No.W05.15.0045/I 's-Gravenhage, 3 april 2015

**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**

Bij Kabinetsmissive van 28 februari 2015, no.2015000323, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Staatssecretaris van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap, mede namens de Staatssecretaris van Economische Zaken, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van Wet tot 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, met memorie van toelichting.

Sinds de invoering van “passend onderwijs” met ingang van 1 augustus 2014 wordt ernaar gestreefd dat leerlingen die extra ondersteuning nodig hebben zoveel mogelijk in het reguliere onderwijs worden opgenomen. Daarbij zijn maatregelen getroffen om de noodzakelijke ondersteuning – begeleiding die is afgestemd op de individuele behoeften van de leerling – ook daadwerkelijk te kunnen bieden. Eén van die maatregelen is de invoering van het “ontwikkelingsperspectief”, een document dat het bevoegd gezag van de school moet vaststellen voor elke leerling die extra ondersteuning nodig heeft.

Het bevoegd gezag stelt dit ontwikkelingsperspectief vast nadat op overeenstemming gericht overleg is gevoerd met de ouders. Het wetsvoorstel voegt daaraan toe dat over het deel van het ontwikkelingsperspectief betreffende de individuele begeleiding (het “handelingsdeel”) overeenstemming moet zijn bereikt met de ouders.[[1]](#footnote-1) Deze wijziging beoogt uitvoering te geven aan een daartoe strekkende motie van 11 april 2013.[[2]](#footnote-2)

De Afdeling advisering van de Raad van State heeft opmerkingen over het voorstel die van dien aard zijn dat zij adviseert het voorstel zoals het thans luidt niet naar de Tweede Kamer te zenden.

Het voorstel betekent dat, als de ouders niet met het handelingsdeel instemmen, de school het kind geen individuele begeleiding kan bieden en het kind wellicht de school zal moeten verlaten. De toelichting wekt echter de indruk dat de school ook dan de individuele begeleiding moet bieden; in die redenering is het verschil met het geldende recht praktisch nihil.

Het voorstel wijzigt de procedure rond het handelingsdeel binnen een jaar nadat die procedure wettelijk is geregeld. Uit de toelichting blijkt niet dat zich in de korte tijd na invoering van passend onderwijs ernstige en omvangrijke problemen hebben voorgedaan, die aanleiding geven tot de aanpassing van wetgeving.

1. Noodzaak en bestendigheid van regelgeving

Vóór de invoering van “passend onderwijs” was het bevoegd gezag van een school verplicht een handelingsplan op te stellen voor leerlingen die speciale zorg nodig hadden. Daarbij was de instemming van de ouders vereist. Minder dan een jaar geleden is het handelingsplan vervangen door het ontwikkelingsperspectief; het vereiste van instemming door de ouders werd vervangen voor de verplichting om met de ouders op overeenstemming gericht overleg te voeren.

a. *Bestendigheid van regelgeving*

In de toelichting wordt niet aangegeven waarom reeds een jaar na invoering van het ontwikkelingsperspectief een instemmingsvereiste voor het handelingsdeel wordt ingevoerd. Evenmin wordt aangegeven dat zich – in de korte tijd na invoering van passend onderwijs – al problemen hebben aangediend, die zo ernstig en omvangrijk zijn dat zij deze wetswijziging rechtvaardigen. De enkele verwijzing naar een motie die door de Tweede Kamer is aangenomen, is op zichzelf onvoldoende motivering voor een wetsvoorstel.

De motie die in het voorstel wordt uitgevoerd is aangenomen op 16 april 2013, ruim een jaar voor de invoering van passend onderwijs. Als de motie zou zijn uitgevoerd vóór de invoering van passend onderwijs, dan had het onderwijs niet geconfronteerd hoeven worden met twee kort op elkaar volgende wijzigingen.

De Afdeling wijst erop dat regelgeving een bestendig karakter dient te hebben. Dat betekent dat de wijzigingen niet te snel op elkaar moeten volgen; wijzigingen die op enig moment tot stand te zijn gebracht dienen de tijd te hebben zich in de praktijk te bewijzen. Bovendien wordt daarmee voorkomen dat burgers en organisaties die de wet moeten uitvoeren zich telkens op nieuwe veranderingen moeten instellen.[[3]](#footnote-3)

b. *Positie van de school*

Het voorgaande klemt temeer nu in het voorstel het bestaande evenwicht tussen de zorgplicht en de professionele autonomie van de scholen enerzijds en anderzijds de wens van de ouders wordt doorbroken, zonder dat in de toelichting feiten en omstandigheden worden aangevoerd die het verleggen van dat evenwicht rechtvaardigen. Daarbij komt dat in de voorgestelde regeling het onderscheid tussen de door de school te bepalen onderwijskundige doelen (het ontwikkelingsperspectief) en de instrumentkeuze (het handelingsdeel) kunstmatig is, voor zover instemming van de ouders wel nodig is voor de instrumentkeuze en niet voor het ontwikkelingsperspectief. Immers, daar waar de instrumenten bij het ontbreken van instemming niet kunnen worden aangewend, wordt het realiseren van het ontwikkelingsperspectief onmogelijk.

Deze bezwaren worden ook vanuit de scholen benadrukt, zo blijkt uit de internetconsultatie van het voorstel.[[4]](#footnote-4)

c. *Conclusie*

Niet gebleken is dat na de invoering van passend onderwijs ernstige problemen bij de totstandkoming van het ontwikkelingsperspectief zichtbaar zijn geworden. Gelet hierop en mede gelet op het feit dat het evenwicht tussen de zorgplicht en de professionele autonomie van de scholen en de wens van de ouders wordt doorbroken, adviseert de Afdeling van het voorstel af te zien.

Onverminderd het voorgaande merkt de Afdeling het volgende op.

2. Instemming van de ouders en verantwoordelijkheid van de school

In de toelichting wordt ingegaan op de vraag of er, bij het ontbreken van overeenstemming met de ouders, niet een impasse ontstaat. Het antwoord op die vraag luidt dat het onthouden van instemming van de ouders geen opschortende werking voor de uitvoering van – naar de Afdeling aanneemt het handelingsdeel van – het ontwikkelingsperspectief heeft; de school is dus ook niet ontslagen van haar verantwoordelijkheid. Voor ouders staat de weg naar de geschillencommissie passend onderwijs open.[[5]](#footnote-5)

De Afdeling merkt op dat deze uitleg niet in overeenstemming is met de voorgestelde wettekst. Die strekt er immers toe dat het handelingsdeel pas wordt vastgesteld nadat daarover overeenstemming is bereikt tussen het bevoegd gezag en de ouders. Dat betekent dat, bij het ontbreken van overeenstemming, er geen rechtsgeldig handelingsdeel is dat kan worden uitgevoerd en dat de school niet de individuele begeleiding kan bieden die in het handelingsdeel staat omschreven; de consequentie daarvan kan zijn dat het kind de school moet verlaten. Omgekeerd kunnen ook ouders daaraan een motief ontlenen om hun kind thuis te houden. Dat is niet in het belang van het kind. Bovendien strookt het niet met het uitgangspunt dat bij de totstandkoming van de Wet passend onderwijs is vastgesteld, namelijk dat het kind passend onderwijs ontvangt, en betekent het dat de discussie over het belang van de professionaliteit van de school wordt heropend.

De weergave van het voorstel in de toelichting houdt echter in dat, indien de ouders niet met het handelingsdeel instemmen, de school daar niettemin uitvoering aan kan geven. De ouders kunnen het geschil voorleggen aan de geschillencommissie; het oordeel van de geschillencommissie is echter slechts een advies aan het bevoegd gezag, ter voorbereiding van de beslissing op bezwaar. Als de ouders ook in de beslissing op bezwaar in het ongelijk worden gesteld, kunnen zij het geschil nog voorleggen aan de rechter, die naar alle waarschijnlijkheid vooral zal toetsen of de procedure op de juiste manier is doorlopen. De manier waarop de toelichting het overeenstemmingsvereiste uitlegt verschilt dus, praktisch gesproken, nauwelijks van de huidige situatie: daarin dient de school op overeenstemming gericht overleg te voeren, maar dient zij, bij het ontbreken van overeenstemming, het kind de begeleiding te bieden die naar het oordeel van de school noodzakelijk is. Daarmee wordt aan het instemmingsrecht geen enkele praktische betekenis gegeven.

De Afdeling merkt op dat in ieder geval tekst en toelichting met elkaar in overeenstemming moeten worden gebracht. Wordt daarbij de wettekst als uitgangspunt genomen, dan dient in de toelichting te worden ingegaan op de problemen die ontstaan doordat het handelingsdeel niet kan worden uitgevoerd en dient te worden aangegeven hoe het voorstel zich verhoudt tot de zorgplicht en de professionele autonomie van de school. Wordt echter de tekst aangepast aan de toelichting, dan verdient het aanbeveling te omschrijven waarin het voorstel verschilt van de bestaande situatie.

3. De Afdeling verwijst naar de bij dit advies behorende redactionele bijlage.

De Afdeling advisering van de Raad van State heeft blijkens het vorenstaande bezwaar tegen de inhoud van het voorstel van wet en geeft U in overweging dit niet aldus te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal.

De vice-president van de Raad van State,

Redactionele bijlage bij het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State betreffende no.W05.15.0045/I

* In artikel II, onderdeel D, bepalen dat de wijziging betrekking heeft op artikel 44, zoals ingevoegd bij de wet van 11 oktober 2012 tot wijziging van enkele onderwijswetten in verband met een herziening van de organisatie en financiering van de ondersteuning van leerlingen in het basisonderwijs, speciaal en voortgezet speciaal onderwijs, voortgezet onderwijs en beroepsonderwijs, Stb. 2012, 533 (de wet kent ook een artikel 44, ingevoegd in Stb. 1982, 730).
* In artikel III, onderdeel B, na “artikel 27c” invoegen: , tweede lid, onderdeel a, .
1. Artikel 40a van de Wet op het primair onderwijs; artikel 41a van de Wet op de expertisecentra, en artikel 26 van de Wet op het voortgezet onderwijs. [↑](#footnote-ref-1)
2. De motie-Ypma, Kamerstukken II 2012/13, 31 497, nr. 95. [↑](#footnote-ref-2)
3. Aanwijzing 10 van de Aanwijzingen voor de regelgeving. [↑](#footnote-ref-3)
4. Toelichting, paragraaf 4 (Internetconsultatie). [↑](#footnote-ref-4)
5. Toelichting, paragraaf 4 (Internetconsultatie). De taak van de geschillencommissie is geregeld in artikel 43, tweede lid, van de Wet op het primair onderwijs, een van de artikelen 44, tweede lid, van de Wet op de expertisecentra, en artikel 27c van de Wet op het voortgezet onderwijs. Die taak wordt in het voorstel uitgebreid tot geschillen over de totstandkoming van het handelingsdeel. [↑](#footnote-ref-5)