

Knelpunten in de rechtspositie van ouders en leerlingen in cluster 2 onderwijs

Bij de invoering van passend onderwijs is cluster 2 onderwijs - onderwijs aan leerlingen met een auditieve beperking of ernstige taalontwikkelingsstoornis (tos) - met opzet **buiten** het regionaal georganiseerde stelsel van **passend onderwijs** gehouden. De reden daarvoor was dat vanwege de **schaalgrootte, en de specialistische kennis** de cluster 2 instellingen net als in cluster 1 (onderwijs aan blinden en slechtzienden) beter kunnen aanhaken bij een **landelijke systematiek**.

Mr. N. Dietvorst en Mr. A.M.T. Wigger*

1. Inleiding

Deze keuze heeft gevolgen voor de rechtspositie van de ouders en leerlingen en de omvang van de zorgplicht van de betrokken scholen binnen cluster 2. De rechtsbescherming voor ouders en leerlingen bij toelating, wijziging of beëindiging van een arrangement voor cluster 2 is niet geregeld op een wijze zoals voor het reguliere onderwijs en het speciaal onderwijs. Daarnaast is voor de cluster 2 instellingen de zorgplicht bij het niet toelaten of beëindigen van een arrangement voor het vinden van een onderwijsplek beperkt. De afstemming met de samenwerkingsverbanden verloopt niet altijd soepel.

Bovendien is de samenstelling van de categorie leerlingen met een auditieve beperking of een taalontwikkelingsstoornis (tos) zeer divers. Deze handicap gaat nogal eens gepaard met een andere handicap - ook wel **"comorbiditeit"** genoemd - waardoor niet altijd direct voor de hand ligt welk type onderwijs het meest geschikt is voor het be-

treffende kind. De vraag dringt zich dan op of de auditieve beperking voorliggend is of niet en de leerling op een school vallend onder de instellingen van cluster 2 thuis hoort, dan wel op een school vallend onder het reguliere onderwijs of cluster 3 (onderwijs voor *lichamelijk beperkte kinderen, zeer moeilijk lerende kinderen (ZMLK) en langdurig zieke kinderen met een lichamelijke beperking, of meervoudig beperkte kinderen die één van deze beperkingen hebben*) of cluster 4 (*zeer moeilijk opvoedbare kinderen (ZMOK), kinderen met gedrags- en/of psychiatrische stoornissen zoals ADHD, PDD-NOS, ODD, CD (Antisociale gedragsstoornis), klassiek autisme, Gilles de la Tourette, hechtingsproblematiek*). De leerling dreigt in dat geval de speelbal te worden van het verschil in inzicht tussen de cluster 2 instelling en het samenwerkingsverband en/of de ouders, die bijvoorbeeld hun kind liever op de cluster 2 school of een school voor regulier onderwijs houden.

Zeker nu in het kader van passend onderwijs dove en slechthorende kinderen steeds vaker deelnemen aan het regulier onderwijs of aan het speciaal (voortgezet) onderwijs in cluster 3 of 4, is het van belang om de zorgplicht van de scholen en instellingen en de rechtsbescherming van de ouders in de verschillende typen onderwijs goed op elkaar te laten aansluiten.

In dit artikel bespreken wij welke knelpunten zich (kunnen) voordoen bij de toelating en plaatsing van leerlingen met een auditieve beperking in het onderwijs en de daaraan verbonden rechtsbescherming. De opzet is als volgt. In onderdeel 2 behandelen wij in het kort een aantal aspecten van het dovenonderwijs. Vervolgens wordt in onderdelen 3 en 4 het wettelijk kader en de organisatie en werkwijze van het cluster 2 onderwijs, de positie van het samenwerkingsverband daarin en de bevoegdheid en rol van de Geschillencommissie passend onderwijs (GPO) uitgewerkt. In onderdeel 5 ligt de focus op cluster 2 onderwijs in de evaluatie van passend onderwijs. Wij eindigen met een samenvatting van de knelpunten en suggesties voor verbetering.

2. Geschiedenis van het dovenonderwijs

Over de geschiedenis van het dovenonderwijs is een boeiende dissertatie geschreven.² Hierin is uitvoerig de ontstaansgeschiedenis van het dovenonderwijs beschreven en de invloed die de instituten voor het dovenonderwijs hebben gehad op de Nederlandse doven-gemeenschap. Net als in het reguliere onderwijs is ook het doven-

* Mr. N. Dietvorst is advocaat bij Cascade advocaten en Mr. A.M.T. Wigger is advocaat en mediator

onderwijs langs levensbeschouwelijke scheidslijnen georganiseerd. Het eerste doveninstituut in Nederland werd in 1790 in Groningen opgericht door H.D. Guyot, als neutrale instelling. Later volgden nog het katholieke Instituut voor Doven in St-Michielsgestel, het gereformeerde Instituut Effatha te Leiden, later te Voorburg en Dordrecht. Voor “gewone” kinderen werd de leerplicht ingevoerd in 1901; voor dove kinderen daarentegen pas in 1947. Waar vroeger dove leerlingen aan één van de instituten voor doven onderwijs volgden en vaak ook in het daarbij behorende internaat verbleven, nemen tegenwoordig steeds meer dove leerlingen deel aan het reguliere dagonderwijs in de directe omgeving. De technologische ontwikkeling van het cochleair implantaat heeft de mogelijkheden voor het horen en spreken vergroot voor vroegdove leerlingen. Deze leerlingen kunnen mogelijk als slechthorende leerlingen functioneren in de klas. Een tolk Nederlandse Gebarentaal (NGT) ondersteunt in dat geval de leerling in de klas bij het volgen van het onderwijs. Deze tolk NGT wordt gefinancierd vanuit de Wet overige OCW-subsidies, welke regeling wordt uitgevoerd door het UWV. De kosten daarvan drukken dus niet op het budget van het passend onderwijs.

Dat ook dove leerlingen in toenemende mate kunnen deelnemen aan het reguliere onderwijs past goed in het streven naar een zo inclusief mogelijke samenleving en onderwijs. Binnen de dovenwereld wordt echter genuanceerd en ook verschillend gedacht over het deelnemen van dove leerlingen aan het reguliere onderwijs. Met name het kunnen ontwikkelen van een eigen identiteit als dove binnen de eigen groep wordt als waardevol geacht. In het reguliere onderwijs kunnen dove leerlingen in een isolement komen en zich buitengesloten voelen.

Dat ook dove leerlingen in toenemende mate kunnen deelnemen aan het reguliere onderwijs past goed in het streven naar een zo inclusief mogelijke samenleving en onderwijs. Binnen de dovenwereld wordt echter genuanceerd en ook verschillend gedacht over het deelnemen van dove leerlingen aan het reguliere onderwijs.

Zo hebben leerlingen en ouders van het Doveninternaat te Haren in 2016 gepleit voor het openblijven van het internaat, naar aanleiding van het voornemen van de Staatssecretaris om de subsidie af te bouwen. Naar aanleiding van de motie Van Meenen c.s.³ met als belangrijkste overweging dat de leerlingen van dit internaat veel baat hebben bij een omgeving waarin ze vrijuit kunnen communiceren met leraar en medeleerlingen, heeft de regering besloten de financiering voort te zetten.⁴

3. Wettelijk kader van cluster 2 onderwijs

Het wettelijk kader voor het cluster 2 onderwijs is de Wet op de Expertisecentra (WEC).

In artikel 2 WEC zijn de doelgroepen van het speciaal (voortgezet) onderwijs bepaald. In lid 2 worden de groepen benoemd, onder a) dove kinderen, b) slechthorende kinderen en c) kinderen met ernstige spraakmoelijkheden die niet tevens behoren tot de onder a) of b) bedoelde kinderen. In lid 4 worden de te onderscheiden clus-

ters benoemd. Onder cluster 2 valt het onderwijs aan dove kinderen, slechthorende kinderen en kinderen met ernstige spraakmoelijkheden dan wel meervoudig gehandicapte kinderen met een van deze handicaps.

In de Memorie van Toelichting bij het wetsvoorstel Passend onderwijs⁵ is toegelicht waarom voor cluster 1 (onderwijs aan leerlingen met een visuele beperking) en cluster 2 (onderwijs aan leerlingen met een auditieve of communicatieve beperking) gekozen wordt voor het aanhaken bij de landelijke systematiek zoals voor cluster 1 reeds bestond.

Voor cluster 2 geldt dat - net als voor cluster 1 - een beperkt aantal instellingen wordt ingericht, die het onderwijs aan leerlingen met een auditieve of communicatieve handicap gaan verzorgen. Daarnaast komen er gelden voor begeleiding van leerlingen met een auditieve of communicatieve handicap in het reguliere onderwijs. De gelden voor de ambulante begeleiding in het reguliere onderwijs gaan eveneens naar de instellingen voor cluster 2 onderwijs. Deze krijgen de beschikking over de volledige middelen voor het cluster 2 onderwijs. De criteria voor de toekenning van voorzieningen in cluster 2 worden niet wettelijk vastgesteld. Deze worden door de 4 instellingen gezamenlijk opgesteld. De Commissie van Onderzoek (CvO) bepaalt wanneer een leerling toelaatbaar is tot de instelling of in aanmerking komt voor een arrangement vanuit cluster 2. Wanneer een leerling niet toelaatbaar is tot een cluster 2 instelling bestaat er voor de betreffende instelling ook geen zorgplicht. Reden daarvoor is aldus de Memorie van Toelichting dat de instellingen geen deel uitmaken van een samenwerkingsverband waarin afspraken worden gemaakt over de plaatsing van een leerling.

4. Organisatie van cluster 2 onderwijs

Cluster 2 onderwijs is zoals hierboven reeds beschreven niet regionaal, maar landelijk georganiseerd. De vier instellingen voor cluster 2 onderwijs zijn de Koninklijke Aurisgroep, Koninklijke Kentalis groep, Viertaal en de Taalbrug. Deze vier instellingen hebben zich verenigd in Siméa. Deze vier instellingen houden ook de scholen in stand waar het onderwijs aan leerlingen met een auditieve beperking of tos wordt gegeven.

Zoals in de MvT is vermeld, zijn er geen wettelijk vastgestelde criteria voor de toelating tot cluster 2. Er zijn wel landelijke criteria gepubliceerd op de website van Siméa.⁶

De toelaatbaarheid tot een instelling van cluster 2 wordt, op verzoek van een instelling voor cluster 2 of door een reguliere school waar de leerling is aangemeld of staat ingeschreven, aangevraagd bij de CvO. Indien de leerling voldoet aan de criteria voor toelating kan de leerling worden toegelaten tot de instelling. De CvO kan ook constateren dat de leerling met extra begeleiding regulier onderwijs kan volgen. Deze beslissing wordt transparant gemaakt en toegelicht. Ook bepaalt de CvO de duur van de toelaatbaarheid dan wel van het begeleidingsaanbod. De CvO adviseert verder over het vaststellen en bijstellen van het ontwikkelingsperspectief op de instelling of geeft advies over de inhoud van de begeleiding.

Na afloop van een toegekend arrangement dienen deze richtlijnen opnieuw gevolgd te worden om na te gaan of toelating tot cluster 2 mogelijk blijft. Zo kan de CvO bijvoorbeeld op grond van de criteria van de ernstmaat voor tos concluderen op basis van een individueel logopedisch handelingsplan van een behandelend logopedist dat er sprake is van een zeer ernstige spraakstoornis en ernstige taalontwikkelingsstoornis.⁷ Uit het individueel logopedisch handelingsplan dient in dat geval sprake te zijn van uitval op één of meerdere onderstaande gebieden:⁸

- a. Spraak
- b. Grammatica
- c. Lexicaal-semantic
- d. Pragmatiek

Als de CvO concludeert op basis van de Siméa richtlijn dat er wordt voldaan aan de onderdelen van de doelgroepbepaling, dan heeft de cluster 2 school waarvoor het onderzoek wordt ingezet een ondersteuningsplicht.

Instellingen van cluster 2 maken geen deel uit van samenwerkingsverbanden en kennen een **eigen toelatingsprocedure**. Dit vloeit voort uit artikel 41 lid 1 WEC:

“Tot een instelling mogen slechts die kinderen worden toegelaten voor wie vaststaat dat overwegend een orthopedagogische en orthodidactische benadering aangewezen is en die gezien hun handicap voor het op die instelling gegeven onderwijs in aanmerking komen.”

Deze toets van de “toelaatbaarheid” door de CvO dient niet verward te worden met het begrip “toelating”. De school waar het kind wordt aangemeld geeft het besluit tot toelating. De term “toelaatbaarheid” heeft in de wet een specifieke betekenis. Leerlingen die slechthorend, doof of doofblind zijn, een tos of een communicatief meer- of minder beperking hebben, kunnen in aanmerking komen voor een onderwijsarrangement vanuit één van de vier instellingen. Dit geldt voor leerlingen op een basisschool, een school voor voortgezet onderwijs of een MBO-instelling.

Niet alle leerlingen met een spraak-, taal- of gehoorprobleem hebben echter ondersteuning van een cluster 2 instelling nodig. Een groep van deze leerlingen kan met hulpmiddelen, eerstelijns behandeling of extra ondersteuning vanuit de reguliere school het onderwijs voldoende volgen. Soms zijn de auditieve/communicatieve problemen echter zo groot dat een leerling specialistischere ondersteuning nodig heeft dan de school kan bieden. De landelijke Richtlijn Toelaatbaarheid geeft aan wanneer leerlingen in aanmerking komen voor ondersteuning of speciaal onderwijs vanuit cluster 2.

5. Problematiek rond de bijzondere positie van cluster 2 onderwijs

Ondersteuningsbehoeften van de leerling op meerdere terreinen

Problematisch wordt de situatie wanneer een leerling **naast een taalspraakstoornis ook andere beperkingen ervaart** in het onderwijs. Leerlingen kunnen naast een taalspraakachterstand ook een

onderwijssetting nodig hebben waarbinnen zij veiligheid ondervinden door het consequent en positief hanteren van gedragsregels, voorspelbaarheid en regelmaat. Denk daarbij aan een autistische stoornis of ADHD. **Niet zelden lopen een taalspraakstoornis en een gedragsbeperking hand in hand**. De aanpak in de intensieve cluster 2 setting is gericht op het **uitlokken van communicatie** en daardoor **eerder losmakend dan begrenzend**. In zo'n situatie kan het voorkomen dat de reguliere cluster 2 aanpak niet passend is bij de onderwijsbehoeften van een leerling. In dat geval kan de CvO besluiten het intensieve arrangement niet te verlengen, als men van mening is dat de leerling meer zal profiteren van het onderwijs zowel didactisch, sociaal-emotioneel als communicatief in een andere setting dan die van cluster 2. Daarbij is - afhankelijk van de ondersteuningsvragen van de nieuwe school - een begeleidingsarrangement vanuit cluster 2 middels een medium arrangement nog wel steeds op ambulante basis mogelijk.

Als de taalspraakachterstand niet langer voorliggend is, ontstaat veelal de discussie op welke wijze de leerling naar cluster 3 of cluster 4 moet worden overgedragen. Cluster 2 scholen maken immers geen onderdeel uit van de samenwerkingsverbanden. In de praktijk ontstaan vaak knelpunten in deze situaties, als het intensieve arrangement dreigt af te lopen of zelfs al is geëindigd en de leerling thuis komt te zitten, omdat er nog geen nieuwe school binnen **cluster 3 of 4 voorhanden is. Ten aanzien van de onderwijsbehoeften wat betreft gedrag kan een leerling passen binnen de doelgroep van een cluster 4 school, maar kan de leerling met name in vrije situaties heel kwetsbaar zijn.**

Bij de invoering van het passend onderwijs is gekozen voor het leggen van de zorgplicht bij de school van aanmelding. Betreft de aanmelding een leerling die extra ondersteuning behoeft, dan dient de school van aanmelding te onderzoeken of zij deze ondersteuning kan bieden. Indien dat niet het geval is dient de school van aanmelding zelf zorg te dragen voor een school waar de leerling wel de noodzakelijke ondersteuning kan krijgen.

De cluster 4 school heeft echter over het algemeen geen ervaring met leerlingen met een taalspraakstoornis en is op dat gebied handelingsverlegen. Al naar gelang de ernst van de taalspraak- of taalontwikkelingsstoornis is in zo'n situatie maximale expertiseoverdracht vanuit cluster 2 nodig. De ambulante dienst van cluster 2 kan in dit geval contact zoeken met de cluster 4 school over de inzet van de mogelijkheden, zodat de hulpvragen volledig duidelijk kunnen worden gemaakt. Daarna kan binnen de kaders van de arrangementen gezocht worden naar een passend aanbod. **Logopedische behandeling is daarbij in de meeste gevallen gewenst. De CvO zal in zo'n situatie geen intensief arrangement toekennen.** Wel is er sprake van een ondersteuningsplicht op grond van de wet en zal er een maximaal begeleidingsarrangement dienen te worden aangeboden. In de praktijk gaat dit echter vaak niet zonder slag of stoot.

Geen (beperkte) zorgplicht voor de cluster 2 instelling bij aanmelding en verwijdering

Bij de invoering van het passend onderwijs is gekozen voor het leggen van de zorgplicht bij de school van aanmelding. Betreft de aanmelding een leerling die extra ondersteuning behoeft, dan dient de

school van aanmelding te onderzoeken of zij deze ondersteuning kan bieden. Indien dat niet het geval is dient de school van aanmelding zelf zorg te dragen voor een school waar de leerling wel de noodzakelijke ondersteuning kan krijgen. Dit om de problematiek van “thuiszitters” te voorkomen. Deze zorgplicht geldt echter niet bij aanmelding bij een instelling in cluster 2, met dien verstande dat de school waar de aanmelding plaatsvindt in cluster 2 niet zelf hoeft te gaan onderzoeken of de leerling kan worden toegelaten tot cluster 2. Hiervoor bestaan de hiervoor vermelde criteria die door Siméa zijn bepaald. De CvO van de instelling beoordeelt of een leerling in aanmerking komt voor het onderwijs op een instelling van cluster 2. De CvO kan ook bepalen dat een leerling in aanmerking komt voor begeleiding door de instelling als het kind is of wordt ingeschreven op een reguliere school. De CvO bepaalt voor welke periode dit arrangement geldt en adviseert over de inhoud van de begeleiding.

Veelal dienen de arrangementen dus telkens opnieuw te worden beoordeeld. Een advies van de CvO aan de betreffende school is wettelijk geregeld in artikel 41 lid 2 sub d WEC: aan het eind van ieder schooljaar dient geadviseerd te worden omtrent terugplaatsing of overplaatsing van een leerling naar het basisonderwijs, een andere vorm van speciaal onderwijs, het voortgezet onderwijs of een vorm van voortgezet speciaal onderwijs.

Op grond van het vigerende toelatings- en verwijderingsprotocol van de betreffende cluster 2 instelling dienen de ouders van de leerling eerst opnieuw te worden gehoord, alvorens een definitieve verwijdering kan worden ingezet. Tevens bepaalt de richtlijn van Siméa dat er nog een second opinion aan een andere CvO van een van de andere instellingen kan worden voorgelegd indien ouders daartoe verzoeken, alvorens er een definitief verwijderingsbesluit kan worden genomen.

Op grond van het vigerende toelatings- en verwijderingsprotocol van de betreffende cluster 2 instelling dienen de ouders van de leerling eerst opnieuw te worden gehoord, alvorens een definitieve verwijdering kan worden ingezet.

De CvO neemt, anders dan het samenwerkingsverband ten aanzien van de toelaatbaarheidsverklaring, geen appellabele besluiten in het kader van de Awb waartegen bezwaar en beroep open staat. Dit vermindert de rechtsbescherming van ouders met een kind in het cluster 2 onderwijs aanzienlijk. De GPO heeft in haar advies d.d. 17 december 2018⁹ aangegeven dat er geen geschil kan worden voorgelegd over besluiten van de CvO om een arrangement al dan niet te verlengen.¹⁰ Deze conclusie is wettelijk gezien juist. Immers, het al dan niet toekennen van een arrangement behoort tot de specifieke bevoegdheid van het CvO. De CvO heeft bij uitstek de deskundigheid en professionaliteit om te beoordelen of een leerling al dan niet extra ondersteuning behoeft en in hoeverre de school (al dan niet ten dele) in deze ondersteuning kan voorzien. Zie daartoe ook het advies van de Landelijke Klachtencommissie d.d. 11 november 2019 van Onderwijsgeschillen.¹¹ In deze kwestie oordeelde de LKC dat het besluit van de CvO slechts terughoudend kan worden getoetst en dat met name dient te worden bekeken of de gevolgde procedure zorgvuldig is geweest en het besluit tot (in dit geval) afschaling niet evident onjuist is.

Opvallend is daarbij wel dat in dit advies door de GPO werd aanbevolen dat de leerling per ommekeer terug diende te keren naar de betreffende school waar hij eerder onderwijs had genoten. De GPO lijkt hier echter voorbij te gaan het feit dat de wet voorschrijft dat wanneer een leerling niet toelaatbaar is tot cluster 2 en geen intensief arrangement meer heeft, hij niet mag worden toegelaten op een cluster 2 school, hetgeen wordt bepaald in artikel 41 lid 4 WEC. Dit is een formeel vereiste dat bij toelating tot een cluster 2 school in cluster 2 instellingen niet kan worden genegeerd. De GPO doet hier dus een aanbeveling die niet ten uitvoer kan worden gebracht.

Cluster 2 maakt voorts geen onderdeel uit van een samenwerkingsverband. Wat dat betreft was de tweede aanbeveling in het advies van de GPO d.d. 17 december 2018 om vanuit de cluster 2 school samen met het samenwerkingsverband op zoek te gaan naar een adequate onderwijsoplossing voor de betreffende leerling ook opvallend. De zorgplicht is immers op een andere wijze ingericht voor cluster 2 in vergelijking met cluster 3 en 4. De betreffende cluster 2 instelling maakte geen onderdeel uit van een samenwerkingsverband. Een formele zorgplicht kan in een dergelijke situatie alleen ontstaan wanneer ouders de leerling aanmelden op een school in het reguliere onderwijs of een school in cluster 3 of 4 binnen het regionale samenwerkingsverband. Wanneer ouders dit niet willen - bijvoorbeeld omdat zij het liefst zien dat hun kind op school valend onder de cluster 2 instelling blijft - dan dreigt er een situatie van thuiszitten wanneer het arrangement voor de cluster 2 school niet wordt verlengd.

Rol Geschillencommissie passend onderwijs

In artikel 45 lid 2 sub a WEC is de bevoegdheid van de GPO geregeld. De GPO neemt kennis van geschillen tussen ouders en bevoegd gezag van een school of instelling. Het betreft de geschillen over toelating en verwijdering, het oordeel van de CvO om te beoordelen of een kind gezien zijn handicap voor het onderwijs op de instelling in aanmerking komt, dan wel in aanmerking komt voor begeleiding door de instelling indien het kind is of wordt ingeschreven op een school als bedoeld in de WPO of WVO en omtrent geschillen over de vaststelling van het ontwikkelingsperspectief. Hieronder valt dus niet de bevoegdheid van de GPO om een advies te kunnen geven over een geschil ten aanzien van een besluit van de CvO om een arrangement al dan niet te verlengen (artikel 41 lid 2 sub b WEC).

De GPO acht zich bevoegd in geschillen over de (pseudo)verwijdering van de leerling in cluster 2, zelfs als het bevoegd gezag nog geen formeel verwijderingsbesluit heeft genomen.¹² Dit is een opvallend standpunt want in artikel 41 lid 4 WEC staat dat wanneer een leerling niet (langer) toelaatbaar is tot cluster 2 en er geen intensief arrangement meer is, hij niet mag worden toegelaten op een cluster 2 school. De GPO gaat er hierbij echter aan voorbij dat als de CvO oordeelt dat een leerling niet in aanmerking komt voor onderwijs op de instelling, de ouders zelf een andere school moeten vinden.

De zorgplicht in de vorm van een resultaatsverplichting geldt niet voor cluster 2.¹³ Een cluster 2 school is dus niet verplicht om een nieuwe school voor de leerling te vinden. Wel geldt de inspanningsverplichting om gedurende 8 weken te zoeken naar een andere pas-

sende school of instelling. Indien er formeel nog geen sprake is van een definitieve verwijdering, kan door de GPO slechts tot het moment van het oordeel worden beoordeeld of het schoolbestuur conform de regels van passend onderwijs heeft gehandeld. In de betreffende kwestie d.d. 31 juli 2019 oordeelde de GPO dat het bevoegd gezag zich sinds november 2018 actief had ingespannen om een andere onderwijsplek voor de leerling te vinden. Daarbij waren verschillende opties verkend en met ouders besproken. Naast het samenwerkingsverband en de scholen binnen cluster 2, 3 en 4, was ook aan de gemeente en zorgaanbieders verzocht of ondersteuning voor de leerling mogelijk was. Het schoolbestuur had om die reden voldoende mogelijkheden onderzocht en er was voor de school ook reden om de leerling te verwijderen, daar de ondersteuningsbehoeften van de leerling de school overstegen.

In een geschil tussen de ouders en een reguliere basisschool omtrent de vaststelling van het ontwikkelingsperspectief en het voorstellen de leerling van school te verwijderen was de wens van de ouders om hun kind in het regulier onderwijs de aanleiding voor het conflict met school.¹⁴ In deze kwestie was vanuit het CvO van de cluster 2 instelling geadviseerd de leerling toelaatbaar te achten voor een school voor leerlingen met een tos. De leerling had al een aantal jaren een medium arrangement voor de tos gehad en geconstateerd was dat er onvoldoende vooruitgang was. De ouders zagen - gelet op de cognitieve ontwikkeling van hun kind - daarvoor onvoldoende aanleiding. Zij vonden het vooral van belang dat hun kind in de eigen omgeving naar school kon gaan en niet werd afgezonderd met andere kinderen met een tos, maar op het reguliere onderwijs met passende ondersteuning zou blijven. De GPO kwam tot de conclusie dat de school in redelijkheid heeft kunnen concluderen dat plaatsing op een cluster 2 school tegemoetkomt aan de ondersteuningsbehoefte van de leerling. Tot een formeel verwijderingsbesluit is het niet meer gekomen, omdat de ouders inmiddels een andere reguliere school bereid hadden gevonden waar de leerling kon worden ingeschreven. In deze casus wringt de wens van de ouders om hun kind in het reguliere onderwijs te houden (inclusief onderwijs) met het oordeel van de CvO en de school voor regulier onderwijs dat het kind voor zijn ontwikkeling het meest gebaat is bij onderwijs in een gespecialiseerde setting.

Een belangrijke bevinding in het onderzoek is dat de meeste bij het onderzoek betrokken intern begeleiders en zorg- en of ondersteuningscoördinatoren veranderingen zien in de aard of ernst van de problematiek van de leerlingen op school voor speciaal onderwijs en voortgezet speciaal onderwijs.

Evaluatie passend onderwijs

In de vervolgrapportage van het passend onderwijs is aan mogelijke knelpunten in de afstemming tussen cluster 2 onderwijs en het regulier en of speciaal onderwijs geen aandacht besteed, hoewel daartoe wel aanleiding was.

Het NRO (Nationaal Regieorgaan Onderwijsonderzoek) voert het onderzoeksprogramma Evaluatie Passend Onderwijs (2014-2020) uit. Een van de onderzoeken betrof het onderzoek "Onderwijs aan leerlingen met visuele, auditieve of communicatieve problematiek".¹⁵

Hoewel het onderzoek als bijlage bij de brief van de minister van OCW van 25 juni 2018 is gevoegd, besteedt de brief geen aandacht aan de bevindingen van dit onderzoek. Helaas, want het onderzoek biedt goede aanknopingspunten om de afstemming tussen cluster 2 en de samenwerkingsverbanden te verbeteren. Zo wordt in het onderzoek de situatie beschreven van een leerling met tos die in het reguliere basisonderwijs het onderwijs volgde met een medium arrangement. Dit verliep jarenlang naar tevredenheid totdat in groep 7 werd besloten dat de leerling van een medium arrangement terug zou gaan naar een licht arrangement. Daardoor kwam de ondersteuning op sociaal-emotioneel gebied in de knel. Hiervoor werd een aanvraag ingediend bij het samenwerkingsverband. Deze werd afgewezen. Bovendien bleek de leerkracht in groep 8 van mening te zijn dat er niets aan de hand was met deze leerling. Hij hield volgens de ouders geen rekening met deze leerling, met als gevolg dat deze leerling nu al vier maanden thuis zit. Hoe in deze casus verder gehandeld is door ouders is niet bekend. Waren de ouders op de hoogte van het feit dat bezwaar kan worden ingediend op grond van de Awb tegen afwijzing van een arrangement door het samenwerkingsverband? Zijn ouders goed geïnformeerd over hun rechtspositie? Dat blijkt niet uit het onderzoek.

De onderzoekers geven als reflectie voor het onderwijs aan leerlingen met een auditieve of communicatieve beperking het volgende: "Voor de leerlingen met een auditieve of communicatieve beperking lijken de gevolgen van passend onderwijs groter. De systematiek is veranderd en het "rugzakje" is afgeschaft. Voor leerlingen in het regulier onderwijs bestaat nu een licht arrangement. Ambulant begeleiders geven aan dat zij maatwerk kunnen bieden, maar de overgang van een medium naar een licht arrangement kan voor leerlingen en hun ouders een grote stap zijn. Daarbij missen sommigen de flexibiliteit die het rugzak bood door het budget dat aan de school werd toegekend. Het gevolg is nu dat bijkomende problematiek ofwel vanuit de basisondersteuning van de school moet worden aangepakt ofwel via extra ondersteuning vanuit het samenwerkingsverband. Dit omdat de ondersteuning vanuit de instellingen alleen betrekking heeft op de problematiek die samenhangt met de auditieve of communicatieve beperking van de leerling. Zo is dat met de invoering van passend onderwijs beoogd. die samenhangt met de auditieve of communicatieve beperking. De samenwerking tussen de voormalige clusters 1 en 2 en de samenwerkingsverbanden passend onderwijs is een interessant thema. Hoewel dit thema niet centraal stond in dit onderzoek, geven de uitkomsten van het onderzoek wel aan dat deelnemers doorgaans positief zijn over de ondersteuning die aan leerlingen met een visuele, auditieve of communicatieve beperking wordt gegeven op een reguliere school. Hierbij is expliciet vermeld dat de ambulant begeleiders over specifieke deskundigheid en expertise beschikken. Het lijkt dan ook van belang dat deze deskundigheid en expertise bewaard blijven, maar dat er met samenwerkingsverbanden wordt gekeken naar het geven van ondersteuning bij bijkomende problematiek van een leerling. Immers, een samenwerkingsverband is ook verantwoordelijk voor het realiseren van een dekkend aanbod voor alle leerlingen, zo ook voor leerlingen met een visuele, auditieve beperking of communicatieve beperking. Afstemming met samenwerkingsverbanden is dan ook een belangrijk aandachtspunt voor de toekomst."

Een belangrijke bevinding in het onderzoek is ook dat de meeste bij het onderzoek betrokken intern begeleiders en zorg- en of ondersteuningscoördinatoren veranderingen zien in de aard of ernst van de problematiek van de leerlingen op school voor speciaal onderwijs en voortgezet speciaal onderwijs. In de vragenlijsten is aangegeven dat er meer leerlingen zijn met een meervoudige problematiek en meer leerlingen met een complexere problematiek dan vóór

het passend onderwijs. Uit de vraaggesprekken met ouders is gebleken dat de ouders die kritiek hadden, de bron van kritiek vooral ligt bij de manier waarop door de CvO wordt vastgesteld voor welk arrangement een leerling in aanmerking komt en welke ondersteuning daarbij wordt geleverd. De betrokken ouders vonden dat meer transparantie gewenst is.

6. Knelpunten

Al het bovenstaande in ogenschouw nemende, signaleren wij de volgende knelpunten met betrekking tot de afstemming tussen cluster 2 en de samenwerkingsverbanden en de rechtsbescherming van de ouders en leerlingen.

- Tegen het besluit van de CvO inzake de toelaatbaarheid van een leerling tot een instelling of voorziening voor cluster 2 is niet – zoals in het kader van een toelaatbaarheidsverklaring van het Samenwerkingsverband tot het speciaal (voortgezet) of speciaal basisonderwijs – een bezwaarprocedure mogelijk. Wel kunnen de ouders, indien een formele aanmelding is gedaan bij een school vallend onder de cluster 2 instelling, bij weigering van die aanmelding een geschil voorleggen aan de GPO (artikel 45 WEC inzake bevoegdheid GPO). Meestal komt het echter niet tot een formele aanmelding door de ouders omdat de beoordeling door de CVO in de praktijk voorafgaat aan de aanmelding, hetgeen ook wordt bepaald in de landelijke richtlijn Toelaatbaarheid van Siméa. Ouders kunnen het afwijzingsbesluit van de CVO bij de aanvraag in het kader van artikel 41 tweede lid onder a WEC wel laten toetsen door de GPO. Ook bij verwijdering van een cluster 2 school, omdat het CVO heeft geadviseerd de voorziening niet te verlengen, kan een geschil aanhangig gemaakt worden bij de GPO. Zoals hierboven in paragraaf 5 onder Rol *Geschillencommissie passend onderwijs* is beschreven is ook een geschil mogelijk wanneer een leerling wordt verwijderd van een reguliere school en toelaatbaar wordt geacht op een school vallend onder een cluster 2 instelling. De ouders zullen zich in het geval zij zich niet kunnen verenigen met het besluit moeten wenden tot de civiele rechter of in het kader van een informele geschilbeslechting tot een klachtencommissie.¹⁶ Deze laatste toetst echter marginaal, aangezien de CvO bij uitstek de exclusieve wettelijke taak heeft om een beslissing te nemen ten aanzien van de toelaatbaarheid.
- De GPO is enerzijds bevoegd om te oordelen over (in haar optiek) toelating en (pseudo)verwijdering van cluster 2 leerlingen uit hoofde van artikel 45 lid 2 sub a WEC. Anderzijds is het zo dat de CvO de toelaatbaarheid bepaalt: artikel 41 lid 1 WEC zegt daarover dat tot cluster 2 slechts die leerlingen mogen worden toegelaten voor wie is bepaald dat zij overwegend een orthopedagogische dan wel orthodidactische benadering nodig hebben op basis van de Siméa richtlijnen. Daarnaast bepaalt artikel 41 lid 4 WEC dat geen kind wordt toegelaten dan nadat er onderzoek heeft plaatsgevonden door de CvO. Onder onderzoek valt ook de verlenging van een intensief arrangement dan wel de tussentijdse evaluatie van een lopend intensief arrangement. De toetsing van het besluit inzake toelating of verwijdering strekt zich dan niet uit tot beoordeling van het advies van de CvO. De vraag is dan hoeveel ruimte er nog overblijft om het besluit te toetsen. Een vergelijk-

baar probleem doet zich ook voor in het reguliere onderwijs bij verwijdering na verlening van een tlv voor sbo of speciaal onderwijs. De verwijderingsprocedure bij de GPO kan dan samenlopen met de bezwaarprocedure tegen de tlv.¹⁷ Het verschil met een procedure in het kader van een toelating tot of verwijdering van een cluster 2 school is, dat voor bezwaren tegen het wel of niet verlenen van de tlv een bezwaarprocedure volgens de Awb van toepassing is en voor de rechtsbescherming ten aanzien van besluiten van het CvO geen geregelde procedure bestaat.

- Er is geen zorgplicht voor de instellingen om bij aanvragen voor toelating of weigeringen voortzetting van de toelating zorg te dragen voor een andere school waar de leerling kan worden ingeschreven. Er bestaat slechts de beperkte plicht om gedurende 8 weken actief te zoeken naar een andere passende school. Zorgplicht ontstaat pas wanneer de ouder de leerling aanmeldt op een andere school. De bedoeling van passend onderwijs was nu juist dat de school van aanmelding verantwoordelijk wordt en niet de ouders, dit om thuiszittersproblematiek te voorkomen.
- Arrangementen vanuit cluster 2 sluiten niet altijd aan op de mogelijkheid van arrangementen van het Samenwerkingsverband wanneer het gaat om leerlingen die naast een auditieve handicap of tos ook een andere beperking hebben.

Mogelijke oplossingen:

- Een oplossing kan worden gevonden indien de vier instellingen verenigd in Siméa voor wat betreft de besluiten van het CvO inzake de toelaatbaarheid ook als bestuursorgaan worden aangemerkt, zodat de Awb van toepassing is. Het zou dan tevens wenselijk zijn dat zowel voor Samenwerkingsverbanden als voor CvO's in cluster 1 en 2, een verplichte aansluiting bij een Landelijke bezwaaradviescommissie (v)so en sbo komt, teneinde te bevorderen dat er één landelijke bezwaaradviescommissie ontstaat.
- Bij wijziging van arrangementen voor leerlingen van cluster 2 dient, wanneer er naast de ondersteuningsbehoefte op het terrein van cluster 2 een ondersteuningsbehoefte bestaat op het terrein van gedrag of lichamelijke beperking, voor het nemen van een beslissing door het CvO advies gevraagd te worden aan het Samenwerkingsverband. Concreet dient het Samenwerkingsverband in dat geval aan te geven welke mogelijkheden voor ondersteuning vanuit het Samenwerkingsverband nog kan worden geboden, dan wel waar de leerling plaatsbaar is wanneer het CvO het voornemen heeft het cluster 2 arrangement te beëindigen. Dit om te voorkomen dat er geen aansluitende onderwijsplek is voor de leerling na beëindiging van de cluster 2 voorziening.

7. Tot slot

In het bovenstaande zijn knelpunten benoemd en een aantal suggesties gedaan voor het oplossen van gerezen problemen in het cluster 2 onderwijs. Echter, de rechtsbescherming van ouders en leerlingen in het onderwijs vraagt een meer integrale beschouwing.^{18 19}

In dit artikel is globaal weergegeven dat de “status aparte” van het cluster 2 onderwijs het er ten aanzien van de rechtsbescherming voor ouders en leerlingen niet eenvoudiger op maakt. Maar ook scholen, instellingen en samenwerkingsverbanden hebben belang bij helderheid omtrent de verantwoordelijkheden om voor iedere leerling een passend aanbod te kunnen doen.

De rechtsbescherming van ouders en leerlingen in het onderwijs vraagt een meer integrale beschouwing. Scholen, instellingen en samenwerkingsverbanden hebben belang bij helderheid omtrent de verantwoordelijkheden om voor iedere leerling een passend aanbod te kunnen doen.

Bij de ontwikkeling naar een inclusiever stelsel van onderwijs - en daar is nu al sprake van - past ook een meer uniforme regeling voor de rechtsbescherming waar ook cluster 2 integraal deel van uitmaakt. Een vorm van rechtsbescherming die niet leidt tot verdere juridisering, maar tot snelle, laagdrempelige en kwalitatief hoogwaardige geschilbeslechting. Een nader onderzoek waard.

Noten

1. Sinds de inwerkingtreding van de wet passend onderwijs per 1 augustus 2014 werken scholen samen in regionale samenwerkingsverbanden om leerlingen een passend onderwijs te bieden. In het primair onderwijs zijn er 77 samenwerkingsverbanden en in het voortgezet onderwijs 75.
2. Dit overzicht is gebaseerd op de dissertatie van C. Tijsseling, “School, waar?” Een onderzoek naar de betekenis van het Nederlandse dovenonderwijs voor de Nederlandse dovingemeenschap, 1790-1990, Utrecht Open University Repository 2014 (open access).
3. Tweede Kamer, vergaderjaar 2015-2015, 31 497, nr. 185 .
4. Tweede Kamer, vergaderjaar 2016-2017, 31497, nr. 220.
5. Tweede Kamer, vergaderjaar 2011-2012, 33106, nr. 3.
6. www.simea.nl: Richtlijn voor de toelaatbaarheidsbepaling voor ondersteuning of het onderwijs door de instellingen voor auditief en/of communicatief beperkte leerlingen, augustus 2017.
7. Artikel 6.1 van de Richtlijn.
8. Artikel 6.2 van de Richtlijn.
9. Oordeel 108478 van de GPO d.d. 17 december 2018.
10. Artikel 41 lid 2 sub b WEC.
11. Oordeel 108894 van de LKC d.d. 11 november 2019.
12. Zie bijvoorbeeld oordeel 108797, 31 juli 2019 van de GPO.
13. Artikel 40 lid 18 WEC.
14. GPO, 8 februari 2019, advies 108487.
15. Ed Smeets, Anke de Boer, Onderwijs aan leerlingen met visuele, auditieve of communicatieve problematiek, bijlage bij Kamerstuk: Tweede Kamer, 31497,262, vergaderjaar 2017-2018.
16. Landelijke Klachtencommissie Onderwijs, advies d.d. 11 november 2019, 108894.
17. J. Sperling en A.M.T. Wigger, ‘Geschilbeslechting bij passend onderwijs, een pleidooi voor uniformering’, *School en Wet* 2018-5, p. 24. Zie op pagina 28: paragraaf 4. Samenloop van procedures.
18. I.C. Bierkens en P.J.J. Zoontjens, *Zorgplicht in het passend onderwijs en de juridische handhaving daarvan*, Amsterdam, Kohnstam instituut (www.evaluatiepassendonderwijs.nl).
19. J. Sperling en A.M.T. Wigger, ‘Geschilbeslechting bij passend onderwijs, een pleidooi voor uniformering’, *School en Wet* 2018-5, p. 24. In dit artikel wordt het stelsel van rechtsbescherming bij de rechter betrokken. De veelheid aan procedures die mogelijk zijn, het onderscheid tussen de rechtsgang in het openbaar onderwijs, waar de Awb van toepassing is en het bijzonder onderwijs, waar het civiele recht van toepassing is, maken de rechtsbescherming voor ouders tot een onoverzichtelijke lappendeken. Zij hebben een pleidooi gedaan voor het instellen van een Commissie van Beroep voor het Onderwijs vergelijkbaar met het CBHO voor het hoger onderwijs.