

Deskundigenadviezen en de LBT

Sinds de invoering van de Wet passend onderwijs op 1 augustus 2014 bepalen de samenwerkingsverbanden of een leerling toelaatbaar is tot het speciaal (basis)onderwijs. Bij het verstrekken van een toelaatbaarheidsverklaring (TLV) moet het samenwerkingsverband zich laten adviseren door deskundigen. Belanghebbenden, zoals bijvoorbeeld de ouders, die het niet eens zijn met de TLV kunnen daartegen bezwaar maken. Het bezwaarschrift moet worden voorgelegd aan een bezwaaradviescommissie. In veel gevallen is dat de Landelijke Bezwaaradviescommissie Toelaatbaarheidsverklaring (LBT) die in stand wordt gehouden door de Stichting Onderwijsgeschieden in Utrecht. Het is mij gebleken dat de LBT steeds verdergaande eisen stelt aan de deskundigenadviezen die aan de TLV ten grondslag worden gelegd en in mijn visie zijn deze eisen niet altijd terecht.

Mr. R.P.J. Hendriks*

1. De wettelijke regeling

Artikel 18a lid 6 sub c WPO (en artikel 17a lid 6 sub c WVO voor het voortgezet onderwijs) bepaalt dat een samenwerkingsverband onder andere tot taak heeft het beoordelen of leerlingen toelaatbaar zijn tot speciaal onderwijs (so) of speciaal basisonderwijs (sbo). Deze beoordeling geschiedt op verzoek van het bevoegd gezag van de school waar de leerling is ingeschreven of is aangemeld.

Lid 11 van artikel 18a WPO (artikel 17a lid 12 WVO voor het voortgezet onderwijs) schrijft voor dat het samenwerkingsverband zich moet laten adviseren door deskundigen over de toelaatbaarheidsbeslissing. Verder bepaalt de wet dat bij algemene maatregel van bestuur nadere voorschriften worden gegeven met betrekking tot de aard van de noodzakelijke deskundigheid. Deze algemene maatregel van bestuur is het Besluit bekostiging WPO. In artikel 34.8 van dit besluit is geregeld dat de eerste deskundige een orthopedagoog of een psycholoog moet zijn. De tweede des-

kundige is een kinder- of jeugdpsycholoog, een pedagoog, een kinderpsychiater, een maatschappelijk werker of een arts, aldus het artikel. De aard van de expertise van de tweede deskundige is afhankelijk van de leerling over wiens toelaatbaarheid wordt geadviseerd. Voor het voortgezet onderwijs is hetzelfde geregeld in artikel 15a Inrichtingsbesluit WVO.

De wettelijke regeling, die dus voor het primair en voortgezet onderwijs gelijklopend is, bepaalt niet meer dan dat. Ook de parlementaire geschiedenis is summier op dit punt. In de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel Passend onderwijs merkt de regering slechts op dat het samenwerkingsverband advies aan deskundigen vraagt over de toelaatbaarheid van een leerling tot het speciaal basisonderwijs of tot het (voortgezet) speciaal onderwijs.¹ Volgens de memorie van toelichting kunnen de deskundigen adviseren in commissieverband of anderszins. Verder overweegt de regering dat in het wetsvoorstel is geregeld dat het samenwerkingsverband één of meer deskundigen moet inschakelen die adviseren over de toelaatbaarheid van een leerling. Welke deskundigheid er precies moet zijn wordt geregeld bij algemene maatregel van bestuur, aldus de memorie van toelichting.²

Wat hier opvalt is dat blijkens de totstandkomingsgeschiedenis van de Wet passend onderwijs in voorkomende gevallen blijkbaar kan worden volstaan met één deskundige. Dat zou men wellicht ook kunnen lezen in de bewoordingen van artikel 34.8 Besluit bekostiging WPO. Echter, de nota van toelichting bij dit besluit laat er geen misverstand over bestaan dat het samenwerkingsverband zich door ten minste twee deskundigen moet laten adviseren.³ In de toelichting op het besluit wordt uiteengezet waarom het deskundigenadvies is opgenomen in de wet: “door het opleggen van deze verplichting is geborgd dat het samenwerkingsverband relevante deskundigheid betreft bij de beslissing over het wel of niet verwijzen van leerlingen naar speciale voorzieningen in het samenwerkingsverband.”⁴ De verplichting om deskundigen te betrekken bij de toelaatbaarheidsbeslissing is in de wet opgenomen op advies van de Raad van State. In reactie op dat advies bericht de regering dat in het voorstel is opgenomen dat “het samenwerkingsverband zich laat adviseren door deskundigen in commissieverband of anderszins voordat een beslissing wordt genomen over de toelaatbaarheid”.⁵

In antwoord op vragen van de GroenLinks-fractie in de Eerste Kamer antwoordt de regering: “In het wetsvoorstel wordt voorgeschreven dat deskundigen het samenwerkingsverband adviseren over de toelaatbaarheid van leerlingen tot het sbo en het (v)so. Bij algemene maatregel van bestuur worden voorschriften gegeven over de aard van de noodzakelijke deskundigheid. Hiermee wordt de benodigde expertise gewaarborgd.”⁶

De wettelijke regeling over de deskundigenadviezen is dus summier. Dit sluit mijns inziens goed aan bij de wens van de wetgever om sa-

* Rob Hendriks is advocaat en gespecialiseerd in het onderwijsrecht, lid van de bezwaaradviescommissie TLV Holland-Rijnland en voorzitter van de bezwaaradviescommissie personeel van de Federatie openbaar onderwijs Amsterdam

menwerkingsverbanden vrijheid toe te kennen bij de inrichting van de organisatie en de wijze waarop uitvoering wordt gegeven aan de wettelijke taken. Minder complexiteit en bureaucratie is een van de doelstellingen van de Wet passend onderwijs.⁷ De vrijheid die samenwerkingsverbanden hebben is onderdeel geweest van het politieke debat. De regering heeft er geen misverstand over laten bestaan het verstandig te vinden dat samenwerkingsverbanden die vrijheid hebben om hun organisatie en werkwijze zo goed mogelijk te kunnen afstemmen op de lokale situatie. Het feit dat sprake is van beleidsvrijheid bleek recentelijk nog uit de brief van de Minister aan de Tweede Kamer d.d. 25 juni 2018 ter gelegenheid van het aanbieden van de twaalfde voortgangsrapportage passend onderwijs.⁸ In dit schrijven overwoog de Minister op pagina 8: “De verschillen tussen samenwerkingsverbanden zijn groot. Dat is het gevolg van de beleidsvrijheid die samenwerkingsverbanden hebben gekregen om zelf voor een inrichting te kiezen (...).”

2. De praktijk

Van de hiervoor beschreven vrijheid hebben samenwerkingsverbanden in de praktijk volop gebruik gemaakt. Samenwerkingsverbanden hebben de procedures die moeten leiden tot een besluit omtrent de TLV op allerlei verschillende manieren ingericht. Ook de wijze waarop de bij wet verplicht gestelde deskundigen hun werk doen, verschilt. Er zijn samenwerkingsverbanden die werken met externe deskundigen, andere hebben eigen deskundigen in dienst. Er zijn ook samenwerkingsverbanden waarbij de deskundigen werkzaam zijn bij een schoolbestuur dat lid is van het samenwerkingsverband. Ook in de wijze waarop de deskundigen hun advies uitbrengen zien we in de praktijk grote verschillen. Bij sommige samenwerkingsverbanden werken de deskundigen heel nauw samen met de aanvragende school. De samenwerking gaat soms zo ver dat de deskundige de aanvraag voor een TLV mede ondertekent. Er zijn ook samenwerkingsverbanden waarbij de twee deskundigen gezamenlijk een advies opstellen en dat samen ondertekenen. Daarnaast komt ook een toelaatbaarheidscommissie (vaak een TLC genoemd), veelvuldig voor. In deze constructie maken de deskundigen deel uit van een commissie die het samenwerkingsverband adviseert.

Van de beschreven vrijheid hebben samenwerkingsverbanden in de praktijk volop gebruik gemaakt. Samenwerkingsverbanden hebben de procedures die moeten leiden tot een besluit omtrent de TLV op allerlei verschillende manieren ingericht. Ook de wijze waarop de bij wet verplicht gestelde deskundigen hun werk doen, verschilt.

Zoals uit het hiernavolgende blijkt is de LBT van oordeel dat veel van deze procedures de toets der kritiek niet kunnen doorstaan. Naar mijn mening is dat oordeel niet altijd terecht.

3. De Landelijke Bezwaaradviescommissie Toelaatbaarheidsverklaring

Het besluit over de toelaatbaarheid van een leerling tot speciaal onderwijs of speciaal basisonderwijs is een besluit in de zin van arti-

kel 1:3 Algemene wet bestuursrecht (Awb). Dat betekent dat belanghebbenden bezwaar kunnen maken tegen het besluit van het samenwerkingsverband. Belanghebbenden zijn in dit geval de ouders van de leerling alsmede de aanvrager van de TLV. De aanvrager is het bevoegd gezag van de school waar de leerling in kwestie is ingeschreven of is aangemeld.

Op basis van het bezwaarschrift dient het samenwerkingsverband, na een heroverweging van haar besluit en het horen van de belanghebbenden, een besluit op bezwaar te nemen. Artikel 18a lid 12 WPO (en artikel 17a lid 13 WVO voor het voortgezet onderwijs) bepaalt dat het samenwerkingsverband zich - alvorens een besluit op bezwaar te nemen - moet laten adviseren door een bezwaaradviescommissie in de zin van artikel 7:13 Awb. Een dergelijke commissie adviseert het bestuursorgaan, het samenwerkingsverband dus, over de te nemen beslissing op bezwaar. Het staat het samenwerkingsverband vrij om af te wijken van dit advies, maar dan dient dat deugdelijk te worden gemotiveerd (art. 7:13 lid 7 Awb).

Een samenwerkingsverband kan zelf een bezwaaradviescommissie opzetten. In de praktijk zijn veel samenwerkingsverbanden aangesloten bij de Landelijke Bezwaaradviescommissie Toelaatbaarheidsverklaring, ook wel afgekort als LBT. Deze commissie wordt in stand gehouden door de Stichting Onderwijsgeschillen, waaronder tal van commissies ressorteren. Alleen al gelet op het feit dat veel schoolbesturen zijn aangesloten bij de LBT, zijn de adviezen van de LBT relevant.

4. Analyse van de uitspraken van de LBT

Ondanks de beperkte eisen die door de wetgever zijn gesteld aan de deskundigenadviezen, stelt de LBT steeds verdergaande eisen aan de deskundigenadviezen. Een analyse van de adviezen van de afgelopen anderhalf jaar laat het volgende beeld zien.

1. De deskundigen moeten voldoende objectief zijn.⁹ Dat betekent ten minste dat de deskundige niet verbonden mag zijn aan de school die de TLV aanvraagt.¹⁰
2. De deskundige moet een zelfstandig en verifieerbaar advies opstellen.¹¹
3. De rol van de deskundigen moet beperkt blijven tot hun rol van onpartijdige deskundigen die op basis van een door het samenwerkingsverband samengesteld dossier hun advies geven.¹²
4. Het is geen probleem dat de deskundigen in dienst zijn van het samenwerkingsverband.¹³
5. Indien de onpartijdige deskundigen intensief betrokken zijn bij het proces om te komen tot een besluit op de aanvraag TLV, dan wel tot de vormgeving van de onderwijs- en ondersteuningsbehoeften, staat de onpartijdigheid onder druk.¹⁴ Het mede ondertekenen van de TLV-aanvraag doet eveneens af aan de onpartijdigheid.¹⁵
6. Het samenwerkingsverband dient het dossier samen te stellen over de aanvraag en moet daarop een advies vragen aan twee onpartijdige deskundigen.¹⁶ Het advies moet zijn gericht op de aanvraag.¹⁷
7. De deskundigen mogen niet betrokken zijn bij het samenstellen van het dossier.¹⁸

8. Het advies kan niet voorafgaan aan de TLV-aanvraag.¹⁹
9. De vereiste onpartijdigheid brengt ook met zich dat de deskundigen niet (intensief) betrokken mogen zijn bij problematiek van de leerling.²⁰
10. De deskundigen dienen separate adviezen uit te brengen op grond van een zelfstandig oordeel. Herleidbaar moet zijn welke deskundige welke visie had.²¹ Het is niet voldoende indien de tweede deskundige slechts kennis neemt van het integratief beeld dat de eerste deskundige heeft opgesteld en dat advies mede ondertekent. Beide deskundigen moeten op basis van de bij het samenwerkingsverband beschikbare gegevens, ieder voor zich een inzichtelijk advies afgeven over de op de TLV-aanvraag te nemen beslissing.²²
11. De belangrijkste overwegingen uit de deskundigenadviezen moeten worden opgenomen in de onderbouwing van het TLV-besluit.²³
12. Het samenwerkingsverband moet controleren of de deskundigenadviezen zorgvuldig tot stand zijn gekomen, de feiten juist zijn vastgesteld en of deze dienen te leiden tot de genomen beslissing.²⁴
13. Als deskundigenadvies volstaat een beknopt advies, voorzien van de bevindingen en de conclusies van de deskundige zelf.²⁵
14. Het advies moet een toetsing bevatten van de aanvraag aan de criteria voor toekenning van een TLV zoals neergelegd in het ondersteuningsplan.²⁶
15. Het samenwerkingsverband kan niet volstaan met verwijzing naar een collectief advies afkomstig van een commissie van advies, omdat niet kan worden vastgesteld wie de eerste en wie de tweede deskundige is en welk zelfstandig, schriftelijk advies elk van hen heeft uitgebracht. Evenmin kan worden vastgesteld of de deskundigen hun opdracht objectief en onpartijdig hebben kunnen vervullen, zoals op grond van artikel 8:34 Awb mag worden verwacht.²⁷

5. De jurisprudentie

Zoals gezegd is de LBT een adviescommissie die adviseert over de te nemen beslissing op het bezwaarschrift. Het is uiteindelijk aan het samenwerkingsverband om een besluit op bezwaar te nemen. Of de eisen van de LBT in rechte stand houden, moet worden beoordeeld door de bestuursrechter. Er is tot op heden niet veel gepubliceerde rechtspraak over dit specifieke onderwerp. De uitspraken die er wel zijn, bespreek ik in het navolgende.

Afdeling bestuursrechtspraak RvS 8 maart 2017

Ten eerste wijs ik op de uitspraak van 8 maart 2017 van de Afdeling bestuursrechtspraak Raad van State.²⁸ De Afdeling bestuursrechtspraak is de hoogste bestuursrechter in Nederland. Uit deze uitspraak blijkt dat de deskundige verbonden mag zijn aan een van de scholen binnen het samenwerkingsverband zolang dat maar niet de beoogde school is waar de leerling in kwestie geplaatst dient te worden.

Rechtbank Den Haag 18 september 2017

Op 18 september 2017 heeft de Rechtbank Den Haag in rechtsoverweging 9.2 overwogen dat een bestuursorgaan, in dit geval het samenwerkingsverband, zich, indien een deskundigenadvies aan de besluitvorming ten grondslag wordt gelegd, ingevolge artikel 3:2

Awb ervan moet vergewissen dat dit advies - naar wijze van totstandkoming - zorgvuldig en qua inhoud inzichtelijk en concludent is.²⁹ De rechtbank beroept zich hierbij op vaste rechtspraak van de Afdeling die ik hierna kort zal bespreken.

Verder overweegt de rechtbank (r.o. 9.3) dat er geen verplichting geldt dat de deskundigen het kind in kwestie zelf zien of onderzoeken. Blijkens deze formulering is het dus wel toegestaan, maar het is geen verplichting.

Voorzieningenrechter Rechtbank Noord-Holland 27 oktober 2017

Uit de uitspraak van de voorzieningenrechter van de Rechtbank Noord-Holland van 27 oktober 2017³⁰ blijkt dat het deskundigenadvies schriftelijk moet worden uitgebracht, dat duidelijk moet zijn hoe dat advies luidt en welke deskundigen daarbij zijn betrokken. Het samenwerkingsverband moet zich ervan vergewissen dat het onderzoek op een zorgvuldige wijze heeft plaatsgevonden. Nu daar niet aan was voldaan oordeelde de voorzieningenrechter dat het bestreden besluit in strijd was met het bepaalde in de artikelen 3:2, 3:9 en 3:46 van de Awb.

Afdeling bestuursrechtspraak RvS 13 december 2017

Met nadruk wijs ik op de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak d.d. 13 december 2017.³¹ In deze zaak adviseerde de LBT het samenwerkingsverband om door middel van een meer objectief dan wel gestandaardiseerd onderzoek, bij voorkeur uitgevoerd door een extern deskundige, in kaart te brengen waar de specifieke onderwijsbehoeften liggen (r.o. 4). Het samenwerkingsverband heeft dit advies niet opgevolgd. Het samenwerkingsverband achtte de twee deskundigen (beiden orthopedagoog) voldoende bevoegd en bekwaam om een advies te schrijven. Eén van beide deskundigen is in het verleden geruime tijd betrokken geweest bij de ambulante begeleiding van de leerling. Een meer geobjectiveerd dan wel gestandaardiseerd onderzoek zal niet leiden tot een ander oordeel, aldus het samenwerkingsverband (r.o. 10.2). De Afdeling heeft het volgende overwogen:

- Op het samenwerkingsverband rustte geen plicht om zich door meer dan twee deskundigen te laten adviseren (r.o. 10.3);
- De Afdeling heeft geaccordeerd dat twee orthopedagogen adviseren. Het is dus niet noodzakelijk dat de twee deskundigen een andere expertise hebben (r.o. 11.1).
- Voorts heeft de Afdeling bevestigd dat de adviezen niet op eigen waarneming gebaseerd hoeven te zijn. Dossieronderzoek kan in de meeste gevallen volstaan (r.o. 11.1).

Een van de belangrijkste aspecten van deze uitspraak is wat mij betreft het feit dat de Afdeling, anders dan de LBT, geen kritiek uit op het feit dat een van de deskundigen geruime tijd betrokken is geweest bij de leerling.

Standaardjurisprudentie over deskundigenadvies

Uit de standaardjurisprudentie van de Afdeling over het deskundigenadvies blijkt dat indien een bestuursorgaan (zoals het samenwerkingsverband) een deskundigenadvies ten grondslag legt aan een besluit, het bestuursorgaan zich ervan moet vergewissen dat dit advies zorgvuldig tot stand is gekomen en inhoudelijk inzicht-

lijk en concludent is.³² De grondslag van deze verplichting is artikel 3:2 Awb. Deze vaststelling moet worden opgenomen in het besluit.

6. De eisen die de LBT stelt gaan te ver

De eisen die de LBT stelt aan de deskundigenadviezen zijn niet terug te vinden in de wet noch in de totstandkomingsgeschiedenis en evenmin in de jurisprudentie. Op sommige onderdelen staan de adviezen zelfs haaks op de wet.

De eis dat de deskundigen separaat een advies dienen uit te brengen, lijkt mij tegenstrijdig met het standpunt van de regering. Zoals hiervoor is uiteengezet heeft de regering meermaals overwogen dat de advisering kan plaatsvinden in *commissieverband*. Dat kan mijns inziens niet anders worden begrepen dan dat een commissie bestaande uit deskundigen één advies uitbrengt. Ware dat anders, dan zou de toevoeging in *commissieverband* bepaald overbodig zijn. Er valt ook niet in te zien op welke bezwaren dit zou stuiten. De wetgever wil immers bereiken dat het samenwerkingsverband tot een gedeegen oordeel kan komen en schrijft om die reden voor dat deskundigen betrokken moeten worden. Niet valt in te zien waarom aan dit voorschrift niet zou worden voldaan indien een commissie van deskundigen één advies uitbrengt.

De eisen die de LBT stelt aan de deskundigenadviezen zijn niet terug te vinden in de wet noch in de totstandkomingsgeschiedenis en evenmin in de jurisprudentie. Op sommige onderdelen staan de adviezen zelfs haaks op de wet.

Ook de eis dat de deskundigen niet betrokken mogen zijn bij de TLV-aanvraag en zelfs niet bij de samenstelling van het dossier, vindt geen steun in het recht. Deze eis kan in ieder geval niet worden ontleend aan de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtsspraak van 8 maart 2017. Immers, in die uitspraak heeft de Afdeling slechts bepaald dat een deskundige niet verbonden mag zijn aan de beoogde school van plaatsing. Dat is een terechte afweging aangezien de beoogde school van plaatsing een belang heeft bij de inhoud van het besluit over de toelaatbaarheid en dus bij het daaraan ten grondslag gelegde deskundigenadvies. Belangenverstremgeling, maar ook de schijn daarvan, moet worden voorkomen. Maar meer kan uit deze jurisprudentie niet worden gestedilleerd. Niet voor niets overweegt de Afdeling expliciet dat de deskundige in dienst kan zijn van het samenwerkingsverband. Overigens overweegt de LBT in haar adviezen van 4 april 2018 (nr. 108110) en 13 juni 2018 (nr. 108184) dat de Afdeling zou hebben bepaald dat de deskundige niet mag zijn verbonden aan de school die de TLV aanvraagt. Zoals hiervoor is betoogd, is deze overweging niet juist. Uit de uitspraak van de Afdeling volgt dat de deskundige niet verbonden mag zijn aan de beoogde school van plaatsing. Nergens in de aangehaalde uitspraak zegt de Afdeling iets over een deskundige die aan de aanvragende school is verbonden. Uit deze uitspraak volgt niet dat een deskundige niet betrokken mag zijn bij de samenstelling van het dossier dan wel de aanvraag. Evenmin volgt uit deze uitspraak dat de deskundige niet betrokken zou mogen zijn bij de leerling in kwestie. Bovendien heeft de Afdeling impliciet het tegendeel overwogen in de uit-

spraak van 13 december 2017. In die casus was een van de deskundigen immers geruime tijd als ambulant begeleider van de leerling betrokken. Die omstandigheid leidde niet tot kritiek op het deskundigenadvies, laat staan tot vernietiging van het besluit. Dat is ook logisch wat mij betreft. Want, wat doet het ook af aan de waarde van een advies van een deskundige indien die deskundige is betrokken bij de aanvraag of bij de samenstelling van het dossier? Of dat het deskundigenadvies voorafgaat aan de TLV-aanvraag? Helemaal niets zou ik denken. Het tegendeel lijkt eerder het geval. Juist een deskundige die al langere tijd is betrokken bij de leerling - denk bijvoorbeeld aan de orthopedagoog die vanuit het samenwerkingsverband ouders en school adviseert - kan een gedegen advies opstellen. Waarom zou deze betrokkenheid tot gevolg hebben dat de waarde van het advies devalueert? Te meer daar het samenwerkingsband altijd controleert of het deskundigenadvies op de juiste wijze tot stand is gekomen en inhoudelijk inzichtelijk en concludent is (een lijn die de LBT ook volgt, gelet op haar advies van 18 april 2018, nr. 108125). De door de LBT gewenste beperking van de rol van de deskundigen is niet gegrond op de wet noch op de bedoeling van de wetgever.

De eis dat de TLV de belangrijkste overwegingen uit de deskundigenadviezen behoort te bevatten, is niet onbegrijpelijk en wellicht ook wenselijk, maar is niet altijd in overeenstemming met de wet. Artikel 3:49 Awb bepaalt dat ter motivering van een besluit kan worden volstaan met de verwijzing naar een met het oog op dat besluit uitgebracht advies. Voorwaarde is dat het advies de motivering bevat en van dat advies kennis wordt gegeven. Het zal dus afhangen van de inhoud van het advies of een TLV zelf nog een motivering moet bevatten. Indien het advies van de deskundigen bij de TLV wordt overgelegd en dat advies de motivering die ten grondslag wordt gelegd aan het besluit omtrent de TLV bevat, is een nadere motivering niet nodig.

De LBT verwijst in haar adviezen structureel naar artikel 8:34 Awb. Deze verwijzing overtuigt mijn inziens niet. Deze bepaling ziet op een door de bestuursrechter benoemde deskundige in een (vooronderzoek van een) beroepsprocedure. Dit blijkt uit de plaats van dit artikel in de wet (hoofdstuk 8 van de Awb gaat nu eenmaal over de procedure in beroep), maar ook overtuigend uit de literatuur.³³ Artikel 8:34 Awb is een bepaling die betrekking heeft op de onderzoeksbevoegdheden van de rechter en de daarbij behorende procedurele verplichtingen van de deskundige. Borman beschrijft dat artikel 8:34 Awb een regeling bevat van de rechten en verplichtingen van personen die hebben ingestemd met een benoeming door de bestuursrechter om in een beroepsprocedure op te treden als deskundige.³⁴ Lid 2 van artikel 8:34 Awb verklaart artikel 165 lid 2 sub b en lid 3 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering van overeenkomstige toepassing. In dat artikel is het verschoningsrecht geregeld voor geheimhouders en komt het verschoningsrecht toe ingeval de deskundige zichzelf of naaste familieleden door het optreden als deskundige zou blootstellen aan strafrechtelijke veroordeling ter zake een misdrijf. Verder merk ik nog op dat het opzettelijk niet voldoen aan artikel 8:34 Awb een strafbaar feit oplevert (artikel 192 Wetboek van Strafrecht). Naar mijn mening is het onwaarschijnlijk dat de wetgever heeft bedoeld om deze regeling van toepassing te laten zijn op de deskundigen als bedoeld in artikel 18a lid 11 sub c WPO en artikel 17a lid 12 WVO.

Het besluit van het samenwerkingsverband - dat is gebaseerd op het deskundigenadvies dat daaraan ten grondslag ligt - moet voldoen aan de eisen die artikel 3:2 Awb daaraan stelt. Het samenwerkingsverband moet vaststellen of het deskundigenadvies op de juiste wijze tot stand is gekomen en inhoudelijk inzichtelijk en concludent is.³⁵ Vergelijk ook artikel 3:9 Awb dat in sommige gevallen, namelijk het geval waarin de deskundige een adviseur is die niet werkzaam is onder verantwoordelijkheid van het samenwerkingsverband (artikel 3:5 Awb), mogelijk van toepassing is.³⁶ Indien sprake is van een advies dat op de juiste wijze tot stand is gekomen en inhoudelijk inzichtelijk en concludent is, kan dat advies ten grondslag aan het besluit worden gelegd, ongeacht de vraag of dit advies in commissieverband tot stand is gekomen en ongeacht de vraag of de deskundigen al langer bij de leerling in kwestie betrokken zijn.

Indien sprake is van een advies dat op de juiste wijze tot stand is gekomen en inhoudelijk inzichtelijk en concludent is, kan dat advies ten grondslag aan het besluit worden gelegd, ongeacht de vraag of dit advies in commissieverband tot stand is gekomen en ongeacht de vraag of de deskundigen al langer bij de leerling in kwestie betrokken zijn.

7. Conclusie

De eis van de commissie dat de deskundigen een zekere mate van objectiviteit moeten betrachten, in die zin dat zij niet verbonden zijn aan een organisatie die belang heeft bij de uitkomst van het besluit, lijkt in overeenstemming met de jurisprudentie. Dit geldt bijvoorbeeld voor de beoogde school van plaatsing. De schijn van belangenverstrengeling moet worden voorkomen. In alle gevallen moet het samenwerkingsverband als bestuursorgaan op grond van artikel 3:2 Awb toetsen of het deskundigenadvies op een juiste wijze tot stand is gekomen en inhoudelijk inzichtelijk en concludent is. Maar verder zie ik geen juridische aanknopingspunten voor de beperkte rol zoals de LBT de deskundige toedicht. Het deskundigenadvies is voorgeschreven om te waarborgen dat het samenwerkingsverband de nodige expertise ten grondslag legt aan het besluit omtrent toelaatbaarheid. Niet meer en niet minder. Er is naar mijn mening geen grond om de deskundigen als een soort 'extern adviesorgaan' te zien dat slechts op basis van een door het samenwerkingsverband samengesteld dossier op een zekere afstand advies mag geven. Deze lijn leidt bovendien tot onnodige en vooral onwenselijke bureaucratie. Veel samenwerkingsverbanden hebben gekozen voor een praktische benadering waarbij de deskundigen al in een vroeg stadium zijn betrokken bij de problematiek van de leerling. Daar is niets op tegen en strookt ook met de vrijheid die de wetgever samenwerkingsverbanden heeft gegeven bij de inrichting van hun organisatie en de processen.

Noten

1. Kamerstukken II 2011-2012, 33 106, nr. 3, p. 25.
2. Kamerstukken II 2011-2012, 33 106, nr. 3, p. 27.
3. Nota van toelichting, Stb. 2014, 95, p. 23.
4. Nota van toelichting, Stb. 2014, 95, p. 23.
5. Kamerstukken II 2011-2012, 33 106, nr. 4, p. 7.
6. Kamerstukken I 2011-2012, 33 106, G, p. 29.
7. Kamerstukken II 2011-2012, 33 106, nr. 3, p. 10.
8. Kamerstukken II 2017-2018, 31 497, nr. 262, p. 8.
9. LBT 13 juni 2018, nr. 108184.
10. LBT 4 april 2018, nr. 108110.
11. LBT 4 april 2018, nr. 108110, LBT 1 augustus 2018, nr. 108211 en LBT 15 januari 2019, nr. 108494.
12. LBT 4 april 2018, nr. 108110, LBT 13 juni 2018, nr. 108184, LBT 1 augustus 2018, nr. 108211, LBT 14 augustus 2018, nr. 108283 en LBT 15 januari 2019, nr. 108494.
13. LBT 13 juni 2018, nr. 108184.
14. LBT 4 april 2018, nr. 108110, LBT 14 augustus 2018, nr. 108283 en LBT 15 januari 2019, nr. 108494.
15. LBT 13 juni 2018, nr. 108184.
16. LBT 18 april 2018, nr. 108125.
17. LBT 14 augustus 2018, nr. 108283.
18. LBT 18 april 2018, nr. 108125.
19. LBT 14 augustus 2018, nr. 108283.
20. LBT 2 januari 2019, nr. 108465.
21. LBT 15 januari 2019, nr. 108494.
22. LBT 2 januari 2019, nr. 108465.
23. LBT 18 april 2018, nr. 108125, LBT 15 januari 2019, nr. 108494 en LBT 28 februari 2019, nr. 108583.
24. LBT 18 april 2018, nr. 108125.
25. LBT 1 augustus 2018, nr. 108211.
26. LBT 1 augustus 2018, nr. 108211.
27. LBT 18 februari 2019, nr. 108582.
28. ABRvS, 8 maart 2017, *Onderwijs Totaal 2017/686* en ECLI:NL:RVS:2017:595.
29. Rb. Den Haag 18 september 2017, *Onderwijs Totaal 2018/760* en ECLI:NL:RBDHA:2017:10636.
30. Rb. Noord-Holland 27 oktober 2017, ECLI:NL:RBNHO:2017:9413.
31. ABRvS, 13 december 2017, ECLI:NL:RVS:2017:3434.
32. ABRvS, 27 september 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2659.
33. Bijvoorbeeld L.J.A. Damen e.a. in *Bestuursrecht 2*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2013, p. 690.
34. T.C. Borman, *T&C Awb*, artikel 8:34 Awb, aant. 1.
35. J.C.A. De Poorter, *T&C Awb*, artikel 3:49, aant. 2.
36. De mogelijke toepasselijkheid van dit artikel blijkt bijvoorbeeld uit de uitspraak van de voorzieningenrechter van de rechtbank Noord-Holland d.d. 27 oktober 2017, ECLI:NL:RBNHO:2017:9413.