaats zou een andere rechtspersoon beslissen over het onderwijs dat op de scholen zelf wordt gegeven.²⁶

Enkel een netwerkoevereenkomst waarin bestaande afspraken en procedures worden vastgelegd heeft echter tot nadeel dat een dergelijke overeenkomst een statisch karakter heeft en wijziging in beginsel alleen mogelijk is op basis van unanimiteit. Dit maakt de samenwerking kwetsbaar. In de praktijk wordt door de schoolbesturen voor de samenwerkingsverbanden daarom veel gebruik gemaakt van privaatrechtelijke rechtspersonen.

Het samenwerkingsverband maakt gebruik van de structuur van de rechtspersoon om tot besluitvorming te komen. Vanuit de doelstelling en de invloed op de beleidsvorming kunnen de samenwerkende partners de rechtspersoon aansturen. In het onderwijs wordt veel gebruik gemaakt van de stichting. Een stichting kan geen leden hebben. Artikel 285, lid 3, boek 2 BW verbiedt bovendien aan de stichting het doen van uitkeringen (als doel) aan oprichters of aan hem, die deel uitmaken van haar organen alsmede aan anderen, tenzij wat deze laatsten betreft de uitkeringen een ideële of sociale strekking hebben.²⁷ Als alternatief, met meer mogelijkheden, wordt met grotere regelmaat gebruik gemaakt van de coöperatie.

Een coöperatie heeft, net als de vereniging, leden die deel uit maken van het orgaan, de algemene ledenvergadering. Een coöperatie heeft daarnaast de mogelijkheid om met

²⁶ Tweede Kamer, 1997-1998, 25 409, nr. 6, p. 35.

²⁷ Compendium Ondernemingsrecht, W.J. Slagter, 8e druk, p. 427.

haar afzonderlijke leden overeenkomsten aan te gaan. Zo laat een coöperatie de ruimte om rechten en verplichtingen tussen de leden te baseren op hun lidmaatschap dan wel op meer individuele contracten met leden die ruimte laten voor maatwerk. Bovendien biedt de coöperatie de mogelijkheid om toetreding en uittreding van partners bij de samenwerking vooraf te regelen. Op die wijze kan een coöperatie zich ook voor de toekomst aanpassen aan de ontwikkelingen. De onderwijscoöperatie heeft boven de stichting het voordeel dat de financiële opbrengsten in principe toekomen aan de leden schoolbesturen, zodat sprake is van een gesloten circuit van onderwijsgeld.

De coöperatie is een rechtspersoon die het onderwijs goede diensten kan bewijzen bij het streven naar 'de menselijke maat', ter voorkoming van onnodige schaalvergroting.²⁸ Helaas beperkt de bekostigingswetgeving de mogelijkheid om deze rechtspersoon voor het onderwijs te benutten. Terecht is de staatssecretaris dan ook ingegaan op het verzoek van de VBS om onderzoek te doen naar de wettelijke belemmeringen die er zijn bij onder meer de coöperatie als ondernemende samenwerkingsvorm op ideële basis.²⁹

De overheid houdt zich met de afspraken tussen schoolbesturen in beginsel niet bezig. Dit ondanks het feit dat de keuze voor de wijze van samenwerking rechtstreeks van invloed kan zijn op de positie van ouders. Een voorbeeld uit de praktijk is de complexe samenwerking tussen schoolbesturen met tot doel het gemeenschappelijk gebruik van praktijklokalen in de kaderberoeps en/of basisberoepsgerichte leerweg in het vmbo.

In verband met de hoge kosten van de huisvesting van deze opleidingen wordt gezocht naar mogelijkheden om deze praktijklokalen zo efficiënt mogelijk te benutten. Soms op dringend verzoek van de gemeente, als verantwoordelijke voor de onderwijshuisvesting, besluiten schoolbesturen tot de oprichting van een zogenaamde top-vmbo, waar leerlingen afkomstig van verschillende scholen en ingeschreven bij verschillende schoolbesturen, in het derde en vierde leerjaar onderwijs volgen. Door deze vorm van samenwerking worden onderwijsbudgetten optimaal benut, terwijl de betrokken schoolbesturen toch hun zelfstandigheid behouden.

De top-vmbo wordt als het ware een verlengstuk van de bedrijfsvoering van de betrokken schoolbesturen. In de praktijk wordt daarvoor wel gebruik gemaakt van de coöperatie. Als de samenwerking niet alleen de huisvesting maar ook het onderwijsaanbod en de leerlingbegeleiding betreft, worden ook kerntaken van het onderwijs in de coöperatie ingebracht. Welbeschouwd raakt die vorm van samenwerking tussen schoolbesturen aan de wortels van ons onderwijsrecht. Ouders hebben immers daardoor niet langer alleen maar te maken met het bevoegd gezag van de school waar hun kind staat ingeschreven, maar ook met een andere rechtspersoon die in feite de onderwijstaak van het bevoegd gezag heeft overgenomen. Zo kan zich de situatie voordoen dat een leerling die staat ingeschreven bij een openbare school, onderwijs krijgt van een docent die werkzaam is

28 Brief van de minister van OCW, d.d. 28 november 2008, over 'De menselijke maat in het onderwijs'.

29 Brief van de staatssecretaris OCW, d.d. 21 mei 2009, Tweede Kamer, 2008 – 2009, 31 293, nr. 40, p. 6.

bij een school voor bijzonder onderwijs waarbij dit onderwijs wordt ingevuld aan de hand van een curriculum dat door meerdere schoolbesturen wordt bepaald.

Hoewel deze coöperatie haar taken weliswaar uitvoert onder de verantwoordelijkheid van de leden van de coöperatie, de schoolbesturen, wordt de wijze waarop de besluitvorming binnen deze rechtspersoon plaats vindt, beheerst door de bepalingen in boek 2 BW. Zo is de stemmenverhouding binnen de algemene ledenvergadering en de samenstelling van het bestuur van de coöperatie in beginsel bepalend voor de daadwerkelijke invloed van een schoolbestuur, als bevoegd gezag, op het door de coöperatie gevoerde onderwijsbeleid. Doordat de structuur van de coöperatie van invloed is op de zeggenschapstructuur, heeft deze ook gevolgen voor de medezeggenschap.

Sommige schoolbesturen geven zich van deze bijkomende effecten van de samenwerking onvoldoende rekenschap. Maar ook schoolbesturen die zoeken naar optimale vormen van samenwerking worden geconfronteerd met de belemmeringen vanuit het onderwijsrecht.³⁰ Ondanks de goede intenties van schoolbestuurders wordt er in het belang van onderwijsdoelstelling noodgedwongen gekozen voor een gebrekkige organisatiestructuur.

De tekortkomingen in de organisatie worden veelal pas zichtbaar als er sprake is van problemen. Op dat moment is het moeilijk om het tij weer te keren en loopt een schoolgemeenschap schade op.

Zo kampte een onderwijscoöperatie vmbo derde en vierde leerjaar met opstartproblemen. Daardoor was sprake van aantoonbare tekortkoming in het onderwijsaanbod. De oudergeleding van de commissie medezeggenschap van de coöperatie vroeg het bestuur om een onafhankelijke Cito-toets om de door de leerlingen opgelopen onderwijsachterstand objectief te kunnen meten. Het bestuur reageerde op dit initiatief negatief omdat het van mening was te kunnen volstaan met een eigen interne toetsing. Door dit verschil van inzicht kwam de status van de commissie onder druk te staan. Met name toen bleek dat deze commissie door de LCG WMS, in geval van een geschil, niet ontvankelijk zou worden verklaard. Doordat de commissie medezeggenschap niet als een waardige gesprekspartner werd erkend, verzwakte de medezeggenschapspositie van de ouders. Hoewel er, gezien de problemen op school, bij de ouders dringend behoefte bestond aan direct overleg met de top-vmbo-school ontbrak daarvoor een platform.

2.3.1 *Informatierecht*

De openbare statuten van de coöperatie geven inzicht in het doel van de samenwerking. De taken van een bestuurder van een rechtspersoon worden bepaald door de aard van de rechtspersoon, door de statuten, door de – eventuele – arbeidsovereenkomst tussen rechtspersoon en bestuurders, door de mate, waarin de bestuurstaak over meer organen is verdeeld en door de verdeling van de bestuurstaak binnen het bestuur.³¹ Bij een onderwijscoöperatie kan er sprake zijn van bijkomende afspraken en overdracht van

30 Raad van State 11 februari 2009, LJN: BH2514.

31 W.J. Slagter, *Compendium Ondernemingsrecht*, 8e druk, pagina 59.

bevoegdheden. Bovendien is er veelal sprake van personele unies tussen schooldirecties/besturen en het bestuur van de coöperatie. Hierdoor heeft de coöperatie soms meer taken en bevoegdheden dan de statuten doen vermoeden. Voor ouders in medezeggenschapsraden is het vaak al moeilijk om inzicht te krijgen in de organisatie; dit geldt nog meer voor individuele ouders.

2.3.2 Medezeggenschap

De feitelijke zeggenschapstructuur dient uiteindelijk bepalend te zijn voor de wijze waarop medezeggenschap zou moeten worden vormgegeven. De WMS biedt geen oplossing voor medezeggenschap binnen deze nieuwe samenwerkingsvormen. Haar werkterrein is beperkt tot de school in de zin van deze wet. De enige uitzondering hierop is de bovenbestuurlijke medezeggenschapsraad (BMR) in art. 20, lid 5, WMS. De BMR is in de WMS niet nader uitgewerkt en bovendien is nagelaten om de regeling van de geschillen ook voor deze raad open te stellen, zie art. 37 WMS. Ook de deelraad of de themaraad bieden geen oplossing. Deze raden treden in de bevoegdheden van de (G)MR en oefenen medezeggenschap uit op de besluitvorming van de schoolleiding/schoolbestuur. Ingeval van bovengeschetste vorm van samenwerking tussen schoolbesturen worden besluiten genomen buiten de organisatie van de onderwijsinstelling, aan de bestuurstafel van een zelfstandige rechtspersoon.

Vanuit het onderwijsveld werden de volgende opties aangedragen:

1. De staatssecretaris stelt vast dat ook bij een samenwerkingsverband van meerdere scholen de medezeggenschapsraad van deze instellingen het aanspreekpunt blijft, waarbij de bepalingen van de WMS onverkort van toepassing blijven.³² De commissie medezeggenschap in de coöperatie was in de bevoegdheden getreden van medezeggenschapsraden van de drie betrokken scholen waar de leerlingen van afkomstig waren. Hoewel de taak van de commissie zich met name richtte op schoolspecifieke zaken, betreffende het onderwijs in het derde en vierde leerjaar, waren krachtens artikel 20, lid 5, WMS inzake deze bovenbestuurlijke samenwerking ook de gemeenschappelijke medezeggenschapsraden betrokken. Bovendien was één van de scholen een mbo zodat naast de WMS ook de WMO van toepassing was. Het standpunt van de staatssecretaris zou er toe leiden dat meerdere medezeggenschapsraden zich over het beleid van de coöperatie zouden buigen, waardoor de medezeggenschap van de ouders zou versnipperen. Bovendien was niet helder wat het gevolg zou zijn als vanuit de verschillende raden tegengestelde adviezen zouden worden gegeven.
2. De LCG WMS stelde vast dat de WMS niet kon voorzien in een passende medezeggenschapstructuur voor deze vorm van samenwerking. Voorgesteld werd een creatieve oplossing. Door het opstellen van een vaststellingsovereenkomst waarin de afspraak wordt vastgelegd dat geschillen worden beslecht door een LCG WMS ad hoc, met toepassing van de WMS. Voorwaarde was daarbij dat het medezeggen-

³² Kamervragen Tweede Kamer, 2008-2009, 3416.

schapstatuut en de medezeggenschapsreglementen vooraf ter goedkeuring aan deze commissie ad hoc worden voorgelegd. De weg naar de Ondernemingskamer van het Hof Amsterdam zou echter niet mogelijk zijn.

2.3.3 *Rechtsbescherming*

Geen van beide voorstellen kan er toe leiden dat binnen een onderwijscoöperatie de medezeggenschapsrechten van de ouders conform de WMS geëffectueerd worden. Hoewel de coöperatie onderwijs verzorgde voor rond de 1.500 leerlingen, blijkt adequate medezeggenschap voor deze ouders niet mogelijk. Wederom is een grote groep ouders aangewezen op oneigenlijke wegen, om aanspraak te kunnen maken op datgene waarop zij op grond van wet- en regelgeving recht hebben.

De schoolbesturen hebben vanuit goede bedoelingen, maar met gebrekkige instrumenten, de uitdaging opgepakt en raken gefrustreerd. De ouders zijn het spoor bijster. De betrokken juristen werpt een wanhopige blik in de richting van het ministerie, want van daaruit moet de hulp komen. Zolang immers vanuit de centrale overheid wordt nagelaten om te zorgen voor consistente (onderwijs)wet- en regelgeving, en schoolbesturen niet beschikken over de juiste instrumenten om hun nieuwe rol in het onderwijsveld vorm te geven, resten slechts opties die ongeschikt zijn of ontoereikend voor het beoogde doel.

3 Ouders met een minderheidsbelang

De ouders hiervoor stredden voor het voortbestaan van hun school, voor betere huisvesting, voor een voldoende onderwijsaanbod en voor medezeggenschap. Belangen die het merendeel van de betrokken ouders raken. In dit onderdeel komen onderwerpen aan de orde die van belang zijn voor een minderheid van de leerlingen en ouders.

Mensen verschillen. Dat geldt ook voor kinderen. Zo gevarieerd echter als ons beroepsleven is, zo eenduidig is het schoolleven van kinderen. Veel scholen lijken op elkaar: het aantal schooluren, de vakantieperiodes, het aantal leerlingen in een klas en gelijksoortige lesmethoden. Veel kinderen voegen zich, ondanks hun eigenaardigheden, in dit stramien en presteren naar behoren. Bij sommige kinderen lukt dat echter niet. Voor hen is school een zware opgave, het is een plek waar ze zich niet thuis voelen, vaak omdat er niet geboden wordt wat ze nodig hebben. Voor die kinderen is school een strafkamp waar zij onder druk van de Leerplichtwet 1969 naar toe gaan, soms zonder dat er sprake is van een onderwijsaanbod dat appelleert aan hun mogelijkheden.

Te denken valt aan de slimme kinderen in de clusters 2, 3 en 4 die zich niet kunnen ontwikkelen omdat in die clusters in de regel ten hoogste vmbo theoretische leerweg staatsexamen wordt geboden. Aan kinderen die niet op hun plek zijn in het regulier onderwijs omdat ze te begaafd zijn, of te onrustig (ten gevolge van ADHD) of minder communicatief (door een autismespectrumstoornis (ASS)). Wanneer deze kinderen er niet in slagen om hun schoolloopbaan ongestoord voort te zetten, doordat zij gedragsproblemen ontwikkelen of schoolziek worden, ontstaat er voor de ouders een groot probleem.

De problematiek van deze ouders is anders dan in de hiervoor beschreven situaties. Deze groep ouders kan op de school van hun kinderen niet altijd op brede steun rekenen. Het zijn vaak de kinderen die extra zorg en begeleiding nodig hebben, waardoor zij meer dan gemiddeld aandacht vragen. Als er geen sprake is van deskundige begeleiding kunnen problemen ontstaan waardoor het onderwijsklimaat nadelig wordt beïnvloed, waaronder mede leerlingen te lijden hebben. Hierdoor kunnen ouders tegenover elkaar komen te staan.

Een voorbeeld van een minderheidsgroep ouders zijn de ouders van hoogbegaafde kinderen, kinderen met een IQ-score van 130 of meer. Van de bevolking is 2,5% hoogbegaafd, omgerekend is dat één kind per klas.³³

De belangen van deze ouders worden landelijk erkend, zie de brief van de staatssecretaris OCW d.d. 25 augustus 2008, over het stimuleren van excellentie in het basisonderwijs.

In de brief wijst de staatssecretaris op het veelvuldig onderpresteren van hoogbegaafde leerlingen en het ontwikkelen van disfunctionele leerstrategieën. De beleidsmakers constateren dat te weinig excellente leerlingen tot hun recht komen. In het primair onderwijs is sprake van een significante daling tussen 2001 en 2006 van het aantal Nederlandse leerlingen dat in staat is om een topniveau te halen. Eveneens is bij het ministerie bekend dat onderpresteren veel voorkomt bij hoogbegaafde leerlingen: 30% van de kinderen met een IQ rond de 130 en 60% van de kinderen met een IQ vanaf 150 is onderpresteerder.

Bij een aantal ouders leven grote zorgen over het welzijn van hun kind en over de situatie op school. De staatssecretaris constateert: *“Deze zorgen zijn begrijpelijk en de ouders staan hierin niet alleen, zoals ook wel blijkt uit onderzoeken die aangeven dat scholen worstelen met het geven van onderwijs aan deze groep.”*³⁴

3.1 Casus 5: Zorgplicht

De volgende casus betreft een gezin met drie hoogbegaafde kinderen in Rotterdam. Met een IQ van 130 of meer behoren deze kinderen tot het ‘cognitief toptalent’ zoals omschreven door de staatssecretaris. In juni 2006 worden twee zusjes onderzocht omdat de oudste op school onderpresteert en de jongste op school zeer ongelukkig is. Nadat hoogbegaafdheid is geconstateerd wordt besloten om beide meisjes vervroegd een klas hoger te plaatsen. Twee maanden later heeft de oudste ook in die klas de stof doorlopen. De ouders besluiten om zelf op de school, voor hun kinderen en een groep meer begaafde leerlingen, Plusklassen te gaan draaien.

Het lesaanbod op school laat, ondanks de inzet van ouders, nog steeds veel te wensen over. Voor de zusjes blijft het dagelijkse schoolbezoek een opgaaft. In overleg met de school wordt de kinderen af en toe en time-out gegund; zij krijgen dan een paar dagen vrijaf. Ondanks alle inzet gaat het met de kinderen niet goed. Voorgesteld wordt om

33 Brief van de staatssecretaris OCW d.d. 25 augustus 2008, blad 2.

34 Brief van de staatssecretaris OCW d.d. 25 augustus 2008, blad 2.

voor vier of vijf dagdelen per week een Plusklas te creëren. De directeur van de school doet een voorstel aan zijn schoolbestuur, één van de grotere openbare schoolbesturen in het land. Hij verzoekt om een LIO te mogen werven om een leerkracht vrij maken zodat hij een Plusklas kan starten voor de regio. Dit verzoek wordt afgewezen en vervolgens kan de directeur niet anders dan vaststellen dat hij de grens van zijn mogelijkheden heeft bereikt. Bij de kinderen is inmiddels sprake van lichamelijke en psychische klachten, mogelijk zelfs van depressiviteit.

Wat zijn voor deze ouders de mogelijkheden:

- onderwijs op de eigen school
- onderwijs op een andere school
- onderwijs op het Speciaal Basisonderwijs (SBO)
- onderwijs in het speciaal onderwijs
- ‘Onderwijs Thuis’
- Particulier onderwijs
- Het Leonardo-concept

3.1.1 *Onderwijs op de eigen school*

Uit de casus hiervoor is gebleken dat het voor ouders zeer moeilijk is om het onderwijsbeleid van een school vanuit een medezeggenschapsraad te beïnvloeden. Dit geldt nog meer als het de belangen betreft van een beperkte groep leerlingen. Ouders die vanuit een medezeggenschapsraad voor bijzondere belangen van hun kinderen opkomen wordt vaak verweten dat zij hun taak niet naar behoren te vervullen omdat zij enkel oog hebben voor de belangen van hun eigen kind.³⁵

Bovendien laat de agenda van een medezeggenschapsraad voor de zorgleerlingen weinig ruimte. De zes jaar dat ik ouderlid ben geweest van een medezeggenschapsraad en GMR in het VO was de agenda al overvol met onderwerpen zoals de begroting, de jaarstukken, Fuwasys, de Wet BIO, het taakbeleid, de invoering van de nieuwe Tweede Fase, de invulling van het onderwijs in de onderbouw, de 1040 uur, het toelatingsbeleid, het veiligheidsbeleid en de incidentenregistratie, het alcohol- en drugsgebruik, de eindexamenresultaten, de Programma's voor Toetsing en Afsluiting (PTA's), de nieuwe medezeggenschapsreglementen voor de WMS en de wijziging van de bestuursstructuur door de invoering van een Raad van Toezicht model. Aan het zorgplan kwamen wij ternauwernood toe. Bovendien ging het met het merendeel van de leerlingen toch uitstekend...

Ook de gang naar de rechter met een vordering voor passend onderwijs zal ouders niet baten. De onderwijsvrijheid, in beginsel bedoeld om ouders het recht op opvoeding te garanderen, is nu in handen van het professionele management en kan aan ouders worden tegengeworpen.

Zie hiervoor de uitspraak van de Rechtbank Dordrecht, 3 augustus 2005:³⁶ “Nu het

35 Ouders bij de les, Betrokkenheid van ouders bij de school van hun kind, Sociaal en Cultureel Planbureau Den Haag, november 2002, pag. 173.

36 LJN:AU0376.

bevoegd gezag in beginsel de vrijheid heeft om het onderwijs naar eigen bevinden in te richten, kan de civiele rechter het daartoe opgestelde (hoogbegaafden) beleid slechts marginaal toetsen. Het inmiddels geformuleerde beleid doorstaat deze marginale toets.”

3.1.2 Onderwijs op een andere school

Als bij kinderen hoogbegaafdheid wordt geconstateerd, start voor hen veelal de rondgang langs scholen. Ouders gaan op zoek naar een school waar hun kind kan gedijen. De kans dat ze een school vinden is minder dan 1 op 10. Slechts 9% van de docenten in het basisonderwijs vindt dat hoogbegaafde leerlingen op hun school voldoende worden uitgedaagd.³⁷

Tijdens de rondgang langs scholen groeit het leerlingendossier en neemt het vertrouwen van ouders in het onderwijs zienderogen af. Niet zelden leidt dit tot een verstoorde relatie met scholen. De ervaring leert dat binnen niet al te lange tijd het leerlingendossier een last wordt op de schouders van de leerling, het dossier ‘op straat komt te liggen’ en mede daardoor de deuren van de reguliere scholen voor deze kinderen gesloten blijven.

3.1.3 Onderwijs op het Speciaal Basisonderwijs (SBO)

De SBO-school dankt haar bestaan aan de invoering van het traject Weer Samen Naar School (WNSN) in het primair onderwijs. De schoolbesturen hebben de taak om vanuit de Samenwerkingsverbanden van art. 18, lid 1, Wet primair onderwijs (WPO)³⁸ voor deze leerlingen extra leerlingenzorg vorm te geven. Vanuit die zorgstructuur dient een SBO-school onderdeel uit te maken van een samenwerkingsverband.

Speciaal basisonderwijs is bedoeld voor een bepaalde groep kinderen voor wie vaststaat dat overwegend een zodanige orthopedagogische en orthodidactische benadering aangewezen is, dat zij althans gedurende enige tijd op een speciale school voor basisonderwijs moeten worden opgevangen.³⁹ De meeste SBO-scholen zijn ingericht voor de zwakke leerlingen, veelal met leerproblemen ten gevolge van minder begaafdheid. Voor zover mij bekend is er één SBO-school die zich met ingang van het schooljaar 2009-2010 toelegt op onderwijs voor hoogbegaafde leerlingen.⁴⁰

Dit terwijl de staatssecretaris aangeeft dat de structurele Weer Samen Naar School (WSNS)-middelen, waaronder de extra bijdrage voor de SBO-school, ook bedoeld zijn voor de zorg voor hoogbegaafde kinderen op de basisschool.⁴¹

37 Brief van de staatssecretaris OCW d.d. 25 augustus 2008, blad 4.

38 Artikel 18, lid 1, WPO: “Het bevoegd gezag is voor elk van zijn scholen aangesloten bij een samenwerkingsverband met een of meer basisscholen en een of meer speciale scholen voor basisonderwijs. Dit samenwerkingsverband stelt zich ten doel een samenhangend geheel van zorgvoorzieningen binnen en tussen basisscholen en in samenwerking met speciale scholen voor basisonderwijs te realiseren en wel zodanig dat zoveel mogelijk leerlingen een ononderbroken ontwikkelingsproces kunnen doormaken”.

39 Artikel 1 WPO.

40 www.acishw.nl

41 Brief van de staatssecretaris OCW d.d. 25 augustus 2008, blad 7.

Decentraal georganiseerd zorgbeleid heeft tot gevolg dat het aanbod per regio sterk kan verschillen. De kwaliteitsverschillen zijn soms groot. Sommige ouders worden in het samenwerkingsverband waarbij de school van hun kinderen is aangesloten, geconfronteerd met een beperkt onderwijsaanbod dat niet voldoet aan de behoefte. Andere samenwerkingsverbanden nemen nieuwe initiatieven waarmee op eigen wijze aan de leerlingenzorg wordt vormgegeven. Binnen sommige samenwerkingsverbanden is er daardoor ook geen sprake meer van een strikte scheiding tussen een gewone basisschool en een speciale basisschool. In de praktijk is ook een combinatie van SBO en een gewone basisschool mogelijk.⁴²

De organisatie van en de toelating op de SBO-school is in handen van de reguliere schoolbesturen die samen deel uit maken van een samenwerkingsverband. Door hen wordt bepaald op welke wijze de extra zorg voor de leerling in het samenwerkingsverband wordt vormgegeven. Hoewel de WMS in artikel 20, lid 5, de mogelijkheid biedt van een bovenbestuurlijke medezeggenschapsraad, waardoor ook medezeggenschap op de besluitvorming binnen een samenwerkingsverband mogelijk wordt, is hiervan in de praktijk maar zelden sprake.

3.1.4 *Onderwijs in het speciaal onderwijs (SO)*

Voor hoogbegaafde leerlingen met ernstige gedragsproblemen kan een rugzakje aangevraagd worden. Op die manier is er, volgens de staatssecretaris, adequate ondersteuning voor hoogbegaafde kinderen met gedragsproblemen.⁴³ In dit laatste is de staatssecretaris niet te volgen. Hoogbegaafde kinderen die gedragsproblemen ontwikkelen ten gevolge van een niet passend onderwijsklimaat zijn niet geholpen met een rugzak. Wekelijks gesprekken met een ambulante begeleider lossen dit probleem immers niet op. Als het gedrag ertoe leidt dat handhaving op school niet langer mogelijk is, is verwijzing naar speciaal onderwijs ook geen optie. Het maximale haalbare niveau in het speciaal onderwijs is in de regel staatsexamen vmbo theoretische leerweg.⁴⁴

Het beperkte onderwijsaanbod in de clusters 2, 3 en 4 van het speciaal onderwijs is een gevolg van de aansluiting van het VSO bij het SO. Volgens het ministerie van OCW 'historisch bepaald', en een logische keus gelet op de wijze waarop destijds tegen het (V)SO werd aangekeken. Binnen het traject 'Passend onderwijs' wordt volgens het ministerie bezien hoe de huidige knelpunten opgelost kunnen worden. Dit is mijns inziens geen argument om een te beperkt onderwijsaanbod voor grote groepen (slimme) kinderen in het speciaal onderwijs nog langer te rechtvaardigen. Gezien het uitstel van het traject 'Passend Onderwijs' dient dit onderwerp zo spoedig mogelijk op de agenda te worden geplaatst en dient in ieder geval ruim baan te worden gegeven aan initiatieven zoals die van de Wereldschool, om voor deze kinderen een passend onderwijsaanbod te realiseren.

42 Taalgroep en ambulatoria tussen basisschool en speciaal onderwijs, zie hiervoor <http://www.platform-wsns.nl/blobs/Pluspagina/taalgroep.doc> Annie MG Schmidt school en dyslexie.

43 Brief van de staatssecretaris OCW d.d. 25 augustus 2008, blad 7.

44 Zie ook het Aurum College in Lelystad: havo en vwo voor leerlingen met een autistische stoornis, Transparant, maart 2009, nummer 1, uitgave van LOBO.

3.1.5 *Onderwijs Thuis*

Thuisonderwijs vindt plaats onder de verantwoordelijkheid van de ouders. Onderwijs Thuis vindt plaats onder verantwoordelijkheid van en voor rekening van regulier of speciaal onderwijs; de huiskamer van de leerling is daarmee een verlengstuk van het klaslokaal.

Voor ouders van kinderen die niet in staat zijn tot een dagelijks schoolbezoek, kan Onderwijs Thuis een oplossing bieden voor het dilemma tussen de verantwoordelijkheid voor het welzijn van hun kind en de plicht om te zorgen voor dagelijks schoolbezoek.

Zowel binnen als buiten het gezin zijn de ouders immers verantwoordelijk voor de veiligheid van hun kinderen. Ouders mogen hun kinderen niet in een onveilige situatie brengen of laten zitten. Hierbij kan ook worden gedacht aan onveilige situaties op school. Bij de invoering van artikel 247, lid 2, boek 1 BW, is dit nog eens expliciet verwoord.⁴⁵ Ingeval schoolbezoek tot gevolg heeft dat de ouders hun kinderen blootstellen aan verdere – onoplosbare – problemen, mogen zij er voor kiezen om te waken voor de lichamelijke en geestelijke rust van hun kinderen en het volgen van onderwijs daaraan ondergeschikt maken. Ik verwijs naar de rechtspraak vermeld in hoofdstuk III in onderdeel 3. (Leerplichtwet 1969) van mr. J. Sperling.

Volgens een actieve groep ouders van hoogbegaafde leerlingen in Twente zitten alleen al in die regio Twente 300 hoogbegaafde leerlingen (gedeeltelijk) thuis. Sommige ouders treffen met de leerplichtambtenaar een regeling waardoor hun kinderen niet verplicht zijn tot voltijds schoolbezoek. Andere ouders maken afspraken met de school en durven zich vervolgens nauwelijks te roeren uit angst voor ontdekking door de leerplichtambtenaar.

De mogelijkheid van Onderwijs Thuis bestaat slechts voor een zeer kleine groep kinderen. Van deze bijzondere situaties wordt het ministerie van OCW in kennis gesteld. Het (digitaal) onderwijs voor deze kinderen wordt in veel gevallen verzorgd door de Wereldschool en gefinancierd door de school van inschrijving. Ouders kunnen op deze onderwijsvorm in beginsel geen aanspraak maken omdat het recht op onderwijs immers beperkt is tot schoolonderwijs en het geven van thuisonderwijs in strijd met de leerplichtwet. Zelfs indien kinderen thuis komen te zitten door falend onderwijsbeleid is Onderwijs Thuis moeilijk af te dwingen

3.1.6 *Particulier onderwijs*

De structuur en kleinschaligheid die het particulier onderwijs biedt kan een goed alternatief zijn voor sommige (hoogbegaafde) leerlingen die vastlopen in het regulier onderwijs. Het is voor ouders een duur alternatief en zeker niet voor iedereen haalbaar.⁴⁶ Voor de Nederlandse overheid is het echter een goedkope oplossing. Kinderen die anders in het speciaal onderwijs terecht waren gekomen of met moeite, soms met rugzak, hun

45 Memorie van Toelichting, Tweede Kamer, 2005-2006, 30 316, nr. 3.

46 Duur alternatief voor leerling die elders faalt, Japke Bouma, NRC 19-5-2009.

weg in het regulier onderwijs hadden moeten vinden worden nu, voor de Nederlandse overheid kosteloos, opgeleid. Daarbij is de vraag of plaatsing in het particulier onderwijs vanuit het regulier onderwijs niet voordeliger zou zijn geweest dan doorstromen naar het speciaal onderwijs.

Van ons onderwijsstelsel mag wel eens wat meer innovatie en creativiteit worden verwacht. Zie ook de Openbare les van Leo Lensen:

‘De nieuwe school zal in de toekomst moeten aansluiten bij de veranderende wereld, niet meer het monopolie op leren moeten hebben maar wel een regiefunctie krijgen bij het leerproces van de leerling. Door in het nieuwe Artikel 23 zorgvuldig bestuur en bijbehorende publieke verplichtingen op te nemen zullen scholen zich professioneler tot de wereld verhouden, zich publiekelijk verankeren en verantwoorden.’⁴⁷

3.1.7 Het Leonardo-onderwijs

Een tussenvorm tussen particulier en regulier onderwijs zijn de Leonardoscholen.

‘De schoolbesturen die met een Leonardo-afdeling willen starten nemen een financieel risico omdat er per leerling op jaarbasis een tekort van 3.000 euro per leerling ontstaat, afgezien van de eenmalige opstartkosten van 80.000 euro. Om dit tekort op te vangen worden er zogenaamde steunstichtingen opgestart die ‘Vrienden van Leonardo... (plaatsnaam school)’ genoemd worden. Deze worden voornamelijk door ouders geïnitieerd en zij zijn ook de kracht achter deze stichtingen. Ouders leggen contacten met het bedrijfsleven en spreken hun netwerk aan zodat er sponsoren gevonden worden. De Leonard-stichting heeft als uitgangspunt dat het Leonardo-onderwijs voor alle kinderen toegankelijk moet zijn ongeacht de financiële, sociale achtergrond of religie. Vaak wordt door de scholen wel een vrijwillige bijdrage aan de ouders gevraagd. Ouders zetten zich ook op andere manieren in door onder andere projecten voor scholen op te zetten, folders te ontwerpen en drukken, media op te zoeken, websites te bouwen enz. Eigenlijk is er vrijwel niets dat zij niet willen doen om dit onderwijs te ondersteunen en te laten bestaan.’: aldus Natasja Vranken, directeur van de Leonardostichting.

Zo bouwen ouders van hoogbegaafde kinderen aan een betere toekomst van hun kinderen, vanuit het niets en voorsnog zonder enige vorm van extra overheidssteun.

Bij de opzet van het Leonardoconcept is sprake van een totaal andere manier van leren (topdown in plaats van lineair) en een breder onderwijsaanbod. De Leonardoscholen richten zich op een bepaalde groep leerlingen die op een gewone basisschool leerproblemen ervaren. De Leonardoschool is enkel toegankelijk voor een beperkte groep kinderen waarbij sprake is van hoogbegaafdheid, in de regel een IQ van 130 of hoger. Het is daarmee het spiegelbeeld van speciale basisscholen die zich veelal toeleggen op begeleiding van leerlingen met leerproblemen wegens een te laag IQ; bijvoorbeeld lager dan 70.

Deze onderwijsvorm wordt ondersteund door wetenschappelijk onderzoek. Prof. dr. T. Mooij, onderzoeker aan de Radboud Universiteit in Nijmegen, houdt zich al twintig jaar bezig met hoogbegaafden. Op verzoek van het ministerie van OCW is o.a. door

47 Openbare les Leo Lensen op ROC ASA Seminar, 12 mei 2005.

prof. Mooij onderzoek verricht op het gebied van hoogbegaafdheid in het onderwijs. Aan dit onderzoek, genaamd 'Succescondities voor onderwijs aan hoogbegaafde leerlingen', wordt door de staatssecretaris gerefereerd in haar brief over het stimuleren van excellentie in het basisonderwijs, d.d. 25 augustus 2008. Over het onderwijsaanbod voor hoogbegaafde leerlingen zegt prof. Mooij het volgende:

"Ons onderwijssysteem is gebaseerd op leeftijdsgroepen, in één jaargroep kun je wel wat aanpassen naar onder of boven, maar veel rek zit daar niet in. En het is voor echte hoogbegaafden volstrekt ontoereikend. Het systeem staat geen grote verschillen toe. Voor zeventig procent van de leerlingen is dat niet erg. Maar voor hoogbegaafde kinderen geldt in wezen: aanpassen of wegwezen. Veel van die leerlingen gaan compenserend gedrag vertonen en worden mettertijd ondergesneeuwd. Het worden gedwongen onderpresteerders.

Een kleiner aantal ontwikkelt zich tot zorgleerlingen."⁴⁸

Het onderwijs op de reguliere school heeft er dan ook moeite mee om voor de hoogbegaafde leerlingen de doelstelling zoals geformuleerd in art. 8, lid 1, WPO, waar te maken. Voor deze leerlingen is er geen sprake "van onderwijs dat zodanig wordt ingericht dat de leerlingen een ononderbroken ontwikkelingsproces kunnen doorlopen".

3.1.8 *Rechtsbescherming*

Voor hoogbegaafde kinderen is speciaal basisonderwijs en speciaal onderwijs geen optie zolang daar, naast de geboden zorg en begeleiding, geen sprake is van een onderwijsaanbod dat aansluit op de mogelijkheden van deze kinderen. Passend onderwijs op reguliere scholen is niet afdwingbaar, evenmin als Onderwijs Thuis.

Door decentralisatie van beleid heeft de overheid de leerlingenzorg voor een belangrijk deel in handen gelegd van schoolbesturen. Hoewel het onderwijs een voorwerp is van aanhoudende zorg der regering, aldus art. 23 GW, wordt deze verantwoordelijkheid voor een belangrijk deel in de Samenwerkingsverbanden PO en VO nader vorm gegeven. De minister lijkt niet in staat om op het beleid van de schoolbesturen rechtstreeks invloed uit te oefenen. Hoewel uit de brief van de staatssecretaris blijkt dat de problematiek rond het gebrekkige onderwijsaanbod voor hoogbegaafde leerlingen op het ministerie bekend is, zijn er geen andere middelen beschikbaar om aan te sturen dan een budget van 10 miljoen euro ter beschikking stellen voor een nieuw stimuleringsprogramma gericht op cognitief toptalent.

Ouders van hoogbegaafde kinderen staan volkomen alleen; voor hun probleem is op scholen (te) weinig aandacht. Het primair onderwijs weet dat zij in haar verplichting tegenover deze groep leerlingen tekort schiet. Indien een schoolbestuur geen initiatief neemt om het onderwijsaanbod daarop aan te passen blijft de situatie zoals zij is. De invloed van ouders op besturen is maar zeer beperkt. De schaalvergroting in het onderwijs heeft tot gevolg gehad dat het aantal ouderbesturen in het onderwijsveld ziender-

48 Gelijkheid is schadelijk, Didaktief nr. 7 / september 2006, blz. 4.

ogen is afgenomen. De besturen zijn veelal omgezet in een College van Bestuur en een Raad van Toezicht. In de Raden van Toezicht zijn ouders niet welkom wegens mogelijke belangenverstrengeling. De tijd dat ouders rechtstreeks invloed konden uitoefenen op het beleid van de schoolbesturen is voorbij. De rol van ouders als constituent, medevormgever van het onderwijs lijkt uitgespeeld.⁴⁹

Ouders rest geen andere keus dan wederom het initiatief te nemen. Ooit stonden de ouders aan de wieg van ons onderwijsstelsel. Ook nu blijven er ouders die willen strijden voor onderwijs voor hun kinderen 'dat zodanig wordt ingericht dat zij een ononderbroken ontwikkelingsproces kunnen doorlopen', art. 8, lid 1, WPO. Binnen de Leonardostichting, wordt er met man en macht gewerkt om het onderwijsaanbod voor hoogbegaafde leerlingen te verbeteren. De laatste jaren groeit het aantal Leonardoscholen gestaag. In het schooljaar 2009-2010 stijgt het aantal tot 34 scholen. Uiteindelijk is het doel om met een landelijk netwerk van scholen voor hoogbegaafde kinderen een passende plek te kunnen bieden. Het is echter zeer de vraag of een zo omvangrijk project kans van slagen heeft, zonder onvoorwaardelijke steun van de Nederlandse overheid.

3.1.9 *Vervoersregeling*

Terug naar de casus. De ouders van de drie hoogbegaafde kinderen besluiten hun kinderen aan te melden op een Leonardoschool. Bij de intakeprocedure voor de Leonardoschool wordt geconstateerd dat de kinderen twee tot drie jaar voorlopen op leeftijdsgenoten. Om de school te bezoeken vervoeren de ouders de kinderen dagelijks naar deze school die 37 kilometer ligt van hun woning. Voor de vervoerkosten dienen de ouders bij burgemeester en wethouders een aanvraag tot bekostiging in.

De aanvraag wordt afgewezen omdat een school met een Leonardo-onderwijs volgens de gemeente, niet valt onder artikel 4, lid 5, WPO en er geen aanleiding is om art. 25, onvoorziene omstandigheden, en art. 26, de hardheidsclausule, van de Verordening leerlingenvervoer in dit geval toe te passen. De ouders zijn het hiermee oneens. Voor de kinderen is het noodzakelijk dat zij een school voor hoogbegaafde kinderen bezoeken om te voorkomen dat hun ontwikkelingsproces wordt verstoord.

De ouders stellen zich op het standpunt dat het Leonardo-onderwijs voorziet in een specifieke orthopedagogische en orthodidactische aanpak, ten behoeve van een bijzondere groep leerlingen die er voor een ononderbroken ontwikkelingsproces op zijn aangewezen. Immers, binnen Leonardoscholen is niet alleen sprake van een breder onderwijsaanbod, maar ook van een afwijkende orthopedagogische en orthodidactische aanpak die beantwoordt aan de wijze waarop hoogbegaafde leerlingen leren. Gezien de bijzondere aanpak binnen het Leonardo-onderwijs, dienen Leonardoscholen in materiële zin, en daardoor juridische zin, te worden aangemerkt als, dan wel gelijkgesteld met een 'speciale school voor basisonderwijs'.

⁴⁹ Ouders bij de les, Betrokkenheid van ouders bij de school van hun kind, Sociaal en Cultureel Planbureau Den Haag, november 2002, pag. 161.

Op grond van artikel 10 van de Verordening leerlingenvervoer kan immers ook een vervoersregeling worden aangevraagd voor speciaal basisonderwijs. Ten onrechte heeft de gemeente onderscheid gemaakt tussen kinderen met leerproblemen ten gevolge van minder begaafdheid en kinderen met leerproblemen ten gevolge van meerbegaafdheid. Zoals door de staatssecretaris erkend, kunnen beide groepen kinderen te maken krijgen met leerproblemen, hetgeen kan leiden tot gedragsproblemen. Met haar besluit heeft de gemeente het gelijkheidsbeginsel geschonden. Daarbij is er sprake van voortschrijdend inzicht ten aanzien van de leerproblematiek bij hoogbegaafde leerlingen. Ten tijde van de totstandkoming van de Verordening is met deze groep leerlingen niet expliciet rekening gehouden. De gemeente heeft nagelaten te motiveren waarom noch een beroep kan worden gedaan op onvoorziene omstandigheden, noch op de hardheidsclausule.

Ook de Vereniging van Nederlandse Gemeenten (VNG), de opsteller van de model-Verordening leerlingenvervoer, is voorstander van een ruime interpretatie van de doelstelling van art. 4 WPO. In ons land komen steeds meer werknemers uit het buitenland – met name uit Polen wonen met hun gezin. De kinderen zijn vaak aangewezen op een internationale schakelklas, omdat ze de Nederlandse taal nog niet beheersen. Leerlingenvervoer wordt bekostigd naar de dichtstbijzijnde toegankelijke school van de onderwijssoort die de leerling nodig heeft en de richting die de ouders wensen, wanneer deze school zich buiten de afstandsgrens bevindt. Wanneer voor deze kinderen de dichtstbijzijnde basisschool niet toegankelijk blijkt te zijn vanwege de taalproblematiek, kan dit er toe leiden dat een vergoeding leerlingenvervoer wordt verstrekt naar de internationale schakelklas.⁵⁰ Ondanks dit standpunt van de VNG is het recht op de bekostiging van het vervoer naar Leonardoscholen, ten gevolge van de gemeentelijke autonomie, volstrekt willekeurig; de kans op bekostiging door een gemeente heeft dan ook meer weg van een lotto dan van beleid.

Door het weigeren van de aanvraag van leerlingvervoer is de gemeente in staat om voor deze kinderen het schoolbezoek uit te sluiten, en hen daarmee het recht op onderwijs te ontzeggen. Zie verder de uitspraak van de Rechtbank Rotterdam.⁵¹

In ons onderwijssysteem is het ouderlijk keuzerecht verankerd. De regeling van het leerlingenvervoer, artikel 4 WPO, ondersteunt het ouderlijke keuzerecht door eventuele financiële beperkingen weg te nemen en is daarbij als olie in de machine. De regeling vormt het sluitstuk van het beleid dat er op is gericht om voor zoveel mogelijk leerlingen met een belemmering het juiste onderwijsaanbod toegankelijk te maken. Sterker nog, wegens een steeds willekeuriger onderwijsaanbod voor kinderen met leerproblemen om welke reden dan ook, dient de regeling van het leerlingenvervoer breed te worden toegepast om daarmee het keuzerecht van ouders te waarborgen. Aan de doelstelling van art. 8, lid 1, WPO kan enkel worden voldaan als de regeling voor het leerlingenvervoer wordt beschouwd als olie in de machine, conform haar oorspronkelijke doelstelling.

50 Internationale schakelklas: <http://www.vng.nl/smartsite.dws?id=83768>

51 Rechtbank Rotterdam, 8 september 2009, LJN BJ 8228.

4 Ouders met een individueel belang

Vorig schooljaar werd ik gebeld door de moeder van een cliëntje. Ze stond in Zoetermeer aan Bredewater 24 voor een leeg gebouw. Ze was vanuit Den Haag gereisd op zoek naar de onderwijsinspectie om zich (terecht) te beklagen over de wijze waarop haar dochter op school was behandeld. Het gebouw was echter leeg en ze wist niet waar ze nu naar toe moest. Ik vertelde haar dat de inspectie kort daarvoor was verhuisd naar de Europaweg elders in Zoetermeer. En dat het voor haar echter geen zin had om daar naar toe te gaan omdat de inspectie haar niet kon bijstaan en ik haar probleem bij de inspecteur al had gemeld. Dat beeld van die moeder voor dat immense lege gebouw raakt de kern van de casus die nu aan de orde komt. De positie van de ouder van het kind dat vastloopt in ons onderwijssysteem.

Over de redenen waarom kinderen vastlopen in het onderwijs en over de aantallen waarom het gaat, bestaat onvoldoende duidelijkheid. Diverse cijfers circuleren; de 50.000 uitvallers van de Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid⁵² en de 2000 tot 3000 'thuiszitters' van Ingrado, de vereniging van leerplicht en voortijdig schoolverlaten.⁵³ Daarbij gaat het volgens Ingrado om leerplichtige leerlingen die gedurende 4 aaneengesloten weken geen onderwijs volgen, ofwel jonge mensen die op geen enkele wijze bezig zijn zich te ontwikkelen. Onder deze laatste definitie zouden ook mijn drie leerlingen moeten vallen die het afgelopen schooljaar gedurende 2 tot 9 maanden achtereen hun schooldagen in eenzame afzondering in een apart lokaal hebben doorgebracht. Deze 'interne' schorsingen waren echter niet gemeld bij leerplicht, noch bij de inspectie zodat zij in de cijfers van Ingrado niet zouden zijn meegenomen. Ik sluit mij dan ook aan bij de bredere omschrijving van mr. dr. Th. Storimans, die niet alleen spreekt over thuiszitten maar ook over onvolledige onderwijsdeelname.⁵⁴

Dit laatste onderdeel gaat niet over de redenen van uitval, maar over de positie van ouders wanneer zich daaromtrent problemen voordoen en er geen sprake meer is van een voldoende onderwijsaanbod en/of volledige onderwijsdeelname van hun kinderen.

4.1 Casus 6: recht op onderwijs

Augustus 2006: Jan heeft in de brugklas vmbo opstartproblemen. Het klikt niet met een aantal klasgenoten, hij is brutaal en het wordt van kwaad tot erger. De oorzaak van dit 'niet welbevinden' blijft, ook later, duister. Het is mogelijk dat Jan geen goed raad weet met het soms vrijpostig gedrag van Nederlandse kinderen tegenover volwassenen; de ouders van Jan komen uit een andere cultuur waar andere gedragsnormen heersen. Nadat Jan in oktober voor de vierde keer uit de les wordt verwijderd, wordt de ouders meegedeeld dat hij zal worden besproken in het Zorg Advies Team (ZAT).

52 WWR Rapport: Vertrouwen in de school, 28 januari 2009, over de uitval van de 'overbelaste' jongeren.

53 Verslag Thuiszittersonderzoek Ingrado 2007-2008.

54 Mr. Dr. Th. Storimans, Haken en ogen leerplichtnaleving in verband met thuiszitten en onvolledige onderwijsdeelname, Themakatern Regelingen Leerplicht, Sdu Uitgevers 2009.



Aan een ZAT kan naast onderwijzend personeel, ook deelnemen de leerplichtambtenaar, het (school-) maatschappelijk werk, bureau Jeugdzorg, centrum voor Jeugd en Gezin, de jeugdgezondheidszorg en de politie. De ZAT's zorgen er voor dat signalen die kunnen wijzen op uitval snel en vakkundig worden beoordeeld. Een ZAT schakelt zo snel mogelijk de juiste hulp in. Jan wordt echter niet besproken in het ZAT maar in een lerarenvergadering. De bespreking in het ZAT gaat volgens de school niet door omdat ouders daarvoor de toestemming weigeren. Die toestemming is nodig omdat gevoelige informatie over de leerling wordt besproken, met derden van buiten de school. De ouders ontkennen dat hen toestemming is gevraagd; uit het dossier blijkt daarvan inderdaad niets.

November 2006: Alles gaat goed mis. Jan stuitert inmiddels door de school en de relatie tussen ouders en school raakt op een dieptepunt. Er volgt schorsing op schorsing. De school adviseert de ouders om een andere school te zoeken, ze willen Jan "herplaatsen".

De ouders zoeken steun bij de leerplichtambtenaar en vragen haar te bemiddelen bij de schorsing. Deze antwoordt dat zij zich niet wenst te mengen in de discussie tussen ouders en de school. Ook weigert ze te helpen bij het zoeken naar een andere school; ze verwijst daarvoor naar de onderwijsinspectie en de school. De taak van de leerplichtambtenaar bestaat volgens haar uit het toezien op de naleving van de leerplichtwet.

December 2006: De school schrijft de ouders dat ze "gezien het gedragsprobleem dat door de school is vastgesteld" Jan verwijzen naar de Rebound. De Rebound in het onderwijs is een onderwijsopvangvoorziening, in de regel voor maximaal drie maanden, die tijdelijk opvang biedt aan leerlingen en wordt gefinancierd conform de Regeling regionaal zorgbudget. De Rebound is in het samenwerkingsverband waar de school van Jan aan deelneemt, een nieuwe, nog op te starten voorziening.

De ouders vragen de leerplichtambtenaar om informatie over de Rebound. De leerplichtambtenaar weigert informatie te geven, naar later blijkt, omdat er over deze nieuwe voorziening nog onvoldoende bekend was. De ouders willen graag dat Jan wordt verwezen naar een leerwegondersteunend vmbo, omdat ze verwachten dat Jan in een kleinere groep met de juiste begeleiding kan leren om met de problemen om te gaan. Ze hechten er aan dat Jan in het reguliere onderwijs kan blijven.

De ouders worden uitgenodigd voor een gesprek met als doel de plaatsing in de Rebound te ondertekenen. Tot die tijd blijft Jan geschorst. Tijdens dat gesprek tussen ouders en school en leerplichtambtenaar wordt door de school toegezegd dat zij Jan zullen aanmelden op een leerwegondersteunende vmbo. De leerplichtambtenaar zal de afspraak regelen voor de intake. Daags daarna krijgen de ouders te horen dat de school Jan heeft geweigerd. De enige optie die nog open staat, volgens de school en de leerplichtambtenaar, is de Rebound. De ouders weigeren wederom met plaatsing in de Rebound in te stemmen.



Januari 2007: Met instemming van de ouders wordt Jan besproken in het overleg van de Permanente Commissie Leerlingenzorg (PCL), de onafhankelijke commissie van het Samenwerkingsverband. De PCL neemt het advies van de school over en verwijst Jan naar de Rebound. Tevens overweegt de PCL daarbij dat het ook een overweging waard is om alsnog een indicatie aan te vragen voor leerwegondersteunend onderwijs (Lwoo).

Door een misverstand wordt vergeten de ouders voor de bespreking in de PCL uit te nodigen. Tijdens de bespreking van de PCL worden de ouders gebeld met het voorstel om het advies na de bijeenkomst van de PCL nog met hen “door te nemen”. De ouders geven aan de PCL aan dat zij in december op de Rebound een gesprek hebben gehad en dat daar duidelijk werd dat het een nieuwe voorziening is waarvan inhoudelijk niet duidelijk is wat daar gaat gebeuren. Tevens geven de ouders aan dat de school veel eerder actie had moeten ondernemen om Jan op een goede manier te begeleiden. In het telefoongesprek met de PCL wordt een nieuwe afspraak gemaakt voor eind januari, om het advies van de PCL te “verhelderen”.

Eind januari gaan de ouders voor advies naar Jeugdzorg. Jan zit op dat moment al anderhalve maand thuis. Jeugdzorg constateert dat de problemen met school en leerplicht te maken hebben. Een medewerker van Jeugdzorg stelt: “Op basis van die informatie kunnen wij geen psychologisch onderzoek of een andere vorm van jeugdhulpverlening indiceren.”

Maart 2007: De leerplichtambtenaar dreigt proces-verbaal op te maken als de ouders blijven weigeren hun kind aan te melden bij de Rebound.⁵⁵ De school dreigt met melding bij de Raad voor de Kinderbescherming. Onder die druk gaan de ouders overstap. Jan gaat een dag meelopen op de Rebound. Daarna wordt de ouders na afloop van die dag verzocht om voor de Rebound te tekenen. Als ze vervolgens aangeven dat ze eerst met hun adviseur willen overleggen, weigert de Rebound Jan nog toe te laten wegens “gebrek aan vertrouwen bij de ouders”.

De ouders gaan wederom op zoek naar een andere school. Ze vinden een school die bereid is, ook na hun verhaal, om Jan een kans te geven. Nadat die school vervolgens contact heeft opgenomen met de mentor op de oude school trekt de school het aanbod in; Jan zou een gevaar zijn voor zichzelf en zijn omgeving. De ouders zijn geschokt. Van fysiek geweld is nooit sprake geweest.

April 2007: Ik word betrokken bij de zaak. Ik verzoek de PCL met spoed om haar advies te herzien en Jan te verwijzen naar de Time-Out. De Time-Out is een onderwijsopvangvoorziening, voor een periode van zes weken, van het samenwerkingsverband en is ondergebracht bij de school voor leerwegondersteunend onderwijs waar Jan in december door de leerplichtambtenaar was aangemeld. Deze school is voor de ouders acceptabel en daardoor hebben ze meer vertrouwen in deze voorziening. Het zou mogelijk moeten zijn om de zes weken Time-Out nog voor de zomervakantie af te

55 Zie ook Hof 's Hertogenbosch 27 maart 2009, LJN BH9847.

ronden zodat Jan na de zomer een nieuwe start kan maken op een vmbo-school. In de Time-Out zal observatie en nader onderzoek plaats vinden.

Het tweede advies van de PCL luidt dat de Time-Out als second best-optie voor de PCL acceptabel is. Na twee weken is de plaatsing van Jan in de Time-Out nog steeds niet geregeld omdat de Time-Out niet de beschikking heeft over het leerlingendossier van Jan; volgens de school van Jan weigeren de ouders daarvoor toestemming te geven. Dit laatste is onjuist. De directeur van de Time-Out zou bovendien al over het dossier moeten beschikken na de aanmelding van Jan bij zijn school door de leerplichtambtenaar. Jan blijkt echter nooit aangemeld op de school. Als ik daarnaar informeer bij de leerplichtambtenaar geeft zij aan dat de school, na haar toelichting, concludeerde dat het geen zin had de leerling aan te melden. Hij zou toch niet worden toegelaten. Het leerlingendossier blijkt vervolgens aanwezig bij de PCL; de commissie is gevestigd in hetzelfde gebouw als de Time Out en de Lwoo-afdeling vmbo.

September 2007: Door al die vertraging start Jan helaas pas na de zomer in de Time-Out, samen met vijf andere leerlingen van verschillende leeftijden en op verschillend onderwijsniveau. Hij moet daar zelfstandig werken aan taken die hem door zijn oude school worden verstrekt. De eerste week heeft hij nog geen werk. De begeleider in de Time-Out heeft geen onderwijsbevoegdheid en aan het eind van de dag komt soms een vakdocent langs om wat inhoudelijke vragen te beantwoorden. Verder hebben de kinderen gym en af en toe kookles.

Oktober 2007: Tijdens de eerste drie weken heeft één gesprek met Jan en de gedragswerker, die aan het Samenwerkingsverband verbonden is, plaatsgevonden. Het tussentijds advies van de Time-Out luidt: vermoeden cluster 4 en als 'gastleerling' in afwachting van de indicatie alvast naar speciaal onderwijs. De gezinsvoogd en de gedragswerker van Jeugdzorg die hem vergezelt, kunnen zich in dit advies niet vinden. Zij stellen zich op het standpunt dat de Time-Out een dergelijk advies niet kan uitbrengen zonder de thuissituatie in aanmerking te nemen. Zij zijn van mening dat er in de thuissituatie niets aan de hand is en vinden Jan geen cluster 4-kind. Ze komen teleurgesteld uit de bespreking omdat zij het gevoel hebben dat het besluit al genomen is en zij tijdens de voorbespreking geen enkele inbreng hebben.

Volgens de letter der wet en de toelichting komt Jan niet in aanmerking voor cluster 4. Er is geen medische diagnose van een gedragsstoornis. Hij heeft enkel gedragsproblemen in één van de drie milieus (school, thuis, vrije tijd) en dus er is geen sprake van een integraal gedragsprobleem. Hij is niet besproken in het ZAT, er is geen dossier en er is geen sprake van een halfjaar (gedrags)therapie.

Het advies van de Time Out wordt echter door alle betrokken scholen opgevolgd zodat er uiteindelijk sprake blijkt van een *bindend* advies dat niet ter discussie staat. Omdat Jan niet voldoet aan de eisen voor een cluster 4-indicatie, stel ik voor om Jan desondanks aan te melden op de school voor leerwegondersteunend onderwijs vmbo, zoals destijds ook met school en leerplichtambtenaar afgesproken. Tegelijkertijd kan indien nodig een therapie gestart worden bij een orthopedagogisch centrum; in overleg met de ouders is dit door de gezinsvoogd in gang gezet.

Aanvankelijk wordt de aanmelding dan ook geweigerd omdat de school het advies wenst te volgen van de Time-Out en de gedragswerker van de Time-Out lid is van de toelatingscommissie. Nadat Jan uiteindelijk is aangemeld zit er niets anders op dan de toelatingsprocedure af te wachten die drie weken in beslag zou nemen. Uiteindelijk heeft de procedure bijna 8 weken geduurd.

December 2007: De toelatingscommissie bericht de ouders dat Jan niet wordt toegelaten omdat hij “belang heeft bij kleinere groepen”. De directeur van de andere (protestants christelijke) vmbo met leerwegondersteunend onderwijs, onder hetzelfde samenwerkingsverband, is aanvankelijk bereid om Jan een kans te geven. Hij geeft aan dat er tussen de Lwoo-afdelingen vmbo binnen het samenwerkingsverband vaker leerlingen worden uitgewisseld. Hij wil eerst in overleg met de coördinator samenwerkingsverband. De ouders kunnen de aanmeldingsformulieren toesturen. Kort voor kerst wijst deze directeur toelating toch af omdat “het samenwerkingsverband hem niet de ruimte laat”. Hij legt het dossier op de plank en wacht op mijn telefoontje.

Ik neem contact op met de coördinator van het samenwerkingsverband. Ik vraag hem wat de reden is dat het samenwerkingsverband de toelating blokkeert. De coördinator geeft aan dat het regel is dat een weigering van toelating voor de ene Lwoo-afdeling automatisch betekent dat je ook op de Lwoo-afdeling van een andere school niet wordt toegelaten. De reden is dat men hiermee wenst te voorkomen dat ouders gaan shoppen. Het is een afspraak tussen de scholen en hij gaat daar verder niet over.

Januari 2008: Er vindt een bespreking plaats op het stadhuis van de stad waar Jan woont. Bij deze bespreking zijn aanwezig de wethouder onderwijs, het hoofd leerplicht zaken, een onderwijsinspecteur en ik. Afgesproken wordt dat Jan zal starten in het Herstart Traject. Het onderwijs zal door Herstart worden verzorgd omdat de school waar Jan staat ingeschreven het op dat punt tot nu toe laat afweten. De wethouder garandeert na afloop van het traject een plek in het reguliere onderwijs. En zo geschiedt.

Juni 2008: Door het orthopedagogisch centrum wordt kort voor de zomervakantie vastgesteld dat Jan gewoon naar het reguliere onderwijs kan gaan. Na drie maanden Herstart heeft Jan met veel begeleiding ook een deel van zijn onderwijsachterstand kunnen inlopen. Jan start zes weken voor de zomer op proef op de school van zijn tweede keus, in de brugklas. Hij gaat over naar de tweede klas en wordt definitief op die school ingeschreven. Alle lof voor de gezinsvoogd die Jan en zijn ouders een jaar lang heeft begeleid en pal achter hen heeft gestaan! Jan is dolgelukkig op school. Met veel pijn en moeite wordt geprobeerd om hem de achterstand te laten inlopen. Hij is te oud om te blijven zitten en te slim om naar een lager niveau af te stromen. Nog steeds worstelt hij met zijn schoolverleden.

Ik zal hieronder een aantal aspecten van de casus bespreken.

4.1.1 *Informatie aan ouders*

Ouders zijn voor informatie over hun rechtspositie ten opzichte van de school van hun kind veelal afhankelijk van diezelfde school. Aanvankelijk zijn ouders goed van vertrouwen. Zij gaan in beginsel uit van de juistheid van de informatie die zij van een school krijgen. In geval van een verschil van inzicht ontstaat tussen school en ouders een belangtegenstelling. Ook in die gevallen blijven ouders voor hun informatie afhankelijk van de school. In dat geval dreigt echter het gevaar dat scholen aan ouders selectief informatie gaan verschaffen. Voor ouders wordt het dan moeilijk om objectieve informatie te vergaren. Ouders worden voor hun besluitvorming afhankelijk van beperkte en eenzijdige informatie die bovendien afkomstig is van degene met wie zij van mening verschillen.

4.1.2 *Rol van de leerplichtambtenaar*

Voor veel ouders is de rol van de leerplichtambtenaar volstrekt onduidelijk. De ene ouder heeft al zijn hoop op de leerplichtambtenaar gevestigd voor bemiddeling op de oude school of het zoeken van een nieuwe. De andere ouder vreest de leerplichtambtenaar omdat strafvervolgning op grond van de leerplichtwet dreigt. De leerplichtambtenaar vervult verschillende rollen op scholen, in het netwerk tussen scholen, al dan niet in het samenwerkingsverband. Veel ouders verliezen daardoor het vertrouwen in de onafhankelijkheid van de leerplichtambtenaar. Daarbij komt dat scholen de privacyregels, die ook gelden ten aanzien van leerplichtambtenaren, onvoldoende in acht nemen en leerplichtambtenaren over alles informeren. Ook blijkt in dossiers dat leerplichtambtenaren soms onvoldoende (kritische) afstand bewaren ten opzichte van scholen. De correspondentie tussen school en leerplichtambtenaar is dan te amicaal en voor ouders een reden om te twijfelen aan de objectiviteit van de leerplichtambtenaar.

De taakomschrijving in de Leerplichtwet 1969 voor de leerplichtambtenaar is slechts beperkt. De maatschappelijke ontwikkelingen hebben ertoe geleid dat er bij veel leerplichtambtenaren sprake is van een bredere taakopvatting; niet alleen leerplicht maar ook leerrecht. Voor dit laatste hebben zij echter geen specifieke bevoegdheden, met uitzondering van artikel 27 Leerplichtwet 1969, dat de strafvervolgning van de schoolleider regelt, zodat zij enkel iets kunnen bereiken door te 'netwerken'.⁵⁶ Daarvoor hebben zij een goede relatie met de scholen nodig en daarbij past vaak niet een kritische opstelling naar scholen toe.

4.1.3 *Rol Plaatselijke Commissie Leerlingenzorg (PCL)*

De bevoegde gezagsorganen in een samenwerkingsverband stellen gezamenlijk een permanente commissie leerlingenzorg in. Zij vragen advies aan deze commissie over het aanbod en de invulling van leerwegondersteunend onderwijs en over het aanbieden van

56 Uit de MvT op de Lpw 1969: "Het toezicht op de naleving van de wet zal veel meer het karakter moeten dragen van maatschappelijke zorg dan van justitieel optreden. Dit is een van de redenen waarom dit toezicht in het wetsontwerp geheel aan de gemeentebesturen is opgedragen." Kamerstukken II 1967-1968, 3039, p. 1.

dat onderwijs aan leerlingen voor wie de regionale verwijzingscommissie heeft bepaald dat zij toelaatbaar zijn tot het praktijkonderwijs.⁵⁷

De PCL ontwikkelt zich in sommige samenwerkingsverbanden als een zeer machtig orgaan. De beslissingen van de PCL gaan veelal verder dan waartoe hen wettelijke bevoegdheden zijn gegeven. Dit is een groot punt van zorg omdat noch aan de samenstelling, noch aan de procedure van de besluitvorming binnen de PCL wettelijke kwaliteitseisen worden gesteld. Binnen het samenwerkingsverband geldt veelal de afspraak dat de 'adviezen' van de PCL over toelating/plaatsing van leerlingen, door de betrokken scholen worden 'overgenomen', om het shoppen van ouders te voorkomen. Er is in die gevallen in feite sprake van een *bindend* advies.

Zo kan in de praktijk een advies van de PCL, waarbij plaatsing van een leerling in het speciaal onderwijs wordt geadviseerd, meer impact hebben dan de indicatie voor speciaal onderwijs van de Commissie voor Indicatiestelling. In het eerste geval gaan alle reguliere schooldeuren in de regio dicht, in het tweede geval staat de deur naar het regulier onderwijs, met ruzzak, nog open.

4.1.4 *Rebound*

De reboundvoorziening is een "onderwijsopvangvoorziening waarin de leerling in het voortgezet onderwijs die wegens gedragsproblemen de veiligheid van medeleerlingen en docenten negatief beïnvloedt en die een grens heeft overschreden of dreigt te overschrijden en daardoor tijdelijk niet meer te handhaven is binnen de school, een niet vrijblijvend traject volgt om binnen een afgebakende periode van enkele maanden te worden gemotiveerd om zijn schoolloopbaan te vervolgen."⁵⁸

Ongetwijfeld zijn er zeer goed functionerende bovenschoolse voorzieningen in de samenwerkingsverbanden. Gezien echter de grote regelmaat, vanuit het hele land, waarmee ouders zich bij mij melden met soms schrijnende verhalen, dienen ook deze voorzieningen "een onderwerp van aanhoudende zorg van de regering" te zijn. Terecht is door de onderwijsinspectie naar de Rebound onderzoek verricht. In dit onderzoek werd mijn vermoeden bevestigd dat in veel gevallen "de samenwerking met scholen problematisch verloopt, dat onvoldoende onderwijstijd gerealiseerd wordt en dat het cognitieve aanbod onder druk staat".⁵⁹ Bovendien lijkt het doel van de Rebound, de *veiligheid* op school te bewaren, soms uit het oog te zijn verloren. De meeste van mijn cliënten die zijn geplaatst in een Rebound behoren niet tot de doelgroep (de gevaarlijke leerlingen) noch bereiken het beoogde doel: binnen een afgebakende periode weer terug naar school.

57 Artikel 10h, lid 4, WVO.

58 Zie artikel 1 onder f, van de Regeling regionaal zorgbudget, subsidie regionale verwijzingscommissies voortgezet onderwijs en reboundvoorzieningen.

59 Voorwoord van 'De kwaliteit van reboundvoorzieningen in het voortgezet onderwijs', Bevindingen uit het inspectietoezicht in 2007.

4.1.5 *Aanmelding en toelatingsbeleid*

Dit is het drama van deze tijd. Een kind met een belast schoolverleden, een zogenaamde zij-instromer, aanmelden op een andere school. Ouders die stad en land afbellen om hun kind ergens aan te melden. Coördinatoren, onderwijsconsulenten, leerplichtambtenaren die samen met mij op die mat voor die schooldeur liggen. Soms is het de schaamte voorbij... In ieder dossier van een thuiszittende leerling, al dan niet met 'rugzak' is dit een probleem. In de door Theo Storimans zo helder omschreven procedure wordt onderscheid gemaakt tussen vooraanmelden, aanmelden, toelaten, inschrijven en plaatsen.⁶⁰ In praktijk loopt dit proces in de eerste fase soms al vast; op de aanmelding van de leerling. In veel gevallen is er dan ook geen sprake van een weigering toelating, conform de daaraan te stellen eisen, maar van een weigering aan ouders om hen in de gelegenheid te stellen hun kind aan te melden.

Het is vaak een hele kunst om van die weigering om te kunnen aanmelding dan ook nog een schriftelijke bevestiging te ontvangen. Tegen de zin van een school aanmelden is weinig kansvol. Veelal beginnen ouders op school in dat geval al met een verstoorde relatie, hetgeen vooral met een kind dat extra begeleiding behoeft geen goede start is.

Ouders zijn hier geen partij. Het gebrek aan informatie en aan deskundigheid speelt de ouders parten. Ze hebben geen inzicht in de eisen die moeten worden gesteld aan het toelatingsbeleid op scholen. Zij hebben geen enkel zicht op de informatie die tussen de scholen over een leerling wordt uitgewisseld, laat staan dat zij daartegen iets kunnen ondernemen. Evenmin is voor hen duidelijk welke rol (de PCL van) een samenwerkingsverband kan en mag spelen bij de toelating en plaatsing van leerlingen en in hoeverre afspraken binnen de samenwerkingsverbanden rechtsgeldig zijn. Mijn standaard toelichting bij de aanvraag voor Gefinancierde Rechtshulp bij de Raad voor de Rechtsbijstand voor leerlingen die thuis zitten is dan ook: In Nederland hebben leerlingen met een belast schoolverleden een advocaat nodig om hun recht op onderwijs te kunnen effectueren.

4.1.6 *Het leerlingendossier*

De leerplichtambtenaar, de PCL en de scholen waar de ouders hebben geprobeerd om Jan aan te melden baseerden zich op informatie afkomstig van de school en het leerlingendossier. Slechts een beperkt aantal van degenen die over het onderwijs van de leerling beslissen kent het kind persoonlijk. De ouders zijn dan ook zeer afhankelijk van de leerlingendossiers waar het beeld van hun kind, en van hen, wordt neergezet. Een leerlingendossier geeft echter een eenzijdig beeld omdat het is samengesteld vanuit de visie van de school. Bovendien wordt een dossier veelal gekleurd door informatie die samenhangt met het conflict met ouders die vaak los staat van de essentie van de problematiek van het kind. Tevens wordt veelal nagelaten in het dossier (objectief) verslag te doen van de visie van de ouders.

⁶⁰ De marges voor een toelatingsbeleid openbaar onderwijs, Publicatie VOO. In dit boekje gaan de auteurs mr.dr. Th. Storimans en prof. mr. D. Mentink in op deze vragen, uit zowel basis- als voortgezet onderwijs.

De schoolleiders kennen elkaar en de lijntjes zijn kort. Er wordt met gemak informatie uitgewisseld over leerlingen. Het zou goed zijn als de schoolleiders zich bewust zijn dat zij daarmee de privacy van een leerling schenden. Privacy dient ter bescherming van 'het recht om te veranderen'. Er ontstaat een beeldvorming, soms onterecht, waardoor voor het kind deuren dicht gaan. Dat beeld achtervolgt de leerling en lijkt bijna niet meer te veranderen.

4.1.7 *Het Samenwerkingsverband*

De opzet van het samenwerkingsverband is bepalend voor de slagvaardigheid van de coördinator van een samenwerkingsverband. De praktijk laat een zeer wisselend beeld zien van de wijze en de kwaliteit van samenwerking ten behoeve van de zorgleerlingen. Als de scholen veel vrijheid behouden wordt de coördinatie van de zorg daardoor beperkt, en zijn er voor de leerlingen maar weinig mogelijkheden. Er zijn echter ook scholen/samenwerkingsverbanden die binnen een orthopedagogisch centrum hele scholen in stand houden. Daar ontstaan nieuwe vormen van speciaal onderwijs. In de praktijk lijkt alles mogelijk.

De samenwerking tussen scholen is uitvoerig aan de orde geweest bij de bespreking van de vierde casus. De functie van de schoolgids als verantwoordingsdocument richting ouders zou zich ook moeten uitstrekken over de samenwerkingsverbanden waarvan de school deel uit maakt. In het belang van zorgleerlingen dient bij de besluitvorming binnen het samenwerkingsverband, de objectiviteit en de zorgvuldigheid in acht te worden genomen. Bovendien zullen de afspraken binnen een samenwerkingsverband ook voor buitenstaanders inzichtelijk moeten zijn.

4.1.8 *De wethouder onderwijs*

Steeds vaker krijg ik van scholen en samenwerkingsverbanden het bericht dat er op scholen geen plaats is voor mijn leerling. Een absoluut tekort is echter moeilijk voorstelbaar als het een reguliere 4 havo-leerling betreft, vooral als een dergelijk bericht afkomstig is van de coördinator van het samenwerkingsverband VO van rond de 70 scholen. Mijn laatste optie is dan ook de wethouder onderwijs als portefeuillehouder van het onderwijs in een gemeente.

4.1.9 *De professional*

“Als we alles wat vroeger hoorde bij de variëteit van hoe kinderen zijn, een etiket geven waardoor we denken dat kinderen een stoornis hebben, zijn we verkeerd bezig. Maar als we Pietje Bel die van school geschopt wordt, omdat hij niet te handhaven is, kunnen helpen door zijn ouders en school uit te leggen dat ze hem structuur moeten bieden, als we hem kunnen helpen door hem een beetje methylfenidaat te geven, dan is er niets tegen die diagnose. Het gaat erom wat je ermee doet. Een diagnose is alleen zinvol als die een kind helpt. Het moet geen last worden die in de weg gaat zitten. Een kind is een kind en niet zijn diagnose.” Frits Boer, hoogleraar kinderveerpsychiatrie aan het AMC.⁶¹

61 Medisch Contact, 30 juli 2009, nr. 31-32.

Herhaaldelijk word ik in mijn praktijk geconfronteerd met strijd tussen de betrokken deskundigen.⁶² Steeds meer spelers in het veld lijken beter te weten dan de ouders wat goed is voor het kind. Daarbij gaat het niet alleen over onderwijs. Pedagoog Jo Hermans daarover: *“Ouders hebben altijd het gevoel dat ze tekortschieten. Maar uit allerlei onderzoek blijkt dat Nederlandse ouders goed genoeg zijn, dat ze het beter doen dan vroeger en minstens even goed als ouders in andere landen.”*⁶³

Aan de basis van Jans casus ligt de vrijheid van onderwijs en opvoeding ten grondslag. De achterliggende vraag is immers wie er beslist over wat er in het ‘belang’ is van het kind, welk type onderwijs passend is voor hem/haar en wie daarover het laatste woord heeft.

Als ouders en school daarover verschil van inzicht hebben lees ik met enige regelmaat in de gespreksverslagen in het leerlingendossier: *“Als u niet instemt met ons advies beschouwen wij dit als een gebrek aan vertrouwen in ons en is het beter dat u een andere school gaat zoeken voor uw kind.”* Soms staat er ook: *“Als u ons advies niet opvolgt handelt u niet in het belang van uw kind en wordt uw kind in zijn ontwikkeling bedreigd. Wij zullen ons dan genoodzaakt zien om een melding te doen bij het Advies & Meldpunt Kindermishandeling (AMK).”* Deze laatste gang van zaken heeft een groot aantal onderwijs-ondertoezichtstellingen (OTS) tot gevolg.

Wat er in de gespreksverslagen van een leerlingendossier zou moeten staan is het volgende: *“Wij kunnen het maar niet eens worden over de vraag wat het beste is voor uw kind met betrekking tot (...). Wij zouden daarom graag deskundigheid van buiten betrekken om een objectief oordeel te krijgen. Als u van mening bent dat ons advies op ondeskundige wijze tot stand is gekomen kunnen we ook de vertrouwenspersoon inschakelen of u kunt daarover een klacht indienen bij de Landelijke Klachten Commissie.”*

Ouders voelen terecht dat aan de basis wordt geknaagd van hun recht op vrijheid van opvoeding/onderwijs, zoals zo duidelijk verwoord door Nell Coumans, woordvoester van het Netwerk van Landelijke Ouder Organisaties:

*“Als mijn zoon van 21 aan mij komt vragen waarom wij destijds die keuzes voor hem gemaakt hebben zullen we ons moeten verantwoorden; de scholen en professionals zijn dan ‘buiten beeld’. Om dat te kunnen zal er sprake moeten zijn van een gedeelde verantwoordelijkheid. Daarvoor is vereist dat tussen ouders en school sprake is van vertrouwen en partnerschap. Als de bijdrage van ouders aan de school echter wordt gereduceerd tot ‘plakken’ en ‘poetsen’ is van een gelijkwaardig partnerschap geen sprake meer.”*⁶⁴

62 LKC 08.145/155/156.

63 Pedagoog Jo Hermans bij aanvaarding van de Kohnstammleerstoel, Trouw 2009.

64 Ronde tafel gesprek ‘veiligheid op school’, Ministerie van OCW 1 april 2009.

5 De juridische positie van ouders aan de zijlijn van het onderwijsveld

5.1 Aanbevelingen

Casus 1: Een vereniging van ouders bij een school kan een functie vervullen bij de organisatie van de achterban van de oudergeleding van de medezeggenschapsraad. Een vereniging kan de structuur bieden voor inbreng van ouders. Het bestuur van de oudervereniging kan, als belangenvereniging van de ouders van een school, in rechte optreden. Maar bovenal geldt dat ouders die hun rol willen vervullen in het onderwijsveld tijdig dienen te kunnen beschikken over onafhankelijk deskundig advies, bijvoorbeeld bij een landelijk expertisecentrum.

Casus 2 en 3: Schoolbesturen/schoolleiders dienen over een gedegen kennis te beschikken van het medezeggenschapsrecht. Zonder die deskundigheid zijn zij vaak niet in staat om aan het inspraakproces van ouders en docenten op de juiste wijze leiding te geven, en ruimte te creëren voor medezeggenschap. Hier ligt een taak voor de besturenorganisaties en de sectorraden in het onderwijsveld.

Casus 4: Consistente wet- en regelgeving, onder meer voor het gebruik van rechtsvormen zoals de onderwijscoöperatie, is een eerste voorwaarde voor de deelnemers in het onderwijsveld om haar complexe taak naar behoren te kunnen vervullen. De aanbeveling van de Projectgroep WMS verdient dan ook navolging; de inrichting van medezeggenschap dient niet afhankelijk te zijn van de toedeling van de BRINnummers, maar van de vraag of scholen als “zelfstandige eenheden” kunnen worden beschouwd.⁶⁵ ‘Dochters’ van schoolbesturen, zoals onderwijscoöperaties, zouden moeten worden vrijgesteld van de WOR als zij de WMS toepassen. Dit is verdedigbaar omdat de WMS als een lex specialis van de WOR kan worden beschouwd.

Casus 5: Bij decentralisatie van het Zorgbeleid dient de onderwijsvrijheid van het bevoegd gezag te worden beperkt, ten gunste van een beleidsbepalende rol voor de ouders van de kinderen die op deze zorg zijn aangewezen. Zolang er nog geen sprake is van voldoende (passend) onderwijs zal het verbod op Thuisonderwijs moeten worden opgeheven of omgezet in een voorwaardelijk recht op Onderwijs Thuis. Het voorstel voor een model Onderwijs Overeenkomst Op Maat zoals is voorgelegd aan het ministerie van OCW en op de agenda staat van de Werkgroep Leerrecht en Leerplicht van de NVOR, dient dan ook serieus genomen te worden. Ten minste zolang kinderen wegens falend onderwijsbeleid zonder onderwijs thuis zitten.

Casus 6: Aan de onderwijsinspectie zou een grotere toezichtsrol moeten toekomen bij schorsing en verwijdering van leerlingen. Bovendien zou die rol moeten worden uitgebreid tot de weigering om een leerling toe te laten of om de aanmelding van de leerling te accepteren. Tevens dient de inspectie aan het tekortschieten van scholen op dit punt,

⁶⁵ Eindrapport van het project WMS, Aanbeveling 1.2.1.

sancties te kunnen verbinden. Ook die vorm van toezicht is van groot belang voor de toegankelijkheid en kwaliteit van het onderwijs.⁶⁶

De Leerplichtwet 1969 is aan vervanging toe. De Werkgroep Leerplicht/Leerrecht van de NVOR is graag bereid voor een Wet op het Leerrecht 2010 een voorstel te doen. In deze wet dan ook bevoegdheden voor leerplichtambtenaren die recht doen aan de rol van de leerplichtambtenaar in deze tijd. Maar bovenal geldt dat voor ouders in situaties waarbij conflicten op school dreigen, ouders acuut onafhankelijk en deskundig advies over hun rechtspositie moeten kunnen inwinnen, bijvoorbeeld bij een landelijk expertisecentrum. Bovendien zullen onderwijsconsulenten ouders ook terzijde moeten staan als het een kind zonder indicatie betreft en dat kind (nog) niet thuis zit. Daarmee kan erger worden voorkomen.

5.2 Conclusie

Ouderbesturen hebben het beheer van ‘de onderwijsvrijheid’ afgestaan aan de professionele bestuurders. Als we de motie Linthorst⁶⁷ in de wind slaan, plaatsen wij ouders aan de zijlijn van het speelveld van het onderwijs. Ouders kunnen dan niet langer als ‘medevormgever van het onderwijs’ worden beschouwd.⁶⁸ Ouders in het onderwijs vervallen daarmee in de rol van consument. Daarbij past een rechtsbescherming die overeenkomt met die voor andere zwakke groeperingen in de samenleving zoals de werknemer, de huurder en de patiënt. Tevens dient voor individuele ouders voldoende onafhankelijk advies en deskundige juridische bijstand beschikbaar te zijn. Dit laatste is voor ouders op dit moment onvoldoende voor handen.

Het is ook mogelijk om de positie van ouders te versterken. Als we de wet- en regelgeving aanpassen aan de ontwikkelingen van de laatste decennia is er veel winst te behalen. Ouders willen meedoen. Met de betrokkenheid en de deskundigheid van ouders kan ons onderwijsstelsel haar voordeel doen. Een versterkte positie van ouders maakt partnerschap mogelijk en zal er toe leiden dat de onderwijsvrijheid weer mede komt te liggen waar hij thuis hoort; bij de ouders van de kinderen.

66 “Onder invloed van de trend naar een grotere autonomie van scholen wordt ook de rol van de Inspectie van het Onderwijs opnieuw ingevuld. Het is wellicht raadzaam om naast het toezicht op resultaten en processen, de inspectie ook te laten kijken naar het functioneren van de schoolleiding”, Ouders bij de les, Betrokkenheid van ouders bij de school van hun kind, Sociaal en Cultureel Planbureau Den Haag, november 2002, p. 174.

67 Motie Linthorst c.s. bij de invoering van de WMS, 28 november 2006.

68 Ouders bij de les, Betrokkenheid van ouders bij de school van hun kind, Sociaal en Cultureel Planbureau Den Haag, november 2002.

Bouwstenen

Menno van de Koppel

1 Inleiding

Het jaarsymposium 2009 van de Nederlandse Vereniging voor Onderwijsrecht (NVOR) heeft de positie van ouders in het onderwijs als thema. Op uitnodiging van de NVOR is deze bijdrage aan de symposiumbundel geschreven vanuit het perspectief van de onderwijsconsument, waarvoor geput wordt uit ervaringen en inzichten opgedaan met de Onderwijs Consumenten Organisatie (OCO) in Amsterdam.

Eind 2009 zal ook de Onderwijsraad¹ aandacht besteden aan de positie van ouders. En voorjaar 2009 blikte OCO met een publiek debat terug op het feit dat Karina Schaapman er tien jaar geleden als ouder voor het eerst in slaagde een school aansprakelijk te stellen voor gebrekkig onderwijs door de kosten voor het ‘bijspijkeren’ van haar zoon op het bevoegd gezag van de school te verhalen.

Of al deze aandacht voor de positie van ouders wezenlijke veranderingen tot gevolg zal hebben valt echter te betwijfelen. Het fundament waar het Nederlandse onderwijsstelsel op rust is immers niet het leerrecht van het kind of het opvoedrecht van de ouder, maar de in de grondwet vastgelegde positie van de onderwijsaanbieder.

Daarom heeft deze bijdrage een bescheiden doelstelling: antwoord geven op de vraag welke elementen uit de praktijk van de Onderwijs Consumenten Organisatie in Amsterdam als bouwstenen zouden kunnen dienen om de positie van ouders verder te versterken.

2 Onderwijsverteerder

De term onderwijsconsument werd eind jaren ‘70 geïntroduceerd.² In 1979 nam minister Pais (VVD) de rol van de onderwijsconsument als uitgangspunt voor zijn beleidsvoornemens voor de jaren tachtig.³ Hij voelde wel aan dat dit nieuwe begrip tot misverstanden zou kunnen leiden:

“Het zou mogelijk zijn geweest een ander woord te gebruiken, zoals ‘onderwijsontvangende’, in samenhang met het begrip ‘onderwijsgevende’ dat geleidelijk niet meer weg te denken is uit ons taalgebruik. Dat woord spreekt de ondergetekenden echter evenmin aan als de term ‘genieter van onderwijs’, waartoe

1 Zie voor de adviesaanvraag Kamerstukken II 2007-2008, 31 200 VIII, nr. 196, p. 3.

2 Dat is althans het resultaat van een zoekopdracht in statengeneraaldigitaal.nl.

3 MvT op de O&W-begroting voor het jaar 1980 (15 800 hoofdstuk VIII nr. 2) en vergadering Tweede Kamer op 21 en 22 november 1979.

wetsteksten aanleiding zouden kunnen geven. Hoewel zij hopen dat het in de toekomst een genot zal zijn – of blijven – om onderwijs te ontvangen, hebben zij hun keus toch laten vallen op het begrip consument. Het mag dan waar zijn dat Van Dale daaraan de begrippen ‘verteerder’ en ‘verbruiker’ verbindt. Zij willen met dit woord geen verzakelijking van de relatie tussen docent en student bepleiten.”

Abma (CDA) had net als de andere onderwijswoordvoerders moeite met de nieuwe term:

“Velen struikelden over de kwalificatie ‘onderwijsconsument’. Ook ons bevalt het niet. Dit moet er nodig nog bij komen in onze consumptiemaatschappij!”

Pais vond de ophef onterecht:

“Ik heb erop gewezen, dat ‘consumeren’ bepaald niet inhoudt, dat men schrokkerig bezig is om allerlei luxe goederen tot zich te nemen. Ik heb gesteld, dat men net zo goed de dialogen van Plato kan consumeren als patates frites.”

Bakker (CPN) merkte op dat het ook ging om een budgettaire benadering waarbij de, in financiële zin, drempelloze toegang tot het hoger onderwijs zou verdwijnen:

“Een mens zou naar aanleiding van de memorie van toelichting graag eens een beschouwing houden over de Minister als kort verhaalschrijver en dan de vraag behandelen, of zijn techniek voldoet aan de eisen, die een Somerset Maugham, Arthur Miller of Roald Dahl daaraan stellen. Het lijkt mij dat dit niet helemaal het geval is. Als je in het begin van de memorie van toelichting twee begrippen ‘eigen bijdrage’ en ‘consument van onderwijs’ los van elkaar op het toneel ziet verschijnen, dan weet je al dat zij elkaar zullen vinden. De zinsnede op blz. 18, waarin dat gebeurt, is al geen verrassing meer. Dat is de richting, die de Minister in wil slaan. Gratis onderwijs in de leerplichtige leeftijd en voor enkele speciale achterstandsgroepen en verder een ongetwijfeld zo groot mogelijke eigen bekostiging.”

Van Kemenade (PvdA) had sterke bezwaren tegen een beleidsvisie die de onderwijsconsument centraal stelt en daarmee:

“grote gevaren inhoudt voor de ontwikkelingskansen van onderliggende groepen in de samenleving, omdat ze in wezen sociaal-Darwinistisch is en voorbijgaat aan de realiteit van de ongelijkheid in de samenleving en de repercussies daarvan op de onderwijsdeelname. Want de deelname aan en het profijt van onderwijs is geen produkt van vrije keuze, komt niet tot stand op de vrije markt waar voor elk wat wils is, maar wordt in hoge mate bepaald door sociale, economische en culturele factoren, die ongelijk in de samenleving zijn verdeeld, hun stempel op inhoud en opzet van het onderwijs hebben gedrukt en voor velen een belemmering vormen om van dat onderwijs gelijkwaardig profijt te hebben. Die onvrijheid en ongelijkheid zijn zeer recent, ook voor Nederland, weer eens ten overvloede bevestigd door de ronduit schokkende gegevens uit het CBS-onderzoek naar de schoolkeuze bij de overgang naar het voortgezet onderwijs in 1977. Van alle kinderen uit het z.g. hogere sociale milieu gaat ruim 40% direct naar het VWO of de HAVO en nog geen 10% naar het LBO, terwijl van alle arbeiderskinderen na het lager onderwijs slechts rond 10% naar VWO of HAVO gaat en bijna 50% naar het lager beroepsonderwijs.”

Pais en Van Kemenade konden in 1979 niet bevroeden dat twintig jaar later een moeder die in armoede was opgegroeid en alleen de huishoudschool had gevolgd voor haar zoon een 'schoolstrijd' zou leveren om met succes het recht op goed onderwijs te bevechten. En dat zij enkele jaren later als gemeenteraadslid namens de politieke partij van Van Kemenade de grondlegster zou worden van een onderwijsconsumentenorganisatie.

3 Onderwijsconsument en ouderbetrokkenheid

Een consument maakt een beredeneerde, soms een gevoelsmatige keuze voor een product of een dienst die aansluit op zijn behoefte en mogelijkheden. Ouders hebben als onderwijsconsument de relatieve vrijheid om uit het beschikbare onderwijsaanbod dat onderwijs te kiezen wat het beste aansluit bij hun opvatting over de opvoeding van hun kind.⁴ In de verzuilde samenleving hoefden ouders misschien niet zo lang na te denken over hun schoolkeuze. Ouders konden de onderwijsvrijheid ook gebruiken om zelf scholen op te richten, waarbij het accent niet zozeer lag op de vrijheid van levensbeschouwelijke richting maar op die van pedagogisch-didactische inrichting.⁵ Helaas is dat door het optrekken van de stichtingsnorm (vereist minimumaantal leerlingen) praktisch nauwelijks meer mogelijk.

Tegenwoordig laten opvoedkundige principes van ouders zich niet meer zo duidelijk vertalen in schoolconcepten, wellicht één van de redenen waarom vraag en aanbod niet altijd goed op elkaar aansluiten. Zo bestaan er ten aanzien van zelfstandigheid nogal eens uiteenlopende verwachtingen tussen ouders en school. Ouders in een achterstandssituatie hebben voor hun kinderen een verbetering van hun maatschappelijke positie voor ogen. Deze meestal lager opgeleide en vaak ook allochtone ouders zijn doorgaans meer prestatiegericht en hebben daarom een voorkeur voor leerstofgericht onderwijs. Zij vullen het begrip zelfstandigheid meer instrumenteel in en hebben daarbij vooral zelfredzaamheid voor ogen. Hoger opgeleide ouders, meestal met een hogere sociaal economische status, associëren zelfstandigheid over het algemeen meer met zelfontplooiing en hebben een voorkeur voor leerlinggericht onderwijs.⁶

Er is dus volop kans op misverstanden en meningsverschillen als ouders en school niet van elkaars visie op de hoogte zijn of als er geen moeite gedaan wordt om uiteenlopende visies naar elkaar toe te buigen. Daarom is een structurele dialoog wenselijk tussen ouders en school over elkaars verwachtingen en vooral ook over de praktische uitwerking, niet alleen bij de schoolkeuze maar juist ook tijdens het schoolgaan.

4 De schoolkeuzevrijheid van de ouder vloeit voort uit de onderwijsvrijheid van de onderwijsaanbieder. De basis daarvoor werd al in 1848 gelegd door Thorbecke en die lijn is doorgetrokken met de onderwijspacificatie van 1917 door de financiële gelijkstelling van het openbaar en bijzonder onderwijs. Zie voor een uitgebreide beschrijving D. Mentink en B.P.Vermeulen (2004), *Artikel 23 Grondwet*.

5 Een voorbeeld uit Amsterdam is het Montessori Lyceum Amsterdam, opgericht door de Stichting voor Middelbaar en Voorbereidend Hooger Montessori-onderwijs (1928).

6 Ontleend aan Herweijer & Vogels (2004), *Ouders over opvoeding en onderwijs*, Den Haag: SCP.

Ouders en onderwijspersoneel worden vaak partners⁷ genoemd in de vorming en opvoeding van de leerlingen. Ouders kunnen aan een prettig schoolklimaat bijdragen door hand- en spandiensten te verrichten. Dergelijke werkzaamheden worden meestal gecoördineerd door een ouderraad. Sommige scholen hebben een ouderpanel om de mening van ouders te peilen. Medezeggenschap voor ouders over het beleid en de regels van de school is wettelijk geborgd.⁸ Alles tezamen levert dat betrokken ouders op die met hun houding en inzet, zowel op school als thuis, een belangrijke bijdrage leveren aan de kwaliteit en het succes van een school.⁹

Helaas voldoet de werkelijkheid niet altijd aan dit ideaalbeeld:

“De school ziet ouders vaak vooral als leveranciers van leerlingen, en beschouwt de opvoedingspraktijk thuis als iets waar zij goede adviezen over kan geven. En ouders zien zichzelf nogal eens – ten onrechte – als amateurs en leerkrachten als professionals op het terrein van opvoeding en onderwijs. Er is, kortom, nogal eens sprake van een enigszins eenzijdige relatie.”¹⁰

Een sine qua non voor ouderbetrokkenheid¹¹ is informatie. Een betrokken ouder is een geïnformeerde ouder. En daarmee is de cirkel rond voor wie zich afvroeg of een ouder gelijktijdig partner van school en kritische onderwijsconsument kan zijn: informatie is de verbindende schakel.

4 Startschot voor een onderwijsconsumentenorganisatie

Vanuit het perspectief van de onderwijsconsument is het een kenmerk van een goede school dat ouders open en adequaat geïnformeerd worden over de ontwikkeling van de leerling én over het functioneren van de school.

7 Het *Manifest versterking ouderbetrokkenheid op school* (2007) spreekt over vorming en onderwijs als gemeenschappelijke verantwoordelijkheid van ouders en onderwijspersoneel. Ahmed Marcouch, stadsdeelvoorzitter van Slotervaart, drukte zich wat directer uit: “Het partnerschap tussen ouders en school is een intieme relatie, als de één van de ander niet weet wat die doet gaat het mis.”

8 Soms is een ouderraad (of ouderpanel) dermate actief dat dit een aantrekkelijke partij is voor de schoolleiding of het schoolbestuur om met ouders te overleggen. Als er geen goede afspraken over afstemming gemaakt worden kan dat tot gevolg hebben dat de medezeggenschap slechts minimaal wordt ingevuld, waarmee belangrijke waarborgen voor zorgvuldige besluitvorming verloren gaan. Een oudervereniging zou als achterban van de oudergeleding van een medezeggenschapsraad kunnen functioneren en structuur kunnen bieden aan de ouderparticipatie op school.

9 Kamerstukken 31 135 nr. 16, p. 4. (Die betrokkenheid past niet alleen bij de positie die ouders vanouds zeker in het bijzonder onderwijs hebben bekleed, ze vergroot ook de kans op succes van de leerlingen en zorgt voor meer afstemming over de opvoeding en vorming van leerlingen.)

10 Fragment uit een rapportage van ITS-onderzoekers Frederik Smit en Geert Driessen (2002), *Allochtone ouders en de pedagogische functie van de basisschool*, Nijmegen: ITS, p. 59.

11 René Diekstra, lector Onderwijs en Ouders aan de Haagse Hogeschool, pleit er voor om de term ouderbetrokkenheid te reserveren voor hand en spandiensten van ouders. De communicatie tussen ouders en school en het thuis tonen van belangstelling voor school door ouders aan kinderen zou hij liever als ‘onderwijsbetrokkenheid’ willen kenmerken.

De school is een organisatie met allerlei schakels die op verschillende manieren op elkaar inwerken: bestuur, directie, docenten, specialisten op het gebied van leerlingzorg en ondersteunend personeel. Het is al niet eenvoudig om binnen de schoolorganisatie eenduidige informatie te genereren, zoals menig bestuurder kan beamen. Laat staan dat het eenvoudig is informatie helder en kernachtig te presenteren aan ouders als de schoolorganisatie hapert.

En het leek er zeker op dat de organisatie haperde op de school van de zoon van de grondlegster van OCO, Karina Schaapman. Docenten vielen uit en konden niet of met grote moeite vervangen worden waardoor gaten in het onderwijsaanbod vielen. Er bleken ook hiaten in de informatievoorziening te zitten toen Karina Schaapman zich op de hoogte probeerde te stellen van de leervorderingen van haar zoon.

Na een herhaaldelijk maar tevergeefs beroep op de school om actie te ondernemen liet zij haar zoon op eigen kosten door een extern bureau testen waarop een forse leerachterstand aan het licht kwam. Geconfronteerd met deze uitkomst ondernam de school nog steeds geen actie. Wat Karina Schaapman er toe heeft gebracht bijles voor haar zoon in te huren. Via de rechter probeerde ze de kosten te verhalen op het bevoegd gezag van de openbare school van haar zoon, de gemeente Amsterdam.

De rechter oordeelde dat de gemeente de bijleskosten voor haar zoon moest vergoeden, omdat de school voor onvoldoende onderwijsaanbod had gezorgd en omdat het de gemeente aangerekend kon worden dat het schoolhoofd achterstanden had laten ontstaan en voortbestaan zonder het bevoegd gezag daarvan tijdig op de hoogte te stellen.

Het vonnis¹² bevat verschillende aspecten die van belang zijn voor de positie van onderwijsconsumenten. Zo bleek dat ouders ook een beroep kunnen doen op bekostigingsregels, die normaal gesproken een verticale werking hebben tussen het bevoegd gezag van een school en de minister, wanneer een school aantoonbaar¹³ heeft gehandeld in strijd met een wettelijke plicht die dient ter bescherming van de belangen van leerlingen en ouders:

“Door een dergelijke forse leer- of beter onderwijsachterstand te laten ontstaan en tot halverwege de hoogste klas geen maatregelen te nemen om die op te heffen, is de Gemeente tekortgeschoten in de zorg voor de kwaliteit van het onderwijs, waarvoor zij op grond van de Wet op het basisonderwijs verantwoordelijk was en handelde zij in strijd met haar wettelijke plicht, zoals die met name volgde uit de artikelen 8 en 9 van die wet. [...] Deze wettelijke verplichting dient mede ter bescherming van de belangen van leerlingen en ouders, zodat de Gemeente daarmee onrechtmatig handelde jegens Schaapman.”

In het vonnis werd wel een barrière opgeworpen waardoor een vloedgolf aan aansprakelijkheidsstellingen vanwege gebrekkige onderwijskwaliteit is uitgebleven. De rechter

12 Rb. Amsterdam 29 mei 1999, AB 2000, nr 104.

13 Niet alleen aantoonbaar in gebreke gebleven, ook aantoonbare schade: de hoogte van een schadevergoeding zal normaalgesproken gerelateerd zijn aan de kosten om de schade te herstellen.

stelde dat er geen sprake was van een resultaatsverplichting om een bepaald eindniveau bij een leerling te garanderen maar slechts van een aanbodverplichting voor de in het schoolprogramma opgenomen lesstof.¹⁴

Het is de vraag of dit op de lange duur zo blijft. Er lijkt een geleidelijke ontwikkeling gaande te zijn waarbij de verantwoordelijkheid voor kwaliteit steeds explicieter geformuleerd wordt. In het Schaapmanvonnis uit 1999 werd het bevoegd gezag nog impliciet¹⁵ verantwoordelijk gehouden voor de kwaliteit van het onderwijs. Anno 2009 is een wetsvoorstel Minimum leerresultaten in behandeling en heeft de staatssecretaris aangekondigd in de komende jaren ook referentieniveaus¹⁶ in te voeren. Als die eenmaal van kracht zijn, dan zou de aanbodverplichting wel eens uitgegroeid kunnen blijken te zijn tot een resultaatsverplichting.

Karina Schaapman schreef over haar zaak het boek *Schoolstrijd* (2000)¹⁷ en was van 2002 tot 2008 gemeenteraadslid in Amsterdam. Als raadslid wist Karina Schaapman in december 2003 met een raadsbreed gesteund amendement¹⁸ op de begroting voor 2004 een aanzet te geven voor de totstandkoming van de Onderwijs Consumenten Organisatie. In 2005 kwam de Dienst Maatschappelijke Ontwikkeling (DMO) van de gemeente Amsterdam met een notitie, waarin DMO de aanvraagprocedure, productomschrijving, marktanalyse en ambities voor een op te richten onderwijsconsumentenorganisatie omschreef. De belangrijkste elementen daarin waren: informatie voor iedereen, naast informatie ook advies en belangenbehartiging, onafhankelijk en stromingsvrij.¹⁹ Op 6 december 2006 werd in De Balie in het bijzijn van Karina Schaapman OCO officieel geopend door de toenmalige Amsterdamse wethouder onderwijs Ahmed Aboutaleb.

-
- 14 Betreffende fragment: "Voor de goede orde, het gaat in deze zaak niet om de verplichting een bepaald eindniveau bij een leerling te garanderen, maar om de eis dat de in het schoolprogramma opgenomen lesstof ten minste bij benadering aan die leerling wordt aangeboden."
- 15 Betreffende fragment uit het vonnis in de zaak Schaapman: "Weliswaar kende de Wet op het basisonderwijs niet een bepaling als artikel 10 van de huidige Wet op het primair onderwijs, waarin het bevoegd gezag met zoveel woorden wordt belast met de zorg voor de kwaliteit van het onderwijs, maar ook onder de oude wet gold dat het bevoegd gezag daarvoor verantwoordelijk was."
- 16 Zie bijvoorbeeld Kamerstukken II, 2008–2009, 31 828, nr. 9, p. 6 en ook de brief over de 'Voortgang doorlopende leerlijnen taal en rekenen' van 20 februari 2009 aan de Tweede Kamer waarin de staatssecretaris op p. 8 schrijft: "Het mag duidelijk zijn dat er een moment komt waarop de referentieniveaus wel worden meegewogen in het inspectieoordeel over de leeropbrengsten van scholen." De onderwijsraad pleit al langer voor het invoeren van leerstandaarden: p. 31 van het rapport *Partners in onderwijsopbrengst* (2008) meldt dat leerstandaarden een stapje verder gaan dan referentieniveaus en toont een tabel waarin het woord 'resultaatverplichting' verschijnt.
- 17 Met een voorwoord van Jaap Dronkers, waarin hij de strijd van Karina Schaapman om op te komen voor het algemeen belang van goed onderwijs voor alle kinderen betitelde als een burgerplicht. Als tegengesteld aan het puur nastreven van individueel belang door van school te wisselen als een school zwak presteert.
- 18 In het in het Gemeentebled onder de aanduiding afd. 1 nr. 783 als 'vraaggericht onderwijs' gepubliceerde amendement dat op 11 december 2003 werd aangenomen werd besloten tot: "het instellen van een fysiek en digitaal onafhankelijk informatiepunt in de vorm van een consumentenorganisatie die op basis van de informatiebehoefte van ouders en leerlingen zorg gaat dragen voor onder meer informatie over onderwijsresultaten, keuzemogelijkheden en participatie, met als doel de positie van onderwijsvragers te versterken en ouderbetrokkenheid te vergroten en communicatie tussen ouders en school te verbeteren [...]."
- 19 DMO, gemeente Amsterdam (2005), *Onderwijsconsumentenorganisatie, onderwerpen voor een ondernemingsplan*.

5 Werkwijze OCO

De Onderwijs Consumenten Organisatie (OCO) beantwoordt vragen van onderwijsconsumenten over onderwijs in Amsterdam, brengt informatie over onderwijs uit verschillende bronnen bij elkaar, organiseert debatten over onderwijskwaliteit en verzorgt publicaties om het onderwijs inzichtelijk te maken.

OCO is in de eerste plaats een lokaal informatieloket dat zoveel mogelijk informatie over onderwijs verzamelt en ontsluit voor onderwijsconsumenten zodat zij hun rol als betrokken ouders kunnen vervullen.

De voortdurend groeiende kennisbank van OCO bevat ruim 1.000 artikelen met algemene informatie over onderwijs en schoolgegevens van circa 300 lokale onderwijsinstellingen in Amsterdam. De website van OCO werd in 2008 dagelijks door ruim 1.000 unieke bezoekers bezocht, tweederde daarvan bezocht de ouderpagina's en eenderde de leerlingpagina's. In 2008 werden per telefoon en per mail circa 2.000 vragen afgehandeld.²⁰

OCO verzamelt al sinds de start eind 2006 gebruikersoordelen van ouders (PO) en leerlingen (VO) over hun school in de vorm van sterren, zodat andere ouders en leerlingen daar bij de schoolkeuze hun voordeel mee kunnen doen. Deze sterren zijn op de schoolpagina's op de website van OCO terug te vinden, waarop ook een samenvatting van de informatie uit de schoolgids, cito-scores, nieuwsberichten en (een link naar) oordelen en rapportages van de onderwijsinspectie zijn samengebracht.

De kernpunten uit de schoolstrijd van Karina Schaapman zijn onderwerp geweest van debatten, pamfletten en brieven van OCO: aandacht voor onderwijskwaliteit,²¹ het verbeteren van de informatiepositie van ouders en het bijspijkeren van opgelopen onderwijsachterstanden.

6 Beantwoording van telefonische vragen en advisering

Bij OCO komen veel telefoontjes binnen waarin gevraagd wordt om uitleg en informatie: over de terminologie in het onderwijssysteem, over de vindplaats en functie van allerlei organisaties in en rondom de school, over keuzecriteria en toetsing bij schoolkeuze. Vaak kan daarbij verwezen worden naar de website van OCO, die zowel algemene onderwijsinformatie als lokale schoolgegevens bevat. Meestal ontvangt de beller behalve telefonische uitleg ook een e-mail met een verwijzing naar de vindplaats van de informatie op de site van OCO, aangevuld met enkele op de vraag toegesneden opmerkingen.

²⁰ Ter vergelijking: in haar brief aan de Tweede Kamer van 29 april 2009 over ouderbetrokkenheid schrijft staatssecretaris Dijkema (p. 3) dat het landelijk opererende 5010 in 2008 ruim 16.000 e-mails en telefonische vragen heeft afgehandeld.

²¹ Debat en pamflet *Bijspijkeren of dichtsbijkeren* (2007), debat *Plaatselijk kans op slecht onderwijs* en bijbehorend pamflet *Wat ouders zouden moeten weten* (2007), brief *Bijspijkerecht* d.d. 20 februari 2009 aan de onderwijswoordvoerders van de Tweede Kamerfracties.

Een ander soort vraag die ouders veel stellen is een bevestigingsvraag. Ouders hebben dan al stappen ondernomen in het contact met school en vragen zich af of ze juist handelen. Ze leggen aan OCO een concepttekst voor van een brief of e-mail aan school. Of ze nemen het gesprek door wat ze van plan zijn met de school te gaan voeren. Ook hier geldt dat OCO met kennis van het lokale onderwijsaanbod probeert in te spelen op karakteristieken van de school in kwestie.

Dan zijn er nog ouders met een lang verhaal die hulp nodig hebben om hun vraag te formuleren. OCO helpt zo'n ouder om de situatie te analyseren, deelvragen te onderscheiden, en een stappenplan te maken hoe de ouder in gesprek kan gaan met school.

Ten slotte zijn er ouders die melding willen doen van een klacht zonder dat ze zelf verder actie ondernemen of van OCO onmiddellijke actie verwachten. Het lukt op om een klacht kwijt te kunnen en het is een geruststellend idee dat als er meer klachten komen ondersteuning bij een eventuele actie mogelijk is.

De culturele achtergrond van de bellers is zeer divers, variërend van niet-westerse allochtoon, tot laagopgeleide autochtoon en hoogopgeleide Engelstalige expat. Wat opvalt is dat bellers die bevestigingsvragen stellen, of die hulp nodig hebben om hun vraag te formuleren, vaak alleenstaande moeders zijn. Maar ook andere gezinsleden bellen af en toe met informatievragen, zoals een oma die wil weten wat een mentor is, of een broer die belt over het eindexamen van zijn zus. In het algemeen wordt er meer door ouders dan door leerlingen gebeld. Leerlingen stellen wel vragen per mail.

Ruwweg de helft van de vragen wordt – onder supervisie – door stagiaires²² beantwoord. Voor een indicatie van de capaciteit die de beantwoording van vragen en het geven van adviezen vergt, kan een driedeling worden gemaakt: eenduidige informatievragen; verzoeken om informatie of advies waarvoor beperkt onderzoek nodig is; en gecompliceerde veelal langlopende kwesties. De eenduidige informatievragen kunnen grotendeels direct worden afgehandeld in ongeveer een kwartier. De verzoeken om informatie of advies waarvoor beperkt eigen onderzoek nodig is nemen gemiddeld twee uur in beslag, een uur voor de inhoudelijke kant (research en intern overleg) en een uur voor de afwikkeling (telefoongesprek, beantwoording per mail, verslaglegging in de kennisbank, follow up). Voor de meer gecompliceerde en langer lopende kwesties geldt logischerwijs dat hoe zwaarder de materie is, hoe meer tijd de advisering kost. Daarbij kan de inzet variëren van een dagdeel tot enkele weken verspreid over een heel schooljaar.

Regelmatig bellen ouders met vragen over wat complexere situaties waar het meer draait om (on)begrip over de werkwijze van de school. Er is dan sprake van een gebrek aan communicatie of soms ronduit miscommunicatie. Ouders zoeken dan ondersteuning bij hoe ze het beste de communicatie met school weer op gang kunnen brengen. Vaak gaat het in dit soort situaties meer over de pedagogische dan over de didactische

22 Tot dusverre maakte OCO gebruik van stagiaires van de HvA voor de studies Pedagogiek en Sociaal Juridische Dienstverlening.

kant van de school. Het kan lichte onderwerpen betreffen, zoals regels over pauzehapjes. Maar ook kan de veiligheid of het leerrecht in het geding zijn. Hieronder volgen enkele voorbeelden.

Gezond

Een ouder meldde dat een leerkracht een tussendoortje had ingenomen omdat het ongezond zou zijn, de ouder voelde zich in de opvoedtaak niet serieus genomen. De leerkracht zou gehandeld hebben op basis van richtlijnen uit het GGD-advies *Gezond eten op school*.²³ De GGD had dit advies verspreid onder scholen om overgewicht bij kinderen tegen te gaan. De GGD had bij de ‘tips die u kunt gebruiken bij het invoeren van nieuw voedingsbeleid op uw school’ ook aan ouders gedacht, maar niet helemaal conform de Wet medezeggenschap op scholen:

“Eventueel ouders betrekken als bij het introduceren van de nieuwe regels / beleid weerstand verwacht wordt van de ouders.”

Navraag bij de school leverde op dat de school inderdaad beleid rondom gezond eten op school had ingevoerd, maar dat het absoluut niet de bedoeling was dat leerkrachten etenswaren afpakken die niet aan de richtlijnen voldoen. Probleem opgelost, al bleef deze ouder met de vraag achter wat nuttige GGD-adviezen zouden zijn voor kinderen in de groei zonder overgewicht.

Schaamte

Een gymleraar had een kind de toegang tot de gymles geweigerd omdat het kind niet bloot wilde douchen, wat op basis van een regel in een nieuwe versie van de schoolgids verplicht zou zijn. De ouder wilde hier bezwaar tegen maken omdat het kind er moeite mee had vanwege schaamtegevoelens. Maar tegelijkertijd was de ouder bang dat dit zou leiden tot een conflict met de school. OCO kon de ouder wijzen op een advies van de LKC²⁴ over een soortgelijke situatie waarin gesteld wordt dat scholen de lichamelijke integriteit en schaamtegevoelens van kinderen dienen te respecteren. Gesterkt met deze kennis durfde de ouder een gesprek aan te gaan met de directeur, die veel toeschietelijker bleek dan verwacht, en er geen bezwaar in zag als kinderen in ondergoed douchen.

Bedreiging

Een leerling durfde niet meer naar school nadat een medeleerling tijdens een techniekles met een scherp stuk gereedschap in de hand dreigende opmerkingen had gemaakt. De ouder van het slachtoffer wilde een overplaatsing naar een parallelklas, maar werd van het kastje naar de muur gestuurd. De school weigerde in eerste instantie in gesprek

23 Een voorbeeld van een richtlijn uit het GGD-advies *Gezond eten op school*: “Koeksoorten zoals evergreen, sultana vormen een grensgebied. Bij voorkeur bestaat het tussendoortje uit fruit of brood en helemaal geen koek, maar mocht de school deze koeken niet willen verbieden, dan is het belangrijk om af te spreken dat er altijd maar één gegeten mag worden (en geen pakje, waar er vaak twee of drie in zitten).”

24 LKC 05.114, op het punt van hygiëne oordeelde de commissie: “dat het douchen van kinderen met een onderbroek aan niet zodanig minder hygiënisch is dat dit het overtreden van hun intiemste gevoelens rechtvaardigt.”

te gaan, bagatelliseerde het incident en sommeerde de leerling weer op school te verschijnen. De ouder besloot het kind thuis te houden totdat er een oplossing zou zijn gevonden en belde OCO voor hulp. Eerst werd de ernst van het incident geverifieerd bij de in jeugdzaken gespecialiseerde politieagent van het wijkbureau. Daarna werd het expertisecentrum Veilig in en om school (VIOS) gevraagd om bemiddeling. Nadat het VIOS de veiligheidscoördinator op school had ingeschakeld bleek de directie alsnog bereid tot een gesprek met de ouder en bleek overplaatsing naar een parallelklas mogelijk.

Van vwo naar havo

Een leerling in 5 vwo kreeg kort voor de krokusvakantie van school te horen dat die de opleiding moest voortzetten in 4 havo. De ouders mailden OCO met de vraag of dit zomaar kon en gaven aan hun kind te willen laten testen voor een second opinion. OCO raadde de ouders aan de mededeling van de school te beschouwen als een advies en in gesprek te gaan met de school over de redenen van het advies, kennelijk was de school bang dat de leerling met lege handen zou komen te staan op het VWO. De ouders en de leerling hadden een vruchtbaar gesprek met de mentor en kwamen overeen toch het schooljaar voort te zetten in 5 vwo. Aan het einde van het schooljaar bleek echter dat vwo toch niet ging lukken en waren zowel ouders als kind gemotiveerd om het volgende schooljaar naar 5 havo over te stappen.

Een jaar thuis

Na verschillende waarschuwingen voor storend gedrag was een 3 havo-leerling sinds februari niet meer welkom op school en kwam thuis te zitten. De leerling probeerde nog bij te blijven door toetsen te maken waarvoor hij zelf via oud-klasgenoten de opdrachten moest achterhalen.

Na enkele pogingen van de school die op niets uit waren gelopen om een plek op een andere school te vinden, belde de ouder OCO om hulp. OCO adviseerde de ouder het leerlingdossier op te vragen, waarin twee dingen bleken op te vallen. In de eerste plaats leek het erop dat er geen correcte verwijderingsprocedure was doorlopen waarbij leerling en ouder gehoord worden en waarbij gewezen wordt op een bezwaarmogelijkheid. In de tweede plaats leek het erop dat de school alle pogingen tot handhaving van de schoolregels uitgebreid had vastgelegd, maar niets had gedocumenteerd over door de school geboden leerlingzorg om met een systematische zorgaanpak de problemen te lijf te gaan. OCO deed een beroep op het schoolbestuur dat over verschillende scholen beschikt met een havo-afdeling om een plaats te regelen en wees daarbij op de gebrekkige verwijderprocedure en het ontbreken van tekenen van geboden zorg. Ondanks de toezegging van het bestuur om er boven op te zitten lukte dit niet. Wel kon door toedoen van het schoolbestuur de leerling na de zomervakantie op een STOP (time-out-voorziening) geplaatst worden, waar in ieder geval in enige mate van een onderwijssituatie sprake was en waar aandacht was voor het verder voorkomen van problematisch gedrag. Nadat verschillende op het eerste gezicht hoopvolle contacten met scholen keer op keer geen plek opleverden en ook de al langdurig betrokken leerplichtambtenaar zijn geduld begon te verliezen, verwees OCO de ouder door naar een in onderwijsrecht gespecialiseerde advocaat.

Deze wist binnen twee weken het schoolbestuur zo ver te krijgen de leerling toch op een havo-afdeling van een van de andere onder het bestuur ressorterende scholen te plaatsen, inmiddels een jaar nadat de leerling thuis was komen te zitten.

OCO heeft de leerling en ouder vergezeld bij de intake op de nieuwe school die bereid was de leerling als gastleerling een kans te geven en was aanwezig bij een vervolggesprek over de vorderingen na de eerste weken. Ook heeft OCO telefonisch contact onderhouden met de school, de ouder en de leerling over de gang van zaken.

De leerling presteert boven verwachting goed, heeft geen enkele keer meer probleemgedrag vertoond, is gelukkig op de nieuwe school en de nieuwe school is trots op deze leerling die aan het einde van het schooljaar is overgegaan naar het examenjaar.

Een slotopmerking bij deze casus: bij onduidelijkheid over de toedracht of meningsverschillen tussen ouder en school adviseert OCO standaard om het leerlingdossier op te vragen. Wat niet standaard is, omdat daar simpelweg de capaciteit voor ontbreekt, is de langdurige één-op-één-begeleiding die in deze casus beschreven is. Daartoe is OCO slechts in zeer uitzonderlijke gevallen in staat.

7 Juridische schemerzones

In de praktijk van OCO hebben zich situaties voorgedaan die vragen oproepen over de toepassing, reikwijdte of interpretatie van de huidige regelgeving. Hieronder enkele voorbeelden met betrekking tot het schooladvies, het Regionaal Plan Onderwijsvoorzieningen en het Transferium (een Amsterdamse invulling van een reboundvoorziening).

Beslissing einde brugperiode

In Amsterdam hebben gemeente en schoolbesturen afspraken gemaakt om de jaarlijkse overgang van ongeveer 6.000 Amsterdamse leerlingen afkomstig van ongeveer 220 basischolen (en nog eens rond de 1.000 leerlingen van buiten Amsterdam) naar circa 70 scholen voor voortgezet onderwijs soepel te laten verlopen. Deze zijn vervat in de Kernprocedure.

In de Kernprocedure is het schooladvies leidend. Wanneer een leerling bij de Cito-toets een (eveneens in de Kernprocedure vastgelegde) passende score haalt is een VO-school gehouden een leerling toe te laten op een afdeling met een onderwijstype conform het advies. Een leerling met een havo-advies gaat in Amsterdam naar de havo, ouders kunnen zo'n leerling niet inschrijven voor het vwo.

Volgens de Kernprocedure kan ook een zogenaamd dubbeladvies gegeven worden, bijvoorbeeld vmbo-t/havo. De leerling kan dan worden toegelaten op een school die beide schoolsoorten aanbiedt of op een school met een 'heterogene' brugklas, waarbij pas aan het einde van de een- of tweejarige brugperiode de beslissing valt of het vmbo-t of havo wordt.

In de praktijk blijken scholen een verschillende invulling te geven aan de wijze van beoordeling van leerlingen aan het einde van de brugperiode. Sommige scholen hechten bijvoorbeeld veel belang aan de werkhouding terwijl andere scholen de cognitieve resultaten het zwaarst laten wegen.

Ouders van leerlingen in zogenaamde havo-kansklassen (heterogene brugklassen waarbij de kans om op te stromen nog eens als extra groot uithangbord aan de gevel van de

school wordt opgehangen) voelen zich – terecht of niet – soms bij de neus genomen als een kind in hun ogen wel voldoende prestaties heeft laten zien maar op voor hun gevoel onvoldoende gefundeerde criteria als werkhouding of zelfstandigheid negatief wordt afgerekend.

Is het terecht en wenselijk dat leerlingen met dubbeladviezen op verschillende wijze beoordeeld worden, terwijl leerlingen met eenduidige adviezen wel gelijk behandeld worden in de Kernprocedure?

De geschetste situatie vertoont gelijkenis met de problematiek rond het ‘stapelen’ van opleidingen, waarbij vragen gesteld kunnen worden over de rechten van ouders bij de beoordeling en toelating van leerlingen.

Regionaal Plan Onderwijsvoorzieningen

Afstemmen van het onderwijsaanbod op de vraag van leerlingen, ouders en andere belanghebbenden is het voornaamste doel van het Regionaal Plan Onderwijsvoorzieningen (RPO). Maar hoe de stem van leerlingen en ouders gehoord kan worden vermeldt de wet niet. De staatssecretaris geeft wel aan hoe medezeggenschapsraden binnen een schoolbestuur de kleinschaligheid van het onderwijs kunnen bewaken, maar laat in het midden hoe leerlingen en ouders hun stem kunnen laten horen in bovenbestuurlijke discussies.²⁵

Plaatsing Transferium-rebound

Leerlingen die zodanig gedrag vertonen dat de veiligheid in het geding is komen in aanmerking voor plaatsing op een reboundvoorziening. In Amsterdam is uit een combinatie van regelingen, waaronder de reboundregeling, een voorziening ingericht als vangnet onder de naam Transferium. VO-scholen die een leerling hebben die niet meer is te handhaven kunnen via het zogenaamde Onderwijsschakelloket een leerling aanmelden, waarbij ze hun handelingsverlegenheid moeten aantonen. Ondanks dat het een buitengewoon goede zaak is dat er een vangnet is en de leerlingen niet op straat komen te staan, heeft het Transferium net als andere reboundvoorzieningen een zwak punt: plaatsing op het Transferium geldt als een interne overplaatsing.²⁶ Al kan de vraag gesteld worden of dat terecht is als die overplaatsing inhoudt dat er sprake is van een ander onderwijsaanbod. Leerlingen en ouders genieten niet de bescherming van een zorgvuldig doorlopen verwijderingsprocedure. Het is wenselijk voor plaatsingen op een reboundvoorziening wel dergelijke waarborgen in de wet op te nemen.²⁷

25 Kamerstukken I 2007–2008, 31 310, E, p. 2.

26 *Regeling regionaal zorgbudget, subsidie regionale verwijzingscommissies voortgezet onderwijs en reboundvoorziening 2005*. Gele Katern, 20 april 2005, p 77: “Het is aan het Swv-VO om te bepalen hoe de toeleiding naar de reboundvoorziening verloopt. In de praktijk kan het zorgadviesteam, de leerlingbegeleiding of de leerplichtambtenaar daarbij een belangrijke rol spelen. De leerling blijft ingeschreven op de eigen school en wordt tijdelijk opgevangen met het oog op terugkeer naar de eigen school. In gevallen waar terugkeer naar de eigen school niet mogelijk of gewenst is, worden afspraken gemaakt met andere scholen binnen het samenwerkingsverband. Deelname aan de reboundvoorziening is niet vrijblijvend en gebeurt zo nodig met drang, in samenspraak met de leerlingen en de ouders.”

27 Helaas is plaatsing op het Transferium niet de enige schemerzone waarbij waarborgen ontbreken. Zie voor een uitputtend verslag van allerlei manieren om op ongelukkige wijze tussen wal en schip terecht te komen, de binnen de werkgroep Leerrecht van de NVOR gepubliceerde notitie van Th. Storimans (2008) *Toelatingsproblematiek leerplicht*.

8 Uitdagingen

Informatievoorziening, advisering of belangenbehartiging is nooit klaar. Er komen altijd weer nieuwe vragen en er doen zich steeds weer nieuwe onvoorziene situaties voor. Ook zijn er een aantal vraagstukken in beeld waar OCO tot dusverre niet de tijd of de capaciteit voor had om ze aan te pakken. Hieronder worden enkele van die uitdagingen genoemd.

In het beginjaar van OCO is veel tijd geïnvesteerd in het ontwikkelen van een netwerk met intermediairs naar moeilijk bereikbare doelgroepen: met oudercontactpersonen op voorscholen en met sleutelfiguren in migrantenzelforganisaties. De oudercontactpersonen bleken in dienst te zijn bij welzijnsorganisaties die voortdurend in beweging waren. Ze waren verwickeld in reorganisaties of fusies, raakten stadsdelen als opdrachtgevers kwijt of verworven juist weer nieuwe opdrachten. Dit kwam de continuïteit in de met veel moeite opgebouwde prille contacten niet ten goede. Met sommige oudercontactpersonen of welzijnsorganisaties die oudercontactpersonen aansturen, onderhoudt OCO nog incidenteel contact, maar er is geen sprake van een dekkend netwerk. Dat zou een grote en blijvende investering vergen. Met de migrantenzelforganisaties ging het iets beter, maar ook daar bleek de benodigde tijdsinvestering enorm en niet te passen bij de huidige schaal van OCO. Intussen draait in Amsterdam een afdeling van het Platform Allochtone Ouders in het onderwijs (PAOO) waar OCO intensief contact mee onderhoudt, en dat compenseert voor een deel het gemis van het beoogde netwerk.

Het *Onderwijsverslag 2007/2008* van de Inspectie van het Onderwijs geeft een somber beeld van de leerlingzorg.²⁸ Voor te veel zorgleerlingen zou helemaal geen handelingsplan opgesteld worden en in veel andere gevallen voldoet het handelingsplan niet of wordt het niet uitgevoerd of niet geëvalueerd. Ofschoon OCO nog te weinig vragen en cases op dit punt voorgelegd heeft gekregen om een gedegen eigen oordeel te kunnen vellen, heerst wel een voorlopige indruk dat het inderdaad soms aan planmatig handelen van scholen bij zorgleerlingen ontbreekt. Bij enkele gevallen waarbij OCO op de hoogte is gesteld van door gedragsproblemen uitvallende leerlingen was de constante dat scholen heel veel persoonlijke betrokkenheid hadden getoond. Maar er was geen analyse gemaakt van de begeleiding die de leerlingen met gedragsproblemen nodig hadden en er werd ook geen beroep gedaan op externe experts. Alle energie was gaan zitten in het handhaven van de schoolregels, door het ontbreken van passende zorg had dit echter niet tot een oplossing geleid. De scholen raakten verbitterd vanwege de verspilde energie en het geschonden vertrouwen, de leerlingen verspeelden hun laatste kansen. Absoluut een aandachtspunt, maar het is moeilijk toegang te krijgen tot de materie.

28 10% van de leerlingen in het PO en 17% van de leerlingen in het VO heeft zorg nodig, in het PO heeft een kwart daarvan geen handelingsplan. Dit probleem speelt ook in het VO. Eenderde van de basisscholen gaat de effecten van de verleende zorg niet na. Ook ontbreekt vaak het beeld op de ontwikkeling van lgf-leerlingen of leerlingen met eigen leerlijnen.

Afgezien van de planmatige zorg is ook niet goed duidelijk wat voor soort zorg scholen in huis hebben. Vrijwel alle scholen geven aan leerlingen met dyslexie te kunnen begeleiden of een faalangstraining te kunnen verzorgen. Maar praktisch geen enkele school geeft aan wat voor expertise de school heeft op het gebied van leer- en gedragsstoornissen. In de aanloop naar Passend Onderwijs is het van groot belang dat scholen gaan aangeven wat hun zorgcapaciteit is, zowel voor geïndiceerde als voor niet-geïndiceerde leerlingen. Uiteraard moet de totale zorgcapaciteit in een regio voldoende zijn om aan de zorgvraag te voldoen, met bij voorkeur nog ruimte voor schoolkeuze. OCO hoopt in contacten met de samenwerkingsverbanden, besturen, schooldirecties en zorgcoördinatoren geleidelijk dit beeld in te kunnen kleuren.

Wat vooralsnog ook een groot vraagteken blijft, is de manier waarop scholen hun lwoomiddelen inzetten. Landelijk is hier ook weinig over bekend. OCO gaat proberen dit voor Amsterdamse vmbo's met lwo in kaart te brengen en in de schoolgegevens op de OCO-website te verwerken.

Vlak voor de zomer heeft de staatssecretaris de plannen voor Passend Onderwijs on hold gezet. Mochten de plannen weer in beweging worden gezet dan zal OCO doorgaan met voorbereidingen om ouders (en leerlingen) met betrekking tot Passend Onderwijs te kunnen faciliteren.

In Amsterdam loopt een door de gemeente gefinancierde 'Verbeteraanpak' voor zwakke basisscholen. In het voorjaar heeft OCO achtergrondgesprekken gevoerd met de betreffende schoolbesturen. Dit najaar hoopt OCO activiteiten te ontplooiën voor het ondersteunen van medezeggenschapsraden van scholen die meedoen aan de Verbeteraanpak, zoals het organiseren van een uitwisselingsbijeenkomst van de betrokken medezeggenschapsraden.

Een van de uitdagingen waarbij OCO op redelijk korte termijn vooruitgang hoopt te boeken is het verder op gang brengen van horizontale verantwoording. In het VO is door de VO-raad een voorzichtig begin gemaakt met de 'Vensters voor verantwoording'. In het PO werkt OCO aan een schoolkeuzeboekje waarin een aantal verantwoordings-elementen gepresenteerd worden in de context van de schoolkeuze. OCO zal aan de website ook pagina's toevoegen die gewijd zullen zijn aan de schoolbesturen waarop downloads van (of links naar) jaarverslagen te vinden zullen zijn.

Ten slotte ligt er nog de uitdaging op de loer van gevoelige issues die altijd op een onverwacht of ongelegen moment de kop opsteken. Overheidsingrijpen op islamitische scholen, calamiteiten op het gebied van veiligheid, heikele onderwerpen op het gebied van schoolkeuze en segregatie.

9 Versterking (juridische) positie ouders

De medezeggenschapsraad is formeel gezien vaak de laatste verdedigingslinie van ouders als de balans tussen ouders en school uit het evenwicht is geraakt. De MR is ook een

prachtig instrument om een school samen vorm te geven. Reden om juist de positie van de MR op scholen waar het nodige mis is gegaan te versterken.

De inspectie schreef al in 2006 dat:

“het voor het succesvol verloop van het verbetertraject van belang is dat er door de school een eigen analyse gemaakt wordt en dat draagvlak gevonden wordt voor de ernst van de situatie en de richting waarin het verbeteringsproces moet gaan. Het gaat daarbij niet alleen om de docenten, maar ook om de ouders. De school moet niet alleen de ouders informeren over de ontstane situatie, maar hen ook betrekken bij het verbeteringsproces.”²⁹

Werken aan draagvlak, bij personeel en ouders, begint in de medezeggenschapsraad. Dit is een pleidooi om de positie van de medezeggenschapsraad op zwakke en zeer zwakke scholen te versterken door aan het eind van artikel 10 (instemmingsbevoegdheid medezeggenschapsraad) een extra bepaling in te voegen, 10i luidend: de vaststelling of wijziging van het voor de school geldende verbeterplan. Als alleen gekeken wordt naar vergroting van het draagvlak zou ook adviesrecht (onderbrengen bij artikel 11 i.p.v. artikel 10 WMS) volstaan. Wordt aan de MR echter ook een rol van intern toezicht toegekend dan biedt het instemmingsrecht (artikel 10 WMS) de beste mogelijkheden.

In de Nota naar aanleiding van het verslag bij het wetsvoorstel ‘Goed onderwijs, goed bestuur’ verwijst de staatssecretaris in antwoord op de vraag (D66) of er eisen gesteld worden aan de informatie die scholen over de kwaliteit van hun onderwijs en bestuur in hun jaarverantwoording moeten opnemen naar de Richtlijnen voor de jaarverslaglegging die voor het onderwijs zijn vastgesteld. Volgens die regeling dient het jaarverslag ten minste aandacht te besteden aan:

“zaken met een behoorlijke personele betekenis, onderwijsprestaties, onderwijskundige en onderwijs-programmatische zaken, ontwikkelingen als gevolg van de interne en externe kwaliteitszorg, ontwikkelingen bij of in de relatie met verbonden partijen (waaronder samenwerkingsverbanden), governance ontwikkelingen, zaken met een politieke (overheidsprioriteiten) of maatschappelijke impact, over het gevoerde beleid gericht op beheersing van uitgaven inzake uitkeringen na ontslag en de afhandeling van klachten.”³⁰

Bovendien geldt dat:

“de informatie naar gelang de behoefte van de belanghebbenden gesegmenteerd wordt naar geografisch gescheiden eenheden (vestigingen) en naar qua inhoud gescheiden eenheden (veelal opleidingen of groepen van verwante opleidingen).”³¹

29 Inspectie van het Onderwijs (2006), *Ontstaan en ontwikkeling zeer zwakke scholen in het basisonderwijs*.

30 Tweede Kamer, vergaderjaar 2008–2009, 31 828, nr. 9, p. 9.

31 Richtlijn Jaarverslag Onderwijs, hoofdstuk RJ 660.4, alinea 407.

Ook moet verslag worden gedaan van de dialoog met belanghebbenden, van de horizontale verantwoording.

Deze expliciete regels omtrent de horizontale verantwoording in het jaarverslag versterken de positie van de onderwijsconsument. Toch is een jaarverslag in zekere zin een passief document in de gedachtenbepaling van een medezeggenschapsraad. De WMS vereist dat jaarlijks een jaarverslag verstrekt wordt aan de MR. Een actievere houding van bevoegd gezag richting MR om deze ook in een actievere rol tot een wezenlijke gedachtenwisseling uit te nodigen kan bereikt worden door aan artikel 8 (Algemeen informatierecht medezeggenschapsraad), tweede lid onder a, na “jaarlijks de begroting en bijbehorende beleidsvoornemens op financieel, organisatorisch en onderwijskundig gebied” in te voegen: gekoppeld aan een evaluatie van de onderwijskundige resultaten en doelstellingen. Tot zover de versterking van de positie van de medezeggenschapsraad.

Een waarschuwing is op zijn plaats voor hybride organisaties waarin niet duidelijk is welke partij waarop aanspreekbaar is. Vaak gaat het om constellaties die met de beste bedoelingen zijn opgetuigd, maar heeft niemand zich bij de bouwtekening afgevraagd of er ook iets mis kon gaan. Waarborgen voor zorgvuldige besluitvorming omtrent de rechten van leerlingen en ouders zijn over het hoofd gezien of geleidelijk uit beeld geraakt. Te denken valt aan de inrichting van Samenwerkingsverbanden en Reboundvoorzieningen, maar ook aan het in elkaar schuiven van vmbo en mbo niveau 1 en 2 zonder de consequenties voor de rechten van leerlingen en ouders goed te overzien.

Er is een scheve verhouding tussen ouders en besturen als gekeken wordt naar de toegang tot onderwijsjuridische kennis en middelen. Zeker bij slepende zaken en gevallen waarbij het leerrecht in het geding is of passende zorg onthouden wordt is dat schrijnend. Ook voor algemenere vraagstukken van kwaliteit en deugdelijkheid geldt dat de vrijheid van inrichting scholen zoveel ruimte laat dat een goede kennis van het onderwijsrecht onontbeerlijk is om scholen op de juiste manier aan te kunnen spreken. In de praktijk ontbreekt het een kleine lokale onderwijsconsumentenorganisatie echter al snel aan voldoende juridische expertise en capaciteit. Juridische ondersteuning is ook vereist bij complexe bestuurlijke operaties die de belangen van ouders raken, zoals inrichting van samenwerkingsverbanden, regionale planning onderwijsvoorziening, of invoering van passend onderwijs. Dit probleem zal ongetwijfeld in meer regio's leven en wellicht hebben ook landelijke ouderorganisaties af en toe behoefte aan extra juridische expertise en capaciteit. Voldoende reden om te onderzoeken of een door OCW te financieren en gezamenlijk te benutten juridische helpdesk of juridisch expertisecentrum mogelijk is.

10 Overzicht bouwstenen

Dat het fundament van het onderwijsstelsel rust op de positie van de onderwijsaanbieder is een gegeven wat er toe noopt bescheiden doelstellingen te hanteren om de positie van ouders te verbeteren. Terug naar de vraag welke ervaringen en inzichten uit de praktijk van de Onderwijs Consumenten Organisatie in Amsterdam als bouwstenen kunnen dienen om de positie van ouders te versterken. De voorgaande bijdrage levert het volgende stapeltje bouwstenen op, gesorteerd op informatie en rechten:

INFORMATIE

1. Onafhankelijke informatie vergroot kanselijkheid van ouders (en leerlingen)

Het centraal stellen van de onderwijsconsument begin jaren tachtig leidde een periode van deregulering en autonomie in waarin uiteindelijk niet de consument maar de onderwijsorganisatie centraal kwam te staan. Onderwijskeuze wordt deels bepaald door sociaal-economische en culturele factoren die een belemmering kunnen vormen voor gelijke toegang tot het onderwijs. Onafhankelijke informatie over het onderwijsaanbod en de onderwijskwaliteit vergroot de kanselijkheid.

2. Ouders hebben behoefte aan onafhankelijke lokale informatie

Een lokaal informatieloket als OCO dat zoveel mogelijk algemene informatie over onderwijs verzamelt en zoveel mogelijk gegevens over het lokale onderwijsaanbod ontsluit kan onderwijsconsumenten de benodigde informatie verschaffen om hun rol als betrokken ouder te vervullen. Een ouder is daarvoor gebaat bij een onafhankelijke partij die voor de informatie en advisering kan terugvallen op een lokaal netwerk.

3. Ouders hebben informatie nodig over de resultaten van hun kind en van de school

Een betrokken ouder is een geïnformeerde ouder. Vanuit het perspectief van de onderwijsconsument is het een kenmerk van een goede school dat ouders open en adequaat geïnformeerd worden over de ontwikkeling van de leerling én over het functioneren van de school. Te vaak ontbreekt een heldere verantwoording over de onderwijsprestaties van de school. Terwijl dat juist een belangrijke context is om de voortgang van de leerling in te kunnen plaatsen. Bovendien vergroot betrouwbare informatie over de school het vertrouwen in de school.

4. Ouders doen er goed aan een dialoog over opvoeding met school te starten en vol te houden

De opvoedingsdoelen van ouders en school kunnen verschillen. Daarom is een structurele dialoog wenselijk tussen ouders en school over elkaars verwachtingen en vooral ook over de praktische uitwerking, niet alleen bij de schoolkeuze maar juist ook tijdens het schoolgaan.

5. Ouders (die dat willen) kunnen van elkaar leren

Met het oog op de dialoog tussen ouders en school is het wellicht interessant een onderwijsteam als een 'lerende organisatie'³² te beschouwen waarvan de leden door interactie in de beroepspraktijk hun kennis vergroten. Dan valt op dat ouders het merendeel van de tijd alleen staan in hun relatie tot de school. De kracht van een school kan vergroot worden als ook de ouders op een efficiënte manier in contact met elkaar gebracht worden om ervaringen uit te wisselen over het grootbrengen van hun kinderen. Dat vraagt een wat andere benadering dan een gebruikelijke thema-avond over het puberbrein. Het vergt ook afstemming met de didactische en pedagogische ontwikkelingen die de school hanteert om tot zinvolle interactie met de school te komen.

32 Ontleend aan Etienne Wenger (2000) *Communities of Practice and Social Learning Systems*, Organization Volume 7(2):225-246.



6. Ouders van zorgleerlingen, let op de zorgplannen!

De indruk bestaat dat sommige scholen met grote persoonlijke inzet en betrokkenheid gedragsregels proberen te handhaven bij probleemleerlingen, terwijl het ontwikkelen van planmatige zorg voor de geconstateerde gedragsproblemen achterwege blijft. Als geen poging ondernomen wordt om aan de hand van een adequaat zorgplan de leerling te helpen de gedragsproblemen op te lossen, is het onterecht als een school zich beroept op handelingsverlegenheid en de leerling via de voordeur verwijderd of via de achterdeur met een reboundplaatsing naar buiten werkt. Ouders kunnen veel ellende voorkomen door bij beginnende problemen te vragen om een goed handelingsplan, ook bij niet-geïndiceerde leerlingen.

7. Ouders hebben transparante gegevens nodig over de zorgcapaciteit van scholen

In de aanloop naar Passend Onderwijs is het van groot belang dat scholen transparant gaan aangeven wat hun zorgcapaciteit is, zowel voor geïndiceerde als voor niet-geïndiceerde leerlingen.

RECHTEN

1. Empowerment van ouders bevordert de communicatie tussen ouder en school

Een ouder die zich bewust is van zijn rechten is eerder geneigd met vertrouwen de communicatie met school aan te gaan.

2. Ouders wachten al te lang op een bijspijkerrecht!

De kernpunten uit de schoolstrijd van Karina Schaapman zijn onderwerp geweest van debatten, pamfletten en brieven van OCO: aandacht voor onderwijskwaliteit, het verbeteren van de informatiepositie van ouders en het bijspijkeren van (op zwakke scholen) opgelopen onderwijsachterstanden. Scholen verbeteren zich als organisaties maar die verbeteringen komen voor veel leerlingen te laat. Te veel kinderen slepen opgelopen leerachterstanden de rest van hun leven met zich mee. Een bijspijkerrecht – waarop toezicht gehouden wordt – voor leerlingen en hun ouders om op (zeer) zwakke scholen opgelopen achterstanden in te lopen is hard nodig.

3. Ouders moeten bekostigingsregels beter in de gaten houden

Bekostigingsregels die mede dienen ter bescherming van de belangen van leerlingen en ouders kunnen worden ingeroepen door ouders. Om te voorkomen dat ouders iedere keer alleen tegenover schoolbesturen staan is het van belang dat de benodigde kennis ontsloten wordt voor alle ouders. En om juridische procedures te voorkomen is het van belang om aan de hand van betrouwbare informatie over de onderwijskwaliteit tijdig aan de bel te kunnen trekken.

4. Waarborg de rechten van ouders en leerlingen bij overplaatsing naar rebound

Het is wenselijk om voor ingrijpende maatregelen als plaatsing op een reboundvoorziening waarborgen in de wet op te nemen die vergelijkbaar zijn met de wettelijke waarborgen bij een verwijderingsprocedure.

5. Ouders hebben behoefte aan bovenbestuurlijke medezeggenschap om invloed uit te oefenen op een Regionaal Plan Onderwijsvoorzieningen

De staatssecretaris geeft wel aan hoe medezeggenschapsraden binnen een schoolbestuur de kleinschaligheid van het onderwijs kunnen bewaken, maar laat in het midden hoe leerlingen en ouders hun stem kunnen laten horen in bovenbestuurlijke discussies.

6. Versterk de rol van ouders in de medezeggenschapsraad op (zeer) zwakke scholen

Wanneer verbeterplannen voor (zeer) zwakke scholen betrokken worden in het medezeggenschapstraject komt dit het draagvlak voor noodzakelijke aanpassingen ten goede, wordt het vertrouwen in de school vergroot en zal een verbeterplan sneller tot resultaten kunnen leiden.

7. Voer een actievere discussie over onderwijskwaliteit in de medezeggenschapsraad

De inspectie hamert er al jaren op dat scholen nog veel leerwinst kunnen behalen door hun eigen gegevens over onderwijsopbrengsten en leerlingzorg beter te evalueren. Door de evaluatie van de onderwijskundige resultaten en doelstellingen te koppelen aan nieuwe beleidsvoornemens ontstaat een actievere discussie tussen bevoegd gezag en medezeggenschapsraad op het gebied van onderwijskwaliteit.

8. Help de ouders uit de brand met een juridische helpdesk

Bij de advisering wordt regelmatig geput uit kennis van jurisprudentie en adviezen van klachtencommissies. Toegang tot zwaardere juridische drukmiddelen is soms nodig. Een belangrijk punt waaraan het een kleine lokale onderwijsconsumentenorganisatie als OCO aan ontbreekt, is juridische expertise en capaciteit om in te zetten bij slepende zaken en bij schrijnende gevallen waarbij het leerrecht in het geding is of passende zorg onthouden wordt. Juridische ondersteuning is ook vereist bij complexe bestuurlijke operaties die de belangen van ouders raken zoals de inrichting van samenwerkingsverbanden, regionale planning onderwijsvoorziening of invoering van passend onderwijs. Dit probleem zal ongetwijfeld in meer regio's leven en wellicht hebben ook landelijke ouderorganisaties af en toe behoefte aan extra juridische expertise en capaciteit. Voldoende reden om te onderzoeken of een door OCW te financieren en gezamenlijk te benutten juridische helpdesk of juridisch expertisecentrum mogelijk is.

Dit zijn wat losse bouwstenen. Er ligt nog een zwerfkei op het bureau van de staatssecretaris die wat meer gewicht in de schaal kan leggen: het Passend Onderwijs. Dat voorziet namelijk in regio's. En dat biedt weer ruimte voor maatwerk voor het inrichten van lokale ouderorganisaties. Als de staatssecretaris de ouderplatforms in de regio's voor Passend Onderwijs een aardig budget per leerling beschikbaar stelt – niet aan de schoolbesturen maar aan de ouders! – dan kan de staatssecretaris meer doelen dan alleen die van Passend Onderwijs realiseren. Dan kan ze wezenlijk bijdragen aan de versterking van de positie van ouders in het onderwijs.



Stellingen

1. De verwezenlijking van het recht op onderwijs moet rusten op de driepoot bestuurder-ouder. Als één van de poten niet sterk staat, raakt het stelsel uit balans. Ten gevolge van problemen rond de continuïteit, de organisatie en het gebrek aan deskundigheid van de 'ouderpoot', verdient de positie van de ouder ondersteuning in het belang van een goed evenwicht. Een platgedrukte ouder is niet in staat tot samenwerking met de school, uitoefening van zijn opvoedrechten en bescherming van de (leer)rechten van zijn kind.
2. Het recht op onderwijs dient te worden vastgelegd in de Grondwet en als expliciet uitgangspunt te worden genoemd in de Leerplichtwet 1969. Daarbij kan worden aangesloten bij de omschrijving van het doel van het recht op onderwijs in artikel 26 UVRM of artikel 29, lid 1, VRK. De Leerplichtwet 1969 moet worden herzien vanuit dit uitgangspunt. Beter zou nog zijn om de Leerplichtwet 1969 te vervangen door een geheel nieuwe wet.
3. Om het oorspronkelijke uitgangspunt van de vrijheid van onderwijs enigszins te herstellen, moet de schoolvestiging weer een juridische betekenis krijgen. Individuele scholen moeten de wettelijke bevoegdheid krijgen om de essentie van hun onderwijsvrijheid te bepalen. De lokale schoolleiding moet het bevoegd gezag worden en bij hem dient de vrijheid van onderwijs te berusten, en niet bij de professionele bovenschoolse bestuurders. Deze laatsten kunnen de rol van toezichthouder vervullen en zich bezighouden met zaken die uitsluitend het bovenschools en financieel-economisch beleid betreffen. De coöperatie kan daarbij als rechtvorm fungeren, waaronder afzonderlijke schoolstichtingen of verenigingen kunnen hangen. Alleen bepaalde bovenschoolse bevoegdheden worden uitgevoerd in de coöperatie.
4. Het ouderlijk recht van opvoeding en onderwijs moet heroverwogen worden. De versterking van de macht van het bevoegd gezag moet gepaard gaan met een verruiming van het ouderlijk keuzerecht met thuisonderwijs. Deze verruiming past ook in het overheidsbeleid van zelfbeschikking en vrijemarktwerking in het onderwijs. Een verbod van thuisonderwijs kan tot gevolg hebben dat ouders in sommige gevallen gedwongen worden om in strijd te handelen met artikel 1:247 BW als zij worden verplicht hun kind een (zeer) zwakke school te laten bezoeken.
5. De bepalingen in de sectorwetten waarin staat dat het bevoegd gezag beslist over de toelating van leerlingen zijn in strijd met artikel 2 EP EVRM dat de overheid verplicht te garanderen dat ieder leerplichtig kind toegang heeft tot de bestaande onderwijsinstellingen. De Algemene wet gelijke behandeling volstaat daarvoor niet. Er moet een wettelijke regeling komen waarbij gewaarborgd is dat een kind in ieder geval toegang heeft tot één school op redelijke afstand van de woning van het kind.

6. De juridische relatie tussen het bevoegd gezag en ouders moet beter verankerd worden. De relatie tussen het bevoegd gezag van zowel een openbare als een bijzondere school en de ouders kan worden aangemerkt als een civielrechtelijke onderwijsovereenkomst met het kind als derde partij. Deze overeenkomst moet worden opgenomen in boek 7 BW. Daarbij verdient het aanbeveling dat ook onderwerpen als informatieverstrekking, privacy en beëindiging van de overeenkomst uitdrukkelijk worden geregeld. Geschillenbeslechting moet in handen van de kantonrechter komen.
7. Scholen moeten wettelijk worden verplicht om de regels voor het verwerken van gegevens van leerlingen met uitleg in de schoolgids op te nemen. Het CBP kan worden gevraagd een voorstel voor de op te nemen tekst te ontwerpen. In artikel 3, lid 2, Inrichtingsbesluit WVO moeten de woorden “het onderwijskundig rapport ... is opgesteld” worden vervangen door “het advies van de directeur van de laatste basisschool omtrent het volgen van aansluitend voortgezet onderwijs bij het verlaten van de basisschool”. Er moet toezicht komen op het nauwkeurig naleven van de Wet bescherming persoonsgegevens door schoolbesturen, bij voorkeur door de onderwijsinspectie.
8. Het besluit tot verwijdering van een leerling mag uitsluitend worden genomen in het geval de leerling aantoonbaar aan andere leerlingen het recht op onderwijs ontzegt of indien het bevoegd gezag aantoonbaar niet in staat is de leerling passend onderwijs te bieden. Het middel van verwijdering mag nooit worden gebruikt als strafmaatregel, omdat dit in strijd is met het recht op onderwijs, dat in Nederland immers gelijk staat met het recht op schoolgang. Op grond van het beginsel van een goede procesorde moeten de ouders en de leerling een recht op wederhoor hebben vóór het besluit tot verwijdering en moet de onderwijsinspectie haar goedkeuring geven aan het verwijderingsbesluit, op straffe van nietigheid van het besluit. Dit geldt temeer zolang toelating tot een andere school niet kan worden gegarandeerd.
9. In de sectorwetten moet een uitdrukkelijke bepaling worden opgenomen waarin staat dat het bevoegd gezag verantwoordelijk is voor de (sociale) veiligheid op school. Deze verantwoordelijkheid omvat in ieder geval de verplichting om een veiligheidsbeleid te formuleren, dit daadwerkelijk uit te voeren, waaronder het actief betrekken van de leerlingen, te anticiperen op potentiële onveilige situaties in en rondom de school en zo nodig de ouders en de politie inschakelen voor de handhaving van de veiligheid. Bij geweldsdelicten moet het bevoegd gezag altijd de onderwijsinspectie inschakelen en aangifte bij de politie doen.
10. Het toezicht van de onderwijsinspectie moet worden uitgebreid en er niet alleen op gericht zijn of het bevoegd gezag in formeel opzicht voldoet aan de wettelijke bepalingen jegens ouders en hun kinderen, maar ook of het bevoegd gezag deze bepalingen in materieel opzicht naleeft. Verder moet de onderwijsinspectie weer de bevoegdheid krijgen om op individuele klachten, waaronder klachten over niet-toelating, actie te kunnen ondernemen.

11. De ervaring met een lokale onderwijsconsumentenorganisatie in Amsterdam leert dat er bij ouders een groeiende behoefte is aan de ontsluiting van informatie over de scholen in de regio, in combinatie met een loket waar ouders voor vragen of adviezen terecht kunnen. De landelijke overheid zou stimulerende maatregelen kunnen nemen om in de G4 en in andere regio's waar daar behoefte aan is, regionale informatiepunten en loketten mogelijk te maken. Lokale onderwijsconsumentenorganisaties zouden zich op termijn kunnen verenigen in één landelijke onderwijsconsumentenorganisatie.

12. Net als bij de vrijheid van onderwijs moeten ouders niet alleen formele rechten hebben om het recht op onderwijs van hun kinderen te effectueren, maar ook materiële rechten. Daarvoor is nodig dat één algemeen toegankelijke koepelorgaan wordt gevormd waaraan bestaande ouderorganisaties kunnen deelnemen. Deze koepelorganisatie zal, gefinancierd door de overheid al dan niet vanuit de bekostiging van het onderwijs, tot taak hebben om ouders te ondersteunen bij het verwezenlijken van hun rechten. Daaronder is begrepen het informeren over hun rechten, het verlenen van (juridische) bijstand en advies aan ouders individueel en als leden van medezeggenschapsraden. Daar zou ook het advies- en informatiecentrum van de Projectgroep Wet medezeggenschap op scholen bij ondergebracht kunnen worden, waardoor de expertise van deze projectgroep niet verloren gaat.



Lijst van gebruikte afkortingen

AB	Administratiefrechtelijke beslissingen
ABRS	Afdeling Bestuursrechtspraak Raad van State
ACTB	Adviescommissie toelating en begeleiding
Awb	Algemene wet bestuursrecht
B&W	Burgemeester en wethouders
BW	Burgerlijk Wetboek
CBP	College bescherming persoonsgegevens
CGB	College gelijke behandeling
DMO	Dienst Maatschappelijke Ontwikkeling
EHRM	Europese hof voor de rechten van de mens
EP EVRM	Eerste protocol bij het EVRM
EVRM	Europees verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden
GMR	Gemeenschappelijke medezeggenschapsraad
GS	Gedeputeerde Staten
HR	Hoge Raad
IVBPR	Internationaal verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten
IVESCR	Internationaal verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten, het Verdrag
KB	Koninklijk Besluit
KG	Kort geding
LCG WMS	Landelijke Commissie voor Geschillen WMS
LGF	Leerling gebonden financiering
LJN	Landelijk Jurisprudentienummer
LKC	Landelijke Klachtencommissie
Lpw	Leerplichtwet 1969
MR	Medezeggenschapsraad
MvA	Memorie van antwoord
MvT	Memorie van toelichting
NA	Nationaal Archief
NJ	Nederlandse Jurisprudentie
NTOR	Nederlands Tijdschrift voor Onderwijsrecht en Onderwijsbeleid
OCO	Onderwijs Consumenten Organisatie
OCW	Onderwijs, Cultuur en Wetenschap
PAOO	Platform Allochtone Ouders in het onderwijs
PCL	Permanente commissie leerlingenzorg
PO	Primair onderwijs
Rb.	Rechtbank
RPO	Regionaal Plan Onderwijsvoorzieningen



RvS	Raad van State
SBO	Speciaal basisonderwijs
Stb.	Staatsblad
UVRM	Universele verklaring van de rechten van de mens
VN	Verenigde Naties
VIOS	Veilig in en om school
VO	Voortgezet onderwijs
VRK	Verdrag inzake de rechten van het kind
WBO	Wet op het basisonderwijs
Wbp	Wet bescherming persoonsgegevens
WEB	Wet educatie- en beroepsonderwijs
WEC	Wet op de expertisecentra
WMO	Wet medezeggenschap onderwijs
WMS	Wet medezeggenschap op scholen
WPO	Wet op het primair onderwijs
WVO	Wet op het voortgezet onderwijs





Personalia auteurs

Mr. J. Sperling LL.M. was advocaat en universitair docent in Rotterdam. Zij werkt aan een proefschrift over de juridische aspecten van thuisonderwijs bij prof. mr. D. Mentink. Zij is lid van de werkgroep 'leerplicht en leerrecht' van de NVOR en heeft drie kinderen in de schoolgaande leeftijd.

Mr. K.J. Slump is advocaat en was universitair docent in Rotterdam. Zij doet alleen onderwijsrecht en adviseert schoolbestuurders, medezeggenschapsraden en ouders/leerlingen. Zij is lid van de werkgroepen 'leerplicht en leerrecht', 'medezeggenschap' en 'bestuur en management' van de NVOR en heeft vijf kinderen in de schoolgaande (en studerende) leeftijd.

M. van de Koppel is bij de Onderwijs Consumenten Organisatie in Amsterdam actief als adviseur van ouders en medezeggenschapsraden en als redacteur van OCO-debatten. Hij is lid van de werkgroepen 'leerplicht en leerrecht' en 'medezeggenschap' van de NVOR en heeft twee kinderen in de schoolgaande leeftijd.

