

# Wetsvoorstel doorstroomtoetsen (deel II): is het schooladvies niet langer leidend?

Mr. J.S. Buiting<sup>1</sup>

Het wetsvoorstel waarmee de eindtoets in het primair onderwijs wordt gewijzigd in de doorstroomtoets is recent aangenomen door de Eerste Kamer. Bij amendement is bepaald dat het schooladvies in beginsel bijgesteld moet worden als de eindtoets daar aanleiding toe geeft. Hiermee wordt beoogd kansengelijkheid te bevorderen. Uit onderzoek blijkt namelijk dat een derde van de scholen het schooladvies niet heroverweegt, ook niet als de eindtoets hoger uitvalt dan het schooladvies. In dit artikel wordt onderzocht of het gewijzigde wetsvoorstel leidt tot het beoogde doel: een verbetering in de overgang van het primair onderwijs naar het voortgezet onderwijs.

## 1. Inleiding

Op 8 februari 2022 heeft de Eerste Kamer het wetsvoorstel over doorstroomtoetsen<sup>2</sup> (het wetsvoorstel) aangenomen.<sup>3</sup> Met dit wetsvoorstel wordt beoogd de overgang van het primair onderwijs (po) naar het voortgezet onderwijs (vo) te verbeteren. Hiertoe wordt de naam van de eindtoets veranderd in 'doorstroomtoets' en worden de momenten waarop het schooladvies wordt vastgesteld, de eindtoets wordt afgenomen en de leerling zich moet aanmelden bij de vo-school gewijzigd en wettelijk verankerd. Daarnaast wordt het stelsel van eindtoetsen gewijzigd: de centrale eindtoets verdwijnt en de taken van de minister, het College voor Toetsen en Examens (CvTE) en Stichting Cito worden opnieuw belegd. Beoogd wordt om het wetsvoorstel op 1 januari 2023 in werking te laten treden, dit betekent dat scholen in het schooljaar 2023-2024 voor het eerst moeten gaan werken met de doorstroomtoets en de nieuwe in de wet verankerde momenten.<sup>4</sup>

## Noten

1. Job Buiting is als beleidsjurist werkzaam bij het Ministerie van Volksgezondheid, Welzijn en Sport en schrijft een proefschrift over de autonomie van de leraar bij het nemen van examenbeslissingen. Deze bijdrage is op persoonlijke titel geschreven.
2. Wetsvoorstel tot wijziging van een aantal onderwijswetten in verband met aanpassingen op het gebied van de doorstroom van het basisonderwijs naar het voortgezet onderwijs en wijziging van de stelselinrichting van doorstroomtoetsen en toetsen verbonden aan leerling- en onderwijsvolgsystemen in het basisonderwijs (*Kamerstukken II 2020/21*, 35 671, nr. 1-5). Dit artikel is bijgewerkt tot en met 13 maart 2022, eventuele ontwikkelingen daarna ten aanzien van het wetsvoorstel zijn niet verwerkt in dit artikel.
3. In de Tweede Kamer was de stemverhouding als volgt, voor: SP, GroenLinks, PvdD, ChristenUnie, VVD, SGP, CDA, JA21 en BBB, tegen: D66, PVV, PvdA, FVD, Volt, Denk, Groep Van Haga, Fractie Den Haan, Bij1. In de Eerste Kamer was de stemverhouding als volgt, voor: D66, het CDA, de VVD, GroenLinks, Fractie-Nanninga, de ChristenUnie, de PvdA, de PvdD, de SP, de SGP en de OSF, tegen: Fractie-Otten, de PVV, 50PLUS en FVD.
4. *Kamerstukken I 2021/22*, 35 671, nr. 15, item 5, p. 18.

Het oorspronkelijke wetsvoorstel is eerder al uitgebreid behandeld in dit tijdschrift.<sup>5</sup> Met dit artikel wordt daar een vervolg aan gegeven, aangezien het wetsvoorstel gedurende de parlementaire behandeling - door een nota van wijziging en verschillende aangenomen amendementen - ingrijpend is gewijzigd. Zo heeft de regering de momenten gewijzigd waarop het schooladvies wordt vastgesteld, de doorstroomtoets wordt afgenomen en de leerling zich dient aan te melden voor de vo-school. Hoe de tweede helft van groep 8 er met die wijzigingen uit komt te zien wordt toegelicht in paragraaf 2. Daarnaast is door middel van het amendement Paul bepaald dat het schooladvies in beginsel aangepast moet worden als de leerling hoger scoort op de doorstroomtoets.<sup>6</sup> In paragraaf 3 wordt beschreven wat de aanleiding hiervoor is, welke gevolgen dit heeft voor de praktijk, welke rechtsbescherming openstaat voor de leerling en zijn ouders, en wordt een aanbeveling gedaan over hoe ervoor gezorgd kan worden dat het beoogd gezag niet langer in strijd met de wet kan besluiten het schooladvies niet te heroverwegen. Ten slotte wordt in paragraaf 4 ingegaan op het amendement Kwint-Westerfeld. Hierin is bepaald dat Stichting Cito (Cito) van overheidsweg een doorstroomtoets moet blijven ontwikkelen.<sup>7</sup> Met het wetsvoorstel wilde de regering er juist voor zorgen dat deze toetsen in vervolg enkel nog door commerciële partijen ontwikkeld zouden worden.

Met dit artikel wordt onderzocht of deze wijzigingen bijdragen aan het bereiken van het doel van het oorspronkelijke wetsvoorstel, namelijk: het verbeteren van de overgang van het po naar het vo?

## 2. Verankering van momenten (schooladvies, doorstroomtoets en aanmelding bij vo-school)

Met het wetsvoorstel wordt beoogd de momenten van vaststelling van het definitieve schooladvies, afname van de doorstroomtoets en aanmelding voor de vo-school wettelijk vast te leggen. Zoals uitgebreider toegelicht in het eerste artikel over dit wetsvoorstel<sup>8</sup>, wordt met het vastleggen van deze momenten beoogd de kansengelijkheid te vergroten. Leerlingen wiens schooladvies wordt bijgesteld naar aanleiding van de toets lopen er soms tegenaan dat de voorkeurschool op het moment van bijstelling al vol zit.<sup>9</sup> Leerlingen wiens schooladvies niet bijgesteld hoeft te worden kunnen

5. J.S. Buiting, 'Wetsvoorstel doorstroomtoetsen: verbetering voor de overgang van po naar vo?', *School en Wet 2021-2*, p. 15.

6. *Kamerstukken II 2020/21*, 35 671, nr. 10.

7. *Kamerstukken II 2020/21*, 35 671, nr. 27.

8. J.S. Buiting 2021, par. 2.2.2.

9. *Kamerstukken II 2020/21*, 35 671, nr. 3, p. 3-4.

zich namelijk al inschrijven bij hun voorkeursschool voordat het definitieve schooladvies wordt vastgesteld. Met het wetsvoorstel wordt wettelijk vastgelegd dat alle leerlingen zich voortaan op hetzelfde moment moeten inschrijven, nadat het schooladvies voor alle leerlingen definitief is geworden. Ook wordt met het wetsvoorstel beoogd de tijd tussen het schooladvies en de doorstroomtoets te verkorten, zodat de resultaten van de toets vergeleken kunnen worden met een actueel schooladvies.

De wijze waarop deze momenten wettelijk worden vastgelegd heeft de wetgever in de loop van de behandeling van het wetsvoorstel in de Tweede Kamer aangepast middels een nota van wijziging.<sup>10</sup> Zoals beschreven in het eerste artikel over dit wetsvoorstel was de wijze waarop deze momenten initieel waren vastgelegd namelijk niet helder.<sup>11</sup> Daarnaast kiest de wetgever er nu voor om tevens de datum waarop het definitieve schooladvies wordt vastgesteld en bekendgemaakt bij wet vast te leggen.<sup>12</sup> Deze nieuwe momenten gaan gelden met ingang van het schooljaar 2023-2024.<sup>13</sup> Hieronder wordt schematisch weergegeven hoe de nieuwe wettelijke momenten zich verhouden tot de huidige situatie:

Handeling	Huidige wetgeving	Nieuwe wetgeving (na nota van wijziging)
Schooladvies opstellen en mededelen aan ouders	Vóór 1 maart <sup>14</sup>	10 januari tot en met 31 januari <sup>15</sup>
Afname eindtoets/doorstroomtoets	Tussen 15 april en 15 mei <sup>16</sup>	Eerste of tweede volledige week van februari <sup>17</sup>
Vaststellen en bekend maken van definitief schooladvies	[niet bepaald door wetgever]	Uiterlijk 24 maart <sup>18</sup>
Inschrijving vo-school	[niet bepaald door wetgever]	25 maart tot en met 31 maart <sup>19</sup>

Door de nota van wijziging is nu duidelijk in de wet vastgelegd wanneer de in het wetsvoorstel vastgelegde momenten moeten plaatsvinden. De communicatie over deze momenten gaat echter nog niet altijd goed. Minister Slob sprak

10. *Kamerstukken II 2020/21*, 35 671, nr. 7, p. 5.

11. J.S. Buiting 2021, par. 2.2.2.

12. *Kamerstukken II 2020/21*, 35 671, nr. 7, p. 5.

13. *Kamerstukken I 2021/22*, 35 671, nr. 15, item 5, p. 18. Beoogd wordt het wetsvoorstel in werking te laten treden op 1 januari 2023. Voor dit relatief late moment van inwerkingtreding is gekozen omdat er tijd nodig is voor het CvTE om de aanvragen voor de erkenning van doorstroomtoetsen in behandeling te nemen en vervolgens erkenning te verlenen.

14. Artikel 42, tweede lid, WPO.

15. Zie het voorgestelde artikel 45d, eerste lid, WPO (*Kamerstukken I 2021/22*, 35 671, A).

16. Artikel 9b, eerste lid, WPO.

17. Zie het voorgestelde artikel 45b, derde lid, WPO (*Kamerstukken I 2021/22*, 35 671, A).

18. Zie het voorgestelde artikel 45d, derde lid, WPO (*Kamerstukken I 2021/22*, 35 671, A).

19. Zie het voorgestelde artikel 8.8, achtste lid, WVO 2020 (*Kamerstukken I 2021/22*, 35 671, A).

namelijk nog geregeld over 1 april als aanmeldmoment, hetgeen hij in het plenaire debat in de Tweede Kamer nuanceerde door te stellen dat “[...] de afweging [is] geweest om voor de datum van 1 april te kiezen, waarbij u weet dat we er materieel een week voor zitten.”<sup>20</sup> Ook minister Wiersma noemt consequent 1 april als centraal aanmeldmoment.<sup>21</sup> Het laatste moment dat een leerling zich kan aanmelden is echter 31 maart. Het is dan ook aan te bevelen om in vervolg helder te communiceren richting leerlingen en hun ouders over het daadwerkelijke uiterlijke aanmeldmoment van 31 maart. Een leerling die zich op 1 april aanmeldt is immers formeel te laat.

### 3. Amendement Paul: doorstroomtoets leidend

#### 3.1 Inleiding

Gedurende de behandeling van het wetsvoorstel in de Tweede Kamer zijn verschillende amendementen aangenomen. Door het aangenomen amendement Paul wordt het schooladvies in beginsel aangepast als de uitslag van de doorstroomtoets daar aanleiding toe geeft.<sup>22</sup> Wat dit betekent voor de praktijk wordt nader toegelicht in deze paragraaf. Hiertoe wordt eerst het huidige stelsel omtrent het schooladvies en de eindtoets toegelicht, waarna wordt ingegaan op de aanleiding voor het amendement Paul, het stelsel dat hierdoor ontstaat en hoe het huidige en nieuwe stelsel van elkaar verschillen. Vervolgens wordt de rechtsbescherming van de leerling en zijn ouders in kaart gebracht in het geval zij zich niet kunnen vinden in het schooladvies en wordt een aanbeveling gedaan over hoe de bijstelling van het schooladvies verbeterd kan worden. Ten slotte wordt ingegaan op een ogenschijnlijk nieuw element dat wordt toegevoegd aan de beoordeling of het schooladvies moet worden bijgesteld, namelijk dat het niet bijstellen van het advies in het belang van de leerling moet zijn.

#### 3.2 Het huidige stelsel omtrent het schooladvies en de eindtoets

Sinds 2014 is bij amendement Ypma expliciet in de Wet op het primair onderwijs (WPO) en in de Wet op het voortgezet onderwijs (WVO) vastgelegd dat toelating tot de vo-school wordt gebaseerd op het schooladvies.<sup>23</sup> Hiertoe voerden de indieners aan dat het schooladvies wordt gebaseerd op de resultaten van de leerling gedurende zijn gehele schoolloopbaan en op basis van de bredere kennis die de school van de leerling heeft.<sup>24</sup> Deze bredere kennis kan onder andere bestaan uit de motivatie van de leerling om te

20. Zie bijvoorbeeld *Kamerstukken II 2021/22*, 31 293, nr. 598, p. 8, *Handelingen II 2020/2021*, nr. 95, item 6, p. 2 en *Handelingen II 2020/2021*, nr. 103, item 3, p. 11.

21. *Kamerstukken I 2021/22*, 35 671, nr. 15, item 5, p. 16.

22. *Kamerstukken II 2020/21*, 35 671, nr. 10.

23. *Kamerstukken II 2011/12*, 33 157, nr. 43 en artikel 42, tweede lid, WPO en artikel 27, lid 1c, WVO.

24. *Kamerstukken II 2011/12*, 33 157, nr. 3, p. 15.

leren, de ondersteuning vanuit thuis, de sociale en emotionele ontwikkeling en de aanleg en interesses van de leerling. Het schooladvies wordt gebaseerd op het professionele oordeel van de betreffende leraren en de directeur, waarbij ook de resultaten uit het leerling- en onderwijsvolgsysteem kunnen worden betrokken.<sup>25</sup>

Met de eindtoets worden in elk geval de kennis en vaardigheden van de leerling op het terrein van Nederlandse taal, rekenen en wiskunde getoetst op een specifiek moment.<sup>26</sup> In veel gevallen kiezen scholen er overigens voor ook andere vakken in de toets op te nemen. Het bevoegd gezag dient het schooladvies te heroverwegen als uit de eindtoets blijkt dat de leerling beschikt over *meer* kennis en vaardigheden dan waar het schooladvies vanuit gaat. Deze toets vormt in het huidige stelsel derhalve een tweede objectief gegeven ofwel een soort *second opinion*. Hiermee werd beoogd de transparantie en eenduidigheid van de overgang van leerlingen van het po naar het vo te verbeteren.<sup>27</sup> Aan de hand van de uitslag van de eindtoets kan het schooladvies immers zo nodig naar boven worden bijgesteld. Als het bevoegd gezag afwijkt van de uitslag van de eindtoets, en het schooladvies dus niet naar boven bijstelt, dan dient hij dit te motiveren.

### 3.3 Aanleiding amendement Paul

Kamerlid Paul kiest ervoor om met haar amendement het belang van de doorstroomtoets te vergroten omdat gebleken is dat niet alle scholen het schooladvies heroverwegen als de toetsuitslag daar aanleiding toe geeft.<sup>28</sup> Volgens haar worden hier vooral leerlingen met een lagere sociaaleconomische status, leerlingen uit minder stedelijke gebieden en meisjes door getroffen.

Uit onderzoek van de Inspectie van het Onderwijs (hierna: de Inspectie) blijkt inderdaad dat een derde van de scholen in 2021 op voorhand al heeft aangegeven de schooladviezen van leerlingen niet bij te stellen, ongeacht de resultaten van de betreffende leerlingen op de eindtoets.<sup>29</sup> Tien procent van de scholen heeft de afgelopen jaren zelfs helemaal geen schooladviezen bijgesteld. Anderzijds geeft een derde van de scholen aan juist vaker dan voorheen bij twijfel het schooladvies naar boven bij te stellen. De Inspectie wijst er terecht op dat het problematisch is dat een deel van de scholen op voorhand al aangeeft schooladviezen niet te heroverwegen, ongeacht de uitslag van de eindtoets. Het

heroverwegen van het schooladvies als de eindtoets hoger uitvalt is immers niet facultatief. Op grond van het huidige artikel 43, tweede lid, WPO moet het bevoegd gezag in dat geval het schooladvies heroverwegen.

In een brief over het amendement Paul gaf minister Slob aan een aantal nadelen te zien in de verplichte bijstelling van het schooladvies.<sup>30</sup> Zo zou door dit amendement de druk op de doorstroomtoets verder toenemen, terwijl met het wetsvoorstel juist werd beoogd toetstraining tegen te gaan door het schooladvies en de doorstroomtoets sneller op elkaar te laten volgen.<sup>31</sup> Daarnaast geeft de minister aan dat de toets enkel cognitieve capaciteiten meet, terwijl met het schooladvies naar een volledig(er) beeld van de leerling wordt gekeken.<sup>32</sup> Evenwel kan de minister zich vinden in het amendement. Er blijft namelijk ruimte om gemotiveerd af te zien van de bijstelling van het schooladvies. Hierdoor blijft ruimte voor het professionele oordeel van de leraar.

### 3.4 Gevolgen van het amendement Paul voor de praktijk

Met het amendement Paul wordt bepaald dat het schooladvies in beginsel naar boven *bijgesteld moet worden* als de uitslag van de doorstroomtoets laat zien dat de leerling over meer kennis en vaardigheden beschikt dan blijkt uit het schooladvies. Het is evenwel de vraag of hierdoor scholen die het schooladvies niet *heroverwegen* dit nu wel gaan doen. Nu moet het schooladvies namelijk al heroverwogen worden als uit de toetsuitslag blijkt dat de leerling over meer kennis en vaardigheden beschikt dan blijkt uit het schooladvies.<sup>33</sup> Zowel onder de huidige als onder de nieuwe wetgeving kan het bevoegd gezag echter gemotiveerd afwijken van de toetsuitslag.

Minister Slob heeft gedurende de plenaire behandeling van het wetsvoorstel in de Tweede Kamer mondeling aangegeven zich te kunnen vinden in het amendement Paul.<sup>34</sup> Volgens hem zorgt dit ervoor dat ouders niet langer zelf in beweging hoeven te komen om een schooladvies te laten bijstellen. Het bevoegd gezag is hier in vervolg toe verplicht, tenzij zij met goede argumenten kan aangegeven waarom het verstandig is dat het schooladvies niet wordt bijgesteld.

De minister miskent hiermee dat het bevoegd gezag reeds verplicht is het schooladvies te heroverwegen als de eindtoets hier aanleiding toe geeft. Ook moet al gemotiveerd worden waarom het schooladvies niet wordt bijgesteld als de toetsuitslag hier aanleiding toegeeft.

25. Kamerstukken II 2011/12, 33 157, nr. 3, p. 8.

26. Zie artikel 9b, tweede lid, WPO.

27. Kamerstukken II 2011/12, 33 157, nr. 3, p. 7.

28. Kamerstukken II 2020/21, 35 671, nr. 10.

29. Inspectie van het Onderwijs, 'Heroverwegen schooladvies na hoger toetsadvies van groot belang voor groep-8-leerlingen', raadpleegbaar via: <https://www.onderwijsinspectie.nl/onderwijssectoren/primair-onderwijs/nieuws/2021/05/25/heroverwegen-schooladvies-na-hoger-toetsadvies-van-groot-belang-voor-groep-8-leerlingen> [geraadpleegd op 15 december 2021].

30. Kamerstukken II 2020/21, 35 671, nr. 13, p. 4-5.

31. Kamerstukken II 2020/21, 35 671, nr. 3, p. 30.

32. Kamerstukken II 2020/21, 35 671, nr. 13, p. 4-5.

33. Artikel 42, tweede lid, WPO.

34. Handelingen II 2020/2021, nr. 95, item 6, p. 3.

Het bevoegd gezag dient dan ook, zowel onder het huidige wettelijk kader als onder het nieuwe kader dat ontstaat door het amendement, te bepalen of de eindtoets aanleiding geeft om het schooladvies naar boven bij te stellen. Hoewel onder het amendement het naar boven bijstellen van het schooladvies het uitgangspunt is, kan het bevoegd gezag ook dan afwegen of een ander vo-niveau niet beter bij de leerling past. De (ruime) beoordelingsruimte van het bevoegd gezag bij het herzien van het schooladvies verandert met het amendement Paul dan ook niet.<sup>35</sup>

*Hoewel onder het amendement het naar boven bijstellen van het schooladvies het uitgangspunt is, kan het bevoegd gezag ook dan afwegen of een ander vo-niveau niet beter bij de leerling past.*

### 3.5 Rol van de rechter bij bijstelling schooladvies

De aanleiding voor het amendement Paul is een onderzoek waaruit blijkt dat een deel van de scholen, in strijd met de wet, schooladviezen niet bijstelt terwijl de toetsuitslagen daar wel aanleiding toe geven. Dit roept de vraag op of de leerling en zijn ouders in een dergelijk geval een succesvol beroep op de rechter kunnen doen. Om een beroep op de bestuursrechter te kunnen doen moet het schooladvies een besluit zijn in de zin van de Algemene wet bestuursrecht (Awb).<sup>36</sup> Dit is het geval.<sup>37</sup> Het schooladvies is namelijk een schriftelijke beslissing van een bestuursorgaan inhoudende een publiekrechtelijke rechtshandeling. De directeur van de po-school is het bestuursorgaan dat op grond van de WPO de bevoegdheid heeft om eenzijdig het schooladvies vast te stellen. Aan het schooladvies kleeft een publiekrechtelijk rechtsgevolg. Dit rechtsgevolg bestaat eruit dat de vo-school op grond van de WVO de toelating van de leerling moet baseren op het schooladvies.<sup>38</sup> Het schooladvies is dan ook een besluit in de zin van de Awb, hiertegen staat echter geen bezwaar of beroep open. Het schooladvies is namelijk een besluit inzake het kennen of kunnen van een leerling. Met het schooladvies wordt immers bepaald welk niveau van voortgezet onderwijs bij die leerling past, dergelijke besluiten zijn in de Awb uitgesloten van bezwaar en beroep.<sup>39</sup> De leerling en zijn ouders kunnen zich dan ook niet wenden tot de bestuursrechter. Zij kunnen wel terecht bij de klachtencommissie of de burgerlijke rechter. Beslissingen waar het kennen of kunnen van een leerling centraal staat toetst de burgerlijke rechter evenwel zeer terughoudend. De burgerlijke rechter grijpt pas in als de beoordeling apert onzorgvuldig is.<sup>40</sup>

35. Artikel 42, tweede lid, WPO.

36. Artikel 1:3, eerste lid, Awb.

37. Kamerstukken II 2020/21, 35 671, 3, p. 3, voetnoot 9.

38. Artikel 27, eerste lid, onder c, WVO.

39. Zie Kamerstukken II 2020/21, 35 671, nr. 3, p. 3, voetnoot 9, artikel 8:4, derde lid, onder b, Awb en ABRvS 24 oktober 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3428.

40. Zie bijvoorbeeld Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2013:6261, Rechtbank Zeeland-West-Brabant 29 augustus 2017, ECLI:NL:RBZWB:2017:5496, Gerechtshof Den Haag 31 oktober 2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:3064 en Rechtbank Noord-Holland 3 augustus 2017, ECLI:NL:RBNHO:2017:6600.

Illustratief zijn twee rechtszaken die over het schooladvies zijn gevoerd. Een zaak uit juli 2021 betrof een leerling met het (voorlopig) schooladvies vmbo kaderberoepsgerichte leerweg.<sup>41</sup> Dit werd onder meer gebaseerd op een gebrekkige zelfstandige werkhouding en de zwakke leerresultaten van de leerling, alsmede dat bij haar dyslexie was vastgesteld. Uit de uitslag van de eindtoets bleek niet dat de leerling een hoger schooladvies zou moeten krijgen. De ouders van de leerlingen hadden daarnaast echter een IQ-test laten afnemen, waaruit zou zijn gebleken dat hun kind bovengemiddeld intelligent was.<sup>42</sup> Daarenboven zou de leerling op school niet de juiste begeleiding hebben gekregen voor haar dyslexie. De voorzieningenrechter stelde in haar oordeel in deze zaak voorop dat bij het schooladvies aan de leerkracht een zelfstandige verantwoordelijkheid toekomt. Die verantwoordelijkheid is gebaseerd op zijn professionele deskundigheid. De rechter, zonder dezelfde bevoegdheid en deskundigheid, kan de beoordeling van de leraar daarom niet integraal over doen. Voor rechterlijk ingrijpen is slechts plaats als de school in redelijkheid niet tot het betreffende advies heeft kunnen komen. Daar was in dit geval geen sprake van. De school had haar advies namelijk uitgebreid gemotiveerd, de afgenomen IQ-test deed hier niet aan af. Deze test toetst namelijk enkel de cognitieve capaciteiten van de leerling, terwijl het schooladvies een compleet beeld geeft van de leerling over de afgelopen jaren. Het schooladvies hoefde daarom niet bijgesteld te worden.

In een zaak uit 2007 hielden de ouders van een leerling een kansrijker betoog.<sup>43</sup> Uit de Cito-score en uit onderzoek dat de ouders hadden laten verrichten bleek namelijk dat vwo voor de leerling passend zou zijn. De school wilde echter het door haar gegeven havoadvies niet wijzigen. De voorzieningenrechter noemde het discutabel dat de school het schooladvies niet hoger had laten uitvallen, maar stelde tevens dat niet vastgesteld kon worden dat een weldenkend directeur niet tot dit advies had kunnen komen. Het bevoegd gezag mocht in haar advies namelijk betrekken dat de leerling op school veel begeleiding nodig had en minder goed in staat bleek om zelfstandig te werken. Het was volgens de rechter aanvechtbaar of in dit geval een havoadvies passend was, maar evenwel werd de grote beoordelingsruimte van het bevoegd gezag bij het bepalen van de capaciteiten van de leerling gerespecteerd. Ook in dit geval hoefde het schooladvies dan ook niet bijgesteld te worden.

Uit de jurisprudentie, waaronder bovenstaande voorbeelden, blijkt dat de rechter slechts kan treden in de beoordeling die ten grondslag ligt aan het schooladvies als de beoordeling apert onzorgvuldig tot stand is gekomen. De bevoegdheid om het schooladvies vast te stellen is immers

41. Rechtbank Gelderland 28 juli 2021, ECLI:NL:RBGEL:2021:4052.

42. M. Bloeme, 'Moeder probeert via rechter havo-advies af te dwingen voor dochter (13)', AD 27 juli 2021. Raadpleegbaar via: <https://www.ad.nl/gezin/moeder-probeert-via-rechter-havo-advies-af-te-dwingen-voor-dochter-13-aede0ce8/> [geraadpleegd op 11 december 2021].

43. Rechtbank Amsterdam 2 mei 2007, ECLI:NL:RBAMS:2007:BA4253.

opgedragen aan het bevoegd gezag, hij is daarnaast bij uitstek deskundig. Aan het bevoegd gezag komt dan ook een ruime beoordelingsruimte toe, dit verandert met het amendement Paul niet. Het bevoegd gezag kan immers blijven afwegen of de toetsuitslag reden is om het schooladvies bij te stellen. Aangezien de rechter doorgaans niet kan treden in de inhoud van het schooladvies zijn de leerling en zijn ouders uiteindelijk aangewezen op het bevoegd gezag voor de vaststelling en de bijstelling van het schooladvies.

De leerling en zijn ouders kunnen vermoedelijk wel met succes opkomen tegen het niet motiveren van de keuze om het schooladvies niet bij te stellen, als uit de eindtoets blijkt de leerling over meer kennis en vaardigheden beschikt. Deze motiveringsplicht is immers een vormvoorschrift dat direct uit de wet blijkt.<sup>44</sup> De rechter zal echter ook dan niet zelf het schooladvies naar boven bijstellen, maar waarschijnlijk het bevoegd gezag opdragen om bijstelling van het schooladvies alsnog te heroverwegen.<sup>45</sup> In het geval het bevoegd gezag er wederom voor kiest het schooladvies niet naar boven bij te stellen, dient zij dit alsnog te motiveren.

### 3.6 Tussenconclusie en aanbeveling

Het amendement Paul probeert een belangrijk probleem op te lossen, namelijk dat een groot aantal scholen in strijd met de wet het schooladvies niet heroverweegt als de toetsuitslag daar aanleiding toe geeft. Dit raakt volgens Paul voornamelijk leerlingen uit gezinnen met een lagere sociaaleconomische status, leerlingen woonachtig in minder stedelijke gebieden en meisjes.<sup>46</sup> Doordat hun schooladviezen niet naar boven worden bijgesteld stromen zij mogelijk in op een te laag niveau van voortgezet onderwijs. Vanuit zuiver juridisch perspectief heeft het amendement Paul evenwel geen gevolgen voor de praktijk. Door het amendement moet het bevoegd gezag, net als in het huidige stelsel, het schooladvies heroverwegen als de toetsuitslag hoger uitvalt dan het schooladvies. Als het schooladvies niet wordt bijgesteld dan moet dit gemotiveerd worden.

Hoewel het amendement vanuit juridisch perspectief geen gevolgen heeft, kan het mogelijk een afschrikwekkende werking hebben. Het lijkt immers te impliceren dat het bevoegd gezag voortaan in principe het schooladvies moet bijstellen als de toetsuitslag daar aanleiding toegeeft. Het is echter de vraag of het probleem waarvoor het amendement is opgesteld nu echt wordt opgelost. Het bevoegd gezag kan namelijk in strijd met de wet ervoor blijven kiezen om schooladviezen niet te heroverwegen, terwijl de toetsuit-

slagen daar wel aanleiding toe geven. Zoals hiervoor toegevoegd is in een dergelijk geval een gang naar de rechter voor de ouders van de leerling erg onaantrekkelijk. De rechter kan immers enkel het bevoegd gezag opdragen het niet bijstellen van het schooladvies alsnog te motiveren. Dit hoeft niet te leiden tot een verandering in het schooladvies. Er is voor ouders dan ook nauwelijks een prikkel om de gang naar de rechter te maken. Daardoor ontbreekt vervolgens ook voor het bevoegd gezag een prikkel om conform de wet het schooladvies daadwerkelijk te heroverwegen en indien nodig vervolgens te motiveren waarom het schooladvies niet wordt bijgesteld.

*Het bevoegd gezag kan in strijd met de wet ervoor blijven kiezen om schooladviezen niet te heroverwegen, terwijl de toetsuitslagen daar wel aanleiding toe geven. In een dergelijk geval is een gang naar de rechter voor de ouders erg onaantrekkelijk. De rechter kan immers enkel het bevoegd gezag opdragen het niet bijstellen van het schooladvies alsnog te motiveren.*

De Inspectie kan eraan bijdragen dat het bevoegd gezag in vervolg het schooladvies wel gaat heroverwegen als de toetsuitslag daar aanleiding toegeeft. De Inspectie kan namelijk toezicht houden op de naleving van de WPO, waaronder de bepaling waarin is bepaald dat het bevoegd gezag enkel gemotiveerd kan afwijken van de toetsuitslag.<sup>47</sup> Er kan bijvoorbeeld toezicht worden gehouden naar aanleiding van signalen waaruit blijkt dat het bevoegd gezag in vrijwel geen enkel geval het schooladvies bijstelt naar aanleiding van de toetsuitslag. In een dergelijk geval kan de Inspectie aan de hand van het onderwijskundig rapport van de betrokken leerlingen achterhalen of het niet bijstellen van het schooladvies is gemotiveerd en of er dus een goede reden was om het schooladvies niet bij te stellen.<sup>48</sup> Toezicht van de Inspectie geeft een prikkel aan scholen om voortaan het schooladvies te heroverwegen, dit draagt bij aan de kansengelijkheid tussen leerlingen. Zoals eerder besproken worden bepaalde groepen leerlingen immers vaak te laag ingeschat. Deze inschatting kan enkel gecorrigeerd worden als de heroverweging van het schooladvies naar aanleiding van de toetsuitslag daadwerkelijk plaatsvindt en goed gemotiveerd wordt.

44. Artikel 42, tweede lid, WPO.

45. Zie ter vergelijking bijvoorbeeld twee zaken over het eindexamen wiskunde (Rechtbank Rotterdam 30 augustus 2017, ECLI:NL:RBROT:2017:6729 en Rechtbank Midden-Nederland 28 augustus 2018, ECLI:NL:RBMNE:2018:4116). In beide gevallen was de beoordeling onzorgvuldig tot stand gekomen. De rechter oordeelde desalniettemin steeds dat de school het examen opnieuw diende te beoordelen. Zelf had rechter namelijk niet de bevoegdheid om de uitslag van het examen vast te stellen.

46. Kamerstukken II 2020/21, 35 671, nr. 10.

47. Artikel 3, eerste lid, onderdeel a, onder 1°, van de Wet op het onderwijstoezicht.

48. In het onderwijskundig rapport worden onder meer het schooladvies, de onderwijsresultaten en de adviezen die over de leerling zijn gegeven vastgelegd. Ook wordt vastgelegd wat de wens van de ouders en de leerling zijn over de overstap naar het voortgezet onderwijs. Ook de motivatie om het schooladvies niet bij te stellen terwijl de toetsuitslag daar wel aanleiding toegeeft zou mijns inziens in het onderwijskundig rapport opgenomen moeten worden (artikel 42 WPO en artikel 4 van het Besluit uitwisseling leer- en begeleidingsgegevens).

### 3.7 Meewegen van het belang van de leerling

Met het amendement Paul wordt ten slotte een nieuw element toegevoegd aan het artikel over de bijstelling van het schooladvies, er is namelijk bepaald dat het schooladvies niet bijgesteld hoeft te worden als dit *in het belang van de leerling* is. Hoewel deze zinsnede lijkt te beogen iets toevoegen aan de weging van de toetsuitslag ten opzichte van het schooladvies, kan aangenomen worden dat de toevoeging overbodig is. Het schooladvies is immers bij uitstek een besluit waarbij het belang van de leerling centraal staat. Hierin wordt immers in het belang van de leerling bepaald welk vo-niveau het beste bij hem past, dit niveau wordt aan de hand van de toetsuitslag zo nodig naar boven bijgesteld.

Minister Slob interpreteert de zinsnede ‘in het belang van de leerling’ echter aan de hand van het Verdrag inzake de Rechten van het Kind (IVRK).<sup>49</sup> Daaruit wordt volgens hem afgeleid dat het bevoegd gezag moet bepalen welk vo-niveau het welzijn van de leerling het best dient. Het gaat hierbij niet enkel om cognitief welzijn, maar ook om sociaal welzijn. Daarnaast wordt uit het verdrag afgeleid dat *enkel* de belangen van de leerling meegewogen mogen worden; belangen van de ouders of de school mogen geen rol spelen.

Ook stelt de minister dat uit de zinsnede ‘in het belang van de leerling’ in samenhang met het IVRK moet worden afgeleid dat de leerling in de gelegenheid gesteld dient te worden om zijn mening te geven over het best passende schoolniveau. Het standpunt van de leerling zal vervolgens “nadrukkelijk moeten worden meegewogen bij de beslissing om het schooladvies niet bij te stellen.”<sup>50</sup> De minister lijkt uit de zinsnede ‘in het belang van de leerling’ een hoorrecht voor de leerling af te leiden. Dit hoorrecht wordt vermoedelijk afgeleid uit artikel 12 van het IVRK. Hierin is, kort gezegd, bepaald dat het kind het recht heeft om vrijelijk zijn mening te uiten in alle aangelegenheden die het kind betreffen. Aan zijn mening dient passend belang gehecht te worden in overeenstemming met zijn of haar leeftijd en rijpheid.

Het door het amendement gewijzigde artikel 42, tweede lid, van de WPO en de bijbehorende toelichting geven de leerling niet met zo veel woorden een recht om gehoord te worden.<sup>51</sup> Tevens laten de literatuur en jurisprudentie vooralsnog in het midden of artikel 12 IVRK rechtstreekse werking heeft.<sup>52</sup> Hierdoor is het niet duidelijk of de leerling een direct beroep op dit verdragsartikel kan doen om zijn hoorrecht op te eisen inzake het schooladvies. Overigens kan de leerling ook niet terecht bij het VN-kinderrechtencomité met een klacht over een eventuele schending van het IVRK, aangezien het Ko-

ninkrijk der Nederlanden het betreffende protocol bij het IVRK niet heeft geratificeerd.<sup>53</sup>

Het is de vraag of een leerling wiens schooladvies wordt bijgesteld naar aanleiding van de toetsuitslag oud genoeg is om gehoord te worden. Het VN-Kinderrechtencomité schrijft dat het hoorrecht niet leeftijdsgebonden is en dat:

*“it is not necessary that the child has a comprehensive knowledge of all aspects of the matter affecting her or him, but that she or he has sufficient understanding to be capable of appropriately forming her or his own view on the matter”*<sup>54</sup>

Een leerling in groep 8 die een schooladvies krijgt is doorgaans 11-12 jaar oud. Het is de vraag of de leerling op die leeftijd voldoende kan overzien welk vo-niveau het best bij hem past en of het schooladvies aangepast moet worden gezien de toetsuitslag. Evenwel is het van belang de leerling te betrekken bij de totstandkoming van het schooladvies. Zo kan zijn visie op zijn eigen ontwikkeling betrokken worden bij de totstandkoming van het schooladvies.

### 4. Amendement Kwint-Westerveld: doorstroomtoets van het Cito

Door het amendement Kwint-Westerveld wordt de centrale eindtoets niet, zoals de regering oorspronkelijk voorstelde, afgeschaft.<sup>55</sup> De huidige twee soorten toetsen blijven dan ook bestaan. Enerzijds is er de centrale (eind/doorstroom) toets die van overheidswege wordt opgesteld door het Cito, dit wordt momenteel gedaan in opdracht van en bekostigd door het CvTE. Anderzijds zijn er andere (eind/doorstroom) toetsen die door commerciële partijen worden ontwikkeld en door de minister zijn goedgekeurd, en hiertoe een (niet-kostendekkende) subsidie ontvangen.

Zoals in het eerste artikel over dit wetsvoorstel uitgebreider is beschreven, wilde de regering niet langer van overheidswege een centrale eindtoets laten ontwikkelen. Deze toets zou namelijk niet langer noodzakelijk zijn, aangezien er al verschillende goedgekeurde commerciële eindtoetsen op de markt zijn gebracht.<sup>56</sup> Door het afschaffen van de centrale eindtoets zou een gelijk financieel speelveld ontstaan voor de overgebleven commerciële eindtoetsen.<sup>57</sup> Met het afschaffen van de centrale eindtoets worden tevens de rollen van het Cito en het CvTE gewijzigd. Het CvTE gaat op grond van

49. Kamerstukken II 2020/21, 35 671, C, p. 4.

50. Kamerstukken II 2020/21, 35 671, C, p. 4.

51. Kamerstukken II 2020/21, 35 671, nr. 10.

52. G.J.W. Pulles en L.C.J.M. Wörst, ‘Doorwerking van het IVRK: de wetgever geeft het voorbeeld’, *FJR* 2012/64, par. 3 en Parket bij de Hoge Raad 26 maart 2010, ECLI:NL:PHR:2010:BL2226.

53. Kamerstukken II 2018/19, 33 826, nr. 27, p. 2 (Alvorens tot ratificatie over te gaan wil het kabinet eerst de evaluatie van de verschillende verdragscomités afwachten, daarnaast acht het kabinet de jurisprudentie van een deel van deze comités nog onvoldoende ontwikkeld om een beslissing te nemen over ratificatie).

54. UN Committee on the Rights of the Child (CRC), General comment No. 12 (2009): The right of the child to be heard, 20 July 2009, CRC/C/GC/12, raadpleegbaar via: <https://www.refworld.org/docid/4ae562c52.html> [geraadpleegd op 28 november 2021] en J.E. Doek, ‘Kind en ouders in de 21e eeuw: een kinderrechtensperspectief’, *FJR* 2017/31.

55. Kamerstukken II 2020/21, 35 671, nr. 27.

het wetsvoorstel, in plaats van de minister, doorstroomtoetsen formeel erkennen; het Cito gaat het CvTE hierover adviseren. Zonder dergelijke erkenning mag een doorstroomtoets niet gebruikt worden door scholen. De regering beoogt met het wetsvoorstel het CvTE te positioneren als enige toezichthouder op de kwaliteit van doorstroomtoetsen.<sup>58</sup>

Anders dan het kabinet voorstelde, komt door amendement Kwint-Westerveld geen einde aan de van overheidswege ontwikkelde (eind/doorstroom)toets. Met het amendement komt de taak deze toets te ontwikkelen echter niet langer toe aan het CvTE, maar direct aan het Cito. De indieners van het amendement stellen voor deze toets te behouden omdat volledige privatisering van eindtoetsen zeer onwenselijk zou zijn.<sup>59</sup> In het plenaire debat in de Tweede Kamer stelde Westerveld dat hiermee een deel van het onderwijs 'vermarkt' wordt.<sup>60</sup> Onderwijs is volgens haar een publiek goed dat van overheidswege gefinancierd moet worden. Ook geven de indieners aan dat niet uitgesloten is dat er in de toekomst niet langer voldoende commerciële doorstroomtoetsen worden ontwikkeld. De overheid dient daarom haar verantwoordelijkheid voor het opstellen van een doorstroomtoets te behouden.<sup>61</sup>

### *De Afdeling merkte op dat de centrale eindtoets past bij de waarborgfunctie die de overheid heeft ten aanzien van het onderwijs.*

Met het behouden van een van overheidswege opgestelde doorstroomtoets wordt gehoor gegeven aan een van de kritiekpunten op het wetsvoorstel van de Afdeling Advisering van de Raad van State (de Afdeling).<sup>62</sup> De Afdeling merkte op dat de centrale eindtoets past bij de waarborgfunctie die de overheid heeft ten aanzien van het onderwijs. De commerciële eindtoetsen voorzien namelijk nog niet in toetsen die eenduidig, transparant en van even goede kwaliteit zijn als de centrale eindtoets. De centrale eindtoets is daarom nog onverminderd van belang.

Minister Slob heeft het amendement 'oordeel Kamer' gegeven.<sup>63</sup> Dit betekent dat hij zich in principe kan vinden in het amendement, maar de keuze hierover aan de Tweede Kamer laat. De minister gaf hierbij aan dat met het amendement het eenduidige stelsel van kwaliteitsbewaking dat hij voorstelde in stand zou blijven. De doorstroomtoets die het Cito ontwikkelt moet namelijk aan de eisen voldoen en de procedures doorlopen die ook gelden voor commerciële doorstroomtoetsen. Echter, waar de private doorstroomtoetsen een niet-kostendekkende subsidie krijgen, wordt de

doorstroomtoets van het Cito opnieuw bekostigd door de overheid. Het beoogde gelijke financiële speelveld tussen de verschillende doorstroomtoetsen wordt dan ook niet bereikt. Ook ten aanzien van het toezicht op de kwaliteit van de doorstroomtoetsen ontstaat door het amendement een probleem. Met het geamendeerde wetsvoorstel krijgt het Cito immers zowel de taak om het CvTE te adviseren over de kwaliteit van doorstroomtoetsen, als om zelf een doorstroomtoets te ontwikkelen. Het Cito zou het CvTE dus ook moeten adviseren over de kwaliteit van haar eigen toets. Volgens minister Wiersma wordt de ontstane belangenverstrengeling opgelost door een goede scheiding van rollen en verantwoordelijkheden.<sup>64</sup> Het wetsvoorstel bevat hiervoor echter geen waarborgen. Dat er over de doorstroomtoets van het Cito een onafhankelijk advies wordt uitgebracht door hetzelfde Cito is dan ook geenszins zeker. In de Eerste Kamer is hierover een motie aangenomen.<sup>65</sup> Die motie verzoekt het kabinet om te waarborgen dat binnen het Cito het aanbieden van de doorstroomtoets wordt gescheiden van haar andere taken. Het is nog niet duidelijk of en hoe de minister deze motie gaat uitvoeren.

## 5. Samenvatting en conclusie

Door een nota van wijziging en verschillende amendementen is het wetsvoorstel ingrijpend gewijzigd. Nu is duidelijker wettelijk vastgelegd op welk moment het schooladvies wordt vastgesteld, de doorstroomtoets wordt afgenomen en de leerling zich moet aanmelden bij de vo-school. Ook wordt met het amendement Kwint-Westerveld voorkomen dat, zoals de regering had voorgesteld, niet langer van overheidswege een doorstroomtoets wordt ontwikkeld.

Ten slotte wordt met het amendement Paul een belangrijk probleem aangesneden, namelijk dat een deel van de scholen het schooladvies niet heroverweegt terwijl het resultaat van de eindtoets daar wel aanleiding toegeeft. Met het amendement verandert de verhouding tussen het schooladvies en de eindtoets echter niet. Hoewel op grond van het wetsartikel dat ontstaat na het amendement het schooladvies in beginsel bijgesteld dient te worden als de toetsuitslag daar aanleiding toegeeft, kan het bevoegd gezag er net als nu voor kiezen hier gemotiveerd van af te wijken. Ook kan het bevoegd gezag besluiten in strijd met de wet het schooladvies niet te heroverwegen ongeacht de toetsuitslag. De rechtsbescherming van de ouders en de leerling op dit punt is namelijk erg zwak. Om te borgen dat in vervolg het schooladvies wel wordt heroverwogen als de toetsuitslag daar aanleiding toegeeft, dient de Inspectie hier toezicht op te gaan houden. Een zorgvuldig tot stand gebracht schooladvies is immers van groot belang voor de overgang van de leerling van het po naar het vo.

56. J.S. Buiting 2021, par. 3 en *Kamerstukken II 2020/21*, 35 671, nr. 3, p. 11

57. *Kamerstukken II 2020/21*, 35 671, nr. 3, p. 18.

58. *Kamerstukken I 2021/22*, 35 671, C, p. 5.

59. *Kamerstukken II 2020/21*, 35 671, nr. 27.

60. *Handelingen II 2020/2021*, nr. 95, item 3, p. 2.

61. *Kamerstukken II 2020/21*, 35 671, nr. 27.

62. *Kamerstukken II 2020/21*, 35 671, nr. 4, p. 13.

63. *Kamerstukken II 2020/21*, 35 671, nr. 28, p. 2-3.

64. *Kamerstukken I 2021/22*, 35 671, nr. 15, item 5, p. 12.

65. *Kamerstukken I 2021/22*, 35 671, G.