

Position paper

Aan : Vaste commissie voor Onderwijs, Cultuur en Wetenschap (OCW)

Van : Katinka Slump, jurist gespecialiseerd in het onderwijsrecht

Datum : 14 september 2016 van 11.00-12.30 uur een rondetafelgesprek te organiseren over het

Betreft : Ronde tafel inzake wetsvoorstel inzake de Wijziging van de Wet op het primair onderwijs, de Wet op de expertisecentra en de Wet op het voortgezet onderwijs in verband met de invoering van het vaststellen van het handelingsdeel van het ontwikkelingsperspectief na overeenstemming met de ouders (Kamerstuknummer 34 446)

Ten gevolge van de korte termijn van de voorbereiding van het ronde tafel gesprek heb ik voor de opstelling van deze position paper de hulp in geroepen van ervaringsdeskundigen/professionals uit mijn netwerk. Mijn verzoek aan hen komt voort uit de knelpunten die ik signaleer in de relatie tussen ouders en scholen. Dit mede doordat met de invoering van passend onderwijs het instemmingsrecht van ouders op het handelingsplan in het kader van de financiering van de Rugzak is vervallen. Dit recht is omgezet in een recht op inspraak van ouders in het kader van een op overeenstemming gericht overleg met de school (ogoo).

De eerste bijdrage is van Hilde de Haan, als moeder van een kind met downsyndroom al vele jaren actief binnen VIM, een vereniging die zich inzet voor de integratie van deze kinderen.

De ouders die zijn aangesloten bij VIM hebben de afgelopen jaren ervaren wat de wijziging van hun rechtspositie na de invoering van de Wet passend onderwijs gevolgen heeft gehad voor de mogelijkheden van ondersteuning voor hun kind op een (reguliere) school.

De tweede bijdrage is van Frank Hoogeboom, voormalig algemeen directeur van Samenwerkingsverband Noord-Kennemerland VO/VSO. Vanuit zijn jarenlange ervaring in het (speciaal) onderwijs geeft hij een bespiegeling van het overleg tussen ouders en school. Hij laat in zijn bijdrage zien dat achter de woorden 'overeenstemming', 'instemming' en 'akkoord', een wereld schuilgaat.

De derde bijdrage is van Jolanda van Oostveen, als systeemtherapeut werkzaam bij Stichting Orion te Amsterdam. Haar inbreng laat zien dat "it takes a village to raise a child" en wat daarbij haar rol is als systeemtherapeut. Zij leert ons dat een breed draagvlak voor een handelingsplan bij alle kind-betrokkenen tot gevolg heeft dat een leerling zich niet alleen sneller maar ook breder ontwikkelt.

Mijn taak als jurist is om processen in de praktijk te ondersteunen. In het onderwijs gaat het daarbij om processen die het recht op onderwijs van kinderen waarborgen. Hieronder zal ik de inbreng van Hilde de Haan, Frank Hoogeboom en Jolanda Oostveen in een juridisch perspectief plaatsen. Tot slot zal ik schetsen wat de betekenis kan zijn van dit wetsvoorstel voor de relatie tussen ouders en school en of dit wetsvoorstel consistent is waar het gaat om andere wet- en regelgeving en de internationale verdragen.

Daarbij hanteer ik de volgende indeling:

- I Evaluatie Wet passend onderwijs, Hilde de Haan
- II Overleg of akkoord, Frank Hoogeboom
- III Ontschotting onderwijs en zorg, Jolanda van Oostveen
- IV Juridiseren of rechtsbescherming

I Evaluatie Wet passend onderwijs, Hilde de Haan

In de brief d.d. 7 september jl. van de sectorraden PO en VO aan de Vaste commissie voor Onderwijs schrijven de voorzitters: *Er bestaat dan ook geen aanleiding om de regelgeving nu, zo kort na de invoering van passend onderwijs aan te passen. De raden herkennen onvoldoende het nut en de noodzaak van het instemmingsrecht en willen tenminste de evaluatie van de wet door NRO afwachten, waarin de tevredenheid van ouders ook onderwerp is van onderzoek.*

Een goede samenwerking met ouders is de basis voor het welslagen van de Wet passend onderwijs. Daarover lijkt iedereen het eens. Dat de veranderde positie van ouders onder de wet passend onderwijs, het verlies van hun instemmingsrecht bij het handelingsplan van de school, niet kon rekenen op draagvlak van ouders, kan ook de sectorraden niet zijn ontgaan. Dit geldt ook voor de breed gedragen zorgen rond het welslagen van een de Wet passend onderwijs, uitgemond in een Thuiszitterspact en een aanjager in de persoon van Marc Dullaert. De zoektocht van veel ouders naar kindgeschikte scholen die bereid zijn om hun kind passend onderwijs te bieden is inmiddels voor ieder zichtbaar.

Dat de PO-Raad en VO-raad in hun brief stellen dat zij vooralsnog geen signalen hebben ontvangen dat de eis tot 'op overeenstemming gericht overleg' met ouders onvoldoende wordt nageleefd verbaast mij dan ook zeer. Ik ben aanwezig geweest bij een gesprek van ouders van thuiszitters met Paul Rosenmöller waar de ouders hun kwetsbare positie uitvoerig hebben toegelicht. Vele ouders hebben de afgelopen jaren aan diverse overlegtafels en in het kader van diverse projecten, zoals het project Lansbrekers, signalen afgegeven over de problemen rond samenwerking met sommige scholen. Het is van belang dat deze ouders worden gerespecteerd en zij verdienen dan ook te worden gehoord.

De problemen rond passend onderwijs komen niet uit de lucht vallen. De voormalig minister van onderwijs Marja Van Bijsterveldt heeft tijdens de debatten over de invoering van passend onderwijs herhaaldelijk gesteld dat de Wet passend onderwijs nog niet af was. Er was, met haar woorden, sprake van een "Wet werk in uitvoering".

Ook de voorzitter van de Evaluatie- en adviescommissie passend onderwijs (ECPO) heeft kort voor de invoering van passend onderwijs zijn zorgen over het wetsvoorstel met staatssecretaris Sander Dekker gedeeld. Hij waarschuwde de staatssecretaris dat het stoplicht voor het traject passend onderwijs op oranje stond, onder meer omdat de positie van ouders in het wetsvoorstel niet naar behoren was geregeld.

De staatssecretaris heeft de ECPO toegezegd het kruispunt passend onderwijs te bewaken. Die belofte maakt schuld. De Wet passend onderwijs was niet af en het voorstel voor een

instemmingsrecht van ouders kan dan ook worden gezien als een reparatie. Immers, evaluatie van een wet is pas mogelijk als er sprake is van een eindproduct. Dat is op dit moment nog niet aan de orde.

II Overleg of akkoord, Frank Hoogeboom

In de brief d.d. 7 september jl. van de sectorraden PO en VO aan de Vaste commissie voor Onderwijs schrijven de voorzitters: *De sectorraden achten het van groot belang dat ouders via het oogo vanaf het begin als gelijkwaardig partner zijn betrokken bij de extra onderwijsondersteuning voor hun kind. Het is echter niet in belang van leerlingen en hun ouders dat er geen extra onderwijsondersteuning geboden kan worden als er geen instemming van de ouders is.*

Daarnaast zijn de sectorraden van mening dat het betreffende voorstel de autonomie van de scholen en de professionele ruimte van leraren aantast. Scholen moeten bepalen welke onderwijsondersteuning nodig en mogelijk is, zij moeten immers voldoen aan de zorgplicht.

De bijdrage van Frank Hoogeboom laat zien dat ook professionals een verschillend standpunt kunnen innemen ten aanzien van de noodzaak van instemming/akkoord van ouders bij het handelingsdeel van het ontwikkelingsperspectief.

De voorzitters van de sectorraden stellen dat het gebrek aan instemming van ouders er toe kan leiden dat er een patstelling ontstaat doordat er zonder instemming geen extra onderwijsondersteuning geboden kan worden. De voorzitters achten dit niet in het belang van het kind en de ouders. De ervaring leert echter dat ouders veelal niet instemmen omdat de ondersteuning die door de school wordt geboden niet toereikend zal zijn of nadelige gevolgen kan hebben voor hun kind. Ouders weigeren dan omdat met het aanbod van de school een ononderbroken ontwikkelingsproces van de leerling onvoldoende wordt geborgd.

In het verzoek om ouders in die situatie te mogen 'overrulen' lijken scholen zich onvoldoende bewust van de wettelijke verantwoordelijkheid van ouders in deze, zoals geregeld in artikel 247 boek 1 BW. Terecht schrijft Frank Hoogeboom hierover in zijn bijdrage: *Respecteren dat ouders die het niet met het handelingsdeel eens zijn, niet anders kunnen dan hun akkoord voorlopig niet te geven. Deze ouders zijn niet lastig of querulant, maar zij doen wat hun taak is "hun kinderen volgens hun eigen inzichten en opvattingen zo goed mogelijk op te voeden en te ontplooien." Zij kunnen dus niet ingaan tegen hun eigen gevoel of overtuiging.*

In hun brief beroepen de voorzitters van de sectorraden zich op *de autonomie van de scholen en de professionele ruimte van leraren. Scholen moeten bepalen welke onderwijsondersteuning nodig en mogelijk is, zij moeten immers voldoen aan de zorgplicht.* Het verschil in opvatting tussen de voorzitters van de sectorraden en, de hen welbekende coryfee, Frank Hoogeboom is typerend voor ons onderwijs.

De voorzitters van de sectorraden stellen dat de autonomie van scholen en de professionele ruimte van leraren meebrengen dat scholen bepalen welke onderwijsondersteuning nodig en mogelijk is. Wie of wat is de school? Welke leraar staat de voorzitters daarbij voor ogen? Binnen grote onderwijsinstellingen worden ouders geconfronteerd met een verscheidenheid aan opvattingen, die soms zelfs tegenstrijdig zijn. Is de school de leerkracht/docent, de teamleider, de interne begeleider, de zorgcoördinator, de afdelingsleider, het zorgadviesteam, de conrector, de rector, de bestuurssecretaris, het College van Bestuur, het orthopedagogisch centrum SWV, de directeur van het

samenwerkingsverband, de commissie toelaatbaarheidsverklaringen...? En in welke mate is een school verplicht om adviezen van de school/jeugdarts, de huisarts, de behandelaar, de leerplechtambtenaar, de onderwijs(zorg)consulent en de vertrouwensinspecteur te volgen?

Op 1 april 2009 heeft op uitnodiging van uw commissie een rondetafelgesprek plaatsgevonden waaraan ik heb deelgenomen.¹ Tijdens dit rondetafelgesprek kwam een soortgelijke vraag aan de orde. Onderwerp van gesprek was de veiligheid op school en in hoeverre ouders moesten instemmen met het veiligheidsbeleid indien dit raakte aan hun kind.

Op het betoog van een schoolbestuurder die zich met een beroep op zijn autonomie en professionaliteit tegen de invloed van ouders verzette, volgde een reactie van Nell Coumans, namens de NLOO (Netwerk Landelijke Ouder Organisaties). Zij pareerde de schoolbestuurder met de voor mij onvergetelijke woorden: *Als mijn zoon straks volwassen is en meerderjarig dan komt hij bij mij om verantwoording vragen over de keuzes die gemaakt zijn in zijn leven, niet bij u....!*

Helder en duidelijk beschreef deze moeder van een zeer groot gezin, wat haar verantwoordelijkheid was als opvoeder. Dit geheel conform de bedoeling van de wetgever en zoals vastgelegd in de bepaling van artikel 247 boek 1 van ons Burgerlijk Wetboek.

Ook ouders zijn professionals, zeker de ervaringsdeskundige ouders van kinderen waar de schoolloopbaan niet ongestoord verloopt.

Ook ouders hebben zorgplicht voor het kind, want zij zijn eindverantwoordelijk voor de veiligheid en de ontwikkeling/onderwijs van hun kinderen, niet alleen thuis maar ook daarbuiten. Zo hebben wij dat met elkaar bepaald en in de wetgeving vastgelegd.

III Ontschotting onderwijs en zorg, Jolanda van Oostveen

Bij ontschotting onderwijs en zorg wordt veelal gedacht aan het samenvoegen van de geldstromen in het onderwijs, de (medische) zorg en de jeugdhulpverlening. De ontschotting waarop ik doel is gericht op wederzijdse deskundigheidsbevordering. Het onderwijs kan leren van de zorg/jeugdhulpverlening en vice versa.

Op de website van Stichting Kind en ziekenhuis staat als tip die kan helpen bij het goed in contact komen met de minderjarige patiënt, het volgende²: *Houd er rekening mee dat de wijze waarop de arts communiceert met de ouders, van invloed is op de vertrouwensrelatie van de arts met het kind. Kinderen voelen feilloos aan of de ouder vertrouwen in een hulpverlener heeft.* Ook Jolanda van Oostveen schets in haar bijdrage het belang van samenwerking tussen onderwijs/zorg/hulpverlening, tussen de verschillende systemen waarbinnen kinderen zich bewegen. Zij schrijft daarover: *Een kind is niet een op zichzelf staand systeem maar is een onderdeel van meerdere systemen zoals het gezin, de familie, de klas, de school, een clubje enz. Vaak hebben deze systemen geen of weinig contact met elkaar. Prima voor kinderen die in die systemen kunnen functioneren en zelf bruggen kunnen bouwen tussen die verschillende werelden. Een kind met autisme kan dat echt niet en heeft hier hulp bij nodig.*

¹ <https://www.tweedekamer.nl/vergaderingen/commissievergaderingen/details?id=2009A00701>

² <https://www.kindenziekenhuis.nl/professionals/modelrichtlijn-wgbo/>

De brug van de ene ouder naar de andere ouder, of van de ene leerkracht naar de andere is vaak al een te grote stap.

Dit belang van samenwerking in het belang van kinderen brengt mee dat het beleid ten aanzien van de ondersteuning van kinderen moet kunnen rekenen op breed draagvlak van allen die daarbij zijn betrokken.

Die samenwerking tussen school en ouders was dan ook het uitgangspunt en werd het fundament van de speciale instroomklas op het Orion College West, voor leerlingen met autisme. Dankzij het standpunt van de bestuurder van Stichting Orion, dat een akkoord van ouders voorwaarde is voor een succesvol onderwijs- zorgbeleid voor deze kinderen, is het mogelijk gebleken om alle professionaliteit, ook die van ouders, optimaal te benutten. Samen geven ouders en school invulling aan hun gemeenschappelijke zorgplicht voor deze kinderen.

De systeemtherapeut Jolanda van Oostveen is het levend bewijs voor de noodzaak van voldoende draagvlak van school én ouders voor het beleid ten behoeve van een kind.

IV Juridiseren of rechtsbescherming

In de brief d.d. 7 september jl. van de sectorraden PO en VO aan de Vaste commissie voor Onderwijs schrijven de voorzitters: *Daarmee sluiten de raden zich nadrukkelijk aan bij het advies van de Raad van State. Zij vinden dat scholen in het belang van kinderen op inhoud naar overeenstemming met ouders moeten zoeken. Leerlingen en ouders zijn volgens de sectorraden niet gebaat bij verdere juridisering van het onderwijs.*

Terecht wijzen de voorzitters er op dat leerlingen en ouders niet gebaat zijn bij verdere juridisering van het onderwijs..... Daarbij laten de voorzitters helaas na om het begrip ‘juridiseren’ toe te lichten. Bij de term juridiseren wordt veelal gedacht aan de drang om zoveel mogelijk problemen in regels of reglementering op te lossen. Inderdaad heeft de Wet passend onderwijs geleid tot een explosieve groei van regels en reglementen, vooral binnen de samenwerkingsverbanden passend onderwijs.

Het toch al complexe rechtsgebied van het onderwijsrecht is daarmee voor een doorsnee jurist onbegaanbaar geworden.... De toegang tot juridisch advies, onderwijsrecht is een niche, is veelal voorbehouden aan onderwijsaanbieders. Voor onderwijsvragers is deskundige bijstand nagenoeg niet voorhanden dan wel te kostbaar. Voor zover dit wetsvoorstel juridisering tot gevolg heeft kan dat echter geen argument zijn om het voorstel af te wijzen. Zoals het een rechtsstaat betaamt zet het voorstel van Loes Ypma, namens de PvdA, in op een juridisering ten behoeve van de rechtsbescherming van ouders en leerlingen. Het is immers de taak van de wetgever om ten behoeve van een eerlijk proces, waar het gaat om burgerrechten, de kwetsbare partij te beschermen tegen overmacht. In ons Burgerlijk Wetboek vinden wij beschermende bepalingen ten behoeve van consumenten, patiënten, docenten (als werknemers), maar niet ten behoeve van onderwijsvragers.

Dit wetsvoorstel komt aan die ongelijkwaardigheid van de betrokkenen in het onderwijs tegemoet.

Het wetsvoorstel gaat echter niet ver genoeg. Het Kinderrechtenverdrag en het recht op opvoeding van ouders zoals geregeld in artikel 2 EP EVRM vraagt meer van de Nederlandse overheid. Het instemmingsrecht van ouders zou betrekking moeten hebben op het volledige ontwikkelingsperspectief, ook op het uitstroomprofiel, en niet alleen op het handelingsdeel. Zoals

blijkt uit de uitspraak van de Geschillencommissie passend onderwijs wordt daarmee voorkomen dat scholen hun uitstroomprofiel aanpassen om zeggenschap van ouders op het handelingsdeel zo beperkt mogelijk te houden.³

In het kader van het onderzoek naar het hoorrecht van de leerling, toegezegd door de staatssecretaris in het debat over een wetsvoorstel voor thuisonderwijs, zal ook een regeling moeten worden getroffen voor een instemmingsrecht van de leerling, bijvoorbeeld naar analogie van de Wet op de geneeskundige behandelingsovereenkomst in boek 7 BW.

Op dit moment hebben ouders en leerlingen geen rechten. Ook een instemmingsrecht van ouders, als bekostigingsvoorwaarde voor schoolbesturen vastgelegd in de sectorwetten, maakt dat niet anders. Als deze bepaling in de sectorwetten er niet toe zal leiden dat de minister gaat handhaven, bijvoorbeeld door een bekostigings sanctie als scholen de sectorwetten niet naleven, staan ouders nog steeds machteloos. Immers zij kunnen aan de sectorwetten geen rechten ontlenen en de rechtspositie van hun kind en die van hen als ouder is in het Burgerlijk Wetboek niet geregeld.

Voor ouders resteert op dit moment enkel de rechtsbescherming van de strafrechter. Deze zal het beroep op overmacht van ouders, die hun verantwoordelijkheid nemen ten aanzien van de veiligheid en ontwikkeling, van hun kind honoreren. Uit de jurisprudentie blijkt dat artikel 2 van de Leerplichtwet volgens de strafrechter in die gevallen ondergeschikt is aan de zorgplicht van ouders op grond van artikel 247 boek 1 BW. Immers heeft ook de strafrechter inmiddels ondervonden dat ouders de middelen ontbreekt om aan hun zorgplicht in het BW handen en voeten te geven waar het gaat om het afdwingen van passend onderwijs. De rechtsbescherming voor kind en ouders in onze wetgeving betreft dan ook enkel een vrijspraak omdat het gebrek aan onderwijs de ouders niet kan worden verweten, ontslag van rechtsvervolging wegens overmacht (geen veilige leeromgeving) of een excuus van de rechter in de vorm van een rechterlijk pardon.⁴

Dit wetsvoorstel is dan ook een stap op weg naar een leerrecht in onze wet- en regelgeving en een stap op weg waar het gaat om de implementatie van de internationale verdragen.

³ <https://onderwijsgeschillen.nl/sites/default/files/publicaties/106581-106582-106586.pdf>

Drie ouders zijn het oneens met het ontwikkelingsperspectief dat de school voor hun kinderen heeft opgesteld. De (drie) zonen van de ouders hebben een autisme spectrum stoornis. De school biedt voortgezet speciaal onderwijs aan voor leerlingen met leer- en gedragsproblematiek (cluster 4). De school heeft voor de periode april - oktober 2014 een ontwikkelingsperspectief opgesteld. In de loop van deze periode heeft de school het ontwikkelingsperspectief bijgesteld. Daarbij is de uitstroombestemming 'vervolgonderwijs' veranderd in 'dagbesteding'.

⁴ <http://deeplink.rechtspraak.nl/uitspraak?id=ECLI:NL:RBALK:2011:BT8894>

Het voorgaande neemt echter niet weg dat de moeder van [minderjarige] voldoende aannemelijk heeft gemaakt dat zij in een situatie van overmacht is terechtgekomen. Op een door de ouders van [minderjarige] – zij het onder protest – ingediend verzoek tot vrijstelling is door de leerplichtambtenaar namens het College van Burgemeester en Wethouders van de gemeente Castricum negatief gereageerd. De moeder heeft gemotiveerd aangegeven waarom het onderwijsprogramma, zoals [minderjarige] dat momenteel volgt, voortgezet zou moeten worden. Door dat programma onder te brengen bij de Zevensprong zou de voortzetting ervan gewaarborgd zijn. Uitgaande van die gedachte is de beslissing van moeder om [minderjarige] niet zonder meer in te schrijven voor het voortgezet speciaal onderwijs, maar er tot op heden alles voor te doen om te bewerkstelligen dat [minderjarige] onder de vlag van een school een specifiek op hem gericht onderwijsprogramma kan volgen teneinde de op de Montessorischool ingeslagen weg te vervolgen, te billijken. Nu verdachte heeft gehandeld uit overmacht, is zij naar het oordeel van de kantonrechter niet strafbaar.