

Segregatie in het onderwijs tegengaan en de AVG: een puzzel voor onderwijsjuristen

Guido Walraven *)

1. Achtergronden en vraagstelling

Onderwijssegregatie is de laatste jaren hoger op de politieke agenda gekomen. Aanwijzingen daarvoor zijn onder meer dat de minister op verzoek van de Kamer een 'Beleidsagenda tegen segregatie in het funderend onderwijs' heeft geformuleerd (december 2020) en dat adviesrapporten zijn verschenen van de SER, Onderwijsraad en SCP (alle drie in 2021)¹.

Belangrijke oorzaken van onderwijssegregatie zijn het aanmeldbeleid van scholen/besturen, het keuzegedrag van ouders en vooral in het basisonderwijs ook woonsegregatie (Walraven et al, 2019). Schoolbesturen hebben het meeste greep op het aanmeldbeleid en op dat punt kan ook het snelste effect worden bereikt omdat het is gericht op alle ouders en kinderen/jongeren van een school, gemeente of regio.

Wanneer je met aanmeldbeleid iets tegen segregatie wilt doen, dan moet je spelregels hanteren die de samenstelling van de leerlingpopulatie beïnvloeden. Dat is eigenlijk nog niet of nauwelijks geprobeerd in Nederland; er zijn vooral twee voorbeelden bekend. Het eerste voorbeeld is Nijmegen, waar vanaf 2008 centraal aanmeldbeleid voor het basisonderwijs is gevoerd met als een van de spelregels dat de leerlingpopulatie een afspiegeling moest zijn van de populatie in de wijk en de stad. Het tweede voorbeeld is basisschool de Vierambacht in Rotterdam, die rond 2010 werkte met dubbele wachtlijsten om te zorgen dat de leerlingpopulatie een afspiegeling was van de wijk (op basis van opleidingsniveau, iets wat volgens de Commissie Gelijke Behandeling is toegestaan).

Beide voorbeelden vallen geheel of gedeeltelijk in de periode van vóór de Algemene Verordening Gegevensbescherming (AVG), die in 2018 in werking is getreden². De AVG stelt hoge eisen aan het gebruik van persoonsgegevens: het verwerken van dergelijke gegevens moet voldoen aan de voorwaarden of grondslagen voor gebruik die de AVG noemt.

Wanneer je iets tegen segregatie wilt doen in deze tijden van de AVG, dan is een kernvraag daarom: *voldoet het verwerken van de gegevens die nodig zijn voor de bestrijding van onderwijssegregatie aan de grondslagen van de AVG?* Daarbij gaat het met name om gegevens over de sociaaleconomische status van ouders (zoals hun opleidingsniveau), maar soms ook over migratieachtergrond en taalniveau. De beantwoording van die vraag leidt tot een juridische puzzel en aanvullende vragen.

¹ SER, Gelijke Kansen in het Onderwijs (2021); Onderwijsraad, Later selecteren, beter differentiëren (2021); SCP, Samen of Gescheiden naar School (2021).

² De spelregel over afspiegeling in Nijmegen is weliswaar ook na 2018 gehandhaafd, maar die hoefde nooit te worden toegepast omdat alle kinderen al een plek op een school hadden nadat de eerdere spelregels waren ingezet.

2. De puzzel

De puzzel bestaat uit verschillende stukjes.

Het eerste stukje is wat er in de wet staat (art 118a WVO en 167a WPO):

Het college van burgemeester en wethouders en de bevoegde gezagsorganen van de scholen en de kinderopvang, bedoeld in de Wet kinderopvang in de gemeente voeren tenminste jaarlijks overleg over het voorkomen van segregatie, het bevorderen van integratie en het bestrijden van onderwijsachterstanden, de afstemming over inschrijvings- en toelatingsprocedures en het uit het overleg voortvloeiende voorstel van het bevoegd gezag van in de gemeente gevestigde scholen om tot een evenwichtige verdeling van leerlingen met een onderwijsachterstand over de scholen te komen.

De vraag is dan of deze wettelijke bepaling voldoende is om gegevens als opleiding en/of migratieachtergrond op individueel niveau te gebruiken? En als het op grond van de AVG niet mogelijk is deze gegevens te gebruiken, dan is de vraag hoe er dan uitvoering kan worden gegeven aan de wettelijke opdracht uit het geciteerde artikel?

Het tweede puzzelstukje is wat er al in de praktijk gebeurt.

Er zijn maar een paar steden waar de schoolbesturen en gemeente zich serieus bezighouden met de in de wet genoemde agendapunten (Inspectie, 2019). Als dat gebeurt, dan richten zij zich op de afstemming over aanmeldings- en toelatingsprocedures om zo een gelijk speelveld voor alle ouders te scheppen (en het gebruik van informele schaduwlijsten te voorkomen). Met het oog daarop hebben bijvoorbeeld Amsterdam, Den Haag, Deventer, Haarlem, Nijmegen, Utrecht en Weesp centraal aannamebeleid ingevoerd. Ouders leveren hun persoonlijke gegevens en hun voorkeuren in op een centraal punt.

Ouders leveren ook de informatie die nodig is om de spelregels te kunnen hanteren, zoals hun adres (omdat mensen in de eigen wijk voorrang hebben), of er al broertjes/zusjes naar de voorkeurschool gaan, of dat een van de ouders op de betreffende school werkt. Voor het registreren van de gegevens als naam, adres en broertjes/zusjes is er volgens sommigen een wettelijke grondslag, ook als het gaat om de hele stad. In 2020 heeft de Autoriteit Persoonsgegevens (AP) naar aanleiding van een klacht van een ouder over de schoolwijzer Nijmegen aangegeven dat op grond van de onderwijswetgeving de gegevens mogen worden verwerkt. Het betrof hier de gegevens naam, geboortedatum en adresgegevens van het kind, hiervoor zag de AP een wettelijke grondslag.³

In elk geval in sommige steden tekenen ouders een privacy verklaring. Die kan alleen geldend zijn volgens de AVG als het vrijwillig is -- dat wil zeggen dat als men geen toestemming geeft er nog steeds mee kan worden gedaan op gelijke grond met de toelatingsprocedure, anders kan het alleen met een wettelijke grondslag volgens de AVG.

Het derde puzzelstukje is wat er gaat gebeuren wanneer steden ook een spelregel bij hun aannamebeleid willen invoeren die betrekking heeft op het voorkomen van segregatie en het bevorderen van integratie.

³ Autoriteit Persoonsgegevens d.d. 8 januari 2020, kenmerk z2018-25291

Moet er dan opnieuw getoetst worden op de grondslagen van de AVG, of volstaat de eerdere toets omdat de wet een reeks van agendapunten noemt? Als er opnieuw getoetst moet worden, dan zijn we terug bij de kernvraag uit de inleiding en het eerste puzzelstukje: kunnen er ook bijzondere persoonsgegevens (zoals opleiding ouders, migratieachtergrond etc.) worden gebruikt voor het geven van voorrang bij toelating tot scholen?

Als dat niet kan, dan is (opnieuw) de vraag hoe er dan uitvoering kan worden gegeven aan de wettelijke opdracht uit het geciteerde wetsartikel? Moet dat de wet worden aangepast, zodat het verwerken van de genoemde persoonlijke gegevens (waaronder opleidingsniveau) geregeld is, of zijn er andere opties?

3. Op zoek naar antwoorden: hoe is de puzzel op te lossen?

Voor het beantwoorden van de vragen hebben wij verschillende juristen geraadpleegd met kennis van het onderwijsrecht en de AVG.

Iris Hoen

Iris Hoen is bestuurslid van de Vereniging voor Onderwijsrecht en advocaat in onderwijszaken. Zij bouwt haar verhaal in een gesprek als volgt op. Tot 2019 leverden scholen de informatie voor het bepalen van de leerlinggewichten en toen was voor het verzamelen van deze persoonsgegevens een wettelijke grondslag. Sindsdien bepaalt het CBS de achterstandsscore en hebben scholen er geen rol meer in. Scholen hebben geen wettelijke grondslag meer om deze persoonsgegevens te verzamelen en te verwerken. Het geciteerde wetsartikel over overleg tussen gemeente en schoolbesturen noemt geen plicht om informatie over ouders op te halen.

Een andere grondslag zou mogelijk kunnen zijn het uitoefenen van een publieke taak voor het algemeen belang. Onderwijs voor alle kinderen is een dergelijke publieke taak. De verwerking van persoonsgegevens moet noodzakelijk zijn om de publieke taak goed te kunnen vervullen. Ter onderbouwing van deze publieke taak kan worden verwezen naar de wettelijke opdracht zoals verwoord in artikel 118a WVO en 167a WPO. Onderbouwd moet dan wel kunnen worden dat een voorrangbeleid voor kansarme leerlingen bijdraagt aan beter onderwijs voor deze groep.

Alternatief is de toestemmingsgrondslag uit de AVG. Overwogen kan worden ouders op basis van toestemming te vragen om deze persoonsgegevens (over bijvoorbeeld opleidingsniveau) te verwerken. Daarbij geldt uiteraard dat als toestemming wordt geweigerd, dit geen nadeel mag opleveren voor de betrokken leerling. Omdat gegevens die worden verwerkt op basis van het toestemmingsvereiste minder betrouwbaar zijn, is het niet een heel prettige grondslag voor gegevensverwerking. Voorkeur heeft dus de grondslag publieke taak.

Ongeacht de gekozen grondslag mogen niet meer gegevens worden verwerkt dan noodzakelijk. Het beleid dient legitiem te zijn en daarnaast doelmatig en ten slotte niet verder te gaan dan nodig is. Mede in verband daarmee is het van belang dat je kunt onderbouwen dat een maatregel helpt, dat het een noodzakelijke ingreep is in het kader van kansengelijkheid. Of waarbij je kunt verwijzen naar een duidelijk beleidsuitgangspunt waar weinig discussie over bestaat. Dan mag je gegevens opvragen.

Als er een zwaarwegend belang is dan mag je ook onderscheid maken naar bijvoorbeeld opleidingsniveau, zoals bij de dubbele wachtlijsten in Rotterdam. Het College voor de Rechten van de Mens geeft daarbij een volgorde aan: onderbouw nut en noodzaak; laat zien dat het middel passend, effectief en legitiem is; en ga pas daarna in op de gewenste gegevens.

Er is weliswaar geen wettelijk recht op toelating tot de voorkeursschool (al voelen ouders dat vaak anders), maar ingrijpen in de samenstelling van de leerlingpopulatie stelt hoge eisen aan de verantwoording over voor wie je het doet en waarom. Tegelijkertijd is het zo dat er met vrijwillige toestemming al veel kan, bijvoorbeeld wanneer ouders informatie geven.

De Commissie Gelijke Behandeling oordeelde over de dubbele wachtlijsten in Rotterdam. Het ging (geloof ik) om de vraag of het voorrangbeleid een uitzondering kon zijn op het verbod van discriminatie. [check uitspraak of inderdaad werd uitgegaan van een zwaarwegend belang.] Het ging om het opleidingsniveau van ouders, een neutraal criterium. Migratieachtergrond is bij dit alles een no go (nog afgezien van het feit dat dit geen goed criterium is voor het bepalen van onderwijsachterstand).

Niet ieder (indirect) onderscheid is verboden, bepaalde vormen van voorkeursbeleid zijn toegestaan. Onder maatregelen van voorkeursbeleid of voorkeursbehandeling wordt in de regel verstaan: tijdelijke maatregelen die worden genomen om de aantoonbare en structurele achterstand van (leden van) een of meer bepaalde groep(en) te verminderen. Zij zijn bedoeld om obstakels voor achtergestelde groepen weg te nemen en een mentaliteitsverandering ter zake te bereiken. Voorkeursbeleid of -behandeling is mogelijk als het gaat om onder meer onderwijs en het toekennen van kinderopvangplaatsen. Voorkeursbeleid is een van de uitzonderingen op de norm voor gelijke behandeling.

Is het onder meer vanwege die hoge eisen aan zowel de verantwoording en onderbouwing als aan de toestemming niet eenvoudiger/effectiever om de wet aan te passen? Iris Hoen denkt dat een wetsaanpassing niet nodig is om een voorrangbeleid te voeren voor achterstandsleerlingen. Artikel 167a Wpo biedt aanknopingspunten voor een beleid op grond waarvan persoonsgegevens worden verwerkt die dienstig zijn aan dit beleid. Dat de wet het verzamelen van persoonsgegevens niet verplicht of uitdrukkelijk noemt maakt dat volgens haar niet anders.

Renée van Schoonhoven

Renée van Schoonhoven is hoogleraar onderwijsrecht. Zij reageerde per mail als volgt op de vragen. Ten aanzien van het wetsartikel over overleg van schoolbesturen en gemeente merkt zij op: De overlegverplichting dwingt als zodanig niet tot het verwerken en/of uitwisselen van (bijzondere) persoonsgegevens van leerlingen en hun ouders. Er moeten echter wel 'smart' afspraken gemaakt worden, en dan heb je – denk ik – wel (een soort van) gegevens nodig. Zoals ik het zie leveren de wetsartikelen in kwestie echter geen (voldoende) grondslag voor een schoolbestuur om relevante (bijzondere) persoonsgegevens van hun (actieve) leerlingpopulatie te verzamelen.

Als het schoolbestuur voor het uitvoeren / realiseren van de in het (LEA) overleg gemaakte afspraken gegevens nodig heeft die niet reeds worden opgevraagd / geregistreerd o.b.v. de onderwijswetten, dan is toestemming vereist van de ouders. 'Toestemming' is inderdaad een grond om gegevens te mogen registreren en verwerken voor een bepaald doel. Ook voor het verstrekken van gegevens aan derden (anderen dan aan het schoolbestuur in kwestie of het 'samenwerkingsverband dat de loting regelt') is zonder wettelijke grondslag dergelijke toestemming vereist.

Je kunt geen toestemming-met-terugwerkende-kracht creëren of bedenken. Die zul je dus opnieuw moeten vragen als dat nodig is.

Of de wet op dit punt gewijzigd moet worden? Dat is niet noodzakelijk voor het voeren van het overleg als zodanig. Het is ook zonder AVG-perikelen mogelijk om tot (LEA) afspraken te komen, afspraken te maken en een beleid te voeren dat segregatie tegen gaat.

Maar als je afsprekt in de gemeente of regio dat je gaat sturen op leerlingsamenstelling aan de hand van het opleidingsniveau van ouders, dan heb je die informatie wél nodig van de ouders waar het om gaat. Die kan vrijwillig worden verkregen. Maar mochten diverse partijen in gemeenten desondanks tegen dergelijke AVG-vragen aanlopen, meld dat dan bij de politiek zodat in lijn daarmee de bepalingen uit WVO en WPO op dat punt worden aangepast. Maar laat eventuele AVG-vragen geen sta-in-de-weg zijn tot het LEA overleg en dergelijk beleid!

Juristen OCW

Enkele juristen van het ministerie van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap reageerden ook per mail. Volgens hen is er geen wettelijke grondslag of publieke taak om SES-gegevens (of andere persoonsgegevens) te verwerken voor een centraal aanmeldbeleid. De reden hiervoor is dat niet uit de wet blijkt dat voor het voeren van het art. 118a/167a-overleg het noodzakelijk is om herleidbare SES-gegevens te verwerken. Uit deze artikelen valt niet af te leiden dat de afspraken tussen gemeenten en schoolbesturen zich richten op individuele leerlingen én dat er sprake is van een centraal aanmeldbeleid. Tevens blijkt uit deze artikelen niet dat voor het voeren van beleid persoonsgegevens moeten worden verwerkt, en is dit ook niet redelijkerwijs te verwachten.

Dat laatste wordt in de praktijk anders gezien, want: hoe kunnen schoolbesturen en gemeenten dan de leerlingsamenstelling veranderen resp. tot een evenredige verdeling van achterstandsl leerlingen komen, zoals art 118a WVO en 167a WPO hen opdraagt? Stelt de wet hen hier dan voor een onmogelijke opgave? Volgens de OCW juristen is dat niet het geval, de wet spreekt immers over 'de afstemming over inschrijvings- en toelatingsprocedures' [let op het woord procedures, dus niet individuele aanmeldingen] om te komen tot een evenwichtige verdeling van leerlingen met een onderwijsachterstand. De afspraken gaan over welke activiteiten scholen ondernemen met welke middelen, niet over wat zij met individuele leerlingen/aanmeldingen doen. Het is daarom niet noodzakelijk om herleidbare gegevens over individuele leerlingen te verwerken voor het tot stand brengen van deze afspraken. Die afspraken kunnen prima gemaakt worden op basis van anonieme, geaggregeerde gegevens. Volgens de wetgever komt 'de benodigde beleidsinformatie' [let op het woord beleidsinformatie; dat gaat niet om persoonsgegevens] voor het genoemde overleg voort uit een analyse van landelijke monitorgegevens, onderzoeksgegevens, inspectiegegevens en lokale monitor- en onderzoeksgegevens.

Volgens de geraadpleegde juristen van OCW kan ook de grondslag toestemming geen soelaas bieden, omdat de toestemming niet vrijelijk kan worden gegeven. Want wat gebeurt er als je geen SES-gegevens verstrekt, welke gevolgen heeft dat voor de plaatsing van jouw kind? (Volgens de AVG moet je immers nog steeds op gelijke grond mee kunnen doen als je geen toestemming geeft.) Zij zien nog wel een maatregel die mogelijk wel een haakje biedt om de wet aan te passen en het centraal aanmeldbeleid en het verwerken van de SES-gegevens in de wet te regelen (namelijk de RA-maatregel A33 - *We garanderen gelijke kansen bij aanmelding voor iedereen onafhankelijk van sociaal-economische en culturele achtergrond*).

Samenvattend

De geraadpleegde experts zijn het op belangrijke punten niet met elkaar eens.

Het eerste punt is of de wettelijke bepaling van artikel 167a WPO en 118a WVO voldoende is om gegevens als opleiding en/of migratieachtergrond aan ouders te vragen en op individueel niveau te gebruiken? Volgens Iris Hoen zou artikel 167a / 118a kapstok kunnen zijn voor gegevensverwerking op grond van de grondslag publieke taak. Hieronder vallen onder meer de gebruikelijke verwerkingen van, voor of namens de overheid. Voor deze grondslag zal meestal ook een andere wettelijke grondslag moeten bestaan, bijvoorbeeld omdat in een wet een bepaalde taak of verplichting is opgenomen. Dat zou artikel 167a / 118a kunnen zijn. Volgens Renée van Schoonhoven en de juristen van OCW bieden de genoemde artikelen geen wettelijke grondslag om naar opleidingsniveau te vragen en daar beleid op te baseren.

Ook over toestemming als grondslag, het tweede punt, denken de experts verschillend. Iris Hoen meent dat er veel mogelijk is: toestemming is een van de in de AVG genoemde wettelijke grondslagen, maar kent ook beperkingen. Ouders kan worden gevraagd ten behoeve van voorrangsbeleid vrijwillig informatie te delen (op basis van het toestemmingsvereiste) met het oog op het te voeren voorrangsbeleid. Ouders die geen toestemming geven worden niet direct benadeeld, maar ze lopen mogelijk een voordeel mis, grotere kans op plaatsing.

De juristen van OCW menen dat toestemming geen soelaas biedt. Volgens hen is er sprake van een zero-sum-game: een voordeel voor de één, leidt noodzakelijkerwijs tot een nadeel bij de ander. Daarom is niet vol te houden dat iemand die geen toestemming verleent, geen nadeel ondervindt. De kans op plaatsing wordt daarmee kleiner. Dat is een nadeel.

En Renée Van Schoonhoven lijkt enigszins een middenpositie in te nemen. Zij geeft aan dat zonder wettelijke grondslag toestemming vereist is; ook wijst ze erop dat de toestemming wel vrijwillig moet zijn; daar voegt ze aan toe: als het vragen naar bijvoorbeeld broertjes/zusjes een verplicht invulveld is om tot aanmelding over te gaan, voldoe je niet aan de AVG.

Deze stand van zaken zadelt gemeenten en schoolbesturen op met een dilemma: stel dat zij iets willen doen aan de leerlingstromen (zoals de wet van hen vraagt), hóe kunnen zij dat dan aanpakken?

4. De praktijk in Weesp en elders

Misschien helpt het om verder te komen met het dilemma als we wat nader naar de praktijk kijken (het tweede puzzelstukje), deels ook voorbij de twee voorbeelden uit paragraaf 1. Dan zien we onder meer:

- Dat men in Nijmegen sinds 2008 en tot voor kort een spelregel over afspiegeling had en dat Nijmegen alle ouders / verzorgers naar de hoogst genoten opleiding vraagt (sinds 2008).
- Dat gemeenten met een centraal aanmeldbeleid als Amsterdam, Den Haag, Haarlem, Nijmegen en Utrecht ouders vragen of er al broertjes of zusjes op een school zitten en of er

een ouder op een school werkt, iets dat individuele populaire scholen ook altijd vragen trouwens.⁴

- Dat men in Weesp jarenlang naar opleidingsniveau heeft gevraagd en daarop beleid heeft gebaseerd:

De casus Weesp

Weesp telt ruim 20.000 inwoners en zes basisscholen. Toen de gemeente per 1-1-2022 opging in de gemeente Amsterdam kwam er een einde aan een bijzondere vorm van gezamenlijk aanmeldbeleid van alle basisscholen. Sinds 2014 voerden die basisscholen namelijk beleid dat de opdracht serieus nam om "tot een evenwichtige verdeling van leerlingen met een onderwijsachterstand over de scholen te komen" (art. 167a WPO). De scholen en besturen wilden voorkomen dat kinderen van laagopgeleide ouders vooral naar één school zouden gaan. Dat was eerder gebeurd en toen was die school omgevallen. In de periode dat men vooral over 'witte/zwarte' scholen sprak was er al eens een drukbezochte discussieavond geweest over het tegengaan van segregatie en de spreiding van de ca 10% 'allochtone' kinderen (2007).

Hoe ging het spreidingsbeleid in z'n werk? Het gezamenlijk beleid werkte met de applicatie scholenring (die ook in onder meer Amsterdam en Haarlem wordt ingezet). Ouders gaven hun opleidingsniveau aan op het aanmeldformulier (door te klikken op de hoogst genoten opleiding). Bij de plaatsing was de beschikbare capaciteit op alle scholen bekend. Nadat kinderen met broertjes/zusjes op een school waren geplaatst, werden alle kinderen van laagopgeleide ouders en kinderen met een VVE-indicatie geplaatst -- met oog voor een evenredige spreiding en rekening houdend met de aangegeven voorkeuren voor scholen. Daar was het computerprogramma scholenring op ingericht. Daarna werden de kinderen van ouders met andere opleidingsniveaus geplaatst. De spreiding van het aantal kinderen met laagopgeleide ouders werd per plaatsingsperiode en per jaar bekeken. Samenvattend kun je zeggen dat er in Weesp met dubbele wachtlijsten werd gewerkt met als doel de groep kinderen van laagopgeleide ouders evenredig te spreiden over de scholen.

Schoolleiders, besturen en gemeente waren jarenlang tevreden over het beleid en de resultaten. Toch is onlangs besloten deze spreiding los te laten toen Weesp bij Amsterdam kwam. Binnen het overleg van alle besturen van het Amsterdamse basisonderwijs had men het prima gevonden als Weesp dit beleid had gehandhaafd. De wethouder van Amsterdam juichte dit ook toen. Maar de besturen besloten anders en daarvoor hadden ze verschillende argumenten. Directeuren vonden het om te beginnen 'zelig' als juist deze kwetsbare kinderen soms naar de school van hun tweede voorkeur moesten die meestal iets verder weg lag. Een tweede argument was dat sommige laagopgeleide ouders vonden dat hun keuzevrijheid door dit beleid werd ingeperkt, iets dat ook als discriminatie voelde. Dat de meeste laagopgeleide ouders in de school van hun eerste keuze geplaatst werden deed voor de directeuren niet aan deze twee argumenten af. Op de achtergrond speelde mee dat Weesp een nieuwe wijk in aanbouw kent die dit stadsgebied enorm gaat veranderen en dat heeft ook enorme invloed op de scholen – die verwachten daar voornamelijk kinderen van hoogopgeleide ouders. Alleen zijdelings speelde mee dat scholen niet meer in deze fase van de aanmelding naar het opleidingsniveau van ouders mogen vragen volgens sommige juristen,

⁴ Wat betekent de opmerking van die René Van Schoonhoven daarover maakte dan? Misschien vooral dat het gaat om hóe je iets vraagt?

terwijl anderen aangaven dat het toelatingsbeleid van Weesp en Amsterdam "volledig door de privacy-juridische AVG-molen" is gegaan en goed is bevonden.

Reflecties

Het beleid in Weesp heeft ca acht jaar gefunctioneerd, waarvan de laatste vier jaar nadat de Algemene Verordening Gegevensbescherming (AVG) in werking was getreden. Dat vraagt om reflectie.

Iris Hoen merkt bij de casus op dat de inbreuk op keuzevrijheid van (in dit geval laagopgeleide) ouders steeds dient te worden afgewogen tegenover hetgeen als algemeen belang wordt gedefinieerd (spreiding). De inbreuk moet niet verder gaan dan nodig. Het beleid dient te worden geëvalueerd en ook effect te sorteren. Indien er geen aantoonbare voordelen zijn van het spreidingsbeleid, dan komt het beleid onder druk te staan. Bij verzoeken aan ouders om gegevens zal er uitdrukkelijk bij moeten staan dat zij niet verplicht zijn de informatie te verstrekken en dat het om vrijwillige toestemming gaat. Problematisch kan zijn dat zowel het wel als niet verstrekken van de gevraagde informatie een zeker nadeel kan opleveren, namelijk dat het kind niet op de eerste voorkeurschool wordt geplaatst.

Renée van Schoonhoven denkt niet dat juridisch gezien ouders door het aanvinken van het hoogste opleidingsniveau toestemming gaven voor het benutten van deze factor bij het spreidingsbeleid. Deze vraag komt heel vaak voor op (enquête)formulieren zonder dat daar dan direct consequenties aan hangen en je kunt tegen die achtergrond niet van ouders verwachten dat zij weten dat zij in dit geval bij het aanklikken de betreffende toestemming geven. Dat laat onverlet dat als het beleid door de AVG-molen is gegaan en akkoord is bevonden, het een mooi beleid was (dat helaas is gestopt). De casus laat ook zien dat in de praktijk AVG-vragen 'alleen zijdelings' relevant zijn -- maak het dus niet groter dan het is! Door dit voorbeeld wordt de (mogelijke) problematiek rond de AVG in dit verband enigszins ingekaderd.

De juristen van OCW geven aan dat er geen wettelijke grondslag of publieke taak is om SES-gegevens (of andere persoonsgegevens) te verwerken voor een centraal aanmeldbeleid.

Wat helpen deze praktijkverhalen ons als het gaat om het dilemma? Heeft men het pragmatisch weten op te lossen, of zijn er nog juridische haken en ogen? Wat de praktijkverhalen in elk geval laten zien is dat er een zekere spanning tussen individuele belangen en het maatschappelijke belang; de OESO (2010) spreekt in dit verband van het zoeken van een balans tussen vrijheid en billijkheid (*equity*). Bij maatschappelijke of publieke belangen is het lastig is om te definiëren wat dat precies is en ook wie dit publieke belang bepaalt. Daarom is een kapstok in de wet zoals artikel 167a Wpo wel belangrijk.

5. Tot slot

Segregatie in het onderwijs is zorgelijk (volgens de Inspectie, het ministerie van OCW, en anderen). Wat kun je daaraan doen? Je kunt een combinatie van maatregelen inzetten bij dit taaie en ongetemde probleem (zie voor een overzicht <https://www.gemengdescholen.nl/artikel/alle-maatregelen-in-een-oogopslag/>). Is de AVG daarbij een hobbel(tje)? Sommigen zeggen van wel, anderen nemen maatregelen zonder dat daar bezwaar tegen wordt gemaakt. Segregatie aanpakken

blijkt een puzzel met juridische kanten en ook al is de AVG een bescheiden stukje in die puzzel, hoe eerder je dat stukje helemaal passend hebt gemaakt hoe beter het is. Daarom is het verstandig toch de kernvraag te verkennen: *voldoet het verwerken van de gegevens die nodig zijn voor de bestrijding van onderwijssegregatie aan de grondslagen van de AVG?* Dat hebben we in dit discussiestuk gedaan.

De geraadpleegde experts zijn het er niet over eens of er op dit moment geen grondslag in wetgeving is om naar gegevens als opleidingsniveau te vragen. Over de grondslag toestemming denken ze ook verschillend. En over de grondslag algemeen belang of publieke taak heeft alleen een van hen zich uitgesproken.

Vraagt de wet daarom iets wat besturen en gemeenten niet waar kunnen maken? In elk geval voor zover een wettelijke grondslag ontbreekt om de benodigde gegevens van ouders te vragen en verwerken: ja. Is het een taak van OCW om zich over dit dilemma te buigen en na te gaan hoe het doorbroken kan worden? Wij denken van wel.

De beste weg is om alsnog een wettelijke grondslag te regelen, door de wet aan te passen. De onderwijsjurist van het Kenniscentrum Gemengde Scholen, Jeroen Peters (die ook voorzitter is van de werkgroep aanmelding en toelating van de Vereniging voor Onderwijsrecht en vicevoorzitter van de Commissie Heroverweging in Nijmegen) beredeneert dat zo. Als je stedelijke afspraken wilt maken waarin opleidingsniveau een rol speelt, dan is de wet aanpassen noodzakelijk want zonder een wettelijke grondslag kan dergelijke informatie niet op stedelijk niveau worden verzameld en gebruikt voor toelating van leerlingen. Er is nu geen mogelijkheid om die gegevens op individueel niveau uit te wisselen. Toestemming kan alleen een rol spelen als die echt vrij wordt gegeven. Op het moment dat je een vinkje zet (in een digitaal formulier) maar zonder vinkje niet door kunt, is het geen toestemming en moet je het op basis van een wet mogen verwerken. Verder speelt bij toestemming de vraag mee wat je doet voor de ouders die geen toestemming geven. We weten dat er een groep burgers is die geen vertrouwen in de overheid heeft. Ook dat is een reden om de wet aan te passen.

In de praktijk van Nijmegen en Weesp zien we wel, dat schoolbesturen een afspraak kunnen maken. Bijvoorbeeld dat 20% van de ouders op elke school maximaal opleidingsniveau X heeft. Daarbij werd opgemerkt dat het toelatingsbeleid Weesp en Amsterdam "volledig door de privacy-juridische AVG-molen" is gegaan en goed is bevonden. Maar voor zover bekend is daar geen jurisprudentie over, dus de vraag is of de twijfels van de door ons geraadpleegde experts daardoor zijn weggenomen. Alle schoolbesturen van het Amsterdamse basisonderwijs hebben recent een advies over de AVG gevraagd [wij hebben gevraagd of we dat mogen inzien].

Segregatie is een belangrijk maatschappelijk probleem, schoolbesturen en gemeenten hebben de opdracht er afspraken over te maken en het zou jammer zijn wanneer zij daarbij juridische hobbels ondervinden. Door de discussie te voeren over de vraag of de AVG zo'n hobbel is kunnen we schoolbesturen en gemeenten helpen hun wettelijke opdracht goed uit te voeren.

*) Met veel dank voor de input van Iris Hoen, Renée van Schoonhoven en de betrokken juristen van OCW. Dank ook aan Hetty Liefink voor de informatie over Weesp, aan Jeroen Peters voor zijn input, en aan hem en Jeroen Onstenk voor de feedback op eerdere versies.