



109378

UITSpraak

in het geding tussen:

de vereniging Samenwerkingsverband Amsterdam Diemen PO2707, gevestigd te Amsterdam, verzoeker, hierna te noemen het SWV
gemachtigde: de heer mr. R.P.J. Hendrikk

en

de ondersteuningsplanraad van de vereniging Samenwerkingsverband Amsterdam Diemen PO2707, gevestigd te Amsterdam, verweerder, hierna te noemen de OPR
gemachtigde: de heer mr. R. van der Stege

1. KERN VAN DE UITSpraak

De Commissie wijst het verzoek van het SWV om toestemming te geven om het besluit tot vaststelling van het ondersteuningsplan 2020-2024 te nemen, af.

2. VERLOOP VAN DE PROCEDURE

- 2.1 Bij verzoekschrift van 10 juli 2020, ingekomen op deze datum en aangevuld op 2 november 2020, heeft het SWV een geschil aan de Commissie voorgelegd met betrekking tot het onthouden van instemming door de OPR aan het voorgestelde ondersteuningsplan 2020-2024 van het SWV.
- 2.2 De OPR heeft een verweerschrift met bijlagen ingediend, ingekomen op 10 september 2020.
- 2.3 De mondelinge behandeling van het geschil was vastgesteld op 5 oktober 2020, maar is vanwege verhindering van de gemachtigde van het SWV verplaatst naar 12 november 2020.
- 2.4 In verband met de maatregelen rond Covid-19 vond de hoorzitting plaats via videoconferentie.
- 2.5 Het SWV werd vertegenwoordigd door [directeur-bestuurder], en [beleidsmedewerker], bijgestaan door de gemachtigde de heer mr. R.P.J. Hendrikk.
- 2.6 De OPR werd vertegenwoordigd door [voorzitter OPR], [voorzitter OPR tot 1 augustus 2020], [secretaris OPR tot 1 augustus 2020, vanaf 1 augustus 2020 ambtelijk secretaris], [lid OPR 1], en [lid OPR 2], bijgestaan door de gemachtigde de heer mr. R. van der Stege.



3. FEITEN

- 3.1 Het SWV is een samenwerkingsverband voor passend onderwijs en bestaat uit alle schoolbesturen van de scholen voor primair onderwijs en speciaal (basis)onderwijs in Amsterdam en Diemen. Het SWV is een vereniging met 38 leden (besturen van scholen) waaronder 241 scholen met ruim 66.000 leerlingen vallen.
- 3.2 Het SWV heeft een bestuurder en een algemene ledenvergadering die functioneert als intern toezichthoudend orgaan.
- 3.3 Het SWV moet op grond van artikel 18a lid 7 Wet op het primair onderwijs (WPO) ten minste een maal in de vier jaar een ondersteuningsplan (verder: OP) vaststellen.
- 3.4 Het vastgestelde OP 2016-2020 liep op 1 augustus 2020 af.
- 3.5 In oktober 2019 is het SWV gestart met de voorbereidingen voor de totstandkoming van het OP 2020-2024.
- 3.6 Vanaf januari 2020 hebben het SWV en de OPR veelvuldig overleg gevoerd over een concept-OP.
- 3.7 Het SWV heeft vervolgens enkele malen een concept-OP aan de OPR voorgelegd.
- 3.8 Op 9 juni 2020 heeft het SWV zijn laatste concept-OP aan de OPR ter instemming voorgelegd.
- 3.9 Bij schrijven van 16 juni 2020, met daarop een schriftelijke toelichting van 23 juni 2020, heeft de OPR het SWV meegedeeld niet in te stemmen met dit concept-OP.
- 3.10 Daarop heeft het SWV een instemmingsgeschil aan de Commissie voorgelegd.

4. STANDPUNTEN VAN PARTIJEN

De OPR heeft op de hoorzitting van de Commissie aangegeven dat de opmerkingen over het intern toezicht en de governance van het SWV geen dragende overwegingen zijn geweest om instemming met het concept-OP te weigeren. De Commissie zal dan ook niet op deze punten ingaan.

Standpunt van het SWV

- 4.1 Het SWV stelt dat de OPR niet in redelijkheid zijn instemming aan het voorgenomen besluit heeft kunnen onthouden en dat er zwaarwegende omstandigheden zijn die het te nemen besluit rechtvaardigen. Het SWV verzoekt de Commissie toestemming te geven om het besluit tot vaststelling van het concept-OP te nemen.
- 4.2 Het SWV voert hiertoe aan dat de OPR de samenhang tussen de schoolbesturen en het SWV miskent. De schoolbesturen vormen samen het SWV, maar de verantwoordelijkheid voor passend onderwijs ligt bij de schoolbesturen. De schoolbesturen maken binnen het SWV afspraken over het bieden van passend onderwijs, en deze afspraken worden vastgelegd in het OP. De schoolbesturen dragen geen bevoegdheden op het terrein van het bieden van onderwijs over aan het SWV.
- 4.3 Het SWV stelt zich ten doel een samenhangend geheel te creëren van ondersteuningsvoorzieningen binnen en tussen de scholen. Scholen moeten voldoen aan de basiskwaliteit volgens de standaarden voor ondersteuning en planmatig werken van de Inspectie. Het is ook aan de scholen om de basisondersteuning die zij willen bieden vast te stellen. Dat legt elke school vast in zijn schoolondersteuningsprofiel, hetgeen in de



praktijk ook is gebeurd. Het SWV kan hier alleen beperkingen aan stellen als dat met het oog op de voor het SWV beschikbare middelen een onevenredige belasting zou vormen voor het SWV. Het SWV heeft een format voor vaststelling van het schoolondersteuningsprofiel opgesteld dat door alle scholen wordt gebruikt.

- 4.4 De verdeling van de middelen over de besturen van de scholen is aan het SWV. Dit gebeurt volgens het zogenaamde school(bestuurs)model. De schoolbesturen krijgen volgens een verdeelsleutel gelden en zij verdelen deze gelden weer over hun scholen. Het hanteren van achterstandsscores, zoals de OPR wil, is te ingewikkeld en doet geen recht aan passend onderwijs. Het gaat immers om de ondersteuning van de leerlingen met een extra ondersteuningsbehoefte.
- 4.5 Een kwalitatieve en kwantitatieve verantwoording van de bereikte resultaten van het onderwijs aan leerlingen met een extra ondersteuningsbehoefte op schoolniveau vindt geen basis in de wet. Desondanks draagt het SWV zorg voor monitoring van kwalitatieve en kwantitatieve resultaten. Deze zijn vastgelegd in twee documenten, namelijk de samenvatting evaluatie extra ondersteuning en de samenvatting onderzoek extra ondersteuning. De beoogde resultaten van het onderwijs aan leerlingen met een extra ondersteuningsbehoefte zijn in hoofdstuk 6 van het OP opgenomen.
- 4.6 De zwaarwegende omstandigheden die het te nemen besluit rechtvaardigen, bestaan eruit dat het SWV het OP tijdig moet vaststellen. Gebeurt dit niet, dan kan het ministerie van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap een bekostigingssanctie aan het SWV opleggen. Bovendien is te voorzien dat een impasse ontstaat tussen OPR en het SWV als het SWV dit OP niet kan vaststellen.

Standpunt van de OPR

- 4.7 De OPR stelt dat de Commissie niet kan overgaan tot het geven van toestemming aan het SWV om het besluit tot vaststellen van het OP 2020-2024 te nemen. Van zwaarwegende omstandigheden die het besluit rechtvaardigen is evenmin gebleken.
- 4.8 De OPR voert hiertoe aan dat het niet juist is dat de aangesloten schoolbesturen gezamenlijk verantwoordelijk zijn voor een dekkend onderwijs- en ondersteuningsaanbod. Het SWV draagt de wettelijke verantwoordelijkheid voor het beleid en toezicht op passend onderwijs.
- 4.9 Het SWV heeft de OPR in het hele proces tot vaststelling van het OP niet serieus genomen. Het SWV heeft weinig tot niets gedaan met de input van de OPR.
- 4.10 Het SWV heeft in het concept-OP niet voldaan aan het gestelde in de WPO, en met name niet aan artikel 18a lid 8 onder a, b en e WPO.
- 4.11 Het SWV heeft in strijd met artikel 18a lid 8 onder a WPO geen beschrijving van het basisondersteuningsaanbod van de scholen gegeven. Het SWV heeft volstaan met een verwijzing naar de schoolondersteuningsprofielen. Dat is niet voldoende.
- 4.12 Het SWV is verder niet helder over de verdeling, besteding en toewijzing van de middelen en voorzieningen aan de besturen/scholen zoals bepaald in artikel 18a lid 8 onder b WPO. Procedure en criteria worden niet concreet benoemd. Het SWV dient een meer gedifferentieerde verdeling te ontwikkelen waarbij gekeken wordt naar onderwijsscores van de leerlingen.



- 4.13 Ook heeft het SWV in strijd met artikel 18a lid 8 onder e WPO nagelaten om de beoogde en bereikte kwalitatieve en kwantitatieve resultaten van het onderwijs aan leerlingen die extra ondersteuning behoeven concreet te benoemen en toe te lichten. Het heeft volstaan met niet-relevante en vage teksten in het OP.
- 4.14 Tot slot stelt de OPR dat de omstandigheid dat het SWV wettelijk verplicht is een OP vast te stellen niet als zwaarwegende omstandigheid kan gelden. Een zwaarwegende omstandigheid moet worden gebaseerd op een, in beginsel, inhoudelijk argument van de zijde van het SWV. Daarvan is nu geen sprake, aldus de OPR.

5. OVERWEGINGEN VAN DE COMMISSIE

Bevoegdheid en ontvankelijkheid

- 5.1 Het SWV heeft een instemmingsgeschil voorgelegd aan de Commissie en vraagt de Commissie hem toestemming te verlenen om het besluit tot vaststelling van het OP 2020-2024 te nemen.
- 5.2 Op grond van artikel 31 lid 1 Wms neemt de Commissie kennis van geschillen, zoals bedoeld in de artikelen 32, 33, 34 en 35 Wms.
- 5.3 Ingevolge artikel 32 lid 1 Wms in verbinding met artikel 37 Wms kan het SWV de Commissie om toestemming vragen om een besluit te mogen nemen indien de OPR aan een voorgenomen besluit van het SWV de vereiste instemming heeft onthouden.
- 5.4 Ingevolge artikel 14a Wms heeft het SWV de voorafgaande instemming van de OPR nodig voor het nemen van een besluit met betrekking tot vaststelling of wijziging van het ondersteuningsplan, bedoeld in artikel 18a WPO.
- 5.5 De OPR heeft deze instemming niet gegeven en het SWV heeft de Commissie verzocht om toestemming te geven om het besluit tot vaststelling van het OP 2020-2024 te nemen.
- 5.6 Op grond van het bovenstaande is de Commissie bevoegd het geschil te behandelen.
- 5.7 Omdat het verzoek voorts binnen de termijn van zes weken als genoemd in artikel 32 lid 1 Wms is ingediend, is het SWV ontvankelijk in het verzoek.

Het toetsingskader

- 5.8 Op grond van artikel 32 lid 1 Wms beoordeelt de Commissie of de OPR in redelijkheid tot het onthouden van instemming heeft kunnen komen of dat sprake is van bepaalde zwaarwegende omstandigheden die het te nemen besluit van het SWV rechtvaardigen.

Het voorgenomen besluit

- 5.9 De OPR stelt dat het OP in strijd is met artikel 18a lid 8 onder a, b en e WPO.
- 5.10 Artikel 18a lid 8 onder a WPO bepaalt dat het OP de wijze omvat waarop wordt voldaan aan het tweede lid, tweede volzin, namelijk het realiseren van een samenhangend geheel van ondersteuningsvoorzieningen binnen en tussen de scholen, en wel zodanig dat leerlingen een ononderbroken ontwikkelingsproces kunnen doormaken en leerlingen die extra ondersteuning behoeven een zo passend mogelijke plaats in het onderwijs krijgen. Daaronder zijn tevens begrepen de basisondersteuningsvoorzieningen die op alle vestigingen van scholen in het samenwerkingsverband aanwezig zijn.



- 5.11 Artikel 18a lid 8 onder b WPO bepaalt dat het OP de procedure en criteria omvat voor de verdeling, besteding en toewijzing van ondersteuningsmiddelen en ondersteuningsvoorzieningen aan de scholen, bedoeld in artikel 18a lid 2 WPO, mede gezien in het perspectief van een meerjarenbegroting.
- 5.12 Ten slotte bepaalt artikel 18a lid 8 onder e WPO dat het OP de beoogde en bereikte kwalitatieve en kwantitatieve resultaten van het onderwijs aan leerlingen die extra ondersteuning behoeven en de daarmee samenhangende bekostiging omvat.
- 5.13 De Commissie is, met de OPR, van oordeel dat in het OP slechts zeer algemene procesmatige schetsen staan van een samenhangend geheel van ondersteuningsvoorzieningen binnen en tussen de scholen, terwijl 18a lid 8 WPO juist een concrete inhoudelijke invulling vraagt. In het OP ontbreekt het naar het oordeel van de Commissie in voldoende mate aan deze concrete inhoudelijke invulling, zoals hierna zal worden toegelicht.
- 5.14 Voor wat betreft de basisondersteuningsvoorzieningen, geldt dat uit het OP niet valt op te maken welke basisondersteuningsvoorzieningen op alle vestigingen van scholen in het SWV aanwezig zijn. Het SWV volstaat met een algemene tekst op pagina 4 van het OP en met een format in bijlage 8 bij het OP voor het schoolondersteuningsprofiel. Dit is onvoldoende.
- 5.15 Evenmin geeft het OP voldoende inzicht in de beoogde en bereikte kwalitatieve en kwantitatieve resultaten van het onderwijs aan leerlingen die extra ondersteuning behoeven en de daarmee samenhangende bekostiging. De beoogde resultaten zijn in zeven bullets in zeer algemene zin geformuleerd, en deze zijn daarmee niet specifiek en niet meetbaar. De bijlagen in het OP 'samenvatting evaluatie extra ondersteuning' en 'samenvatting onderzoek extra ondersteuning' bieden bovendien geen inzicht in de bereikte kwalitatieve en kwantitatieve resultaten, alleen al omdat deze niet zijn afgezet tegen de beoogde doelen. Bovendien zijn de samenvattingen algemeen van aard en daarmee onvoldoende concreet.
- 5.16 Daarbij geldt dat de verdeling van de middelen over de schoolbesturen aan het SWV is. Dit gebeurt volgens het zogenaamde school(bestuurs)model. De schoolbesturen krijgen volgens een verdeelsleutel gelden en verdelen deze gelden weer over hun scholen. Bij de verdeling van de middelen moet er zicht op zijn dat verdeling leidt tot invulling van doelstellingen genoemd in artikel 18a lid 8 onder a en e WPO. Onder de hiervoor geschetste verdeelsystematiek kan daarvan geen of in onvoldoende mate sprake zijn.
- 5.17 De Commissie vindt daarbij overigens ook dat uit het concept-OP niet helder blijkt wat de criteria voor verdeling, besteding en toewijzing van de ondersteuningsmiddelen aan de scholen van het SWV zijn. Het SWV heeft in het concept-OP alleen de procedure geschetst, en dat is onvoldoende.
- 5.18 Ten overvloede merkt de Commissie nog op dat het OP evenmin voldoet aan de voorwaarden van artikel 18a lid 8 onder c en d WPO omdat het OP daarover onvoldoende concreet is. De scholen binnen het SWV, noch de ouders en leerlingen, noch degenen die werkzaam zijn bij of voor het SWV kunnen uit het thans voorliggende concept-OP opmaken wanneer en hoe een leerling geplaatst wordt op het speciaal onderwijs of een speciale school voor basisonderwijs en wat de concrete procedure en het beleid met betrekking tot de terugplaatsing of overplaatsing zijn.



- 5.19 Het voorgaande leidt tot de conclusie dat het concept-OP dat thans in het geding is, onvoldoende concreet is. Daarom oordeelt de Commissie dat het concept-OP niet voldoet aan de vereisten die artikel 18a WPO daaraan stelt, hetgeen reeds voldoende reden voor de OPR vormde om in redelijkheid tot het onthouden van instemming te kunnen komen.
- 5.20 Verder oordeelt de Commissie dat niet is gebleken van zwaarwegende omstandigheden die het te nemen besluit van het SWV rechtvaardigen. Dat het SWV een sanctie zal worden opgelegd vanwege het niet tijdig vaststellen van het OP, ligt niet voor de hand gezien de brief van de Inspectie van het Onderwijs van 9 juli 2020, waarin wordt aangegeven dat de uitspraak van de Commissie wordt afgewacht, waarop het aan het SWV is om nadere actie te ondernemen.
- 5.21 Mocht dit overigens anders zijn, dan kan de enkele omstandigheid dat er door tijdsverloop een sanctie wordt opgelegd niet maken dat om die reden sprake is van zwaarwegende omstandigheden. Dat zou ertoe leiden dat de medezeggenschap door traag handelen van een bevoegd gezag, uitgehold kan worden.
- 5.22 Dat bij het onthouden van instemming een impasse ontstaat, wat daar van zij, is op zich niet een zwaarwegende omstandigheid zoals bedoeld in de wet. Immers, als het SWV niet voldoet aan de op hem rustende wettelijke verplichtingen, kan de Commissie niet gebruikt worden om vervangende toestemming te krijgen. Daarbij merkt de Commissie op dat de door de OPR in het totstandkomingsproces aan het SWV aangereikte handvatten, alsmede de door de gemeente Amsterdam in haar brief van 14 april 2020 gedane suggesties, richting zouden kunnen geven om uit de impasse te komen.
- 5.23 Het geheel overziend is de Commissie van oordeel dat de OPR in redelijkheid instemming aan het concept-OP heeft kunnen onthouden. Voorts is niet gebleken van zwaarwegende omstandigheden die het te nemen besluit van het SWV rechtvaardigen.
- 5.24 De Commissie zal het verzoek van het SWV om hem toestemming te verlenen om het besluit tot vaststelling van het OP te nemen, dan ook afwijzen.

6. **BESLISSING**

Op grond van bovenstaande overwegingen wijst de Commissie het verzoek van het SWV om toestemming te geven om het besluit tot vaststelling van het ondersteuningsplan 2020-2024 te nemen, af.

Vastgesteld te Utrecht op 22 december 2020 door mr. R.W.L. Koopmans, voorzitter, A.L.M. van Geel en mr. J. Spering, leden, in aanwezigheid van mr. J.A. Breunesse, secretaris.

mr. R.W.L. Koopmans
voorzitter

mr. J.A. Breunesse
secretaris

Tegen deze uitspraak staat op grond van artikel 36 lid 1 Wms beroep open bij de Ondernemingskamer van het Gerechtshof te Amsterdam, Postbus 1312, 1000 BH Amsterdam. Het beroep wordt ingediend bij verzoekschrift binnen een maand nadat de verzoeker in beroep van de uitspraak op de hoogte is gesteld.