



107517 - De school die de toelaatbaarheidsverklaring aanvraagt mag niet ook de deskundigenverklaring opstellen die dient voor de beoordeling van de aanvraag.

ADVIES

in het geding tussen:

de heer A, wonende te B, bezwaarde

en

Stichting C, gevestigd te D, verweerder

1. VERLOOP VAN DE PROCEDURE

Op 29 oktober 2016 heeft bezwaarde bij verweerder een bezwaarschrift ingediend tegen het besluit van 14 september 2016 om een toelaatbaarheidsverklaring (tlv) toe te kennen ten behoeve van E. Verweerder heeft op 16 februari 2017 de Commissie verzocht advies uit te brengen over het bezwaarschrift en heeft daarbij het verweerschrift en daarop aanvullingen ingediend.

De mondelinge behandeling van het geschil vond plaats op 8 maart 2017 te Utrecht.

Bezwaarde en E waren ter zitting aanwezig.

Namens verweerder was ter zitting aanwezig de heer F, directeur/bestuurder.

Het schoolbestuur dat de tlv had aangevraagd, G te D, is door de Commissie op 22 februari 2017 schriftelijk gewezen op het recht te worden gehoord, maar heeft hiervan geen gebruik gemaakt. De Commissie heeft bij aanvang van de zitting E gehoord. Bij het verdere verloop van de hoorzitting, tot het slotwoord, is hij niet aanwezig geweest.

2. DE FEITEN

1. Bezwaarde is de vader van E. E is geboren op 19 april 2001. Van 1 augustus 2013 tot 31 juli 2016 was hij leerling van H (verder: de school). Hij heeft de brugklas gedoubleerd en zat in het schooljaar 2015-2016 in 2 mavo, niveau basisberoepsgerichte leerweg.
2. E is in februari 2016 als second opinion onderzocht op hoogbegaafdheid. Dit, nadat de GGZ in 2015 de diagnose Autismspectrumstoornis had vastgesteld bij dyslexie naast problemen in de primaire steungroep, waarvoor I een klinische opname adviseerde. Mede als gevolg van een lange wachttijd werd deze optie niet opgevolgd.
3. In juli 2016 heeft de school voor E een tlv voortgezet speciaal onderwijs aangevraagd. De school heeft daarbij het ontwikkelingsperspectief overgelegd, de handelingsplannen 2014-2015 en 2015-2016, een onderzoeksverslag van J (februari 2016), een GGZ-verslag uit 2014, een advies van de schoolarts van april 2016 en een verslag van aanmeldpunt K (juli 2016).



4. Omstreeks 20 juli 2016 heeft bezwaarde E aangemeld bij L College, een school voor vso cluster 4. Die school heeft E ingeschreven en E heeft de school één dag bezocht. Sindsdien zit hij thuis en ontvangt, behoudens zijn bezoeken aan M te N, geen onderwijs.
5. Op 14 september 2016 heeft verweerder de tlv-vso toegekend.
6. Op 29 oktober 2016 heeft bezwaarde het bezwaarschrift ingediend bij verweerder.

3. STANDPUNTEN VAN PARTIJEN

Bezwaarde

E heeft een slechte starttoets gemaakt op de school. Dit hield verband met de uitstroom vanuit zijn kleine basisschool (70 leerlingen) naar H met meer dan 3000 leerlingen. E is geadviseerd om mavo Techniek te gaan doen, maar dit bleek voor hem niet passend. De school schoof E allerlei incidenten in de schoenen, maar leerlingen die hem hadden gepest of incidenten hadden uitgelokt heeft de school niet aangepakt. De school heeft E onjuist begeleid. De aangeboden huiswerkklas was voor hem ongeschikt vanwege de vele wisselingen van docenten. Op het gebied van dyslexie heeft E geen ondersteuning gekregen. De school heeft bezwaarde gedwongen om de aanvraag voor de tlv te ondertekenen. De tlv is gebaseerd op onderzoeken met onjuiste conclusies. De GGZ nam aan dat bij E sprake was van autisme. De GGZ heeft met het bureau dat de second opinion uitvoerde, overleg gevoerd hetgeen de uitslag van die second opinion ongunstig heeft beïnvloed. Bovendien was E erg onzeker gedurende het onderzoek dat in het kader van de second opinion werd uitgevoerd. Om voor E in de toekomst de optie van regulier onderwijs open te houden verzoekt bezwaarde de tlv van E in te trekken. Bezwaarde wil alle mogelijkheden van onderwijs kunnen aanboren en wil daarbij niet afhankelijk zijn van een instantie die toelaatbaarheid beoordeelt. Dit kan namelijk leiden tot een langdradige toeleiding bij de volgende stap van E. Negatieve ervaringen in het verleden hebben laten zien dat dit voor E schadelijk is. E kan niet terug naar de vso-school L omdat dit voor hem psychisch te belastend is. Hij is intelligent en zou een pittige studie kunnen volgen. Het onderwijs is met zijn vorm van begaafdheid echter onbekend en dit belemmert op dit moment de terugkeer naar regulier onderwijs. E volgt op dit moment onderwijs via M te N. Hij is daar elke donderdag en vrijdag en werkt projectmatig aan zaken die hem interesseren. Zo bouwt hij momenteel een turbo op een motor. E heeft behoefte aan het plannen van zijn eigen aanpak en tempo. Op een reguliere school houdt hij het niet langer dan een uur vol. De gemeente O heeft een persoonsgeboden budget toegekend voor de kosten van M. Voor zover bezwaarde kan overzien is voor E geen extra bekostiging nodig vanuit het samenwerkingsverband. Vanuit financieel oogpunt is er daarom geen reden de tlv in stand te laten. Gezien de ondersteuningsbehoefte van E past hij niet in het cluster 4-aanbod van verweerder.

Verweerder

Met instemming van bezwaarde en zijn echtgenote is tot afgifte van de tlv besloten, zodat L College voor E een maatwerktraject kon gaan opstellen. Het bezwaarschrift was eigenlijk te laat ingediend. Bij het tlv-besluit hoort een begeleidende brief. Daarin is de bezwaarprocedure uiteen



gezet. Omdat die begeleidende brief inhoudelijk niet goed was, heeft verweerder van de termijnoverschrijding geen punt gemaakt. De procedure bij verweerder is dat de tlv wordt aangevraagd door de school die hiertoe twee deskundigen raadpleegt. De aanvraag wordt behandeld in de commissie indiceren voor onderwijs (IVO). Deze commissie valt onder de verantwoordelijkheid van verweerder. De IVO is breed samengesteld. Daar worden de procedure (dossier op orde) en de aanvraag op inhoud beoordeeld en gaat men met elkaar in overleg over de leerling. Aan een overleg nemen tussen de twaalf en vierentwintig deskundigen deel. Ook de deskundigen die de aanvraag hebben verzorgd zijn aanwezig en mogen meebeslissen. De IVO wijkt regelmatig af van de aanvraag. Van het IVO-overleg wordt een verslag gemaakt, maar dit gaat niet in het leerlingdossier. Er wordt geen apart advies op papier uitgebracht over iedere besproken leerling. Als criterium voor een tlv geldt de ondersteuningsbehoefte van de leerling, afgezet tegen de schoolondersteuningsprofielen van de scholen die deel uitmaken van verweerder. De besluitvormingsstructuur komt erop neer dat de beoordeling van de ondersteuningsbehoefte vooral ligt bij de aanvragende school. Deze besluitvormingsstructuur vereist dat bij de tlv een goede motivering hoort. Dit heeft bij verweerder de volledige aandacht. Het is verweerder bekend dat bezwaarde zoekt naar alternatieve vormen van begeleiding voor E. Voor die alternatieve vormen is geen tlv nodig. Handhaven van de tlv houdt evenwel mogelijkheden voor een maatwerktraject in het vso open. Voor E is geen plaats haalbaar binnen het regulier onderwijs. De problemen die hij heeft ondervonden in het basis- en voortgezet onderwijs zijn zeer ernstig. E staat ingeschreven op L College en voor die inschrijving is een tlv vereist. De inzet van de gedragsdeskundigen van die school kan gericht worden op terugkeer van E in het onderwijsproces. De tlv maakt die inspanningen financieel mogelijk en biedt ook perspectieven voor mogelijkheden voor plaatsing buiten de grenzen van het samenwerkingsverband van verweerder. Intrekken van de tlv leidt ertoe dat E moet worden uitgeschreven bij L College. Dit kan niet omdat hij geen vrijstelling heeft voor onderwijs. Overigens biedt de tlv de mogelijkheid om het onderwijs deels op L College te volgen en deels elders.

4. OVERWEGINGEN VAN DE COMMISSIE

Ontvankelijkheid van het bezwaar

Verweerder is aangesloten bij de Commissie en heeft haar verzocht op grond van artikel 17a lid 13 van de Wet op het voortgezet onderwijs (WVO) en artikel 7:13 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) advies uit te brengen over het bezwaarschrift. E is minderjarig zodat zijn vader in zijn hoedanigheid van wettelijk vertegenwoordiger belanghebbende is. Het bestreden besluit is gedateerd 14 september 2016. Het bezwaarschrift had gelet op het bepaalde in artikel 6:7 van de Awb daarom uiterlijk op 26 oktober 2016 bij verweerder ingediend moeten zijn. Het bezwaarschrift is echter op 29 oktober 2016, dus niet tijdig, ingediend. De Commissie acht deze termijnoverschrijding verschoonbaar, waardoor niet-ontvankelijkverklaring van het bezwaar achterwege blijft op de voet van artikel 6:11 van de Awb. De reden hiervoor is dat de begeleidende brief bij het besluit allerlei mogelijkheden voor het indienen van een bezwaarschrift beschrijft die echter niet juist zijn. Volgens de brief kan bezwaar gemaakt worden bij de school die de tlv aanvroeg, daarna kan het geschil worden voorgelegd aan de Geschillencommissie passend onderwijs. Ouders kunnen ook een oordeel vragen aan het College voor de Rechten van de Mens,



zij kunnen in beroep bij de bestuursrechter en de beslissing op bezwaar aanvechten bij de burgerlijke rechter als het om bijzonder onderwijs gaat. Ook kan voor bemiddeling een Onderwijsconsulent worden benaderd. De brief geeft aan dat bezwaarde erop moet letten dat aan de bezwaarprocedures termijnen zijn verbonden, maar vermeldt ten onrechte de zes wekentermijn van artikel 6:7 van de Awb niet. Onder deze omstandigheden acht de Commissie de geringe termijnoverschrijding verschoonbaar. Het bezwaarschrift is derhalve ontvankelijk. De Commissie adviseert verweerder om de rechtsmiddelenclausule bij door hem af te geven besluiten in overeenstemming te brengen met de Awb.

Procedureel

Op grond van artikel 17a lid 8 onder c van de WVO dient verweerder een procedure en criteria op te nemen in het Ondersteuningsplan voor de plaatsing van leerlingen op het voortgezet speciaal onderwijs (vso). Volgens artikel 17a lid 12 van de WVO draagt verweerder er zorg voor dat deskundigen in ieder geval het samenwerkingsverband adviseren over de beoordeling of een leerling toelaatbaar is tot het vso. Volgens artikel 15a lid 1 van het Inrichtingsbesluit WVO betreft het een orthopedagoog of een psycholoog, en afhankelijk van de leerling over wiens toelaatbaarheid wordt geadviseerd ten minste een tweede deskundige, te weten een kinder- of jeugdpsycholoog, een pedagoog, een kinderpsychiater, een maatschappelijk werker of een arts. Verweerder heeft hieraan als volgt invulling gegeven. Volgens het Ondersteuningsplan indiceert de IVO-commissie leerlingen voor plaatsing op het vso op basis van de ondersteuningsbehoefte van de leerling, afgezet tegen de schoolondersteuningsprofielen van de bij verweerder aangesloten scholen. De directeur volgt in zijn besluitvorming namens verweerder de uitkomst van de inhoudelijke beoordeling door de IVO-commissie.

De Commissie stelt voorop dat het besluit tot afgifte van een tlv volgens artikel 3:46 Awb deugdelijk gemotiveerd dient te zijn. Dat geldt temeer wanneer het samenwerkingsverband weet of kan vermoeden dat de ouders van de leerling het niet eens zijn met de aanvraag van de tlv. Dit motiveringsvereiste brengt onder meer met zich mee dat de noodzakelijke deskundigenadviezen op inzichtelijke en kenbare wijze moeten worden betrokken bij de motivering van de tlv. De belangrijkste overwegingen uit de deskundigenadviezen dienen te zijn vevat in de onderbouwing van het tlv-besluit.

Wat de tlv van E betreft, ontbreekt de motivering volledig. Dit wreekt zich te meer nu naar het oordeel van de Commissie het door verweerder gehanteerde criterium voor de beoordeling van de toelaatbaarheid (de ondersteuningsbehoefte van de leerling) bijzonder weinig houvast biedt. Dit betekent dat aan de motivering van het tlv-besluit dat op de aanvraag volgt en de inzichtelijkheid van de beide deskundigenadviezen die aan het besluit mede ten grondslag dienen te liggen, hoge eisen gesteld moeten worden. Uit die motivering moet op inzichtelijke en toetsbare wijze blijken welke inhoudelijke afwegingen het besluit tot afgifte van de tlv dragen, gegrond op een duidelijke omschrijving van de ondersteuningsbehoefte van de leerling, gerelateerd aan het daarvoor op de bij verweerder aangesloten scholen ondersteuningsaanbod. Dit alles is bij het hier bestreden besluit over E niet het geval, zodat het reeds om die reden niet ongewijzigd in stand kan blijven.



Indien verweerder dit gebrek wenst te herstellen bij de te nemen beslissing op bezwaar en de tlv wil handhaven geldt voorts nog het navolgende ten aanzien van de wettelijk vereiste advisering door de deskundigen en de te dien aanzien door verweerder gehanteerde werkwijze.

De Commissie heeft de inhoud van de vereiste deskundigenverklaringen niet kunnen beoordelen omdat deze schriftelijke, aan verweerder uitgebrachte adviezen ontbreken en is volstaan met medeondertekening door twee deskundigen van de aanvraag van de toelaatbaarheidsverklaring. Daarmee is niet inzichtelijk gemaakt op grond waarvan de deskundigen van oordeel waren dat een tlv voor E moest worden verstrekt. Dit is in strijd met artikel 17a lid 12 van de WVO en artikel 3:2 van de Awb dat als eis stelt dat bij de voorbereiding van het besluit het bestuursorgaan de nodige kennis vergaart omtrent de relevante feiten en de af te wegen belangen. Bovendien is de Commissie van oordeel dat de te raadplegen deskundigen niet verbonden mogen zijn aan de aanvragende school omdat de aanvragende school belang heeft bij de uitkomst van de aanvraag. De deskundigen die de aanvraag mede hebben ondertekend (P, psycholoog, en Q, orthopedagoog) zijn aan de school verbonden. Deze beide personen kunnen daarom niet optreden als de deskundigen die het samenwerkingsverband adviseren over de toelaatbaarheid van de leerling.

Het oordeel van deze beide deskundigen is, zo heeft verweerder ter zitting toegelicht, bij gebreke aan een schriftelijke weerslag, expliciet gemaakt tijdens het overleg in de IVO-commissie. Van dit overleg is geen verslag opgesteld dat aan bezwaarders of de Commissie beschikbaar is gesteld. De Commissie overweegt dat de beoordeling tot welk besluit de aanvraag dient te leiden kan worden overgelaten aan de IVO-commissie. De IVO-commissie behoort dan wel te controleren of de deskundigenadviezen zorgvuldig tot stand zijn gekomen, de feiten juist zijn vastgesteld en tot welk besluit de beschikbare gegevens en de adviezen dienen te leiden. De analyse in het IVO-commissieverband kan in dit geval niet dienen ter vervanging van de twee wettelijk vereiste deskundigenverklaringen. Het is in het kader van de Awb onverenigbaar om zowel advies uit te brengen over de (on)wenselijkheid van een tlv en daarna, zoals thans geregeld bij verweerder, ook mede de inhoudelijke beoordeling van de toelaatbaarheid uit te voeren. Op de wijze waarop de procedure bij verweerder is ingericht is geen onderscheid meer aan te brengen tussen de aanvraag van de tlv door de school, het advies van de deskundigen over de toelaatbaarheid van de leerling en de inhoudelijke beoordeling of de leerling toelaatbaar is.

Uit het voorgaande volgt dat indien verweerder bij de beslissing op bezwaar de tlv wil handhaven, hij zich dient te voorzien van twee nieuwe deskundigen – niet betrokken bij aanvragende school – waarbij elk van hen aan hem schriftelijk advies dienen uit te brengen over de toelaatbaarheid van E tot vso. Uit de beslissing op bezwaar moet op inzichtelijke en toetsbare wijze blijken

welke inhoudelijke afwegingen het besluit tot afgifte van de tlv dragen, gegrond op een duidelijke omschrijving van de ondersteuningsbehoefte van de leerling, gerelateerd aan het daarvoor op de bij verweerder aangesloten scholen ondersteuningsaanbod en met vermelding van de belangrijkste dragende overwegingen van de geraadpleegde deskundigen.



Inhoudelijk

Wat de inhoudelijke juistheid van het besluit betreft heeft bezwaarde aangevoerd dat onderzoeksverslagen die voor de beoordeling van de tlv zijn gebruikt onjuist zijn nu daarin staat dat E bekend is met autisme. Dat bezwaarde deze diagnose bestrijdt betekent echter niet dat aan de rapportages en plannen die bij de aanvraag van de tlv zijn ingediend geen waarde kan worden toegekend. De overgelegde stukken leggen naar het oordeel van de Commissie – los van de juistheid van de ASS-diagnose - voldoende consistent een problematiek bij E aan de dag die bij hem wijst op het bestaan van een extra ondersteuningsbehoefte. Dat regulier onderwijs op dit moment onvoldoende tegemoet komt aan de onderwijsbehoefte van E en daarom op kortere termijn ook voor hen niet in beeld is, hebben zowel bezwaarde als E tijdens de hoorzitting aangegeven. De Commissie is gelet op de gedingstukken en op de toelichting van partijen tijdens de hoorzitting, anders dan bezwaarde, op voorhand niet overtuigd dat het bestreden besluit inhoudelijk onjuist is. Nadere advisering aan verweerder door nieuwe deskundigen zal hierover de gewenste duidelijkheid dienen te verschaffen.

Bezwaarde heeft aangevoerd dat E geen gebruik maakt van de tlv omdat hij het vso niet volgt zodat de tlv kan vervallen. De Commissie overweegt dat het standpunt hiertegen van verweerder in overeenstemming is met de wet. E staat namelijk ingeschreven bij vso-L en voor deze inschrijving geldt op grond van artikel 40 lid 12 van de Wet op de Expertisecentra dat de leerling toelaatbaar is verklaard. Voorts geldt dat voor E geen vrijstelling van Leerplicht is verleend. De stelling van bezwaarde dat de tlv mogelijk hindert bij het vinden van regulier onderwijs gaat eraan voorbij dat de tlv er niet toe verplicht dat de leerling van het vso gebruik maakt en de mogelijkheid openlaat de leerling bij regulier onderwijs aan te melden en in te schrijven.

De Commissie zal op grond van bovenstaande overwegingen adviseren om ofwel de hiervoor geconstateerde gebreken te herstellen door middel van de hiervoor omschreven advisering en motivering ofwel om de tlv in te trekken.

5. ADVIES

De Commissie adviseert verweerder om, indien hij de tlv wil handhaven, zich te voorzien van adviezen van twee nieuwe deskundigen, met inachtneming van hetgeen daaromtrent is overwogen. Ook dient de beslissing op bezwaar te worden voorzien van een, mede op de adviezen berustende, motivering, zoals is overwogen. Zonder deze nadere advisering en motivering kan de tlv niet in stand blijven. In dat geval adviseert de Commissie verweerder de tlv in te trekken. De Commissie merkt op dat bij intrekking van de tlv wel opnieuw op de aanvraag moet worden beslist, indien de school deze aanvraag handhaaft.

De Commissie adviseert voorts dat de beslissing op bezwaar vermeldt dat daartegen door belanghebbenden binnen zes weken na bekendmaking daarvan beroep kan worden ingesteld bij de afdeling bestuursrecht van de rechtbank R.



Onderwijsgeschillen

**Landelijke
Bezwaardviescommissie
Toelaatbaarheidsverklaring**

Vastgesteld te Utrecht op 2 mei 2017 door mr. J.M. Willems, voorzitter, drs. A. Sikkema en drs. W.A.J.J. Willems, leden, in aanwezigheid van mr. S.J.F. Schellens, secretaris.

mr. J.M. Willems
voorzitter

mr. S.J.F. Schellens
secretaris