

voorjaarsymposium VvO 20 april 2020

Loten in Amsterdam, lessen en vraagtekens

Deel I – Korte introductie op loting bij po-vo

Deel II – Zeven adviezen van de LKC, GPO en GCBO

Deel III – Zeven maal een kort geding over loting

Deel IV – Lotingen buiten Amsterdam

Stellingen

Loten in Amsterdam, lessen en vraagtekens

Sinds 2015 vindt een centrale loting & matching plaats in Amsterdam bij de overstap po-vo met voorkeurslijsten. Daarvoor werd wel al jarenlang decentraal geloot op scholen met overinschrijving, waarbij slechts op één school mocht worden aangemeld. Deze presentatie bespreekt de loting bij de overstap po-vo in Amsterdam, tenzij expliciet anders is vermeld. Vooraf alvast twee centrale reflectieve vragen, om na afloop te bespreken:

- Is loting alleen selectie, of ook een toelatingsbesluit?
- Is een centrale loting onderdeel van centraal toelatingsbeleid. Zo ja, wat valt daar dan nog meer onder? En is centraal synoniem voor minder autonomie maar beter geregeld?

Deel I – Korte introductie op loting bij po-vo

Een korte introductie over:

- (a) Bevoegdheden toelating
- (b) Bepalingen over vraag en aanbod en toelatingsbeleid
- (c) Ethisch dilemma bij een keuze voor een lotingsysteem
- (d) Voorrangsregels
- (e) Gronden voor klachten of bezwaren uit de praktijk

(a) Bevoegdheden toelating

- Het bevoegd gezag beslist over de toelating van leerlingen, artikel 27, eerste lid, WVO.
- Het bevoegd gezag kan een toelatingscommissie instellen, artikel 2, Inrichtingsbesluit WVO.
- De toelating van de leerling wordt gebaseerd op het schooladvies, artikel 27, lid 1c, WVO.

(b) Bepalingen over vraag en aanbod en toelatingsbeleid

- RPO: Onderwijsaanbod afstemmen op de vraag van de leerlingen, ouders en andere belanghebbenden in de regio, artikel 74, eerste lid, WVO.
- Segregatie: Overleg B&W en bevoegde gezagen over voorkomen segregatie, bevorderen integratie, bestrijden onderwijsachterstanden, afstemming inschrijvings- en toelatingsprocedures en evenwichtige verdeling achterstandsleerlingen over de scholen, art. 118a, eerste lid, WVO.
- Medezeggenschap: instemming (G)MR vaststelling/wijziging beleid toelating en verwijdering leerlingen, artikel 11, eerste lid, sub j, WMS.
- Melding inspectie: Het bevoegd gezag meldt toelatingsprocedure eerste leerjaar en stuurt verslag, artikel 5, eerste lid, Inrichtingsbesluit WVO.

(c) Ethisch dilemma bij een keuze voor een centraal lotingsysteem

- Loting in volgorde van voorkeur (eerst alle 1e voorkeuren, dan alle 2e, enz) vergroot maatschappelijke kansenongelijkheid, omdat het strategische keuzes vraagt waarin goed geïnformeerde ouders beter zijn dan andere ouders.¹
- Bij behandeling in volgorde van lotnummer zullen een aantal leerlingen die belangstelling hadden voor een school waar voldoende plek was voor alle leerlingen met een eerste voorkeur voor die school, verdrongen worden door leerlingen met een sterker lotnummer terwijl het niet de eerste voorkeur van die leerlingen was.

¹ Zie o.a. matching deskundige Tayfun Sönmez: The First preference first (FPF) mechanism was banned throughout England with the 2007 School Admissions Code along with other mechanisms that use “unfair oversubscription criteria.” <http://www.tayfunsonmez.net/wp-content/uploads/2016/01/Challenges-in-School-Choice-Reforms.pdf>

(d) Mogelijke voorrangsregels

Naast de te maken ethische keuze tussen lotingsystemen vormen voor beleidsmakers voorrangsregels het belangrijkste instrument om te sturen op maatschappelijke doelen. Een niet uitputtend lijstje mogelijkheden:

- Broertjes/zusjes en kinderen personeel
- Onderwijsconcept (Montessori/Dalton/Vrijeschool etc.)
- Afstand (meer gangbaar in po dan in vo)
- Cijfers/scores (niet gangbaar in vo, 'gewogen' loting hoger onderwijs)
- Uitstroom Kopklas (Amsterdamse schakelklas groep 8 i.v.m. taalachterstand)
- Uitstroom s(b)o
- Tegengaan segregatie.

(e) Gronden voor klachten of bezwaren uit de praktijk

- De loting is niet uitgevoerd volgens de vastgestelde (lokale) regels.
- De loting hanteert uitgangspunten die ouders als onrechtvaardig ervaren.
- Bijzondere omstandigheden waardoor een kind onevenredig hard wordt getroffen door uitloting ('hardheidsclausule').
- Specifieke ondersteuningsbehoefte (passend onderwijs).
- De school van plaatsing is pedagogisch-didactisch volledig ongeschikt.

Deel II – Zeven adviezen van de LKC, GPO en GCBO

Bij Onderwijsgeschillen waren zeven adviezen te vinden m.b.t. loting, zes daarvan waren van de LKC en één van de GPO. Bij de GCBO was één advies te vinden over loting.

De LKC hanteert in vier van de verstrekte adviezen (107284/2016, 107779/2017, 108302/2018 en 109283/2020) een vaste omschrijving m.b.t.

- (a) de emoties,
- (b) de bevoegdheden bij de lotingsprocedure,
- (c) de zorgvuldigheid waarmee de lotingsprocedure tot stand is gekomen.

(a) Begrijpelijke emoties volgens de LKC

- Vooropgesteld moet worden dat de overgang van basisschool naar voortgezet onderwijs een belangrijk moment is. Leerlingen die niet geplaatst worden op een school van voorkeur zijn daarover begrijpelijkerwijs teleurgesteld.
- [...] Dat neemt niet weg dat ook een systeem waarvan gesteld kan worden dat het voor de gehele leerlingpopulatie tot een goede of zelfs optimale verdeling komt, in individuele gevallen kan leiden tot een teleurstellende uitkomst voor een leerling.

(b) Bevoegdheden volgens de LKC

- Op grond van artikel 27 Wet op het voorgezet onderwijs (WVO) en hoofdstuk II van het Inrichtingsbesluit WVO beslist het bevoegd gezag over de toelating van leerlingen.
- Bij die bevoegdheid hoort ook de ruimte om te werken met eigen beleid voor plaatsing.
- Scholen kunnen een eigen lotingsprocedure hebben en zij kunnen daarover lokale of regionale afspraken maken. In [plaatsnaam] heeft dit geleid tot afspraken neergelegd in de kernprocedure.

(c) Zorgvuldig tot stand gekomen systeem volgens LKC

- In [plaatsnaam] zijn er grote verschillen in vraag en aanbod voor bepaalde scholen.
- Over de gemaakte afspraken over aanmelding en matching is overleg gevoerd tussen de schoolbesturen in het primair en voortgezet onderwijs in [plaatsnaam] en de gemeente [plaatnaam].
- Bij de totstandkoming en de evaluatie van het aanmelding en matchingsysteem zijn universitair onderzoekers betrokken geweest.

De Commissie is van oordeel dat aldus het aanmelding en matchingsysteem na zorgvuldig onderzoek en op verdedigbare gronden tot stand is gekomen.

Lessen uit adviezen LKC, GPO en GCBO over loting

- Allereerst is de les dat het voor ouders die hopen op bijstelling van de uitkomst van de loting weinig zin heeft om zich te wenden tot deze landelijke geschillencommissies, slechts eenmaal gaf de commissie in voorzichtige bewoordingen mee om argumenten van de commissie mee te nemen in de heroverweging die het bevoegd gezag ter zitting zelf al aankondigde (108302/2018).
- Er zijn wel lessen te trekken uit de adviezen m.b.t.:
 - (a) op te nemen elementen in de lotingsprocedure,
 - (b) verduidelijking van de hardheidsclausule,
 - (c) de precaire situatie van leerlingen die passend onderwijs nodig hebben,
 - (d) de bevoegdheid van de commissie (LKC).

(a) Adviezen over op te nemen elementen

- Bezwarenregeling opnemen in lokale of regionale lotingsprocedure.
(LKC 107284/2017)
- De belangenafweging op de ingebrachte onderdelen opnemen in de motivering van de beslissing op bezwaar.
(LKC 107779/2017)
- Adequate beschrijving lotingsprocedure.
(LKC 108302/2018)
- Een ‘nette klachtenprocedure’ biedt klagers desgewenst de mogelijkheid gehoord te worden.
(GCBO 2018-070)

De LKC spreekt over ‘bezwarenregeling’, de GCBO over ‘klachtenregeling’.

(b) Adviezen met verduidelijking hardheidsclausule

- Betreft kinderen met een beperking, of schrijnende situaties in het gezin. (LKC 107779/2017)
- Schrijnende situaties die op de school van plaatsing ontstaan als gevolg van de loting vallen niet (meer) onder de hardheidsclausule. (LKC 108439/2018)
- Onvoorziene omstandigheden waardoor (door uitloting) onevenredige gevolgen ontstaan, creativiteit valt daarbuiten. (LKC 109283/2020)

Terzijde: Dit lijkt op het evenredigheidsbeginsel uit art 3:4 lid 2 Awb dat een uitzondering gerechtvaardigd is wanneer de nadelige gevolgen van een besluit onevenredig groot zijn. Een dergelijke bevoegdheid dient wel in de lotingsprocedure geregeld te zijn om discretionair toe te kunnen passen.

(c) Passend onderwijs en centrale loting

- Weigering ‘inschrijving na aanmelding’ te ‘effectueren’ is mogelijk na onderzoek naar ondersteuningsbehoefte en uitvoering zorgplicht andere passende school. (GPO 109258/2020)

Volgens artikel 27, lid 2d onder a, WVO zijn onderzoeksplicht (t.b.v. behoefte extra ondersteuning) en zorgplicht (plaatsen passende school) niet van toepassing als er geen plek is op de school van aanmelding. Volgens de MvT² geldt dit ook wanneer scholen kiezen voor een ‘wachttijstprocedure in de vorm van een loting’. Dit kan wel problematisch uitpakken bij een centrale loting. Is het misschien om die reden dat in de Amsterdamse kernprocedure passend onderwijs kwesties (mogen) vallen onder de hardheidsclausule?

² <https://zoek.officielebekendmakingen.nl/kst-33106-3.html>

(d) LKC weegt alleen de uitkomst, niet de lotingsprocedure

- Niet ontvankelijk. De Commissie ziet voor zichzelf geen rol weggelegd bij de toetsing van een plaatsingssysteem.
- Het in stand houden van een dergelijk systeem is een maatschappelijke en politieke keuze, waarvan de toetsing van de doelmatigheid en rechtmatigheid bij de politiek en de rechter thuishoort.
- Hooguit kan de Commissie beoordelen of de uitkomst van een loting- of matchingssysteem in een individueel geval tot een onbillijke uitkomst heeft geleid.
- Omdat ten tijde van de indiening van de klacht de loting nog niet had plaatsgevonden, was daar op dat moment geen sprake van.

(LKC 2021002806/2021)

Deel III – Zeven maal een kort geding over loting

- Bestuursrecht
Rechtbank Haarlem 2008, Rechtbank Noord-Holland 2020
- Civiel recht
Rechtbank Amsterdam 2010, 2015, 2017, 2019 en 2020

Rechtbank Haarlem, ECLI:NL:RBHAA:2008:BD2997

24 kinderen uitgeloot op het Stedelijk Gymnasium Haarlem in 2008. Verweerder is bestuur Openbare Stichting Zelfstandige Gymnasia. Beroep ouders tegen uitloting is ongegrond verklaard:

- ‘Een kind kon niet worden toegelaten omdat het was uitgeloot’ (schriftelijke beslissing bestuursorgaan artikel 1:3 Awb)
- Gelijke behandeling bij gelijk schooladvies
- Geen recht op openbaar categoriaal gymnasiaal onderwijs
- Is er voldoende capaciteit in de regio
- Is het probleem qua omvang oplosbaar?
- Loting bij overinschrijving was aangekondigd.

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2020:6259

Het kind van eiseres is in 2020 uitgeloot op de school van eerste voorkeur in Zaanstad, verweerder is CvB van Openbaar Voortgezet Onderwijs Zaanstad:

- Gegevens nodig voor hardheidsclausule

‘Vanwege hetgeen zij heeft meegemaakt’ en de gevolgen daarvan voor haar functioneren meent eiseres dat verweerder zwaarwegende omstandigheden had moeten aannemen, dan wel voorrang had moeten toekennen. In het korte vonnis is dit geen beroep op de hardheidsclausule genoemd, maar daar komt het wel op neer. De voorzieningenrechter wijst het verzoek af, omdat eiseres de bijzondere omstandigheden onvoldoende aannemelijk maakt en desgevraagd ook niet toezegt objectiveerbare gegevens te zullen overleggen.

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2010:BL6789

Omliggende gemeenten hanteren in 2010 lokale voorrangsregels waardoor Amsterdamse leerlingen daar minder kansen hebben, maar kinderen uit omliggende gemeenten mogen wel zonder beperkingen in Amsterdam meeloten. Stichting Vrije Schoolkeuze Amsterdam (VSA) vordert voorrang te verlenen aan in Amsterdam woonachtige kinderen. Verweerders zijn gemeente Amsterdam en de alle Amsterdamse schoolbesturen.

Toets: Toelatingsbeleid dermate onzorgvuldig dat het onrechtmatig is, vanwege ontbreken voorrang voor Amsterdammers? Nee:

- Gelijke (lotings)kansen
- Regiofunctie

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2015:4085

Veel commotie door gebrekkige communicatie, tegenvallende resultaten, random plaatsingen en ontstaan ruilopties in eerste jaar centrale loting, met algoritme DA-MTB. Ouders vorderen dat gemeente en OSVO het ‘ruilverbod’ in de kernprocedure opheffen.

Toets: onzorgvuldig of onrechtmatig handelen, of overeenkomst m.b.t. instemmen met regels kernprocedure buiten werking vanwege redelijkheid en billijkheid? Nee:

- Ruilverbod is redelijk.
- Onafhankelijke Commissie Matching ingesteld door gemeente en OSVO, die gaat advies uitbrengen of systeem voor sommige kinderen onbillijk of onredelijk uitwerkt en welk alternatief daarbij past.

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2017:3772

Bij matching met DA-STB zijn kinderen ongeplaatst gebleven, ondanks de geadviseerde lijstlengte van 12 scholen. Eisers doen een informatieverzoek om te achterhalen of OSVO voldoende heeft bijgestuurd. Geweigerd:

- Rechtsbetrekking tussen partijen is overeenkomst tot deelname aan de aanmeldingsprocedure en de bijbehorende matching. Rechtmatig belang vordering is stelling dat OSVO steken heeft laten vallen bij de uitvoering.
- Eisers vorderen geen bescheiden maar beantwoording vragen, komt neer op te weigeren ‘fishing expedition’. Precisering ter zitting bleek geen bruikbare informatie op te leveren en is weer ingetrokken.

Partijen zijn op verzoek voorzieningenrechter ‘in de gang’ op gesprek gegaan, en hebben afspraken kunnen maken om toch leerlingen na te plaatsen.

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2019:4799

In 2019 centrale loting met DA-STB met plaatsingsgarantie voor leerlingen met voldoende lange lijst, capaciteit overvraagde scholen is automatisch met 4% vergroot, echter zijn ook kinderen zonder voldoende lange lijst op deze wijze geplaatst. Tegenover OSVO vorderen ouders plaatsing op eerste voorkeurschool en subsidiair langere looptijd reservelijsten (tot kerst i.p.v. tot zomer) en enkele informatie bescheiden.

- Zelfs als regels rechtsverhouding zouden zijn geschonden, dan nog is plaatsing kinderen op 1e voorkeurschool geen redelijke en billijke sanctie omdat het ongerechtvaardigd is tegenover andere kinderen.
- ‘Plaatsingsgarantie is geen plaatsingsvoorwaarde’.
- Enkele informatie bescheiden afgewezen en enkele toegewezen.

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2020:3314

In 2020 centrale loting met DA-STB met plaatsingsgarantie, anders dan in 2019 zonder de ‘flexibele schil’ (4% extra capaciteit) automatisch in te zetten. Tegenover OSVO vorderen ouders, voorzichtiger dan in 2019 toen plaatsing op #1 werd gevorderd en afgewezen, plaatsing binnen top 5.

- Vordering net als in 2019 afgewezen, ongerechtvaardigd tegenover andere kinderen en geen herleidbaar recht in kernprocedure.
- Voorzieningenrechter kan ‘gegoochel met cijfers niet goed volgen’. OSVO mocht flexibele schil achter de hand houden en hoefde deze alleen in te zetten voor de plaatsingsgarantie, niet t.b.v. een algeheel beter resultaat.
- Eisers kunnen geen rechten ontleen aan in Keuzegids opgegeven capaciteit, deze is indicatief.

Amsterdam 2021, geen kort geding, wel een fout in het algoritme!

In 2021 vond wederom een centrale loting met DA-STB plaats, met naast een plaatsingsgarantie nu ook een geautomatiseerde ‘staartverbetering’ die met het restant van de 4% extra capaciteit op overschreven scholen leerlingen hielp die in de ‘staart’ waren terechtgekomen.

Een kritische ouder vroeg logs op van de loting, ontdekte inconsistenties daarin. Uiteindelijk bleek dat een programmeerfout was gemaakt in het algoritme waardoor de staartverbetering in een verkeerde volgorde was uitgevoerd. OSVO heeft de fout hersteld. Deze gebeurtenissen illustreren de noodzaak dat de loting begrijpelijk en verifieerbaar is voor ouders.

Een recente ontwikkeling op dit gebied is de impact assessment voor mensenrechten bij de inzet van algoritmen (IAMA).

Deel IV – Vergelijking Amsterdam en andere regio's

Een eerste aanzet tot een vergelijking tussen regio's:

- Gradaties centrale loting in verschillende regio's
- Klachten/bezwaarprocedures in verschillende regio's
- Huidige regeling hardheidsclausule en toetsingscommissie Amsterdam

Gradaties centrale loting in verschillende regio's

Decentrale loting per overschreven school in de regio, met regionale afspraken over vervolgstappen uitgelote kinderen

Verschillende scholen in aangrenzende regio's van centrale procedures (bijv Utrecht Oost)

Centrale loting per overschreven school in de regio, met voorkeurslijst (meerdere scholen opgeven)

Haarlem, Nijmegen, Utrecht stad (zonder voorkeurslijst), Rotterdam

Centrale loting voor alle scholen in de regio, met voorkeurslijst

Den Haag (geen plaatsingsgarantie), Amsterdam (met plaatsingsgarantie)

Klachten/ bezwaarprocedures in verschillende regio's

- Amsterdam: bezwaar inhoudelijk behandeld door onafhankelijke 'Toetsingscommissie', klachten over de loting door OSVO.
- Den Haag: Ombudsregeling met ombudscommissie voor klachten over uitvoering procedure (niet over toelatingsbesluit). Bezwaar toelating bij betreffende school.
- Haarlem: tegen uitkomst van de loting kan bezwaar gemaakt worden bij een onafhankelijke externe klachtencommissie
- Nijmegen: bezwaar toelating bij betreffende school.
- Rotterdam: klachtenregeling bij centrale organisatie (KoersVo) over procedure, niet over toelatingsbesluit. Bezwaar tegen toelatingsbesluit bij betreffende school.
- Utrecht: bezwaar toelating en klachten bij betreffende school.

Huidige regeling hardheidsclausule en toetsingscommissie Amsterdam

- **Hardheidsclausule in kernprocedure:** Ouders kunnen een beroep doen op de hardheidsclausule wanneer zij van mening zijn dat voor hun kind een plaatsing op een specifieke VO-school noodzakelijk is. Dit moet op grond van een combinatie van individuele persoonlijke kenmerken, een gezondheids- en/of thuissituatie zijn die een specifiek aanbod geëigend maakt.
- **Reglement toetsingscommissie:** Als een niet passend plaatsingsaanbod wordt beschouwd een aanbod dat niet aansluit bij het basisschooladvies en onderwijskundig rapport of een aanbod dat niet passend is gelet op persoonlijke omstandigheden die zich hebben voorgedaan tussen het moment van aanmelden en de loting en matching en die niet konden worden betrokken op het moment van aanmelding.

Stelling 1 – Loting = ?

- Loting is alleen selectie, daarna volgt nog een apart toelatingsbesluit.
- Loting is selectie en ook toelating, onlosmakelijk verbonden.³
- Loting kan zich beperken tot alleen selectie, met een apart te nemen toelatingsbesluit, of loting kan zowel selectie als toelating regelen, mits helder gecommuniceerd.

Terzijde: Bij de bestuursrechter werd beroep ingesteld tegen de uitloting, daarmee valt de uitloting samen met het toelatingsbesluit. De vorderingen in de civiele zaken spitsten zich toe op de vormgeving en de uitvoering van de kernprocedure, met als doel om daarmee indirect de uitloting aan te vechten. Had dat ook direct gekund, met een vordering op het betreffende schoolbestuur in plaats van op OSVO?

³ Het concept 'onlosmakelijk verbonden' is gevoed door een observatie van Noorlander, noot 233 p. 260, Recht doen aan ouders en leerlingen, Volume II.

Stelling 2 – Voorrang voor zorgleerlingen

Bij een centrale loting in een grote stad of regio verdienen leerlingen die extra ondersteuning kregen in het reguliere po en leerlingen afkomstig uit het s(b)o voorrang in de loting, of de ondersteuningsbehoefte zou voorafgaand aan de loting beoordeeld moeten worden in plaats van pas na inloting.

En zou deze groep niet veel eerder in aanmerking moeten komen voor voorrang dan bijvoorbeeld broertjes/zusjes en voorrang op basis van onderwijsconcept?

Stelling 3 – Openbaarmaking adviezen

Publicatie van geanonimiseerde adviezen van een lokaal ingestelde centrale klachten- of bezwarencommissie is (on)wenselijk.

Stelling 4 – Onafhankelijke centrale commissie

Wanneer in een grote stad of regio centraal toelatingsbeleid wordt ingericht, dan is het raadzaam om één lokale onafhankelijke commissie in te richten waar ouders terecht kunnen met al hun klachten en bezwaren ten aanzien van de overstap po-vo en daarbij geen onderscheid te maken tussen meer lotingstechnische problemen en heroverweging van toelatingsbeslissingen.

In de praktijk blijkt dat er behoefte bestaat om naast problemen met betrekking tot de de loting ook kwesties aangaande het schooladvies voor te kunnen leggen voor onafhankelijke beoordeling of een second opinion.

Stelling 5 – Centraal toelatingsbeleid vraagt bovenbestuurlijke medezeggenschap

Als in een grote stad of regio meerdere schoolbesturen samen centraal toelatingsbeleid overeenkomen, dan is bovenbestuurlijke medezeggenschap op het toelatingsbeleid wenselijk, al dan niet in de vorm van een bovenbestuurlijke themaraad.