



107017 - Onder omstandigheden kan de zorgplicht van een school overgaan naar een andere school. Een leerling met een extra ondersteuningsbehoefte kan niet worden geweigerd als onvoldoende onderzoek is gedaan naar de ondersteuningsmogelijkheden van de school en het samenwerkingsverband.

ADVIES

in het geding tussen:

mevrouw A, wonende te B, verzoekster,
gemachtigde: de heer mr. M.R. de Kok,

en

het College van Bestuur van C, stichting voor primair en speciaal openbaar onderwijs, gevestigd te D, het bevoegd gezag van basisschool E te D, verweerder,
gemachtigde: de heer mr. H.J. Brouwer

1. VERLOOP VAN DE PROCEDURE

Bij verzoekschrift van 30 september 2015, ontvangen op 1 oktober 2015, heeft verzoekster aan de Commissie een geschil voorgelegd over het besluit van verweerder van 7 juli 2015 om haar zoon F niet toe te laten tot basisschool E te D.

Verweerder heeft een verweerschrift ingediend, ingekomen op 15 oktober 2015.

De mondelinge behandeling van het geschil vond plaats op 27 oktober 2015 te Utrecht.

Verzoekster verscheen in persoon, werd vergezeld door mevrouw G, vertrouwd persoon, en werd bijgestaan door haar gemachtigde.

Verweerder werd ter zitting vertegenwoordigd door de heer H, interim directeur, en werd bijgestaan door de gemachtigde.

2. DE FEITEN

1. Verzoekster is de moeder van F. F heeft vanaf zijn vierde jaar tot en met groep 5 onderwijs gevolgd op basisschool J, te K.
2. In december 2013 is F vanwege slechte CITO-resultaten onderzocht door een orthopedagoog van L. De orthopedagoog concludeerde in het rapport dat bij F sprake is van een kloof tussen zijn verbale en performale intelligentie. Zijn score op het verbale deel werd gekwalificeerd als hoogbegaafd, de score op het performale deel viel binnen de bandbreedte van moeilijk lerend.
3. Het samenwerkingsverband waar basisschool J onder valt, heeft medio oktober 2014 op verzoek van basisschool J een toelaatbaarheidsverklaring voor speciaal basisonderwijs (sbo) afgegeven voor F. F heeft van 27 oktober 2014 tot eind november 2014 onderwijs gevolgd op sbo M, die een voorziening heeft voor hoogbegaafden. Eind november 2014 heeft verzoekster F van sbo M gehaald.



4. Verzoekster heeft F daarna aangemeld bij basisschool N, een school voor regulier basisonderwijs die onder het bevoegd gezag van stichting O viel. Deze aanmelding heeft niet tot een plaatsing van F op N geleid.
5. De weigering tot toelating tot N heeft verzoekster voorgelegd aan de Geschillencommissie Passend Onderwijs. De Commissie heeft in haar advies met nummer 106669 op 13 april 2015 uitgesproken, dat het bevoegd gezag van N onvoldoende invulling heeft gegeven aan zijn zorgplicht. N is per 1 augustus 2015 gesloten en als bekostigingseenheid in de administratie van OCW opgeheven. Het bevoegd gezag van N heeft geen andere school voor F gevonden. F heeft geen onderwijs gevolgd op N.
6. Bij e-mail van 14 juni 2015 heeft verzoekster F aangemeld bij (de reguliere) basisschool E. E valt onder het bevoegd gezag van verweerder. Verweerder is aangesloten bij samenwerkingsverband P. Dit betreft een ander samenwerkingsverband dan dat waar de andere hiervoor genoemde scholen onder vallen.
7. Na een e-mailwisseling over de vraag of de school plek zou hebben in groep 5 voor F, heeft er op 3 juli 2015 een intakegesprek plaatsgevonden tussen verzoekster en de intern begeleider van E. Dezelfde dag heeft E het onderwijskundig rapport van basisschool J ontvangen.
8. Op 7 juli 2015 heeft F een dag meegelopen op E. Aan het eind van deze dag heeft de interim directeur (hierna: directeur) verzoekster uitgenodigd voor een gesprek. In dit gesprek heeft de directeur aan verzoekster meegedeeld dat F niet zou worden toegelaten tot E.
9. Bij e-mail van 8 juli 2015 heeft verzoekster de directeur gevraagd om een schriftelijke bevestiging van de afwijzing. Verweerder heeft de afwijzing niet schriftelijk bevestigd.
10. F zit sinds eind november 2014 thuis en ontvangt geen onderwijs. Hij staat nog steeds ingeschreven bij basisschool J.

3. **STANDPUNTEN VAN PARTIJEN**

Standpunt verzoekster

Verzoekster stelt zich op het standpunt dat het verzoekschrift weliswaar te laat is ingediend, maar de termijnoverschrijding verschoonbaar is. Zij voert hiertoe aan dat zij heeft gewacht op de schriftelijke bevestiging van de school dat F niet toegelaten zou worden. Toen die uitbleef en de zomervakantie 2015 voor de school al was begonnen, heeft zij contact gezocht met haar gemachtigde. Ook heeft zij op dat moment haar rechtsbijstandsverzekeraar verzocht om de kosten van de gemachtigde te vergoeden, net als bij de vorige procedure was gebeurd. In september 2015 kwam de toestemming van de rechtsbijstandsverzekeraar, waarop de gemachtigde binnen twee dagen het geschil aan de Commissie heeft voorgelegd. Gelet op al deze omstandigheden meent verzoekster dat overschrijding van de termijn voor het indienen van een verzoekschrift, haar niet kan worden tegengeworpen.

Nadat bleek dat F niet op N werd geplaatst, is verzoekster, gelet op de sluiting van die school, op zoek gegaan naar een school die past bij het profiel van F. Verzoekster heeft bewust voor E gekozen vanwege de expertise met leerlingen met een disharmonisch profiel en (hoog)begaafde leerlingen. Zij was bereid om vervolgens te verhuizen. Tijdens het intakegesprek heeft verzoekster



het profiel van de school en dat van F met de intern begeleider besproken. Ook heeft zij het orthopedagogisch onderzoek van december 2013 overhandigd. Op basis van dit gesprek kreeg verzoekster het idee dat E in de ondersteuningsbehoefte van F kon voorzien. De directeur deelde haar in latere instantie echter mee dat F niet zou worden toegelaten, omdat de school niet in de ondersteuningsbehoefte van F kon voorzien en omdat er een toelaatbaarheidsverklaring voor F was afgegeven. Dat laatste is weliswaar juist, maar een toelaatbaarheidsverklaring staat niet in de weg aan plaatsing in het regulier onderwijs. Verzoekster meent dat E over de benodigde kennis en kunde beschikt om te voorzien in de ondersteuningsbehoefte van F. Verweerder heeft echter niet onderzocht of F met extra ondersteuning onderwijs kan volgen op E. Ook heeft verweerder niet voldaan aan zijn verplichting om een andere school te vinden die bereid is F toe te laten.

Standpunt verweerder

Verweerder stelt dat het verzoek niet-ontvankelijk is, omdat het ruim buiten de termijn van zes weken is ingediend. Hoewel het logisch is dat verzoekster de toestemming van de rechtsbijstandsverzekeraar wilde afwachten, stond er niets aan in de weg om de termijn veilig te stellen. Dit klemt temeer nu zij reeds binnen de termijn van zes weken contact had met de gemachtigde.

Bovendien bevreemdt het verweerder dat een geschil tegen E is aangespannen terwijl andere partijen bij de Commissie hadden moeten zitten, zoals het bevoegd gezag van N. Dat die school gesloten is, ontslaat het bevoegd gezag nog niet van zijn zorgplicht. Voorts meent verweerder dat de regelgeving rond passend onderwijs niet is opgesteld om steeds een andere basisschool te benaderen en daarover vervolgens weer een verzoekschrift voor te leggen aan de Commissie. Nu er van de zijde van verzoekster een herhaling van zetten optreedt, verzoekt verweerder de Commissie zich hierover uit te spreken.

Verweerder is vanaf het begin duidelijk geweest over wanneer de school leerlingen toelaat. Dit is zowel mondeling als schriftelijk aan verzoekster meegedeeld.

In het intakegesprek is aangegeven dat de twee dagen meedraaien onder meer dienden om te kunnen vaststellen welke behoeften F heeft en of E de benodigde ondersteuning kan bieden. Ook is verteld dat er al een aantal zorgleerlingen in de klas zit en gekeken moet worden of de onderwijsbehoeften van F passen bij de groep en wat zijn aanwezigheid in de groep doet met de sociale cohesie. Op de proefdag heeft de leerkracht geprobeerd alles mondeling aan F aan te bieden en kreeg hij veel individuele begeleiding van de leerkracht. Daarnaast had hij een maatje en een vergrote kopie van zijn werkboek. Omdat F moeite heeft met schriftelijke verwerking is gekeken of hij kon werken met een laptop, maar dat lukte hem niet. Tijdens deze dag is F geobserveerd door de leerkracht, de ib'er en de directeur. Op basis van hun bevindingen heeft verweerder moeten concluderen dat E niet de ondersteuning kan bieden die F nodig heeft. Hij heeft één-op-één-instructie en een kleine onderwijssetting nodig om tot werken te komen. Dit heeft de directeur met verzoekster besproken, waarbij hij heeft uitgelegd dat F gebaat zou zijn bij sbo waarin hij in een één-op-één-situatie instructie kan krijgen, op zowel proces als resultaat. Gelet op het feit dat de eigen bevindingen overeen kwamen met het onderwijskundig rapport en de toelaatbaarheidsverklaring, was verder onderzoek niet nodig. Bovendien was een andere reguliere basisschool al tot dezelfde conclusie gekomen. Verweerder heeft geen overleg gehad met het samenwerkingsverband.

De directeur heeft de afwijzing niet meer schriftelijk bevestigd, omdat hij de mail van verzoekster pas op de laatste schooldag zag en door de vakantiedrukte er niet meer aan toe was gekomen om erop te reageren. Dit neemt niet weg dat de directeur in het gesprek op 7 juli 2015 al duidelijk had aangegeven dat F niet zou worden toegelaten.

Op verweerder rust niet de verplichting om een andere school bereid te vinden om F passend onderwijs te bieden. F staat immers nog bij een andere school ingeschreven en verzoekster heeft er zelf voor gekozen om F van sbo M af te halen. Er was derhalve een geschikte school



beschikbaar. Bovendien waren twee sbo's bereid F op te nemen. Desalniettemin heeft de directeur meegedacht over andere scholen en thuisonderwijs.

4. OVERWEGINGEN VAN DE COMMISSIE

Ontvankelijkheid

Verweerder beroept zich op niet-ontvankelijkheid van het verzoek wegens termijnoverschrijding. Op grond van artikel 4 lid 1 sub c van het reglement van de Commissie, dienen ouders binnen zes weken nadat een besluit omtrent (in dit geval) toelating is genomen, een verzoek aan de Commissie voor te leggen. Het verzoek is meer dan zes weken na het besluit van 7 juli 2015 ingediend. In het geval een verzoek buiten deze termijn wordt ingediend, kan de Commissie niet-ontvankelijkheidsverklaring achterwege laten, indien redelijkerwijze niet kan worden geoordeeld dat verzoeker in verzuim is geweest (artikel 4 lid 1 sub d reglement van de Commissie).

Voldoende is gebleken dat verzoekster op 8 juli 2015 om een schriftelijke bevestiging van de afwijzing heeft gevraagd, maar dat verweerder die niet heeft verstrekt. Het besluit van een school voor openbaar onderwijs tot weigering van de toelating van een kandidaat-leerling dient schriftelijk en met opgave van redenen bekendgemaakt te worden gezien artikel 40 lid 1 en 12 van de Wet op het Primair Onderwijs (WPO) en de artikelen 1:3 lid 1, 3:45 en 3:47 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb). In een dergelijk besluit dient te zijn vermeld dat binnen vier weken na bekendmaking, belanghebbenden bezwaar kunnen maken bij het bevoegd gezag. Verweerder is aan deze wettelijke verplichting voorbij gegaan en heeft ook na verzoek daartoe van verweerder, geen schriftelijk besluit genomen. Het is niet onredelijk dat verzoekster vanwege de vakantieperiode een reactie op haar verzoek om een schriftelijk besluit eerst heeft afgewacht en na toestemming van de rechtsbijstandsverzekeraar het verzoekschrift snel heeft ingediend. Onder deze omstandigheden is de termijnoverschrijding verschoonbaar. Verzoekster is in zoverre ontvankelijk in haar verzoek.

Voorts stelt verweerder dat de zorgplicht berust bij het bevoegd gezag van N en niet bij verweerder. Verzoekster bewerkstelligt door haar manier van optreden een herhaling van zetten, aldus verweerder.

Deze stelling van verweerder sluit aan bij de algemene regel dat de zorgplicht niet zonder meer verschuift in het geval ouders niet de uitvoering van de zorgplicht door een schoolbestuur afwachten, maar in plaats daarvan (steeds) op zoek gaan naar een andere school. In beginsel ligt de zorgplicht bij het bevoegd gezag van N.

Naar het oordeel van de Commissie zijn er in het onderhavige geval echter bijzondere omstandigheden die maken dat redelijkerwijze moet worden geoordeeld dat de zorgplicht hier bij het bevoegd gezag van E ligt. Die bijzondere omstandigheden betreffen enerzijds het feit dat N per 1 augustus 2015 is gesloten en anderzijds het feit dat F als thuiszitter is aangemeld bij E op een moment (14 juni) dat bekend was dat N gesloten zou worden en het bevoegd gezag van die school nog steeds geen nadere invulling aan zijn zorgplicht gegeven had. Dat de school gesloten zou worden terwijl het bevoegd gezag geen andere school onder zich heeft, was medio april 2015 al bekend. Voorts staat vast dat verweerder de aanmelding van F als thuiszittende leerling met een extra ondersteuningsbehoefte, feitelijk in behandeling heeft genomen en vervolgens heeft geweigerd hem toe te laten.

De Wet passend onderwijs is er onder meer op gericht te voorkomen dat kinderen thuis komen te zitten. Om die reden is de zorgplicht, zoals verwoord in artikel 40 lid 3 en 4 WPO, opgenomen. Gelet op het primaire belang van F om (passend) onderwijs te volgen, in combinatie met de bijzondere omstandigheden van dit geval rondom de sluiting van N en de feitelijke gang van zaken



rond het in behandeling nemen van de aanmelding, oordeelt de Commissie dat verzoekster een geschil over het besluit van verweerder aan de Commissie kan voorleggen. Verzoekster is derhalve ontvankelijk in haar verzoek.

Besluit omtrent toelating

Zoals al is opgemerkt dient het bevoegd gezag van de school van aanmelding eerst vast te stellen of het een leerling betreft die extra ondersteuning behoeft. Uit de stukken blijkt dat verweerder heeft geconcludeerd dat F een extra ondersteuningsbehoefte heeft. Daarop is op grond van bovenstaande overwegingen de zorgplicht op het bevoegd gezag van E komen te rusten. In het kader van de plicht om in eerste instantie een plaats te bieden op de school van aanmelding, moet verweerder op grond van artikel 2 Wet gelijke behandeling op grond van handicap of chronische ziekte (WGBH/CZ) onderzoeken of verweerder de extra ondersteuning op E in de vorm van doeltreffende aanpassingen zelf kan bieden, al dan niet met financiering of arrangementen vanuit het samenwerkingsverband. Daarbij geldt dat verweerder verplicht is doeltreffende aanpassingen te verrichten, tenzij deze een onevenredige belasting vormen (*Kamerstukken II 2011/12, 33 106, nr. 3, p. 17*).

Verweerder diende derhalve eerst de ondersteuningsbehoefte van F vast te stellen. In het kader daarvan wilde verweerder F twee dagen laten meedraaien op school. Na de eerste dag heeft verweerder geconcludeerd dat E niet de ondersteuning kan bieden die F nodig heeft. Verweerder is tot deze conclusie gekomen op basis van de observaties van de leerkracht, ib'er en de directeur en op basis van de informatie uit het rapport van december 2013 en het onderwijskundig rapport van basisschool J.

Verweerder heeft door de combinatie van het onderwijskundig rapport en de observatie tijdens de 'proefdag' wellicht afdoende inzicht gekregen in de ondersteuningsbehoefte van F. Daarmee zijn echter de volledige ondersteuningsmogelijkheden van de school niet in voldoende mate onderzocht. Daarbij moeten ook de mogelijkheden vanuit het samenwerkingsverband worden betrokken. Niet gebleken is dat verweerder ook op andere wijze heeft onderzocht welke (extra) ondersteuning E wel en niet kan bieden en of er in dat kader middelen of arrangementen vanuit het samenwerkingsverband konden worden ingezet waarmee F op school passend onderwijs kon worden geboden. Dit onderzoek en de daarbij behorende afweging hadden mede ten grondslag gelegd moeten worden aan de beslissing van verweerder op het verzoek om toelating tot de school en het daarbij behorend, schriftelijk besluit. Bovendien had verweerder pas tot weigering van de toelating kunnen overgaan, nadat in overleg met verzoekster ervoor zorg was gedragen dat een andere school bereid was om F in te schrijven. Nu verweerder onvoldoende invulling heeft gegeven aan deze onderdelen van de zorgplicht, is naar het oordeel van de Commissie het verzoek gegrond. Dat voor F een toelaatbaarheidsverklaring sbo was afgegeven, maakt dit niet anders.



5. OORDEEL

Op grond van bovenstaande overwegingen oordeelt de Commissie het verzoek gegrond. De Commissie adviseert verweerder met inachtneming van de overwegingen van de Commissie een nieuw besluit te nemen over het verzoek tot toelating van F als leerling van E.

Aldus gedaan te Utrecht op 10 december 2015 door mr. drs. P.H.A. van Geel, voorzitter, drs. M.E. Post en P. Kuiper, leden, in aanwezigheid van mr. O.A.B. Luiken, secretaris.

mr. drs. P.H.A. van Geel
voorzitter

mr. O.A.B. Luiken
secretaris