



Stichting
Onderwijsgeschieden



Uniformering van voorprocedures bij toelating, schorsing en verwijdering in het funderend onderwijs

Eindrapportage





Uniformering van voorprocedures bij toelating, schorsing en verwijdering in het funderend onderwijs

Eindrapportage

mr. J. Streefkerk
mr. S. Voskamp
mr. A.M.L. Jansen

Met dank aan A.C. Baaijens, H. Pluut en J.M.W. Pool voor hun ondersteuning
en advies bij het vragenlijst- en interviewgedeelte.

9 september 2022

Colofon

Eerder uitgegeven in deze reeks:

1. Handreikingen voor functiewaardering in het Primair- en Voortgezet onderwijs. Een overzicht van relevante uitspraken en adviezen, februari 2010
2. 'Een geschil is geen ruzie' – onderzoek naar de doorwerking van medezeggenschaps-geschillen in primair- en voortgezet onderwijs, juni 2010
3. De Commissie van Beroep in het onderwijs: Snel en rechtvaardig, mei 2011, ISBN 976-90-817231-1-4
4. Doeltreffender en meer effect. Bijdrage evaluatie WMS, augustus 2011, ISBN 978-90817231-0-7
5. Klagen kan verbeteren. Onderzoek naar de doorwerking van adviezen van de Landelijke Klachtencommissie Onderwijs, oktober 2011, ISBN 978-90-817231-2-1
6. De rechtsbescherming van werknemers in het bijzonder onderwijs: Toekomst Commissies van Beroep, juni 2012, ISBN 978-90-817231-3-8
7. Zakboek medezeggenschap Wms, augustus 2013, 4e druk (herdruk), januari 2014, 5e druk, september 2014, bewerkte 6e druk, november 2015 7e druk, herziene 7e druk, oktober 2016, 8e herziene druk, februari 2018 ISBN 978-90-824256-6-6
8. De Wet medezeggenschap op scholen toegelicht, oktober 2013, 2e herziene druk, september 2015, 3e herziene druk, oktober 2016, 4e herziene druk, september 2020 5e herziene druk ISBN 978-90-831002-0-3
9. Verbetering van de positie van de Commissies van Beroep, maart 2014, ISBN 978-90-817231-7-6
10. Mediation in het onderwijs. Evaluatierapport van de pilot mediation bij klachten en medezeggenschaps-geschillen bij Onderwijsgeschillen, november 2014, ISBN 978-90-817231-9-0
11. Advies medezeggenschap in integrale kindcentra, juni 2017, ISBN 978-90-824256-4-2
12. Doet de Geschillencommissie passend onderwijs ertoe? september 2017, ISBN 978-90-824256-5-9
13. De medezeggenschapsketen in passend onderwijs, september 2018, ISBN 978-90-824256-7-3
14. Enerzijds, anderzijds. Scenario's voor de regulering van medezeggenschap vmbo-mbo, januari 2020, ISBN 978-90-824526-9-7
15. Medezeggenschap bij holdings in het onderwijs, november 2020, ISBN 978-90-831002-1-0
16. Aanpassing begrippen 'school' en 'bevoegd gezag' in de Wms. Noodzaak, mogelijkheden en alternatieven, augustus 2021, ISBN: 978-90-831002-3-4
17. Naleving en handhaving uitspraken van de Landelijke Commissie voor Geschillen WMS, juni 2022

Officiële publicaties van het Expertisecentrum (zonder ISBN nummer)

1. Handreiking aan de MR voor het voorstellen van alternatieven bij fusie of sluiting van een school, januari 2016, herzien in april 2017
2. Op weg naar één arbeidsrecht voor de gehele onderwijssector, maart 2019

Uitgave nr. 18 van het Expertisecentrum Onderwijsgeschillen, Utrecht oktober 2022.

Auteurs: mr. J. Streefkerk, mr. S. Voskamp, mr. A.M.L. Jansen

Vormgeving en opmaak: Robert Hoogendorp - Creative Services

©2022 Expertisecentrum Onderwijsgeschillen te Utrecht

Niets uit deze uitgave mag worden veeleelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand of openbaar gemaakt, in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, mechanisch, door fotokopieën, opnamen of enige andere manier, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgever.

ISBN: 978-90-831002-5-8 | NUR: 825

Woord vooraf

Een leerling die zich inschrijft aan een bijzondere of openbare school doet dat in de regel niet omdat hij iets heeft met de specifieke grondslag van die school. Toch is er de consequentie dat wie is verbonden aan een bijzondere school bij conflicten met die school naar de burgerlijke rechter moet, terwijl leerlingen aan een openbare school in de meeste gevallen naar de bestuursrechter moeten. Het maakt nogal wat uit. De burgerlijke rechter is duurder, nu je je bij een rechtbank of in hoger beroep door een advocaat moet laten bijstaan en de griffiekosten hoger uitvallen. Daarnaast lijkt het onwenselijk dat twee verschillende rechters over dezelfde soort geschillen oordelen. In onderwijsland heeft men dit probleem al vroeg onderkend en is er in de wetgeving behoorlijk geïnvesteerd in voorprocedures: de weg naar vormen van geschillenbeslechting die vooraf gaan aan het beroep op de rechter en die voor alle leerlingen, van openbaar en bijzonder onderwijs, hetzelfde zijn.

In het algemeen is meer uniformering van onze rechtsbescherming zowel op het niveau van de rechtspraak, als de voorprocedures gewenst, maar de rechtspraak blijft hier buiten beschouwing. Er zijn inmiddels veel verschillende voorprocedures die allemaal een beperkt deel terrein bestrijken. Ook blijken er tussen die verschillende voorprocedures onderling grote verschillen aanwezig te zijn wat betreft toegankelijkheid, onafhankelijkheid, doelmatigheid en effectiviteit. Tevens ontbreekt een helder procesrecht.

Het onderzoek dat nu voorligt, behandelt de wens van uniformering van voorprocedures niet in al zijn facetten, maar zet wel een eerste belangrijke en noodzakelijke stap in die richting. Het Expertisecentrum van de Stichting Onderwijsgeschillen heeft de drie schrijvers gevraagd om voor de actualiteit van het vraagstuk en de beheersbaarheid van de materie nog nadere beperkingen aan te brengen, in zoverre alleen rechtsbeschermingsmogelijkheden tegen beslissingen tot toelating, schorsing en verwijdering in het funderend onderwijs worden onderzocht.

Naar mijn smaak zijn de onderzoekers tot genuanceerde en heldere bevindingen gekomen die een goede basis kunnen vormen voor initiatieven tot aanpassing van de wetgeving en het verder doordenken van de problematiek van uniformering in het algemeen. De voorgestelde oplossing is in de kern heel simpel: uitgangspunt is de bezwaarprocedure in de zin van de Awb; daaraan moet in de visie van de onderzoekers een adviesprocedure worden gekoppeld bij een onafhankelijke commissie – de Adviescommissie Leerrechten Funderend Onderwijs – waar iedereen met betrekking tot geschillen over toelating, schorsing en verwijdering terecht kan. Maar er zijn veel denkbewegingen en relevante afwegingen aan voorafgegaan. Het eigenlijke betoog

vindt u op de pagina's 9 tot en met 57. De beschrijving van de verschillende voorprocedures die in het onderzoek betrokken zijn, vindt u in de bijlagen. Het geheel wordt voorafgegaan door een korte samenvatting (p. 7/8).

Prof. mr. P.J.J. Zoontjens
Expertisecentrum

Inhoud

WOORD VOORAF	3
SAMENVATTING	7
1. INTRODUCTIE	9
1.1 Versnippering in het onderwijs	9
1.2 Onderzoeksvragen en toelichting	9
1.3 Normatief kader en methode	10
1.4 Leeswijzer	14
2. CONTEXT EN DOELSTELLINGEN	15
2.1 Bevoegdheid tot toelating, schorsing en verwijdering; toelaatbaarheid	15
2.2 Bescherming van belangen	16
2.3 Eerdere perspectieven op uniformering	18
2.4 Doelstellingen van uniformiteit en van voorprocedures	23
3. UNIFORMERING: WENSELIJK EN MOGELIJK	30
3.1 Introductie	30
3.2 Analyse van bestaande voorprocedures	30
3.2.1 Doel: Gelijkheid in een als gelijk ervaren situatie	31
3.2.2 Doel: Speciale situaties ook specialistisch beoordelen	33
3.2.3 Overige doelen: overzichtelijkheid, eenduidigheid, transparantie en lekenbescherming.	34
3.2.4 Rechtseconomische procedures, door zeefwerking en dossiervorming	37
3.2.5 Geschiloplossing i.p.v. geschilbeslechting, door hernieuwde besluitvorming	38
3.2.6 Toegankelijkheid, door laagdrempelige en informele procedure	40
3.2.7 Bestuurlijke en organisatorische ontwikkeling en verbetering	40
3.2.8 Snellere zekerheid (ten opzichte van een gerechtelijke procedure)	42
3.2.9 Competentie gericht op beoordeling van een leerrecht	42
3.2.10 Algemene toepasbaarheid voorprocedure (van schoolbeleid onafhankelijk)	44
3.2.11 Mogelijkheid indienen voorvragen en preventieve toets	45
3.2.12 Brede(re) groep van mogelijke verzoekers	46
3.2.13 Aanvullend doel: aansluiting overige procedures	48
4. VOORZET SCHETS UNIFORMERING/OPTIES	50

BIJLAGE 1 - HUIDIGE VOORPROCEDURES: BEZWAAR, GPO, CRM EN LBT	58
1. Bezwaarprocedure bevoegd gezag	58
1.1 Algemeen	58
1.2 Toelating tot en verwijdering van een openbare basisschool	59
1.3 Toelating tot en verwijdering van een bijzondere basisschool	60
1.4 Toelating tot en verwijdering van een middelbare school	62
1.5 Schorsing	63
1.6 Bijzonderheden	64
2. Geschillencommissie passend onderwijs	70
2.1 Algemeen	70
2.2 Wettelijk kader GPO	71
2.3 Reglement GPO	73
2.4 Bijzonderheden	76
3. College voor de Rechten van de Mens	92
3.1 Algemeen	91
3.2 Relevantie voor het onderwijs	93
3.3 Wettelijk kader CRM	94
3.4 Besluit werkwijze onderzoek gelijke behandeling	96
3.5 Bijzonderheden	99.
4. Landelijke bezwaaradviescommissie toelaatbaarheidsverklaringen	105
4.1 Algemeen	105
4.2 Bijzonderheden	106
BIJLAGE 2 – RESULTATEN EN BEVINDINGEN UIT DE INTERVIEWS	111
1. Gegevens naar aanleiding van de vragenlijst met gesloten vragen	111
2. Resultaten en bevindingen naar aanleiding van de interviews	112
2.1 Toegankelijkheid van de procedures	112
2.2 De procedure	115
2.3 Lengte van de procedure	116
2.4 Onafhankelijkheid van school(beleid)	117
2.5 Uitkomst van de procedure	118
2.6 Deskundigheid	119
2.7 Bijdrage aan bestuurlijke en organisatorische ontwikkeling onderwijsinstelling	119
2.8 Model tussenrapportage	120
BIJLAGE 2A - GESLOTEN VRAGENLIJST	122
BIJLAGE 2B - SCHEMATISCHE WEERGAVE VRAGENLIJST RESPONS	128
BRONNENLIJST	130

Samenvatting

Uniformering van voorprocedures bij toelating, schorsing en verwijdering in het funderend onderwijs

Doel van het onderzoek

Geschillenbeslechting in het onderwijs heeft in de loop der tijd vele vormen aangenomen. Afhankelijk van het onderwerp van een besluit of handeling, kunnen ouders en leerlingen zich bij een keur aan commissies melden. Dit onderzoek richtte zich op de vraag of het mogelijk is om bestaande procedures te uniformeren, voor zover het gaat om toelating, schorsing en verwijdering van leerlingen in het funderend onderwijs.

Onderzoek en methode

De onderzoekers hebben vier procedures onderzocht: de bezwaarprocedure op grond van de Algemene wet bestuursrecht (“Awb”), de procedure bij de Geschillencommissie passend onderwijs (“GPO”), de procedure bij het college voor de rechten van de mens (“CRM”) en de bezwaaradviesprocedure bij de Landelijke Bezwaaradviescommissie Toelaatbaarheidsverklaringen (“LBT”). Het onderzoek is gestructureerd aan de hand van vooraf bepaalde criteria, ontleend aan criteria die ten grondslag lagen aan eerdere wetgeving ter zake uniformering van rechtsprocedures en vastlegging van geschilprocedures. Deze criteria zijn aangevuld met criteria die verband houden met de organisatorische en juridische inrichting van het onderwijs.

Op basis van deze criteria zijn de vier benoemde procedures beoordeeld en is een aanzet gedaan voor een uniforme procedure. De analyses en voorlopige uitkomsten daarvan zijn op basis van interviews met belanghebbenden uit de praktijk (oudervertegenwoordigers, rechtshulpverleners, onderwijsbestuurders en geschilbeslechers) kwalitatief getoetst.

Uitkomsten en voorstel

De onderzoekers concluderen dat de procedure bij het CRM een zodanig eigen positie inneemt, dat deze zich niet leent voor uniformering in een specifieke, aan het onderwijs eigen procedure. De Awb-bezwaarprocedure, GPO-procedure en LBT-procedure lenen zich wel voor uniformering. De onderzoekers doen een voorstel dat zich leent voor verdere uitwerking in wet- en regelgeving. Uitgangspunt is dat ouders en leerlingen – ongeacht bij welke school zij staan ingeschreven – op dezelfde manier bezwaar kunnen maken tegen besluiten tot toelating, schorsing en verwijdering. De Awb-bezwaarprocedure is daarbij leidend. De onderzoekers stellen voor om één loket te vormen: de adviescommissie leerrechten funderend onderwijs. Bij deze

adviescommissie kan ongeacht het onderwerp van de bezwaarprocedure om advies worden gevraagd. Het inwinnen van advies is in beginsel vrijwillig, behalve bij een bezwaar ter zake een toelaatbaarheidsverklaring. In dat geval is het inwinnen van advies (zoals ook nu al) verplicht.

1. Introductie

1.1 Versnippering in het onderwijs

Versnippering en het tegengaan daarvan is een voortdurend vraagstuk in het onderwijs - of het nu gaat om de versnippering van ontwikkelactiviteiten (waar ligt nog de grens tussen kinderopvang en funderend onderwijs), versnippering van financiering (lumpsum, aanvullende bekostiging, lokale subsidies, huisvestingsmiddelen) of de versnippering van normatieve wetgeving (algemeen of bijzonder (bestuurs)recht). Een geheel eigen loot aan deze stam is de versnippering van rechtsbeschermingsmogelijkheden in het onderwijs. Soms ingegeven door een historisch verklaarbaar onderscheid tussen openbaar en bijzonder onderwijs, soms door het verzwaarde belang dat een wetgever (verklaarbaar) heeft willen hechten aan deelonderwerpen, zoals gelijke behandelingsregelgeving of de passende ondersteuning van leerlingen, zijn de rechtsbeschermingsmogelijkheden in een onderwijssituatie talrijk.

Het is in de context van die versnippering dat ons de vraag is gesteld op welke wijze de aan rechtspraak voorafgaande procedures in het funderend onderwijs kunnen worden geüniformeerd, voor zover die procedures betrekking hebben op beslissingen omtrent toelating, schorsing of verwijdering van leerlingen. Die vraag kent verschillende deel- en vervolgvragen, waaronder normatieve. Wat verstaan we bijvoorbeeld onder uniformering? Welke facetten van uniformering zijn wenselijk, welke minder? En waarmee is rechtsbescherming het meest gediend, in de vaak zo persoonlijke en individueel gekleurde verhouding van partijen in onderwijssituaties? Wij hebben geprobeerd de technisch-juridische vraag naar de mogelijkheid van uniformering telkens in balans te brengen met de meer normatieve vraag wat nodig en wenselijk is in het onderwijs. We zullen zien dat juridische mogelijkheid niet noodzakelijk ook de praktische wenselijkheid daarvan meebrengt. Vrij naar Hume proberen we te vermijden dat een “can” sluipenderwijs verandert naar een “ought”.

1.2 Onderzoeksvragen en toelichting

De centrale vraag waar wij in dit onderzoek een antwoord op willen formuleren luidt als volgt en bevat direct ook een aantal afbakeningen voor het vervolg van dit onderzoek.

Hoofdvraag: naar een uniforme geschilbeslechting

Welke mogelijkheden zijn er voor uniformering van aan de rechtspraak voorafgaande dan wel daarvoor alternatieve procedures van geschillenbeslechting (ook: “voorprocedures”) in het funderend onderwijs, wanneer het

gaat om een beslissing door of namens het bevoegd gezag van een school tot (weigeren van) toelating, schorsing of verwijdering van een leerling?

Die vraag laat zich voor het doel van dit onderzoek uitsplitsen in deelvragen. De beantwoording van de eerste drie deelvragen nemen wij in deze tussenrapportage ter hand. Wij zullen wel ook een aanzet doen voor (en daarmee enige richting geven aan) een antwoord op de vierde deelvraag, maar die vraag kan pas ten volle worden beantwoord na bespreking van de resultaten van de eerste deelvragen.

Deelvraag 1: uniformering en voorprocedures

Welke doelstellingen liggen ten grondslag aan (verdere) uniformering van voorprocedures bij voornoemde beslissingen?

Deelvraag 2: analyse bestaande voorprocedures

Wat is de bestaande situatie van voorprocedures bij voornoemde beslissingen?

Deelvraag 3: mogelijkheden uniformering

Vragen de gevonden doelstellingen om optimalisatie van de bestaande situatie? Zo ja, welke bouwstenen uit de huidige situatie lenen zich daarvoor?

Deelvraag 4: schets voor een geüniformeerde rechtsbescherming

Hoe zou (verdere) uniformering van voorprocedures bij voornoemde beslissingen eruit kunnen zien?

Deze vragen zijn eerst onderwerp geweest van onderzoek door Voskamp en Streefkerk. De uitkomsten daarvan zijn als tussenrapportage voorgelegd in een expertmeeting, georganiseerd door Onderwijsgeschillen. Naar aanleiding van de ingewonnen feedback tijdens die meeting, is één instantie als onderwerp van onderzoek toegevoegd (de Landelijke Bezwaaradviescommissie Toelaatbaarheidsverklaringen). Voorts is een aantal interviews uitgevoerd om de bevindingen van de tussenrapportage aan relevante betrokkenen voor te leggen. Zie over de aanpak uitgebreider ook de paragraaf over het normatief kader en onze methode, hierna.

1.3 Reikwijdte van het onderzoek; sectoren en beslissingen

Zoals uit de benoemde vragen al blijkt, spitst het onderzoek zich toe op een specifieke sector (het funderend onderwijs) en op specifieke beslissingen (ter zake toelating, schorsing en verwijdering). Dat is deels vanzelfsprekend een toespitsing van praktische aard, omdat de omvang van dit onderzoek niet van dien aard is dat

het gehele bekostigde onderwijs en alle daarbinnen genomen beslissingen daaronder zijn te vatten. Tegelijkertijd moet deze toespitsing ook niet zo worden opgevat dat wij onze ogen gesloten houden voor wat er in andere onderwijssectoren, of ten aanzien van andere type beslissingen aan rechtsbeschermingsfaciliteiten is georganiseerd. Een op uniformiteit gericht voorstel geeft immers altijd ook rekenschap van de grenzen (en grensovergangen) van die uniformiteit. Om daar meteen mee te beginnen: in de onderzoeksvraag spreken we van beslissingen door of namens het bevoegd gezag in het funderend onderwijs, inhoudende de (weigeren van) toelating tot een school, schorsing of verwijdering van een leerling. Examineringsbeslissingen (en juridische procedures die daarmee samenhangen) vallen buiten de scope van dit onderzoek. Alhoewel de voorprocedure die op grond van onderwijswetgeving verplicht is gesteld bij beslissingen van samenwerkingsverbanden voor passend onderwijs, omtrent de toelaatbaarheid van een leerling tot het speciaal onderwijs, strikt genomen niet gaat over *toelating*, hebben we deze procedure alsnog in het onderzoek betrokken na de voornoemde bespreking in de expertmeeting. Dat heeft er ook mee te maken gehad dat de in die voorprocedure gekozen combinatie van een reguliere Awb-bezwaarprocedure, een verplichte bezwaaradviescommissie en een facultatieve aansluiting bij een landelijke commissie, nadrukkelijk in ons onderzoek en onze voorstellen in de tussenrapportage werden betrokken. Beslissingen over toelating, schorsing of verwijdering van leerlingen/studenten in andere sectoren van het onderwijs (mbo, hbo, wo) liggen in het verlengde van ons onderzoek, maar maken daar geen deel van uit.

Reikwijdte van het onderzoek; aan de rechtspraak voorafgaande geschilbeslechting
Verder ligt in de centrale vraag een afbakening besloten, waar het gaat om “aan de rechtspraak voorafgaande of daarvoor alternatieve geschillenbeslechting”. Wij spreken in dit onderzoek voor het gemak verder van ‘voorprocedures’. Daaronder begrijpen wij alle in het funderend onderwijs voorkomende, in wet- en regelgeving van overheidswege voorgeschreven manieren om tot de oplossing van een geschil omtrent toelating, schorsing en verwijdering te komen, waar de rechter niet aan te pas komt.¹

Wij volgen de in de literatuur meest gangbare benadering om klachtbehandelingscommissies niet op te vatten als *beslechtende* instanties. Daar kan natuurlijk een kanttekening bij worden gemaakt, omdat klachtencommissies en bemiddelingstrajecten wel degelijk – en bepaald succesvol – een bijdrage leveren aan de oplossing

¹ In feite gaat het hier om de eerste twee typen in de categorisering van Zoontjens 2020, p. 7: algemeen gemaakte bezwaarmogelijkheden en algemeen ingestelde instanties voor geschilbeslechting.

van ontstane conflicten.² En andersom leveren instanties die wij wél behandelen niet allemaal een *bindende* uitspraak, waardoor de vraag kan worden gesteld of zij wel geschil beslechtend werken. Voor zover wij hebben kunnen nagaan, is er niet eerder een duidelijke analyse gemaakt van het buiten beschouwing laten van klachtencommissie bij het bestuderen van voorprocedures. Wat ons betreft geldt evenwel het volgende. De grote mate van inrichtingsvrijheid die de overheid aan onderwijsorganisaties heeft gegeven om klachtprocedures in te richten en het daarmee samenhangende gebrek aan overheidsregulering op dit terrein, wijst erop dat in klachtprocedures zaken worden behandeld waar de wetgever zich niet mee heeft *willen* inlaten.³ Dat is ook uitlegbaar. Over het algemeen oordelen klachtcommissies immers niet over juridische normen (rechtsverhoudingen en de interpretatie daarvan), maar over morele normen en kwaliteitsnormen (behoorlijkheidsvragen, zoals ook een ombudsfunctionaris dat pleegt te doen). Zij gaan over ongenoegen rondom gedragingen.⁴ Klachtcommissies geven zich daarbij wel rekenschap van het juridisch kader waar partijen zich binnen bewegen, maar hebben vooral een rol in de bevordering van kwaliteit en de bevordering van de eigenheid en identiteit van een school als gemeenschap.⁵ Anders gezegd zijn klachtprocedures gericht op gedrag en nemen zij daarbij de relevante rechtsverhoudingen in ogenschouw, terwijl voorprocedures zijn gericht op rechtsverhoudingen en daarbij de relevante gedragingen in ogenschouw nemen. Om deze reden ligt de focus van ons onderzoek op de volgende typen voorprocedures: de bezwaarprocedure bij het bevoegd gezag, de verzoekprocedure bij de Geschillencommissie passend onderwijs (“GPO”) en de verzoekprocedure bij het College voor de rechten van de mens (“CRM”). Zoals aangegeven is daar in tweede instantie ook de Landelijke Bezwaaradviescommissie Toelaatbaarheidsverklaringen (“LBT”) aan toegevoegd en in het onderzoek betrokken.

Normatief kader en methode

In de benadering van onze onderzoeksvraag – die er uiteindelijk op gericht is mogelijkheden tot uniformering in kaart te brengen – hebben we ons ook de vraag gesteld welk normatief kader we zullen hanteren. Allereerst plaatsen we ons onderzoek nadrukkelijk in de lijn die de bescherming van het recht op ontwikkelen centraal stelt – het leerrecht, dat in het Nederlandse onderwijsbestel de laatste jaren wel veel aan-

² Opgemerkt zij dat met name de door ons gehouden interviews voeding geven aan de gedachte om – vooral vanwege de in de praktijk ervaren verwevenheid van de landelijke klachtprocedures met de door ons onderzochte procedures – ook de Landelijke Klachtencommissie (LKC) een plek te geven in het door ons gedane voorstel tot uniformering.

³ Dat wil andersom niet zeggen dat zich bij de klachtencommissie nooit zaken voordoen over toelating, schorsing of verwijdering, in tegendeel (zie meest recent Streefkerk 2021, par. 3.5). Van belang is dat de klachtencommissie ook dan een andersoortige toets aan de dag legt, zoals in het vervolg van de hoofdstuk uitteengezet. Zie ook Ettema 2021.

⁴ Zoontjens 2019, p. 445.

⁵ Zie voor een meer uitgebreide behandeling van de functie van klachtprocedures Streefkerk 2021

dacht krijgt, maar in wet- en regelgeving in de kinderschoenen staat en vooral met lapmiddelen wordt gegarandeerd.⁶ Daarmee sluiten we aan op een beweging die politiek, bestuurlijk en juridisch in het funderend onderwijs is waar te nemen.⁷ Wij hebben dit element niet gesystematiseerd of empirisch onderzocht, maar waar die ruimte er was een benadering vanuit het perspectief van het recht op ontwikkelen gekozen. Het is ons in dit rapport verder te doen om een vergelijking van procedures, teneinde primair te kunnen beoordelen of en zo ja op welke wijze uniformering nut kan hebben. In die vergelijking baseren we ons toetsingskader op de eisen en argumenten (doelstellingen) die reeds eerder door de wetgever aan de uniformering van procedures en voorprocedures in het algemeen bestuursrecht, maar ook in het bijzonder in het onderwijs, ten grondslag zijn gelegd (hoofdstuk 2). Op basis van onze analyse van het huidige bestel (opgenomen als bijlage 1 bij dit rapport) behandelen we vervolgens in hoeverre deze doelstellingen reeds worden bereikt, dan wel of uniformering zou kunnen bijdragen aan het meer omvattend realiseren van deze doelstellingen (hoofdstuk 3), (waarbij ook de bevindingen uit de interviews zinvolle inzichten hebben opgeleverd, zie bijlage 2).

De uitkomsten van de tussenrapportage hebben wij voorgelegd aan vier groepen ervaringsdeskundigen: rechtshulpverleners, geschilbeslechers, vertegenwoordigers van ouderbelangengroepen en schoolbestuurders. In de interviews is schriftelijk een aantal gesloten vragen voorgelegd, gevolgd door semigestructureerde interviews met een serie open vragen. De vragen waarlangs de interviews zijn ingericht, zijn gerubriceerd op thema, gebaseerd op de criteria die in de tussenrapportage naar voren kwamen als relevant voor het verder uniformeren van voorprocedures. Per thema zijn verschillende, samenhangende, onderdelen bevestigd: ervaringen en meningen, relatief gewicht en inhoudelijke onderbouwing. Uit de interviews zijn verbeterpunten en suggesties opgemaakt. De inzet was om een twaalfstal personen te bevragen, steeds drie personen uit de vier genoemde groepen. In totaal zijn in twaalf interviews veertien betrokkenen geïnterviewd, gespreid over de vier genoemde groepen. De nadere bevindingen zijn te raadplegen in bijlage 2.

⁶ De vrijheid van onderwijs is in Nederland nog steeds een recht dat toebehoort aan de onderwijsaanbieder, niet aan de onderwijsafnemer. Verschillende (ingrijpende) wetten brengen langzaam maar zeker meer evenwicht aan in de verhouding tussen aanbieder en afnemer (denk aan de zorgplicht voor passend onderwijs en de daarmee samenhangende ver- en geboden).

⁷ Eindrapport leerrechten als structurele grondslag voor wetgeving, NCOR december 2016. Wetsvoorstel leerrechten (www.internetconsultatie.nl/leerrecht).

1.4 Leeswijzer

In dit rapport gaan wij in op de in ons onderzoek centraal gestelde voorprocedures: de mogelijkheid van bezwaar bij het bevoegd gezag, een geschilprocedure (c.q. adviesprocedure) bij de GPO, de mogelijkheid om het CRM om een oordeel te vragen en de procedure bij de LBT. Daartoe gaan wij in hoofdstuk 2 in op de context van deze voorprocedures, op de meer algemene achtergrond en doelstellingen van uniformering en duiden we de bevoegdheden, belangen en doelstellingen die met voorprocedures gemoeid en gediend zijn. Daarmee leggen we de basis voor oordelen over de noodzaak en wenselijkheid van uniformering van voorprocedures. In onze redenering volgt vervolgens een behandeling van de voorprocedures. Omwille van de leesbaarheid hebben wij die behandeling in een bijlage geplaatst. In bijlage 1 treft u achtereenvolgens de uiteenzetting van het bezwaar bij het bevoegd gezag (par. 1), een geschilprocedure bij de GPO (par. 2), een verzoek aan het CRM (par. 3) en het adviesprocedure bij de LBT (par. 4). Telkens beschrijven wij de instanties als zodanig, met oog voor het wettelijke en praktische kader waarbinnen zij opereren, alsmede de bijzonderheden die met (het gebrek aan) regulering van deze instanties samenhangen. Sinds 1 augustus 2022 is kort gezegd de Wvo 2020 van toepassing, hetgeen onder andere heeft geleid tot een henummering van de Wvo en samenvoeging van het Inrichtingsbesluit.⁸ In deze rapportage is van de oude wetsartikelen uitgegaan en wordt naar de oude nummering verwezen. Graag attenderen wij op de Transponeringstabellen WVO 2020 van het Ministerie van OCW.

In hoofdstuk 3 maken wij een nadere vergelijking tussen de behandelde instanties, waarbij wij nadrukkelijk ingaan op hun samenhang of de verbetering daarvan. Doel van dit hoofdstuk is om erachter te komen of uniformering noodzakelijk en wenselijk is en zo ja, met welke elementen. Achtereenvolgens duiden we overeenkomsten, verschillen en mogelijke samenloop van de bestaande procedures, beoordelen we of uniformeren gelet op de doelstellingen uit hoofdstuk 2 noodzakelijk en wenselijk is en beargumenteren we welke elementen in dat perspectief belangrijk zijn bij (verdere) uniformering van voorprocedures (par. 3.2).

Vervolgens geven we in hoofdstuk 4 een schets van hoe een mogelijke uniformering van voorprocedures er uit kan zien. In dit hoofdstuk betrekken we ook de uitkomsten van de interviews, welke wij omwille van de leesbaarheid in bijlage 2 hebben geplaatst.

⁸ <https://www.rijksoverheid.nl/actueel/nieuws/2022/05/10/wet-op-het-voortgezet-onderwijs-wvo-en-wvo-bes-wordt-wvo-2020>

2. Context en doelstellingen

2.1 Bevoegdheid tot toelating, schorsing en verwijdering; toelaatbaarheid

Allereerst een blik op de beslissingen die in dit rapport centraal staan. We hebben het over beslissingen tot toelating, schorsing of verwijdering. Met als randgevallen beslissingen omtrent de toelaatbaarheid van leerlingen tot het speciaal onderwijs. Beslissingen die stuk voor stuk (zij het in verschillende mate) gereguleerd worden door de onderwijswet- en regelgeving. Beslissingen die een subonderdeel zijn van “beslissingen van onderwijsaanbieders die op de sectorwetgeving zijn gebaseerd”.⁹ Concreet gaat het ons om beslissingen als bedoeld in de artikelen 40 lid 1 Wpo, 40 lid 1 Wec en 27 lid 1 Wvo (voor toelating en verwijdering) en de artikelen 40c Wpo, 40a Wec en 13 Inrichtingsbesluit Wvo (voor schorsing) en de artikelen 18a lid 6 sub c Wpo en 17a lid 6 sub Wvo (voor toelaatbaarheid). Het kan in sommige situaties ook gaan om het ontbreken van een dergelijke beslissing. Voor een overzicht van deze beslissingen verwijzen wij naar het handboek van Zoontjens en het proefschrift van Voskamp.¹⁰ Op deze plek benoemen we enkele aspecten die in dit onderzoek van bijzonder belang zijn.

Dit type van beslissingen (anders gezegd: bevoegdheden) is door de onderwijswetten opgedragen aan het bevoegd gezag van een school en heeft een discretionair karakter: het is aan het bevoegd gezag of en hoe een bevoegdheid wordt gebruikt.¹¹ Het bevoegd gezag is de facto de privaatrechtelijke rechtspersoon die een school in stand houdt: een stichting of vereniging.¹² In de praktijk zijn er nog slechts enkele scholen die niet door een privaatrechtelijke rechtspersoon in stand worden gehouden en de betekenis van publiekrechtelijke varianten is in de praktijk vrijwel geheel verdwenen.¹³ Dat maakt niet dat het onderscheid tussen openbaar onderwijs en het bijzonder onderwijs niet relevant meer zou zijn, integendeel zoals we zullen zien.

⁹ De Boer & Zoontjens 2016, p. 182.

¹⁰ Zoontjens 2019, p. 398 e.v.; Voskamp 2018, par. 2.3, 4.3 en 5.4.

¹¹ Zoontjens 2019, p. 401. Op het “of” is in die zin af te dingen, dat de aanvraag tot toelating in het openbaar onderwijs heeft te gelden als een aanvraag en dus ook moet worden gevolgd door een besluit.

¹² De onderwijswet bepaalt voor het openbaar onderwijs dat – wanneer voor een privaatrechtelijke rechtsvorm wordt gekozen – alleen de stichting open staat. Voor het bijzonder onderwijs is een iets ruimer voorschrift gekozen, namelijk dat de privaatrechtelijke rechtspersoon niet beoogt winst te maken. Dat maakt dat in ieder geval de rechtsvormen stichting en vereniging benut kunnen worden voor de instandhoudende rechtspersoon. Wij verwijzen naar het onderzoek van het Nederlands Centrum voor Onderwijsrecht ter zake de vraag of de rechtsvorm van de coöperatieve vereniging ook benut kan worden (*Kamerstukken II 2014/15*, 31 293, nr. 217).

¹³ In de definities van de verschillende onderwijswetten zijn nog steeds de in het verleden vaker voorkomende varianten opgenomen voor het openbaar onderwijs, waarin het college van burgemeester en wethouders van een gemeente, een bij gemeenschappelijke regeling aangewezen orgaan of een publiekrechtelijke rechtspersoon optreedt als bevoegd gezag.

De bevoegdheid tot toelating, schorsing of verwijdering van een leerling is dus belegd bij het bevoegd gezag van een school. De bevoegdheid om te beslissen omtrent toelaatbaarheid is belegd bij samenwerkingsverbanden; eveneens privaatrechtelijk georganiseerde rechtspersonen. Omdat een privaatrechtelijke rechtspersoon altijd moet worden vertegenwoordigd bij het verrichten van een rechtshandeling, moeten we verder kijken dan alleen de buitenste huls om te bepalen wie feitelijk een beslissing neemt. De statuten en reglementen van de betreffende rechtspersoon zouden telkens uitsluitend moeten geven. Daarbij kunnen we dus niet een op regelgeving gebaseerde generieke uitspraak doen, maar in de praktijk zien wij wel dat zeker verwijderingsbeslissingen doorgaans zijn voorbehouden aan het statutair bestuur van de rechtspersoon. Beslissingen omtrent toelating en in mindere mate ook omtrent schorsing worden nog wel eens opgedragen aan (locatie)directeuren. Toelaatbaarheidsverklaringen worden over het algemeen door de directeur(-bestuurder) van het samenwerkingsverband ondertekend. Voor de status van een beslissing, die alsdan in mandaat is genomen, maakt dat in de voorprocedures in beginsel geen verschil. Met dien verstande dat de beslissing op een bezwaar tegen een in mandaat genomen besluit niet kan worden genomen door de functionaris die het oorspronkelijke besluit in mandaat heeft genomen (art. 10:3 lid 3 Awb).

2.2 Bescherming van belangen

Zoals in de inleiding al even aangestipt, zijn de grondwettelijk beschermde rechten vooral rechten van onderwijsgevers.¹⁴ Die belangen zijn zeker beschermingswaardig – zeker gelet op de toenemende regulering op basis van zorgplichten.¹⁵ Tegelijk bestaan deze belangen van onderwijsgevers er vooral uit om voldoende positie, voldoende vrijheid te hebben jegens overheidsorganisaties. En dat is niet de relatie, noch het belang waarvan wij menen dat het centraal hoort te staan in dit onderzoek. Wij richten ons op de belangen die onderwijsgevers en onderwijsvragers beschermd willen weten *in hun onderlinge rechtsverhouding*. Toch is ook in die verhouding overheidsregulering van belang, ook al is niet zozeer sprake van bescherming van belangen jegens een nationale of gemeentelijke overheid. Er zijn immers situaties, ook wanneer beslissingen omtrent toelating, schorsing en verwijdering aan de orde zijn, waarin (sommige) onderwijsorganisaties zelf als overheid, dat wil zeggen als bestuursorgaan, worden aangemerkt of in een soortgelijke positie worden gebracht. Zo ook, heel expliciet, het samenwerkingsverband wanneer sprake is van afgifte van een toelaatbaarheidsverklaring. De gevolgen die dat heeft voor versnippering langs de lijn tussen openbaar en bijzonder onderwijs, nemen wij mee in ons onderzoek naar uni-

¹⁴ Vermeulen 1999, p. 69.

¹⁵ Nolen 2017.

forming. Zoals de Awb een harmoniserende functie voor het bestuursrecht heeft¹⁶, zouden we kunnen zeggen dat de voorprocedure, mits goed gekozen en benut, een harmoniserende functie voor het onderwijsrecht kan hebben.¹⁷

We richten ons dus op de bescherming van belangen in de relatie tussen onderwijsgever en onderwijsvrager. Deze in steek wordt volgens ons gesteund door de nadruk die de afgelopen jaren is komen te liggen op de bescherming van leer- of ontwikkelrechten.¹⁸ Onderwijsrecht is een levend rechtsgebied en in dat opzicht laat ook de invloed van verdragsrechtelijk beschermde rechten zich niet onbetuigd en het belang van (ononderbroken) ontwikkeling – een ruimer begrip dan ‘onderwijs’ – krijgt van jong tot oud aandacht van de wetgever.¹⁹ Recent werd nog een (initiatief)wetsvoorstel ter consultatie gepubliceerd onder de veelzeggende naam “Voorstel van wet (...) tot handhaving van het recht op onderwijs”.²⁰ De toelichting bij het wetsvoorstel zoekt nadrukkelijk legitimatie bij het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind, waarin het recht op onderwijs van een ruime doelstelling wordt voorzien (*“ontplooiing van de persoonlijkheid, talenten en geestelijke en lichamelijke vermogens van het kind”*, artikel 29 IVRK). Overigens kunnen de internationaal vastgelegde onderwijsrechten stevig van in steek verschillen, naar gelang zij als positieve of negatieve verplichting zijn geformuleerd. Het hiervoor genoemde IVRK wordt – zeker ook blijkens de toelichting van de initiatiefnemer van het wetsvoorstel Handhaving recht op onderwijs – uitgelegd als een positieve verplichting. De staat krijgt daarmee de (inspannings)verplichting opgelegd om actief te werken aan de ontwikkeling van een kind.²¹ Daar staan andere rechten met een negatieve verplichting naast, inhoudende dat de staat zich dient te onthouden van inmenging met het onderwijs dat

¹⁶ Schlössels & Zijlstra 2010, p. 104.

¹⁷ En dat is ook helemaal geen gekke gedachte, omdat de wetgever zelf ook al heeft overwogen dat het wenselijk is om de voorprocedure van bezwaar in het bijzonder onderwijs “gelijkelijk” als in het openbaar onderwijs in te richten. Zie ook par. 1.3 van de eerste bijlage en *Kamerstukken II 1990/91, 22 061, 3, p. 76* onder F, zie ook p. 59.

¹⁸ En natuurlijk is dit niet iets volledig unieks van de afgelopen jaren. Zie bijvoorbeeld al Noorlander 2005.

¹⁹ Dat vertaalt zich onder meer in allerhande ‘maatwerk’ en het doorbreken van in het Nederlandse bestel traditioneel aanwezige grenzen. Denk aan de opkomst van integrale vormen van kinderopvang en basisonderwijs, de stevige verankering van passend onderwijs en het vervagen van de grenzen tussen onderwijs en jeugdzorg, maar ook de ontwikkelingen op het gebied van tienscholen, doorlopende leerroutes van vo naar mbo en hoger onderwijs. En zelfs daarna door de beleidsmatige aandacht voor een “leven lang ontwikkelen”.

²⁰ Op die naam kan overigens stevig worden afgedongen. Het wetsvoorstel beoogt wijzigingen die er kort gezegd op neerkomen dat een vrijstelling van de leerplicht minder gemakkelijk wordt. Zonder tegelijk ook de mogelijkheden van scholen en samenwerkingsverbanden te verruimen (zie Streefkerk & Hogeman 2020) pakt dat naar verwachting uit op een manier die met name ouders in een lastiger pakket brengt. Meer bemoedigend in dit kader is de toelichting op het Experimenteerbesluit Onderwijszorgarrangementen (zie Streefkerk 2022).

²¹ Gerards 2020, p. 390. Zo ook artikel 13 van het Internationaal Verdrag inzake Economische, Sociale en Culturele Rechten (IVESCR), artikel 10 van het Europees Sociaal Handvest en artikel 14 EU-Grondrechtenhandvest. De mogelijkheid om deze rechten ook in praktijk af te dwingen verschilt sterk (zie nogmaals Gerards 2020).

ouders hun kinderen met inachtneming van een bepaalde grondslag willen geven.²² Een dergelijk onderscheid – tussen positieve en negatieve verplichtingen – is ook te vinden in de gelijke behandelingsverdragen en -wetten. Enerzijds is het dan verboden om onderscheid te maken (negatieve verplichting), anderzijds is het juist geboden om zo te handelen dat onderscheid wordt voorkomen of verminderd (positieve verplichting).²³ Deze verschillen hebben hun effect op de inhoudelijke weging van een rechtsverhouding (de beoordeling van beslissingen omtrent toelating, schorsing of verwijdering), maar hebben ook hun effect op de manier waarop die weging plaats vindt (hoort te vinden). Met name dat tweede perspectief is voor ons van belang, omdat we ons richten op de uniformering van procedures voor zover die uniformering bijdraagt aan het bevorderen van toegankelijk onderwijs. Deze insteek sluit ook aan bij de praktijk van de beslissingen die in dit onderzoek centraal staan; er is telkens sprake van een beslissing of handeling van een onderwijsgever naar aanleiding van een formele vraag of een doen of nalaten van de onderwijsvrager. De partijen in dit onderzoek zijn dus telkens de onderwijsgever (i.c. het bevoegd gezag) en onderwijsvrager, maar daarmee is nog niet voldoende gezegd. Beslissingen omtrent toelating, schorsing en verwijdering en toelaatbaarheid zijn eigenlijk zonder uitzondering ook heel *persoonlijke* beslissingen. Schorsing en verwijdering en toelaatbaarheid zonder uitzondering; en alhoewel de jaarlijkse besluitvorming over toelating van kinderen tot een eerste klas van de middelbare school soms door noodzaak is ingericht als massaprocedure, voelt de (weigering van) toelating voor individuele kinderen en ouders vaak als een ingrijpende, levensloopbepalende beslissing.²⁴ Daarmee willen we iets gezegd hebben over de procespartijen die over het algemeen optreden in de voorprocedures die we in dit onderzoek bekijken, maar ook over de (emotionele) context die vaak een rol speelt in deze voorprocedures. Deze context is relevant voor de uiteindelijk te maken afwegingen en keuzes omtrent uniformering.

2.3 Eerdere perspectieven op uniformering

Verschillende auteurs hebben zich al uitgelaten over de wenselijkheid van uniformering; zowel uniformering van gerechtelijke procedures (waar wij niet op ingaan) als uniformering van voorprocedures (waar wij wel op ingaan). Zo wordt in alge-

²² Zoals artikel 2 Eerste Protocol Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en artikel 18 van het Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten.

²³ Zie als (niet-uitputtende) voorbeelden van een positieve verplichting artikel 5 van het VN-verdrag inzake uitbanning van alle vormen van rassendiscriminatie en van een negatieve verplichting artikel 4 lid 1 sub d van het VN-verdrag inzake de rechten van personen met een handicap.

²⁴ Of dat wenselijk (of zelfs terecht) is, laten wij in dit onderzoek natuurlijk buiten beschouwing. Voor een oproep tot een andere waardering van onderwijs en een relativering van de prestatiecultus – en met andere woorden: het loslaten van populaire scholen, dan wel het accepteren van onwelgevallige toelatingsbeslissingen – verwijzen we naar Streefkerk & Van Putten 2021.

mene zin geweest op het tegengaan van rechtsonzekerheid en rechtsongelijkheid, het bevorderen van de toegang tot rechtsbescherming. Het bestaan van meerdere instanties en meerdere keuzes brengt mee dat het ingewikkeld, onoverzichtelijk of niet duidelijk is waar de rechtszoekende terecht kan of zou moeten voor het desbetreffende geschil (rechtsonzekerheid).²⁵ Hiermee houdt enerzijds verband dat de competentieafbakening van voorprocedures niet helder geregeld is en anderzijds dat in sommige gevallen juist mogelijk is dat een instantie slechts bevoegd is over een deel van het gehele geschil te oordelen.²⁶ Kunnen meerdere instanties zich over hetzelfde geschil buigen dan is het mogelijk dat oordelen uiteen (gaan) lopen (rechtsongelijkheid).²⁷ Hiermee hangt samen dat toetsingskaders mogelijk anders zijn, dat het desbetreffende procesrecht verschilt dan wel dat in de voorprocedures geen onderlinge afstemming op inhoud dan wel binding van elkaars uitspraken plaatsvindt. Er wordt wel eens gesproken over een woud aan procedures en in het verlengde hiervan hebben auteurs zich gebogen over voorstellen ter uniformering. Naast ideeën die tegemoetkomen aan uniformering zijn er ook aanpassingen dan wel voorgestelde verbeteringen in de huidige voorprocedures en de afstemming al zodanig aangedragen (deze komen o.a. aan bod in de eerste bijlage).

Mertens en Sperling hebben in 2013 geopperd om één loket in te stellen voor *geschillen in het onderwijs*. Dit loket kan volgens hen worden gevormd door verschillende commissies samen te voegen en dit loket kan door een rechtszoekende worden bereikt via één secretariaat dat hiertoe wordt ingericht. Voordelen van dit loket zijn te vinden in 'de mogelijkheid tot beter overheidstoezicht op de procedurele aspecten van de geschillenregelingen, meer uniformiteit in uitspraken, betere bundeling van expertise, meer efficiency, lagere kosten en betere waarborgen dat partijen de uitspraken zullen nakomen', aldus Mertens en Sperling.²⁸

De Boer en Zoontjens hebben in 2014 en 2016 ter nastreving van uniformiteit van voorprocedures ten aanzien van *toelating en verwijdering* eveneens gewezen op de "één loketgedachte", waarbij voor alle betrokkenen in de verschillende sectoren een identieke rechtsgang en instantie voor handen is.²⁹ Hun idee behelst dat er voor ouders en leerlingen in het funderend onderwijs, maar ook voor studenten in het middelbaar beroepsonderwijs en het hoger onderwijs één voorziening is die een rechtsgang biedt tegen toelatings- en verwijderingsbeslissingen voordat naar de rechter

²⁵ Mertens & Sperling 2013, p. 53, p. 47; Sperling & Wigger 2018, p. 24; Jansen 2020, p. 19; De Boer & Zoontjens 2016, p. 161. Vgl. De Boer e.a. 2014, par. V.

²⁶ Sperling & Wigger 2018, p. 24; Jansen 2020, p. 19.

²⁷ Sperling & Wigger 2018, p. 24; Jansen 2020, p. 19.

²⁸ Mertens & Sperling 2013, p. 56. In het artikel bekijken Mertens en Sperling meerdere geschillencommissies en niet alleen de voorprocedures gericht op bezwaar, de GPO en het CRM.

²⁹ De Boer & Zoontjens 2016, p. 170; De Boer e.a. 2014, par. V.

kan worden gegaan. Hoewel de bevoegdhedenstructuur per sector verschilt is dit volgens hen niet zodanig onderling afwijkend of specifiek dat er niet een uniforme procedure kan worden ontwikkeld die het hele onderwijsbestel omvat. Hiertoe zou volgens hen in de onderwijswetgeving een titel kunnen worden opgenomen die een standaardprocedure bevat bij geschillen in het onderwijs. Als voordeel van uniformiteit wijzen zij op rechtszekerheid en daarnaast zit verbetering in het kunnen richten tot 'één laagdrempelig instantie, dat in permanente dialoog met de rechtspraak en afwisselende casuïstiek zichzelf ontwikkelt tot een instantie die oordeelt met deskundigheid en gezag en dat (...) het in het onderwijs niet onaanzienlijke belang van conflictbeheersing (tussen ouders/leerlingen en school) kan dienen'.³⁰ In dit verband zien zij in de GPO een goed prototype.

Ook Sperling en Wigger hebben zich in 2018 gebogen over de uniformering van voorprocedures in verband met problemen rondom *samenloop van geschillen voor de GPO en de LBT*. Hun voorstel ter uniformering is geïnspireerd door de idee van De Boer en Zoontjens en gang van zaken in het hoger onderwijs. Sperling en Wigger raden aan om de regeling uniform te maken door deze zowel voor het openbaar als het bijzonder onderwijs te laten gelden en ziet er als volgt uit.³¹ Elke school en elk samenwerkingsverband wordt gehouden om zich te voegen bij een faciliteit, op (bij voorkeur) landelijk niveau dan wel per bevoegd gezag of samenwerkingsverband, die nagaat of er sprake is van een geschil of klacht en welke procedure er verder in gang moet worden gezet. Voorts is elk bevoegd gezag en samenwerkingsverband verplicht een adviescommissie in de zin van artikel 7:13 Awb in te stellen voor bezwaren tegen haar besluiten of beslissingen. Hun voorkeur gaat uit naar het wettelijk verplicht aansluiten bij één landelijke bezwaaradviescommissie en stellen voor de huidige GPO en LBT te fuseren, nu één landelijke commissie de uniformiteit en transparantie van uitspraken vergroot. Als sluitstuk raden zij aan één bevoegde geschilinstantie als onderdeel van de rechterlijke macht in het leven te roepen. Volgens Sperling en Wigger verdient vroegtijdige informele conflictoplossing de aandacht.

In 2018 hebben Bierkens en Zoontjens zich in het licht van een evaluatie *passend onderwijs* uitgelaten over de meest wenselijke rechtsbescherming hiervan in het primair en voortgezet onderwijs en raden zij aan om de GPO te handhaven, waartoe zij o.a. overwegen: dat de uitspraken van de GPO belangrijke leereffecten hebben voor scholen, ouders en de inspectie; dat de GPO borg staat voor een adequate bediening van de doelgroep van passend onderwijs, te weten leerlingen die extra ondersteuning behoeven; dat het een laagdrempelige procedure betreft op een

³⁰ De Boer & Zoontjens 2016, p. 170, 171.

³¹ Sperling & Wigger 2018, p. 29, onder verwijzing naar hun figuur 2 op p. 30.

centraal in het land gelegen locatie, zonder dat bijzondere eisen aan het verzoekschrift of aan procesvertegenwoordiging worden gesteld en waarbij eigen bijdragen of kosten uitgesloten zijn.³² Naast handhaving van de GPO wijzen zij op toekomstige verbetering waarbij ze aanraden om de GPO exclusiviteit te geven en de pas naar het CRM en klachtencommissies af te snijden. Voorts raden zij aan om procesrecht vast te leggen in een algemeen verbindend voorschrift, waarbij het procesrecht bij het CRM ter voorbeeld kan dienen. In het licht van afstemming met de bezwaarprocedure moet volgens hen de procedure bij de GPO pas aanvangen als daarvoor of tegelijkertijd tegen de beslissing bezwaar is ingediend bij het bevoegd gezag en zal in de onderwijswet ook bij de vast- en bijstelling van het ontwikkelingsperspectief de bezwaarmogelijkheid moeten worden ingericht. Wat betreft het beroepsrecht moet duidelijk wettelijk worden vastgelegd dat ouders in brede zin dit hebben conform artikel 2 van de Leerplichtwet 1969 en moet ook aan het bevoegd gezag de toegang tot de GPO in de wet worden gegeven. Volgens Bierkens en Zoontjens moet voorts de huidige situatie rondom advies en aanbevelingen aan het bevoegd gezag gehandhaafd blijven en moet de uitspraak van de GPO geen bindend karakter krijgen.³³

Jansen sluit zich in 2020 in zijn preadvies over geschilbeslechting in het *passend onderwijs* grotendeels aan bij de bevindingen van Bierkens en Zoontjens en pleit voor 'een exclusieve, uniforme en eenduidige rechtsgang'.³⁴ Voor problemen met passend onderwijs acht hij de GPO 'de meest gerede instantie'. Hij zou de GPO exclusiviteit willen geven, en indien dat niet realistisch is, acht hij een duidelijkere competentie-afbakening die limitatief en imperatief is noodzakelijk, waarbij de ene rechtsgang de andere uitsluit. Voorts stelt ook Jansen voor om procesrecht op te stellen en bij AMvB in regels te vatten. Ook op het punt van een al dan niet bindend karakter is Jansen voorzichtig en stelt behoudens kanttekeningen en benodigde aanpassingen voor om een bindend karakter te overwegen wanneer partijen dat beide kiezen dan wel wanneer er een casusregisseur zich tot de GPO zou richten. Ook wordt ter overweging gegeven inhoudelijke toetsingsmaatstaven een wettelijke basis te geven. De positie van de GPO mag volgens Jansen aldus worden versterkt en hij houdt vast aan de begrippen toegankelijk, laagdrempelig, snel, actueel, gezaghebbend en inhoudelijke expertise die op de GPO van toepassing zijn.

Zoontjens heeft in 2020 opnieuw opgeroepen tot een eenduidige voorprocedure voor toelating, *schorsing en verwijdering* waar leerlingen en studenten uit alle sectoren terecht kunnen. Volgens Zoontjens is desectoralisering vereist en moet de

³² Bierkens & Zoontjens 2018, p. 57.

³³ Zie voor genoemde overwegingen Bierkens & Zoontjens 2018, p. 57-58.

³⁴ Jansen 2020, p. 20.

blik niet langer gericht zijn op hoe optimaal aan de behoeften in elke sector kan worden toegekomen, maar moet het uitgangspunt zijn 'hoe de positie van onderwijsvragers kan worden verstevigd en verrijkt met een solide systeem van rechtsbescherming waar men vanaf het begin van de schoolcarrière vertrouwd mee raakt, waar leereffecten over de sectoren heen vanuit gaan, dat goede toegang biedt en rechtszekerheid verschaft'.³⁵ In de aanloop hiernaartoe komt Zoontjens tot algemene beginselen waaraan een voorprocedure minimaal moet voldoen. Volgens Zoontjens moet de voorprocedure a) toegankelijk, b) in beginsel openbaar, c) onafhankelijk, d) doelmatig en doeltreffend zijn, en e) uiteindelijk leiden tot een inhoudelijke toets van de voorgelegde vordering, f) binnen een redelijke termijn.³⁶ Zoontjens heeft deze algemene beginselen afgeleid uit o.a. artikel 47 EU Handvest van de grondrechten dat de term 'doeltreffende voorziening' bevat, artikel 13 EVRM dat spreekt over 'daadwerkelijk rechtsmiddel' en artikel 6 EVRM dat waarborgt dat een ieder recht heeft op een eerlijke en openbare behandeling van zijn zaak, binnen een redelijke termijn waarvan de uitspraak in het openbaar wordt gewezen.³⁷

Hoewel genoemde beginselen goede bouwstenen zijn en de verdragsartikelen belangrijke aanknopingspunten bieden, vraagt een mogelijke schets van uniformering van voorprocedures volgens ons om een nader beoordelingskader waartegen het bestaande veld van voorprocedures kan worden afgezet. Ten behoeve van het beoordelingskader moet volgens ons worden teruggegaan naar wat er onder uniformering kan worden verstaan, gelet op de doelen die bij uniformering worden gesteld en de verschillende vormen waarin uniformering zich kan uiten.

De besproken ideeën hebben gemeen uniformiteit te vinden in de toepasselijkheid van een voorprocedure voor zowel openbaar als bijzonder onderwijs. Daarnaast wordt in sommige bijdragen uniformiteit beschouwd als sectoroverstijgend (wij richten ons in dit onderzoek op het funderend onderwijs). Verder lijkt in de ideeën uniformiteit ook opgevat te worden in de zin van kwantiteit, één voorziening of instantie (een nieuwe alles overkoepelende instantie, dan wel enerzijds exclusiviteit GPO t.o.v. CRM, anderzijds fuseren LBT, GPO). Hierbij lijkt evenwel de mogelijkheid van bezwaar bij het bevoegd gezag overeind te blijven, waardoor uitgaande van de bezwaarmogelijkheid als voorprocedure sec nog steeds van meerdere instanties kan worden gesproken. Tegelijkertijd wordt de één loketgedachte ook geduid als een voorloket waarbij elk geschil gemeld kan worden en waar vervolgens het loket toewijst bij welke instantie het geschil ondergebracht wordt; in die zin is dan dus sprake van een extra 'laag' of 'stap' in de beschikbare procedures.

³⁵ Zoontjens 2020, p. 11.

³⁶ Zoontjens 2020, p. 8.

³⁷ Zie over art. 6 EVRM ook Mertens & Sperling 2013, p. 50 e.v. waarbij stilgestaan wordt bij het waarborgen van toegang tot een gerecht, procedurele waarborgen en de tenuitvoerlegging van een uitspraak van een gerecht.

2.4 Doelstellingen van uniformiteit en van voorprocedures

Voor we aan de analyse en beoordeling van huidige voorprocedures beginnen lijkt het ons – in aanvulling op eerdere, hiervoor genoemde bijdragen over uniformering – nuttig om de beoogde doelen van uniformering op een rij te zetten. Daarbij gaat het ons dus niet om de uniformering van achterliggende normen (niet voor niets is onderwijswet- en regelgeving iets anders dan gelijke behandelingswet- en regelgeving), maar om de uniformering van voorprocedures. Vervolgens werpen we ook nog een blik op de gedachte die in het algemeen aan voorprocedures ten grondslag ligt. Met deze paragraaf beogen wij antwoord te geven op deelvraag 1: *Welke doelstellingen liggen ten grondslag aan (verdere) uniformering van voorprocedures bij voornoemde beslissingen?*

a. Doelstellingen uniformiteit

Vanuit het reeds benoemde uitgangspunt van het perspectief van de onderwijsvrager, benoemen we het doel dat een als gelijk ervaren situatie ook zoveel mogelijk gelijk wordt behandeld als het aankomt op rechtsbescherming. Daarbij zoeken we aansluiting bij de hiervoor behandelde, reeds in de onderwijsrechtelijke wereld overwogen ideeën. Ouders en kinderen kiezen voor het overgrote deel niet een school uit met in gedachten de bestuursrechtelijke of privaatrechtelijke rechtsposities die met een keuze voor een openbare of bijzonder school samenhangen.³⁸ Zij moeten dan ook zo min mogelijk met verschillende procedures worden geconfronteerd, wanneer zij een uitspraak vragen over een als gelijk ervaren recht (bijvoorbeeld de toegang tot het onderwijs). Die gelijkheid heeft dan betrekking op de toegang van een procedure (de procedurele vorm), maar ook op de maatstaf die wordt gehanteerd in de interpretatie en uitleg van de rechtsverhoudingen: gelijkheid als rechtseenheid (de normatieve inhoud). Daarnaast kan een doel van uniformering zijn om de beoordeling van speciale situaties ook door specialisten te laten behandelen. Dan krijgt uniformering zijn beslag in het bijeenbrengen van deskundigheid. Deskundigheid op een bepaald rechtsgebied, maar bijvoorbeeld ook deskundigheid die verband houdt met de specifieke situaties waarin rechtsbescherming wordt gezocht. Denk aan onderwijskundige en orthopedagogische expertise die wenselijk is wanneer het aankomt op de beoordeling wat wel of niet meer verwacht kan worden van een school die geacht wordt passend onderwijs te leveren. Het gaat hier dus om het samenbrengen en opbouwen van de nodige expertise. Uniformering kan verder de overzichtelijkheid en eenduidigheid van rechtsbescherming ten goede komen, bijvoorbeeld door het

³⁸ De Boer e.a. 2013, p. 18 en het daarin aangehaalde rapport van de Onderwijsraad (2012).

aantal instanties waar rechtzoekenden zich kunnen melden terug te brengen.³⁹ Dat dient onderliggende doelen, zoals het bevorderen van een transparante rechtsorde en het tegengaan van willekeur. In het onderwijs zou dat bovendien kunnen bijdragen aan de algemenere bestuursrechtelijke doelstelling van lekenbescherming.⁴⁰

Kort en goed komen we op de volgende, eerste doelen die beoogd worden met (verdere) uniformering van voorprocedures. Deze nemen we mee naar hoofdstuk 3, voor een nadere weging en toepassing op de bestaande procedures.

- Doel: gelijkheid in een als gelijk ervaren situatie
- Doel: speciale situaties ook specialistisch beoordelen
- Overige doelen: overzichtelijkheid, eenduidigheid, transparantie en lekenbescherming.

b. Doelstellingen voorprocedures

Voorprocedures kennen zo hun eigen legitimatie.⁴¹ Met betrekking tot de algemene bestuursrechtelijke voorprocedure (de voorafgaand aan een gerechtelijke beroepsprocedure verplicht gestelde bezwaarprocedure) en de voor het onderwijs specifieke voorprocedure (de vrijwillige procedure bij de Geschillencommissie Passend Onderwijs) zijn verschillende argumenten door de wetgever relevant geacht. De argumenten voor beide typen voorprocedures brengen we hierna in kaart.

Een belangrijke reden om een voorprocedure te verplichten of mogelijk te maken is rechtseconomisch van aard: de “zeefwerking” van voorprocedures voorkomt een te zware belasting van de rechterlijke macht.⁴² Bovendien zou een geschil dat (na bezwaar) alsnog voor beslechting aan de rechter wordt voorgelegd ten minste beter omljnd en beter gedocumenteerd zijn.⁴³ In het verlengde van deze rechtseconomische argumenten kan nog een vraag zijn of aan een voorprocedure in het onderwijs ook altijd een onderdelentrichter zou moeten kleven. Alhoewel dat ten aanzien van een bezwaarprocedure in het openbaar onderwijs het geval zal zijn,⁴⁴ zouden wij zeggen dat dit vanuit het oogpunt van lekenbescherming in het onderwijs over het algemeen onwenselijk is. Verder overwoog de wetgever dat bezwaarprocedures een grotere kans op *oplossing* van een geschil in zich hebben, door evenwichtige en

³⁹ Zoontjens 2019, p. 544.

⁴⁰ Zo ook De Boer & Zoontjens 2016, p. 176.

⁴¹ Zie hierover ook Mertens & Sperling 2013, p. 45-50 waarin afgeleid uit parlementaire geschiedenis als redenen voor andere instanties dan de gewone rechter wordt benoemd: noodzaak waar de gewone rechter niet bevoegd is in het specifieke geschil; vrijheid van onderwijs; laagdrempeligheid; uniformiteit; specifieke expertise; snelle doorlooptijd; conflictbeheersing dan wel de-escalatie; gewoonte.

⁴² T&C Awb, commentaar op art. 7:1 Awb.

⁴³ *Kamerstukken II* 1988/89, 21 221, 3, p. 116.

⁴⁴ Artikel 6:13 Awb. Zie ook Schlössels & Zijlstra 2010, p. 1204.

hernieuwde besluitvorming, dan behandeling en beslechting van een geschil door de rechter zou hebben.⁴⁵ Wij zijn van mening dat die oplossingsgerichtheid mede samenhangt met de apart, als derde element te duiden laagdrempelige en informele aard van het bezwaar als voorprocedure.⁴⁶

Aan het conflictoplossend vermogen van de procedure wordt waarde gehecht. Helpt het oordeel van de betreffende instantie het conflict uit de wereld? Niettegenstaande het feit dat de door ons onderzochte voorprocedures niet altijd bedoeld zijn of feitelijk functioneren als eindstation,⁴⁷ geldt dat deze idealiter het geschil de wereld uit helpen. Een procedure die daadwerkelijk rechtsbescherming faciliteert, moet kunnen bijdragen aan de oplossing van het geschil, niet in de laatste plaats vanuit het perspectief van ouders en leerlingen. Ook buiten de praktijk van voorprocedures blijkt sterk te worden gehecht aan het met die procedure bewerkstelligen van een blijvende oplossing van het onderliggende conflict.⁴⁸ De oplossingsgerichtheid van voorprocedures draagt bij de ervaren kwaliteit daarvan.⁴⁹ Meer nog dan de inrichting en vormgeving van de procedure. Uit onderzoek blijkt dat, zoals Wever omschrijft, 'de uitkomst het probleem dat aanleiding was om bezwaar te maken ook daadwerkelijk [moet] oplossen.'⁵⁰ Interessant is nog dat uit eerder onderzoek blijkt dat oplossingsgerichtheid niet alleen bij alle type geschillen hoog wordt gewaardeerd, maar ook dat zulks 'des te sterker (...) bij geschillen over het gebruik van beleidsvrije bevoegdheden' het geval is.⁵¹ Wij achten dit vermeldenswaard omdat ook (juist?) binnen het onderwijsrecht en bij beslissingen inzake toelating, schorsing en verwijdering een mate van beslisruimte aan de orde kan zijn.

De vierde reden die ten grondslag ligt aan (de verplichting van) de voorprocedure van bezwaar in het algemene bestuursrecht is de positieve bijdrage die een bezwaarprocedure kan leveren aan de algemene ontwikkeling van een organisatie. Door een besluit opnieuw te bezien, opnieuw te overwegen en te motiveren, worden gebreken in een organisatie beter zichtbaar, zo was de gedachte.⁵² Een overweging die volgens ons zeker ook voor onderwijsorganisaties (openbaar én bijzonder) van belang is en door de wetgever ten aanzien van de bezwaarprocedure tegen toelaatbaarheidsverklaringen ook in de vorm van 'transparantie' expliciet benoemd.⁵³

⁴⁵ *Kamerstukken II 1988/89, 21 221, 3, p. 115.*

⁴⁶ Schlössels & Zijlstra 2010, p. 308.

⁴⁷ Dat geldt voor alle procedures waartegen nog een rechterlijk oordeel kan worden verkregen, of waarop nog een bestuurlijke beslissing moet volgen.

⁴⁸ Vgl. o.a. Mein en Marseille, Responsieve bezwaarbehandeling in theorie en praktijk, NTB 2019, pag. 365 ev. en de daar genoemde literatuur.

⁴⁹ Wever 2020a, p. 3058 e.v.; Wever 2020b.

⁵⁰ Wever 2020a, p. 3063.

⁵¹ Wever 2020a, p. 3066.

⁵² *Kamerstukken II 1988/89, 21 221, 3, p. 116.*

⁵³ *Kamerstukken II 2011/12, 33 106, 3, p. 60-1.*

De argumentatie van de indieners van het amendement dat de onderwijs specifieke voorprocedure bij de GPO mogelijk maakte, is algemener van aard en lijkt meer op de uniformiteit dan op de voorliggende aard van de procedure gericht.⁵⁴ De indieners zijn gericht op het bereiken van voldoende rechtsbescherming, door een “landelijke, deskundige en laagdrempelige geschillencommissie (...) die in staat is snel uitspraak te doen”. Snelle zekerheid en landelijke uniformiteit in de interpretatie van regelgeving voeren de boventoon. Dat laatste argument begrijpen wij reeds onder uniformering van de inhoud, zoals hiervoor genoemd.⁵⁵ Ook de deskundigheid heeft reeds hiervoor een plek gekregen. De snelheid waarmee zekerheid kan worden verkregen, voegen wij toe aan de doelstellingen van voorprocedures.

Derhalve komen we op de volgende, aanvullende doelen die beoogd worden met (verdere) uniformering van voorprocedures.⁵⁶ Daarmee geven we criteria waartoe (verdere) uniformering zich in ieder geval ook heeft te verhouden. Deze nemen we mee naar hoofdstuk 3, voor een nadere wegging en toepassing op de bestaande procedures.

- Doel: rechtseconomische procedures, door zeefwerking en dossiervorming
- Doel: geschiloplossing i.p.v. geschilbeslechting, door hernieuwde besluitvorming
- Doel: toegankelijkheid, door laagdrempelige en informele procedure
- Doel: bestuurlijke en organisatorische ontwikkeling en verbetering
- Doel: snellere zekerheid (ten opzichte van een gerechtelijke procedure)

c. Aanvullende doelstellingen onderwijspraktijk

De voorgaande doelen zijn ontleend aan de meer theoretische benadering van uniformiteit en voorprocedures, als juridische instrumenten. In deze paragraaf benoemen wij enkele aanvullende doelen, waarvan wij menen – op basis van bestudering van de procedures en uitspraken die wij in dit onderzoek centraal hebben staan, maar ook op basis van praktijkervaringen – dat die het waard zijn om in de uiteindelijke wegging te betrekken.

Zo is ons opgevallen dat de verzoeken in voorprocedures variëren, maar over het algemeen zijn gericht op het bereiken van een bepaalde feitelijke of juridische situatie en niet op het verkrijgen van bijvoorbeeld schadevergoeding. Dat is een wat ons betreft gelukkige constatering, omdat dit erop wijst dat procespartijen toekomstge-

⁵⁴ *Kamerstukken II* 2011/12, 33 106, 87, p. 3.

⁵⁵ En hieruit blijkt dat voorprocedures soms ook worden ingezet omwille van de uniformering.

⁵⁶ Een heldere samenvatting, die voor ons minder bruikbaar (want kort door de bocht) is, wordt gegeven door Schlössels en Zijlstra (2010, p. 1222-4): de bezwaarprocedure heeft een rechtsbeschermings-, leer-, filter- en verduidelijkingsfunctie.

richt zijn. Daarmee bedoelen we dat schadevergoeding in principe gericht is op in het verleden toegebrachte schade en daar een compensatie voor beoogt te vormen.⁵⁷ Met dergelijke compensatie wordt minder een bijdrage geleverd aan de ontwikkeling van kinderen (en hun recht daarop) waarvan wij menen dat deze centraal hoort te staan in de hier behandelde procedures. Overigens is het niet zo dat er nooit om *erkenning* van geleden schade wordt gevraagd, integendeel.⁵⁸ Wij benoemen in het verlengde van deze constatering als doel dat een verzoek in een voorprocedure ten minste gericht moet zijn op de beoordeling van (de realisatie van) een leerrecht dat door een besluit omtrent toelating, schorsing of verwijdering of toelaatbaarheid beweerdelijk wordt geschonden.

Hiervoor kwam al aan de orde dat het onderwijs als het op procedures aankomt, een versnipperde sector kan zijn. Dat is in zichzelf een reden om dit onderzoek te starten, maar het is ook een gegeven waar volgens ons rekening mee moet worden gehouden. Daarmee bedoelen we niet af te doen aan het principe dat gelijkelijk ervaren situaties ook gelijkelijk behandeld moeten worden; wel bedoelen we rekening te houden met de zeer uiteenlopende keuzes die scholen (openbaar én bijzonder) maken, voortvloeiend uit het soort gemeenschap dat zij willen zijn en de plek die zij in het maatschappelijk leven wensen in te nemen.

Dat kan gelden voor individuele besturen en steeds vaker ook voor collectieven van schoolbesturen. Denk aan de regionale verplichting om gezamenlijk – via een samenwerkingsverband – taken op het gebied van onderwijsondersteuning op te pakken, waardoor toelatingsbeslissingen ook effecten kunnen hebben op andere schoolbesturen in de regio (openbaar én bijzonder).⁵⁹ Maar denk ook aan de vrijwillige samenwerking die onderwijsorganisaties steeds vaker aangaan als het aankomt op aanmeld- en toelatingsbeleid,⁶⁰ waarmee weliswaar het onderscheid tussen openbaar en bijzonder onderwijs op de achtergrond komt te staan, maar ook heel uiteenlopende keuzes tussen regio's kunnen worden gemaakt.⁶¹ Een schets voor een (meer uniforme) voorprocedure zou daarom wat ons betreft een aantal aanvullende (praktijk)doelen in acht moeten nemen. Allereerst zou de voorprocedure toepasbaar

⁵⁷ Vgl. Castermans e.a. 2012, p. 32.

⁵⁸ Of het gebrek aan vorderingen om schadevergoeding samenhangt met de inrichting van de voorprocedures – en of het wenselijk zou zijn om hier (meer) ruimte voor te hebben in een (al dan niet geüniformeerde) voorprocedure – behandelen we hier niet. In ieder geval constateren we dat het verkrijgen van een schadevergoeding in de parlementaire geschiedenis of literatuur omtrent voorprocedures en uniformiteit nagenoeg geen rol speelt.

⁵⁹ Zie in meer detail eerste bijlage par. 2.

⁶⁰ Nolen, Streefkerk & Verbeek 2017, p. 106 e.v.

⁶¹ In Amsterdam en Den Haag wordt bijvoorbeeld – onderling ook weer op heel verschillende wijze – gebruik gemaakt van algoritmes in het aanmeldbeleid, terwijl dat voor schoolbesturen in andere regio's juist onbespreekbaar. Daar wordt naar 'klassieke' lotingen, of 'first come, first serve' principes gegrepen. En dat gaat dan om situaties waarin onderwijsplekken op sommige scholen schaars zijn, terwijl in krimpregio's juist vragen van andere orde zijn: hoe kan het aanmeldbeleid dienen om op scholen een bepaald minimum volume te bereiken.

moeten zijn onafhankelijk van het door een school of door scholen in gezamenlijkheid gevoerde aanmeldings- en toelatingsbeleid, dan wel de aanmeldings- en toelatingsprocedure. In het verlengde van deze differentiatie in beleid en de door ons veronderstelde wenselijkheid dat schoolbesturen ook beleidsvrijheid houden om hun plek in de samenleving naar eigen inzicht goed vorm te geven, ligt de door ons gesuggereerde doelstelling om beleid ook vooraf (preventief) voor beoordeling voor te kunnen leggen. Daaraan kan een rechtseconomisch argument ten grondslag worden gelegd (getoetst beleid leidt aannemelijk tot minder (gegronde) geschillen), maar ook een rechtszekerheidsargument: onderwijsgever én onderwijsvrager zijn zekerder van hun onderlinge verhouding (en daarmee de realisatie van een leerrecht). Tot slot en opnieuw in het verlengde van het voorgaande, benoemen we als doel om in de ingewikkelde juridische wereld die het onderwijsrecht – tot op zekere hoogte⁶² – is, ook onderwijsorganisaties in staat te stellen om wanneer zij dat nodig achten een voorprocedure te kunnen starten. Ook hieraan ligt een rechtseconomisch argument ten grondslag, omdat beslissingen waarover een onderwijsorganisatie op voorhand onzeker is, aannemelijk eerder voor beroep bij de rechter in aanmerking komen. En alhoewel wij de keuze hebben gemaakt om de bescherming van leerrechten centraal te stellen, is niet te ontkennen dat onderwijsorganisaties in de realisatie van die leerrechten, grote hoeveelheden wettelijke taken toebedeeld hebben gekregen. Het zou een onnodig ongelijke situatie opleveren als onderwijsorganisaties niet ook op eigen initiatief een voorprocedure zouden kunnen doorlopen, terwijl die voorprocedure wel kan bijdragen aan een duidelijker interpretatie van de wettelijke taken van een onderwijsorganisatie (ook al is het dan over de band van beoordeling van een leerrecht). In dit verband wijzen wij ook nog op de denkbare situatie dat het leerrecht van de een afdoet aan het leerrecht van de ander; bijvoorbeeld in de situatie waarin er te weinig plek op een school die nou juist als enige een bepaalde extra ondersteuning biedt (het leerrecht van de toegelaten kinderen wordt gerealiseerd, terwijl een kind met die ondersteuningsbehoefte wordt gedupeerd), of de situatie waarin een gepest kind wordt toegelaten tot een school, waarna ook de notoire pester wordt toegelaten. Zouden voorprocedures in dat opzicht niet ook open moeten staan voor anderen dan (de ouders van) het kind waarop de toelatings-, schorsings- of verwijderingsbeslissing betrekking heeft? Met de juiste inkadering van geaccepteerde procesbelangen achten we het niet onmogelijk dat die vraag bevestigend beantwoord zou kunnen worden.

Bezien vanuit de praktijk komen we op de volgende, afrondende doelen die beoogd worden met (verdere) uniformering van voorprocedures. Deze nemen we mee naar hoofdstuk 3, voor een nadere wegging en toepassing op de bestaande procedures.

⁶² Zootjens 2020, p. 5.

- Doel: competentie gericht op beoordeling van een leerrecht
- Doel: een van schoolbeleid onafhankelijk toepasbare procedure
- Doel: mogelijkheid om aanmeldbeleid vooraf te toetsen
- Doel: brede(re) groep van mogelijke verzoekers


d. Aansluiting andere voorprocedures en sectoren

Voor het overige benoemen wij twee terreinen die nadrukkelijk raken aan de beslissingen omtrent toelating, schorsing en verwijdering die in dit onderzoek centraal staan. Allereerst is dat het terrein van de toelaatbaarheidsverklaringen, ten aanzien waarvan samenwerkingsverbanden voor passend onderwijs verplicht zijn gesteld een bezwaaradviescommissie in te stellen. Dat kan een eigen bezwaaradviescommissie zijn, maar ook de bij Stichting Onderwijsgeschillen ondergebrachte LBT. Alhoewel de LBT beslissingen van samenwerkingsverbanden beoordeelt en niet beslissingen van schoolorganisaties, kunnen die twee wel heel sterk met elkaar samenhangen (zie paragraaf 4 van bijlage 1). In zo'n situatie moet het wat ons betreft mogelijk kunnen zijn om – met behoud van de nodige expertise en deskundigheid in de beoordeling van een geschil – gelijktijdig over beide beslissingen (toelaatbaarheid én toelating, v.v.) te kunnen oordelen.

Een tweede terrein, waarop qua uniformiteit nog veel te winnen is, is dat van procedures omtrent de examen- en/of voortgangsbeslissingen. Recent zijn daar relevante en lezenswaardige stukken over geschreven⁶³ en wij gaan niet uitgebreid op dit onderwerp in. Wij willen het wel benoemen als een aandachtspunt, omdat het met enige regelmaat voorkomt dat een examineringsbeslissing (al dan niet doorslaggevende) gevolgen heeft voor een toelatings- of verwijderingsbeslissing. Ook hier zouden wij mogelijk willen maken om geschillen integraal te benaderen, maar het voert te ver om daarover in dit onderzoek in één keer volledig te zijn.

Ook valt op het gebied van uniformiteit te winnen wanneer overstijgend naar andere onderwijssectoren wordt gekeken (mbo, hbo, wo), maar ook dat voert te ver om in dit onderzoek mee te nemen.

⁶³ Zie Zoontjens & Van Berkel 2020, maar ook Vorstermans 2020 en Huisman e.a. 2018.



3. Uniformering: wenselijk en mogelijk

3.1 Introductie

In dit hoofdstuk leggen we de bestaande procedures naast elkaar, aan de hand van de in hoofdstuk 2 benoemde doelen (en op basis van onze in de eerste bijlage opgenomen bespreking van de huidige procedures). We beantwoorden hier deelvraag 3: *Vragen de gevonden doelstellingen om optimalisatie van de bestaande situatie? Zo ja, welke bouwstenen lenen zich daarvoor, komend vanuit de bestaande situatie?* De twee elementen (benodigde optimalisatie, respectievelijk mogelijke bouwstenen) komen telkens samen aan de orde (par. 3.2). Aan de hand van de bouwstenen die boven komen, buigen we ons vervolgens over een schets van uniformering en brengen wij verschillende opties in kaart waarin de uniformering zijn uitwerking kan krijgen in hoofdstuk 4.

3.2 Analyse van bestaande voorprocedures

We bespreken de drie voorprocedures hier aan de hand van de benoemde doelen uit hoofdstuk 2. Daarbij waarderen we de afzonderlijke voorprocedures, bekijken we in globale zin hun verschillen en overeenkomsten (zie per instantie de details in de eerste bijlage) en spreken we uit welke elementen volgens ons geoptimaliseerd of juist gemarginaliseerd zouden moeten worden, in een ideale situatie, de optimale balans. Daaruit ontstaat een cumulatief plaatje, hoe het gehele bestel aan voorprocedures op dit moment gewaardeerd kan worden. Dat levert ons tegelijkertijd de bouwstenen op om in te gaan op de manieren om die waardering te verbeteren en met andere woorden tot zinvolle suggesties voor uniformering van het bestel te komen.

Onze analyse is samen te vatten in het volgende overzicht. Daaruit blijkt al dat de procedures in waardering onderling flink verschillen en dat het cumulatieve beeld mede beïnvloed wordt door überhaupt de verschillen in voorprocedures. Zo zijn bijvoorbeeld de afzonderlijke procedures overzichtelijk te noemen, in isolatie bekeken. Maar cumulatief beoordelen wij die kavel toch als suboptimaal, omdat dezelfde vraag bij verschillende instanties kan worden voorgelegd. Dat is slechts één voorbeeld, maar geeft alvast aan hoe wij in deze paragraaf te werken willen gaan.

DOELEN	BEZWAAR	GPO	CRM	LBT	CUMULATIEF
Gelijkheid van de procedure / toegankelijkheid tot de procedure					
Specialistische oordelen (samenbrengen van deskundigheid)					
Overig: overzichtelijk, eenduidig, transparant, lekenbescherming					
Rechtseconomisch (zeefwerking en dossiervorming)					
Geschiloplossing i.p.v. geschilbeslechting (nieuwe beslissing)					
Toegankelijkheid (laagdrempele en informele procedure)					
Bestuurlijke en organisatorische ontwikkeling en verbetering					
Snellere zekerheid (ten opzichte van gerechtelijke procedure)					
Competentie gericht op beoordeling van een leerrecht					
Van schoolbeleid onafhankelijk (algemeen toepasbaar)					
Mogelijkheid indienen voorvragen en preventieve toets					
Brede(re) groep van mogelijke verzoekers					
Aansluiting overige procedures					

3.2.1 Doel: Gelijkheid in een als gelijk ervaren situatie

Bij het bereiken van gelijkheid in een als gelijk ervaren situatie gaat het om de uniformering van de vorm: een gelijke procedure voor bijzonder en openbaar onderwijs. De GPO, het CRM en de LBT kennen voor het openbaar en bijzonder onderwijs gelijke toegang en maken in de procedure geen onderscheid voor geschillen in een van beide onderwijstypen. In zoverre beamen deze het doel van gelijkheid in een als gelijk ervaren situatie door de vorm te uniformeren voor een rechtszoekende: het is immers irrelevant of het geschil zich met een openbare of een bijzondere school voordoet.

De bezwaarprocedure bij een bevoegd gezag daarentegen is in het openbaar en bijzonder onderwijs wel verschillend. Voor het openbaar onderwijs geldt de Awb bezwaarprocedure en voor het bijzonder onderwijs is een eigen procedure van bezwaar gecreëerd in de onderwijswetgeving. In het verlengde hiervan liggen verschillen op het gebied van de bevoegde rechter (bestuursrechter of civiele rechter) en of de bezwaarprocedure alvorens naar de rechter te kunnen verplicht is (in het openbaar onderwijs wel, in het bijzonder onderwijs niet). Hoewel de bezwaarprocedure in het bijzonder onderwijs is geïntroduceerd om de situatie met het openbaar onderwijs gelijk te trekken – hetgeen positief is in het licht van het onderhavige doel – bestaan er desalniettemin nog kleine verschillen tussen bezwaar in het openbaar en bijzonder onderwijs en in het primair en voortgezet onderwijs. Deze verschillen hebben te maken met de gevallen waarin het bezwaar van toepassing is en de formulering van de bijzondere bezwaarmogelijkheid in de Wpo en de Wvo met daarnaast het Inrichtingsbesluit Wvo (zie nader par. 1 in de eerste bijlage). Een voorbeeld betreft het verschil van het belanghebbende-begrip voor het openbaar onderwijs en het gebruik van de term ouders in de artikelen omtrent bezwaar voor het bijzonder onderwijs in de onderwijswetgeving. Een ander voorbeeld is te vinden in het besluitbegrip. Voor de Awb bezwaarprocedure is leidend of er sprake is van een besluit in de zin van de Awb. Een beslissing tot schorsing (en ook de vaststelling of bijstelling van (een deel van) het ontwikkelingsperspectief overigens) kan als een besluit worden aangemerkt waardoor de Awb bezwaarprocedure gevolgd kan worden, waarbij zij opgemerkt dat de afwijking van de beslistermijn op bezwaar die in de onderwijswetgeving is gemaakt voor toelatings- en verwijderingsbeslissingen ontbreekt. In het bijzonder onderwijs is echter alleen een bezwaarprocedure voor de weigering van toelating en verwijdering opgenomen en niet voor schorsing (noch voor het ontwikkelingsperspectief). De vraag is hoe bezwaarlijk dit is en of hier in praktijk niet al aan tegemoet gekomen wordt doordat ook voor een schorsing in het bijzonder onderwijs in bezwaar kan worden gegaan – al is extra punt van aandacht daarbij dat de rechtzoekende wel weet moet hebben van die mogelijkheid. Vanuit het oogpunt van uniformering van de vorm valt in zoverre wat betreft de bezwaarprocedure nog een slag te maken.

Deze slag zou in twee uitersten gevonden kunnen worden, enerzijds het volledig privatiseren van het onderwijsbestel of anderzijds de beslissingen in het bijzonder onderwijs volledig onder de Awb brengen (daarmee volledig conform maken). Voor beide situaties rijzen vragen omtrent wenselijkheid en hoe realistisch een dergelijke benadering zou zijn. Volgens ons zou dan ook alleen een pragmatische benadering realistisch uitkomst bieden. De toepassing van de Awb in het openbaar onderwijs nemen we daarbij als een gegeven: wij hebben niet de illusie dat het openbaar onderwijs op afzienbare termijn aan de werking van de Awb kan worden onttrokken.

Met andere woorden: wij beschouwen het Awb-bezwaar als een gegeven voorprocedure en nemen dit tot uitgangspunt in de verdere vormgeving van uniformering. Uniformering vraagt dan om het beter of meer gelijk trekken van de bezwaarprocedure in het bijzonder onderwijs aan die in het openbaar onderwijs. Dat vraagt om consistentie en nauwgezet formuleren, in het verlengde van de oplossing die de wetgever nu ook al heeft gekozen om bepaalde elementen van het Awb-bezwaar ten aanzien van het bijzonder onderwijs te regelen. Uit oogpunt van simpliciteit werpen wij de gedachte op om het Awb-bezwaar (en alle elementen die daarbij horen, los van de functie als verplicht voorportaal voor de civiele rechter) van overeenkomstige toepassing te verklaren op beslissingen in het bijzonder onderwijs, zodat voor dezelfde beslissingen onder gelijke omstandigheden bezwaar kan worden gemaakt.

Vanuit het perspectief van dit doel is op zich niet bezwaarlijk dat er meerdere voorprocedures zijn, zolang de afzonderlijke voorprocedures ten aanzien van openbaar en bijzonder onderwijs gelijk functioneren en normeren. Dat laat onverlet dat er allicht andere redenen zijn om naar vermindering van het aantal procedures te kijken, die komen hierna verder ter sprake.

3.2.2 Doel: Speciale situaties ook specialistisch beoordelen

Het laten beoordelen van speciale situaties door specialisten kan een doel van uniformering zijn, waardoor uniformering zijn beslag kan krijgen in het samenbrengen van deskundigheid. Deskundigheid is met name aanwezig in de procedure bij de GPO, het CRM en de LBT. Bij de GPO houdt de deskundigheid verband met de specifieke situatie waarin rechtsbescherming wordt gezocht. De leden van de GPO beschikken over (ortho)pedagogische, psychologische, onderwijskundige, maatschappelijke, bestuurlijke, juridische en medische deskundigheid. Naast een jurist worden afhankelijk van het geschil twee leden gekozen die voor de behandeling van het onderwijsgeschil het meest geschikt zijn. De GPO en LBT zijn als specifieke voorprocedure in het passend onderwijs in het leven geroepen. Bij het CRM is deskundigheid met name te vinden op een bepaald rechtsgebied, te weten de gelijke behandelingswetgeving. De gelijke behandeling kan in situaties in het onderwijs in het geding zijn, al is de taakstelling van het CRM breder dan dat – het CRM is dan ook niet in het leven geroepen als voorprocedure in het onderwijs maar kan inmiddels wel (mede) als zodanig worden aangemerkt. Een specifiek geschil voor de GPO kan naast naleving van onderwijswetgeving raken aan gelijke behandeling waardoor ook de GPO zich op dit rechtsgebied begeeft. Aldus is overlap aanwezig en zou het vanuit het samenbrengen van expertise optimaal zijn om samenhang in plaats van samenloop van meerdere instanties na te streven. Dit zou bereikt kunnen worden door een generieke instantie de andere instantie in te laten roepen wanneer een specifiek

rechtsgebied zoals gelijke behandeling in het geding is. Bij wijze van *expert opinion*, een deskundigenadvies.

Het beslechten van het geschil door deskundigen gaat goed hand in hand met (op zijn minst het gevoel van) onafhankelijkheid en onpartijdigheid. Zowel de GPO, het CRM als de LBT zijn instanties die gelet op hun organisatie en waarborgen het voor-gelegde verzoek in onafhankelijkheid beoordelen.

Bezwaar is uit zijn aard niet onafhankelijk en niet specialistisch, maar generiek. Zo zijn er geen deskundigen die in het specifieke geval als buitenstaander oordelen maar maakt het bevoegd gezag zelf een heroverweging. In zoverre is de bezwaarprocedure bij het bevoegd gezag wel weer specialistisch ten aanzien van de 'lokale' omstandigheden en de kleur van een specifieke schoolomgeving. Voorts kan het bevoegd gezag bij bezwaar altijd al expertise inroepen, bijvoorbeeld door een bezwaaradviescommissie van de school zelf in te schakelen, waardoor onafhankelijkheid en deskundigheid worden versterkt. Anderzijds kan naast bezwaar het aanwenden van een voorprocedure bij de GPO door de ouders vanwege de opschortende werking van het bezwaar een dergelijke functie hebben. Ons inziens is dit positief in het licht van het versterken van deskundigheid en onafhankelijkheid, maar ook ten behoeve van rechtseenheid (hierna). Zie over een en ander ook bijlage 2, waar het beeld dat ter zake uit de interviews komt wordt weergegeven.

3.2.3 Overige doelen: overzichtelijkheid, eenduidigheid, transparantie en lekenbescherming

De afzonderlijke procedures zijn ieder voor zich als vrij overzichtelijk aan te merken, maar beschouwen we die overzichtelijkheid in onderling verband dan staat het er minder goed voor. Het hebben van meerdere instanties en keuzes maakt dat in beginsel al minder snel duidelijk is waar een geschil thuishoort of het best kan worden voorgelegd. Met andere woorden: de verschillende mogelijkheden maken het in potentie voor de rechtzoekende ingewikkeld(er), onduidelijk(er) en onoverzichtelijk(er) dan nodig. Een heldere competentieafbakening of het terugbrengen in het aantal voorprocedures dan wel het hebben van een algemene ingang om vervolgens de juiste instantie toegewezen te krijgen, zou hier oplossing kunnen bieden.

Hetzelfde devies lijkt aangewezen vanuit het doel van eenduidigheid dan wel rechtseenheid. Onder het doel van eenduidigheid kan worden verstaan rechtseenheid in de zin van eenduidige uitleg van onderwijswetgeving. Wij hebben het dus niet over het uniformeren van de toetsingsnormen dan wel maatstaven als zodanig, maar over het eenduidig toepassen hiervan door verschillende instanties indien deze

normen zich aandienen. Met het bestaan van verschillende voorprocedures is het risico op uiteenlopende dan wel tegenstrijdige oordelen aanwezig, nu de interpretatie van voorliggende wetgeving door verschillende instanties geschiedt. De drie instanties afzonderlijk beschouwd zullen rechtseenheid binnen de beslissingen en uitspraken die zij zelf nemen bewaken. Maar in onderling verband beschouwd kan men vraagtekens plaatsen bij rechtseenheid. Op het eerste gezicht hoeft het hebben van meerdere instanties niet aan rechtseenheid af te doen, mits een heldere competentieafbakening aanwezig is en inzichtelijk is welke belangen bij welke instantie moeten worden ondergebracht. Er kan reden zijn om verschillende procedures te behouden wanneer in die procedures duidelijk andere vragen worden behandeld en specifieke belangen worden beschermd. Wanneer de bevoegdheid, toetsingsmaatstaf en het oordeel van de verschillende instanties worden bekeken, is niet een-twee-drie te beantwoorden wat de precieze afbakening of verhouding tussen de huidige drie is. Dit houdt met name verband met de overlap die mogelijk is tussen de GPO en het CRM. Hoewel de principiële vraag naar discriminatie voorligt bij het CRM en anderszins 'een verzoek' bij de GPO kan worden voorgelegd bestaat er overlap in de interpretatie van regelgeving (par. 2.4 en 3.5 van de eerste bijlage). Dit kan het risico op verschillende resultaten meebrengen. Daarnaast is overleg tussen GPO en LBT denkbaar; weliswaar niet ter zake het voorgelegde besluit, wel ter zake het betreffende kind. Ons onderzoek heeft zich niet gericht op de consistentie van onderlinge uitspraken. Bestaan er meerdere instanties die over een zelfde type geschil kunnen oordelen dan bestaat er evenwel kans op uiteenlopende of tegenstrijdige oordelen, hetgeen afbreuk kan doen aan rechtseenheid. Naast de duiding van de relatie tussen de GPO en het CRM is de afstemming en het karakter van de oordelen van de GPO voor het bezwaar niet altijd helder. Wanneer de GPO naast het bezwaar wordt betrokken gaat er opschortende werking van uit en zal het bevoegd gezag moeten wachten met een beslissing op bezwaar en kan het vervolgens slechts gemotiveerd afwijken van het advies van de GPO. De GPO vervult in een dergelijk geval een vergelijkbare rol als een adviescommissie. Maar indien bezwaar niet wordt benut naast de gang naar de GPO rijst de vraag of het bevoegd gezag het advies van de GPO kan laten voor wat het is. Omwille van rechtseenheid, zou een heldere afbakening van competentie en het uitmaken van welke vraag bij welke instantie aan de hand van welke maatstaven moet voorkomen het meest gediend zijn, al blijft het hierbij schipperen want het staat buiten kijf dat een geschil zich niet altijd in afgebakende kaders aandient maar meerdere vragen tegelijk beslaat. Dit laatste geeft ter overweging in het belang van rechtseenheid te kiezen voor het minimaliseren van het aantal mogelijke procedures en of het initiëren van één loket dat vervolgens uitwijst waar het geschil thuishoort. In het verlengde hiervan is te overwegen om de samenhang tussen verschillende voorprocedures te vergroten, bijvoorbeeld door de verhouding tussen bezwaar en andere voorprocedures te standaardiseren.

Ten aanzien van bezwaar merken wij ook hieronder op (par. 3.2.7) dat de functie van heroverweging en versterkte motivering een belangrijk onderdeel is van de bezwaarprocedure. Dat wekt de verwachting dat beslissingen op bezwaar ook bijdragen aan de transparantie van besluitvorming. Alhoewel wij geen studie hebben gemaakt van een voldoende aantal beslissingen op bezwaar om daar ook empirisch gestaafde conclusies uit te trekken, willen we hier wel opmerken dat heroverweging en motivering nog iets anders zijn dan de vastlegging daarvan. Transparantie vraagt niet alleen maar om de aanwezigheid van argumenten maar ook om de inzichtelijkheid daarvan. Uiteraard vraag het algemene bestuursrecht en voor zover het bijzonder onderwijs betreft de onderwijswet om toezending van de beslissing op bezwaar aan de ouders en kinderen die het betreft, maar de mate waarin daarmee de transparantie wordt gediend zal sterk afhankelijk zijn van het individuele schoolbestuur. Ten aanzien van de oordelen van de GPO, het CRM en de LBT durven wij de conclusie aan dat transparantie voldoende gediend wordt, onder meer voortvloeiend vanuit de hoge mate van standaardisatie van uitspraken en de publicatie daarvan. Dat wordt nog eens versterkt wanneer een beslissing op bezwaar wordt genomen na het verkrijgen van het oordeel van de GPO, het CRM of de LBT. Ten aanzien van de GPO is verplicht gesteld dat alleen gemotiveerd kan worden afgeweken van de uitspraak. Voor zover die situatie zich al zal voordoen na het verkrijgen van een CRM uitspraak, geldt dat wat ons betreft ook op basis van de algemene motiveringsverplichting die schoolbesturen hebben (op bestuursrechtelijke of civielrechtelijke grondslag). Ook LBT-uitspraken worden gepubliceerd en moeten – op grond van het algemene bestuursrecht – bij de beslissing op bezwaar worden betrokken; al zijn zij niet doorslaggevend, ingevolge het bepaalde in art. 7:13 lid 7 Awb geldt bij afwijken van LBT-adviezen een verzwaarde motiveringsplicht. Een en ander pleit ervoor om in onze schets in ieder geval aandacht te besteden aan publicatie van oordelen. Al het bovenstaande laat onverlet dat er kritiek vanuit ouders kan zijn op de mate waarin uitspraken richtinggevend zijn, hoe transparant ook.

Als het aankomt op het zo veel mogelijk realiseren van lekenbescherming bekijken we of de procedures zo zijn ingericht dat iemand zonder juridische kennis van zaken toch de bescherming van zijn recht kan inroepen. Het element van toegankelijkheid van procedures behandelen we hierna (in par. 3.2.6). Op deze plek willen wij vooral een blik werpen op de termijn die in de procedures worden gesteld, alsmede de noodzaak om op eigen initiatief rechtsgronden aan te dragen. In het algemeen bestuursrecht heeft het overschrijden van termijnen over het algemeen zware gevolgen, zeker voor rechtzoekenden. Niet alleen blijft bij het verstrijken van de bezwaartermijn een beslissing op bezwaar achterwege, in het openbaar onderwijs – in tegenstelling tot het bijzonder onderwijs – is het tijdig in bezwaar gaan bovendien een noodzakelijke voorwaarde voor het later in beroep kunnen gaan bij een

bestuursrechter. Daarnaast ervaren rechtzoekenden in het bestuursrecht nog wel eens de negatieve gevolgen van wat de ‘onderdelentrichter’ is gaan heten. Nu zal dat bij een beslissing omtrent toelating, schorsing of verwijdering een relatief kleiner probleem zijn, gelet op de te verwachten eenvoud van het bestreden besluit. Daarnaast moet het bevoegd gezag natuurlijk alle bij het besluit af te wegen belangen in acht nemen. Maar vanuit het perspectief van lekenbescherming kunnen wij er niet aan voorbij gaan, dat de beslissing op bezwaar genomen wordt door de instantie die zelf ook belang heeft bij die beslissing. Dat raakt eveneens aan de vraag van schijn van partijdigheid en onafhankelijkheid (welke elementen ook op andere plekken in deze paragraaf aan bod komen). Bij de GPO vereist het reglement ten aanzien van zowel het openbaar als bijzonder onderwijs dat binnen 6 weken na de beslissing omtrent toelating of verwijdering dan wel bekendmaking van het ontwikkelingsperspectief de GPO benaderd wordt wil deze kunnen bijdragen aan een actuele en snelle oplossing van het geschil. Het CRM kent een meer materiële toets inhoudende dat geen behandeling plaatsvindt wanneer zo veel tijd is verstreken dat onderzoek naar het onderscheid redelijkerwijs niet meer gedaan kan worden. De LBT gaat ervan uit dat een beslissing op bezwaar binnen vier weken na uitbrengen van het LBT-advies wordt genomen (en aan ouders, school en de LBT wordt toegezonden) Gelet op de aard van toelatings-, schorsings-, verwijderings- en toelaatbaarheidsbeslissingen zouden wij menen dat het redelijk (en zelfs wenselijk) is om een termijn te stellen aan mogelijke in te roepen rechtsbescherming.

3.2.4 Rechtseconomische procedures, door zeefwerking en dossiervorming

Ten aanzien van het doel dat verband houdt met zeefwerking en dossiervorming doet zich de situatie voor dat we op een andere weging komen ten aanzien van het bestel als geheel, dan ten aanzien van iedere voorprocedure apart. Zowel de bezwaar-, GPO-, CRM- en LBT-procedure heeft naar onze indruk – wij hebben hier uiteraard geen onderzoek naar gedaan – een sterk effect op het voorkomen van gerechtelijke toetsing. Ook ter zake de dossiervorming menen we dat de bestaande procedures bijdragen aan de rechtseconomische argumenten die in ieder geval door de Awb-wetgever werden verondersteld.

Tegelijk beoordelen we het stelsel van voorprocedures als geheel op dit punt als suboptimaal. Dat dezelfde vraag bij drie instanties kan worden voorgelegd, lijkt ons vanuit rechtseconomisch perspectief iets om te verbeteren.⁶⁴ Omwille van dit doel

⁶⁴ En daarmee zeggen we niet dat dit de gebruikelijke gang van zaken is, maar zie bijvoorbeeld de uitspraak van de Afdeling op 13 december 2017, ECLI:NL:RVS:2017:3434 waarin werkelijk alle instanties zijn doorlopen.

zouden wij in eerste instantie zoeken naar een mogelijkheid om de voorprocedures een steviger samenhang en waar nodig – met behoud van de mogelijkheid expertise in te brengen en te benutten – een wederzijds uitsluitend karakter te geven. Als de GPO over een zaak oordeelt waar mogelijk gelijke behandelingsregelgeving in het geding is, waarom zou de GPO dan niet zelf een vraag stellen aan het CRM en daarmee een separate procedure voorkomen? Of zou een beslissing door de GPO altijd gepaard moeten gaan met het maken van bezwaar? Verschillende opties, die we ook betrekken in de mogelijkheden voor verdere uniformering. Wij verwijzen specifiek naar paragraaf 3.3 onder f, voor wat betreft onze afwegingen omtrent het CRM.

3.2.5 Geschiloplossing i.p.v. geschilbeslechting, door hernieuwde besluitvorming

Dit doel baseerden we op de veronderstelling van de wetgever, dat bezwaarprocedures een grotere kans op *oplossing* van een geschil in zich hebben, door evenwichtige en hernieuwde besluitvorming, dan behandeling en beslechting van een geschil door de rechter zou hebben. Dat roept de vragen op of bezwaarprocedures in de praktijk ook inderdaad zo uitpakken en of de GPO- en CRM-procedures dit effect hebben. We blijven benadrukken dat we hier geen conclusies trekken op basis van een representatief empirisch onderzoek, maar wij denken op basis van de bestudeerde procedures en uit praktijkervaring wel enige uitspraken te kunnen doen.

Het voordeel van de bezwaarprocedure is inderdaad de integrale doorlichting van een beslissing, waarbij alle gronden en argumenten nog eens een keer tegen het licht worden gehouden. Waar dat tot een beter onderbouwde beslissing leidt, is het evenwel onze indruk dat het zeer zelden voor komt dat een beslissing ook anders uitpakt. Het beleid blijft hetzelfde en de gekozen belangenweging is vaak het product van een bepaalde opstelling van het bestuursorgaan c.q. bepaalde visie op de voorgelegde zaak, waar ook in bezwaar geen wezenlijk verschil in optreedt. Wij noemden dit al even in het kader van de onafhankelijkheid van de bezwaarprocedure: daar zijn zeker vanuit het perspectief van ouders en kinderen wel wat vraagtekens bij te zetten. De mogelijkheid om de onderbouwing van een beslissing in bezwaar te verbeteren is dus iets om als positief te waarderen; de ruimte die in bezwaarprocedures bestaat om tot andersluidende beslissingen te komen lijkt in de praktijk beperkt benut door bestuursorganen. Positief aan de bezwaarprocedure vinden wij het definitieve karakter van de uitkomst: er ligt een nieuw besluit en tenzij gekozen wordt voor een rechtsgang, is dat wat partijen verder bindt. Enerzijds merken we op dat een bezwaarprocedure meer kan uitnodigen tot een gesprek, alleen al gelet op de verplicht gestelde hoorzitting, maar ook door de afwezigheid van derden. Anderzijds ontbreekt daarmee het voordeel van vreemde ogen die dwingen. De balans voor

bezwaarprocedures – afgemeten naar het doel van geschiloplossing – slaat wat ons betreft nog niet helemaal door naar geschiloplossing, zoals door de wetgever verondersteld, en blijft wat in het midden hangen. In dat kader zijn positief de versterkte onderbouwing, het onderlinge gesprek en de definitieve uitkomst; negatief is de beperkte ruimte voor andersluidende beslissingen.

De conclusies ten aanzien van de beide extern georganiseerde voorprocedures – bij de GPO en het CRM – luiden eigenlijk gelijk. Omwille van het externe karakter en overigens ook omwille van de fase waarin een geschil zich vaak al bevindt wanneer naar deze procedures wordt gegrepen, verleiden deze *procedures* minder tot een gesprek tussen schoolbestuur en ouders. Dat laat onverlet dat de procedures met regelmaat een positief effect hebben waardoor partijen onder druk wel meer met elkaar in gesprek komen.⁶⁵ De procedures hebben wel een soortgelijk effect als de bezwaarprocedures, waar het aankomt op de aanvulling van argumenten en motive-ring van een genomen beslissing. De procedures leiden echter niet tot een bindend of afdwingbaar oordeel en zijn daarmee niet per se definitief. Het vraagt altijd nog om een aanvullende handeling c.q. beslissing door het schoolbestuur, indien ouders in het gelijk zijn gesteld. We nemen dat als aandachtspunt mee in de schets. De ervaren onafhankelijkheid van de procedure is gebaat bij de betrokkenheid van externen (vreemde ogen dwingen) en dat leidt in sommige zaken nog wel eens tot een bemiddelingspoging, bijvoorbeeld in de schorsing van een zitting. Wij menen daarom dat de balans hier spiegelbeeldig aan bezwaar niet doorslaat naar geschilbeslechting, maar wat in het midden blijft hangen. Dat heeft te maken met de positieve elementen die we hiervoor hebben willen benoemen. Er is en wordt duidelijk geprobeerd om de externe procedures zo informeel mogelijk te laten verlopen. Toch zijn deze meer gejuridiseerd dan de bezwaarprocedure.

Optimalisering van de voorprocedures kan op dit vlak dus gevonden worden in het zo groot mogelijk maken van de ruimte om ten opzichte van de beslissing in primo andersluidende beslissingen op bezwaar te nemen. Elementen van versterkte onderbouwing, onderling gesprek, de *mogelijkheid* van vreemde ogen en het definitieve karakter van de uitkomst van een voorprocedure, zijn elementen om te behouden.

⁶⁵ Jaarverslag van de Geschillencommissie passend onderwijs 2019, onder woord vooraf merkt op dat 40% van de zaken wordt gestopt door ouders voordat er een hoorzitting is gehouden (39 van de 101), daarvan wordt in 32 gevallen verklaard dat al een oplossing was bereikt waardoor verdere behandeling niet meer nodig was.

3.2.6 Toegankelijkheid, door laagdrempelige en informele procedure

Als het aankomt op de toegankelijkheid van procedures, beoordelen we de bezwaarprocedure (en dus ook de procedure bij de LBT) als het minste gereguleerd/geformaliseerd. Dat schemerde ook al door in de voorgaande paragraaf ter zake de geschiloplossing. We chargeren nu enigszins, maar een ‘briefje’ is voldoende om bezwaar in te dienen en het schoolbestuur c.q. het samenwerkingsverband is verplicht om die mogelijkheid onder de aandacht te brengen en (in ieder geval het openbare schoolbestuur en het samenwerkingsverband) om het aan te geven wanneer het bezwaar ten aanzien van de formele vereisten aanvulling behoeft. Daar komt bij dat over het algemeen het aanspreekpunt voor een bezwaarprocedure reeds een bekend gezicht is voor ouders, bijvoorbeeld de locatiedirecteur van de school waar zij hun kind hebben aangemeld.

De procedures bij de GPO en het CRM zijn zo informeel als een externe geschilprocedure kan zijn, maar kennen toch een uitgebreidere set aan procesvoorschriften dan ten aanzien van de bezwaarprocedure is vastgelegd. Uit ervaring zeggen we dat de secretariaten van beide instanties zeer behulpzaam zijn bij het goed ingediend krijgen van een geschil en meer algemeen ook bij het soepel laten verlopen van de procedure. Maar wij durven hier de stelling aan dat het in de ervaring van ouders toch vraagt om een grotere drempel over te gaan richting GPO of CRM, dan de drempel van het sturen van die ene e-mail naar de schooldirecteur die reeds als bezwaar kan gelden. Deze laagdrempeligheid, in de vorm van indiening bij een bekend punt (zelfs een bekende persoon) lijkt ons iets om te behouden dan wel te optimaliseren (eerder is gesproken over “één loket” – wij komen daar op bij onze schetsen).

Voor alle procedures geldt dat financiële overwegingen niet aan de procedure in de weg hoeven te liggen: er is geen vertegenwoordiging verplicht gesteld en griffierechten worden niet gerekend. Dat maakt alle drie de voorprocedures financieel goed toegankelijk en dat is iets om te behouden.

3.2.7 Bestuurlijke en organisatorische ontwikkeling en verbetering

De voorprocedure van bezwaar is mede in het leven geroepen met een beroep op de positieve bijdrage die een bezwaarprocedure verondersteld kan leveren aan de algemene ontwikkeling van een organisatie (zie par. 2.4 onder b). En wij zijn geneigd in de veronderstelling mee te gaan. Het opnieuw bekijken van een besluit, een beslissing opnieuw te overwegen en te motiveren, brengt inderdaad gebreken aan het licht. Dat weegt des te sterker in het onderwijs. Omdat de meeste schoolbesturen nog steeds geen juristen in dienst hoeven te hebben (wij achten dat positief) en

de aandacht voor een in juridisch opzicht goed onderbouwd en vastgelegd besluit nog minder permanent is ingebed, wordt bij de behandeling van bezwaren vaak een beroep gedaan op externen. En of dat nu profiel- of koepelorganisaties zijn, of andere juridische adviesorganisaties: vreemde ogen dwingen. Het tegen het licht houden van beslissingen in primo heeft daarom een beredeneerd positieve bijdrage aan de algemene organisatieontwikkeling van schoolbesturen.

De procedures bij de GPO, het CRM en de LBT zien doorgaans op beoordeling van een reeds vaststaande beslissing of handeling of een voornemen daartoe. De variant waarin een oordeel van het GPO of de LBT wordt gevraagd hangende de beslissing op bezwaar ligt natuurlijk genuanceerder, omdat dan altijd ook nog een beslissing op bezwaar zal worden genomen en het hiervoor genoemde (ook) van toepassing is. Wij zien een onderscheid tussen de GPO, het CRM en de LBT. De GPO heeft een minder genormeerde taak en dus ook de vrijheid om naar alle omstandigheden te kijken en vanuit eigen normen te oordelen, zie daarover de opmerkingen die we maken in par. 2.4 van de eerste bijlage. De onderwijswetgever heeft bedoeld de ontwikkelings/ondersteuningsbehoefte van een kind centraal te stellen en heeft daarover geen concretiserende normen aan de GPO meegegeven. Vanuit die benadering kan het GPO de oordelen geven die zij aangewezen acht. Gelet op het perspectief dat wij gekozen hebben om (de realisatie van) leerrechten te bevorderen, lijkt deze in steek van de GPO ons wenselijk en ook te behouden. Het CRM en de LBT kunnen weliswaar net zo ruim naar het feitencomplex kijken als de GPO, maar hebben een duidelijke opdracht. Niet om te oordelen over wat wenselijk zou zijn voor de ontwikkeling van een kind of een andere 'open' norm, maar om te oordelen of er respectievelijk (voor het CRM) onderscheid wordt gemaakt en in sommige gevallen, als dat aan de orde is, of er voldoende gedaan is of meer verwacht had mogen worden om doeltreffende aanpassingen te verrichten om het maken van onderscheid te voorkomen, dan wel (voor de LBT) of een reeds genomen beslissing in stand kan blijven, gelet op onderwijsrechtelijke en algemeen bestuursrechtelijke voorschriften. De bundeling van expertise waartoe een dergelijke normstelling leidt (zie par. 3.2.2) is positief te noemen; de bijdrage aan (de realisatie van) leerrechten is daardoor mogelijk beperkter, of in ieder geval secundair. Beide procedures nodigen uit tot een betere onderbouwing van en kunnen ook tot het oordeel leiden dat er iets schort aan een beslissing. Als de procedure evenwel leidt tot een oordeel dat de beslissing in primo onjuist of onvolledig was, is dat een extern oordeel dat het schoolbestuur nog geacht wordt zich eigen te maken. Hierin zit dus een extra stap ten opzichte van de bezwaarprocedure, die uiteraard samenhangt met het externe karakter van de GPO-, CRM- en LBT-procedure, maar niet is weg te denken, omdat het ook om flexibiliteit bij het schoolbestuur of samenwerkingsverband vraagt. Horen dat iets niet goed is gegaan vraagt al om acceptatie, laat staan de acceptatie dat daaruit ook direct conclusies ter

verbetering voor de organisatie kunnen worden getrokken. In veel gevallen gebeurt dat wel⁶⁶ en dat is iets om mee te nemen in een schets; hoe kan een bestuur zoveel mogelijk verleid worden om zich een externe beslissing aan te trekken en daaruit passende conclusies te trekken en acties te ondernemen, zoals dat bij de (schoolei- gen) beslissingen op bezwaar al meer het geval is.

3.2.8 Snellere zekerheid (ten opzichte van een gerechtelijke procedure)

Ten aanzien van de snelheid van voorprocedures is één generieke conclusie te trekken en dat is dat zij allemaal sneller zijn te doorlopen dan een gemiddelde bodemprocedure bij een rechter. Een uitspraak in kort geding of een voorlopige voorziening zijn natuurlijk onder omstandigheden wel sneller te verkrijgen. Omdat de termijnen van de bezwaarprocedures bij een bevoegd gezag vreemd genoeg iets verschillen (zie par. 1 van de eerste bijlage en par. 3.2.1 van de hoofdtekst) is daarvan alleen een range te benoemen: van 4 tot 10 weken na het besluit in primo, afhankelijk van het moment waarop bezwaar wordt gemaakt, is een beslissing op bezwaar te verwachten. De GPO hanteert een soortgelijke termijn: 10 weken na een in behandeling genomen verzoek, kan een uitspraak worden verwacht. De LBT gaat ook uit van een procedure die met 10 weken moet kunnen zijn afgerond. Het CRM steekt er wat schril bij af, met een doorlooptijd van zes maanden. Onze indruk zou zijn dat een geoptimaliseerde voorprocedure eerder rekening houdt met een maximum doorlooptijd van 10 weken, dan de zes maanden van het CRM.

3.2.9 Competentie gericht op beoordeling van een leerrecht

Dit doel formuleerden we eerder zo, dat een verzoek in een voorprocedure ten minste gericht moet zijn op de beoordeling van (de realisatie van) een leerrecht dat door een besluit omtrent toelating, schorsing of verwijdering vermeend wordt geschonden. Dat dient in zichzelf weer twee doelen: bevrediging van het rechtsgevoel van betrokkenen en rechtsvorming ten behoeve van toekomstige situaties. Dit doel vloeide voort uit de constatering (zie par. 2.4 onder c) dat vorderingen in voorprocedures doorgaans gericht zijn op waardering van een feitelijke of juridische situatie (en niet het verkrijgen van schadevergoeding). Dit doel is dus in grote mate gericht op de codificatie van rechtsnormen die samenhangen met het ontwikkelende begrip van leerrechten.

⁶⁶ In 2019 volgde 90% van de scholen het advies van de GPO, zie het interview met J. Dijkgraaf uit april 2020 en Jaarverslag van de GPO 2019. Wel wordt over de uitvoering van de opvolging door scholen en ouders van mening verschild, zie Regioplan, 'Doet de Geschillencommissie passend onderwijs ertoe?', Amsterdam, mei 2017.

Wanneer we vanuit dit doel naar de bestaande voorprocedures kijken, valt op dat eigenlijk alleen de GPO door de wetgever op een directe wijze in verband is gebracht met (de realisatie van) leerrechten, door de bevoegdheid van de commissie te koppelen aan de bepalingen omtrent toelating en verwijdering en de beoordeling van een extra ondersteuningsbehoefte. Er zit overigens geen doelopdracht in de wet: de GPO heeft niet een taak gekregen om vanuit een bepaald perspectief te oordelen, noch overigens een beperking in het type verzoek dat ontvankelijk kan worden verklaard. Slechts het voorschrift dat een geschil betrekking moet hebben op beslissingen die effect hebben op (de realisatie van) leerrechten (par. 2 in de eerste bijlage), maakt dat de GPO zich daar telkens over buigt. De 'context' van de GPO is ook doordesemd van passend onderwijs, waardoor de gerichtheid op leerrechten niet onverwacht is. Tegelijk is te constateren dat de GPO niet op alle varianten van (de realisatie van) leerrechten is gericht. Een 'reguliere' toelating, zonder dat een extra ondersteuningsbehoefte aan de orde is, valt niet binnen de competentie van de GPO.

Het CRM heeft een vele malen bredere taakstelling dan het GPO, waardoor ook het aantal zaken dat betrekking heeft op leerrechten bij het CRM beperkt is. Maar dat wil niet zeggen dat die zaken er niet zijn (zie par. 3 van de eerste bijlage voor een kort overzicht van die zaken). Het CRM heeft wel degelijk een concrete doelstelling meegekregen, namelijk te adviseren en te oordelen of onderscheid is of wordt gemaakt in bepaalde situaties en of de in die situaties benodigde doeltreffende aanpassingen zijn verricht om het onderscheid te voorkomen. Dat betekent dat het CRM ook situaties waarin leerrechten aan de orde zijn, beoordeelt. Het CRM is niet (direct) gericht op de beoordeling van leerrechten, maar een (volledige) beoordeling van de realisatie van een leerrecht kan wel degelijk vragen om een oordeel vanuit het perspectief van gelijke behandlungsregelgeving. Dit brengt ons dus tot de algemene vraag van samenloop: welke samenloop is nog te rechtvaardigen, vanuit de opvatting dat daarmee een vollediger beoordeling van (realisatie van) leerrechten mogelijk is, dan wel welke samenhang moet georganiseerd worden om een dergelijke volledige beoordeling mogelijk te maken.

De mogelijkheid van bezwaar (en daaronder ook begrepen de procedure bij de LBT) is het minst in verband gebracht met leerrechten, althans als we kijken naar de oorsprong van deze voorprocedure en de breedte waarin bezwaarprocedures worden gevoerd. De Awb is immers een algemene wet, die niet de bescherming of behandeling van specifieke (onderwijs)rechtsverhoudingen voor ogen heeft. Tegelijk zagen we dat de onderwijswetgever expliciet heeft overwogen om de mogelijkheid van bezwaar algemeen te maken in het onderwijs, zodanig dat ook voor beslissingen omtrent toelating en verwijdering in het bijzonder onderwijs de mogelijkheid van bezwaar open staat. Dat geeft de wat opmerkelijke verhouding dat bezwaar in zijn

aard algemeen is, maar expliciet is overwogen om die algemene mogelijkheid ook open te stellen voor de specifieke categorie van toelatings- en verwijderingsbeslissingen in het bijzonder onderwijs. Kennelijk wordt aan de mogelijkheid van bezwaar een bijzonder belang gehecht; we lieten al zien dat de wetgever dit onder meer zocht in de bestuurlijke (zorgvuldigheids)normen die daarmee van toepassing zouden worden op toelatings- en verwijderingsbeslissingen. Wij vinden dit belang evenwel ook in de algemene, integrale benadering van besluitvorming, door een beslissing op bezwaar een volledige heroverweging van een bestreden besluit te laten zijn. Zeker in het onderwijs lijkt het ons wenselijk om zaken in onderling verband te zien, ook als het gaat om de beoordeling van (de realisatie van) leerrechten.

Als het aankomt op de optimalisatie van het bereiken van dit doel, zouden we als uitgangspunt de leerrecht-gerichte competentie van de GPO nemen, weliswaar uitgebreid naar alle beslissingen omtrent toelating, schorsing en verwijdering. De mogelijkheid dat het CRM uitspraak doet over leerrechten, wanneer gelijke behandeling *in Frage* is, lijkt ons zeer wenselijk. Maar de vraag is of de samenloop die daarmee op de loer ligt, niet kan worden ondervangen en kan worden omgebogen naar een *samenhang*. Met andere woorden: alle geschillen, ook wanneer daarbij de gelijke behandelingswetgeving wordt ingeroepen, kunnen bij een geschillencommissie worden ingediend, waarbij die geschillencommissie zich in voorkomende gevallen kan wenden tot het CRM voor een deeladvies c.q. 'prejudicieel' oordeel. De competentie van het CRM wordt in die gevallen en ter zake van beslissingen omtrent toelating, schorsing en verwijdering dan een indirecte competentie. Voorts delen wij het belang dat de wetgever aan zorgvuldige besluitvorming heeft gehecht, door (onderdelen van) het Awb-bezwaar algemeen te maken en onderstrepen we de wenselijkheid van integrale afwegingen. Kort en goed zouden we dit doel optimaliseren door (1) een brede competentie bij een onderwijseigen gremium, (2) behoud van expertise op gelijke behandelingswetgeving vanuit het CRM en (3) integrale afweging ter zake voorgelegde geschillen.

3.2.10 Algemene toepasbaarheid voorprocedure (van schoolbeleid onafhankelijk)

De onderwijssector is (zeer) gedifferentieerd: zoveel scholen, zoveel opvattingen, allemaal voortvloeiend uit het soort gemeenschap dat die scholen willen zijn, de plek die zij in het maatschappelijk leven wensen in te nemen en de visie die zij hebben op de ontwikkeling van kinderen. We noemden al dat daaruit ook grote verschillen voortvloeien ter zake het aanmeld- en toelatingsbeleid. Scholen maken verschillende keuzes, zij het individueel, in lokaal of in regionaal verband. Een voorprocedure moet in al die situaties toegankelijk zijn en kunnen bijdragen aan beoordeling van (de reali-

satie van) leerrechten. Op dit moment zien we dat schoolbeleid ten aanzien van geen van de voorprocedures in de weg kan staan aan het gebruik van die voorprocedure.

Tegelijk zien we wel dat met name de bezwaarprocedure in de praktijk van samenwerkende scholen nogal eens vragen oproept: als schoolbesturen een gecombineerde beslissing omtrent toelating op één school en afwijzing op andere scholen nemen, waarbij openbare én bijzondere scholen betrokken zijn, is de vraag of een gecombineerde bezwaarprocedure kan worden gevolgd. Bovendien houdt met name de bezwaarprocedure – vanuit het beginsel van een integrale afweging, op het moment van de beslissing op bezwaar – nadrukkelijk rekening met het schooleigen beleid, waarbij de GPO en LBT (enigszins) en CRM (volledig) hun eigen wegingskader hebben, voortvloeiend vanuit wet- en regelgeving en eigen jurisprudentie.

Hieruit nemen wij mee dat een voorprocedure – net als de bestaande procedures – ook in gewijzigde c.q. geoptimaliseerde vorm toegankelijk blijft ongeacht het schooleigen beleid. Idealiter zou een voorprocedure reeds aan de voorkant helderheid geven hoe om te gaan met eventueel gezamenlijk beleid en gezamenlijk georganiseerde aanmeld- en toelatingsprocedures.

3.2.11 Mogelijkheid indienen voorvragen en preventieve toets

Eerder kwam al aan bod de relatieve lacune die bestaat als het aankomt op het soort vordering dat kan worden ingediend in voorprocedures. Wij benaderden dat positief, namelijk dat vorderingen er doorgaans niet op zijn gericht schadevergoeding te verkrijgen (niet gericht zijn op het verleden), maar gericht zijn op het bereiken van een feitelijke of juridische situatie (gericht zijn op de toekomst). Samen met de veronderstelde wenselijkheid dat schoolbesturen beleidsvrijheid houden bij het inrichten van hun procedure, formuleerden we de doelstelling om beleid ook vooraf (preventief) voor beoordeling voor te kunnen leggen.

Ten aanzien van de voorprocedure van bezwaar en de LBT is dit een wat vreemd toetsingscriterium, nu degene die de beslissing op bezwaar neemt doorgaans ook degene is die het beleid ter zake heeft opgesteld. Zie over de vragen omtrent onafhankelijkheid en transparantie die dat meebrengt par. 3.2.2 en 3.2.3, maar hier concluderen we dat andersoortige vragen dan een heroverweging van een reeds genomen beslissing in huidige bezwaarprocedures minder aandacht krijgen. De procedure is over het algemeen gericht op het produceren van een nieuwe beslissing, niet om het in algemene zin beoordelen van beleid of meegeven van overwegingen ten behoeve van een nieuwe beslissing. Met een externe bezwaaradviesprocedure, zoals die waar de LBT in voorziet, kan dit wel worden bewerkstelligd.

Bij de GPO ligt dat genuanceerder. Weliswaar kan niet vooraf bij de GPO een verzoek om beoordeling van voorgenomen beleid worden ingediend, wel kan de behandeling van een geschil bij de GPO dienen voor de beantwoording van voorvragen in een bezwaarprocedure. De wet regelt immers dat een beslissing op bezwaar wordt aangehouden indien en voor zo lang een geschil bij de GPO aanhangig is. In die situatie wordt dus geen andersoortig verzoek bij de GPO ingediend dan gebruikelijk; wel fungeert de GPO dan feitelijk als instantie die in staat is (deel)vragen te beantwoorden voorafgaand aan de daadwerkelijke besluitvorming door een ander orgaan. Deze rol is overigens wel weer beperkt door de beperking van ontvankelijkheid van schoolbesturen (zie de paragraaf hierna).

Het CRM kent expliciet wel een mogelijkheid om zowel beleid vooraf te toetsen, als om voorvragen te beantwoorden. Daarvan wordt – zij het, voor zover wij hebben kunnen nagaan, beperkt – ook gebruik gemaakt. Het CRM is uiteraard gericht op de beantwoording van vragen ter zake gelijke behandelingswetgeving en heeft in dat opzicht een duidelijke norm om in het oordeel te betrekken, waardoor de beantwoording van voorvragen en preventieve toetsing wordt gefaciliteerd.

Wij zien voordelen in de mogelijkheid om beleid vooraf te toetsen en voorvragen te stellen, omdat dat kan bijdragen aan de rechtszekerheid en rechtseenheid in een gedifferentieerde sector met veel verschillende soorten beleid. Tegelijk zien wij weinig nadelen of uitvoeringsvragen, anders dan de nog te beantwoorden inhoudelijke vraag aan de hand waarvan dan wordt getoetst. De mogelijkheid die bij het CRM openstaat is beperkt tot vragen ter zake gelijke behandelingswetgeving, waarin het voorkomen van onderscheid de heldere norm is. In het onderwijs staat normstelling ter zake (de realisatie van) leerrechten nog in de kinderschoenen. Het openstellen van een mogelijkheid tot het stellen van voorvragen en het uitvoeren van een preventieve toets, zien wij dus nadrukkelijk als wenselijk onderdeel van voorprocedures. Nog anders geformuleerd: procedures hoeven niet op tegenspraak gevoerd te worden. Daarbij formuleren we als aandachtspunt c.q. vervolgvraag dat het behulpzaam zou zijn als de normstelling ter zake een duidelijker omlijning krijgt.

3.2.12 Brede(re) groep van mogelijke verzoekers

Dit doel kwam aan bod beredeneerd vanuit de vraag welke partijen een gerechtvaardigd belang zouden kunnen hebben bij het starten van een voorprocedure. Daarbij constateren we dat nu al grote verschillen bestaan ten aanzien van de drie besproken voorprocedures.

Ten aanzien van bezwaarprocedures zou aansluiting gezocht moeten worden bij het belanghebbendebegrip uit de Awb. Dat zou inhouden dat niet alleen degene tot wie een toelatings-, schorsings- of verwijderingsbeslissing zich zou richten, een belanghebbende kan zijn en daarmee bezwaar kan maken. Denkbaar is immers dat de belangen van het ene kind rechtstreeks geraakt worden door de toelating van een ander kind (in een peetsituatie). Ook is het denkbaar dat bijvoorbeeld een samenwerkingsverband voor passend onderwijs op grond van artikel 1:2 lid 2 Awb bezwaar maakt tegen een (al dan niet negatieve) toelatingsbeslissing. Tegelijk zou die weging omtrent het zijn van belanghebbende anders uitpakken in het bijzonder onderwijs, nu daar de bezwaarprocedure slechts ten dele op van toepassing is in de zin dat elementen uit de Awb-bezwaarprocedure algemeen zijn gemaakt voor het bijzonder onderwijs, maar niet andersom is gekozen om beslissingen in het bijzonder onderwijs in het geheel onder de Awb te brengen. Dat betekent dat het belanghebbendebegrip zoals dat voortvloeit uit de Awb minder relevant is voor het bijzonder onderwijs en we (dus) moeten kijken naar de onderwijswet- en regelgeving die de bezwaarprocedure voor het bijzonder onderwijs hebben opengesteld. Dan komen we tot de conclusie dat de groep van mogelijke verzoekers in het bijzonder onderwijs kleiner is dan in het openbaar onderwijs. Een suboptimale uitkomst; nog los van de vraag welke insteek het meest wenselijk is, is het onwenselijk dat er twee speelvelden zijn. Ten aanzien van de procedure bij de LBT is (het belanghebbendebegrip uit) de Awb reeds uitgangspunt.

Als we kijken naar het CRM, dan is er gekozen voor een in de wet opgenomen, limitatieve opsomming van categorieën. Die categorieën zijn aanmerkelijk ruimer dan alleen degene op wie de beslissing of handeling betrekking heeft. Ter zake de schending van gelijke behandelingsrechten, levert dit ook een ruimer toepassingsbereik op dan het belanghebbende begrip uit de Awb. Daarbij is wel nog geborgd dat niemand tegen zijn of haar zin een slachtofferrol in kan worden geduwd. Voor dit onderzoek is met name van belang dat zowel degene die meent dat zijn rechten worden geschonden, als degene die wil weten of hij rechten schendt, ontvankelijk zijn in hun verzoek.

Bij de GPO bestaat een relatief overzichtelijk palet: het zijn bij uitsluiting de ouders – dan wel meerderjarige leerlingen – die voor wat betreft geschillen aangaande bovenstaande een verzoek kunnen indienen bij de GPO. Schoolbesturen kunnen dat niet en derden kunnen dat ook niet.

Wij menen dat het wenselijk zou zijn om ook onderwijsorganisaties in staat te stellen een voorprocedure te kunnen starten, in ieder geval voor zover die bestaat uit de mogelijkheid advies in te winnen over beleid (zoals hiervoor behandeld). Schoolbe-

sturen zijn nu eenmaal onderdeel van een complexe rechtsverhouding, waardoor het redelijk is om hen eveneens een ingang te geven advies c.q. een oordeel te vragen over hun rol in die rechtsverhouding. Dat levert potentieel rechtszekerheid op en een beter onderbouwde, uiteindelijke beslissing. Tegelijk brengt het weinig potentiële nadelen met zich, anders dan de tijd die gemoeid is met het doorlopen van een voorprocedure. Om die reden voegen we dit toe aan de punten die geoptimaliseerd kunnen worden in een meer uniforme voorprocedure.

Tot slot blijft over de vraag of voorprocedures ook open moeten staan voor anderen dan het schoolbestuur en (de ouders van) het kind waarop de toelatings-, schorsings- of verwijderingsbeslissing betrekking heeft. Alleen tussen hen bestaat weliswaar de rechtsverhouding die zo relevant is voor (de realisatie van) leerrechten, maar ook anderen kunnen daardoor in de realisatie van hun eigen (leer)recht geraakt worden. We noemden al de situatie waarin een kind wordt afgewezen omdat er te weinig plek is op een school, terwijl die school als enige een bepaalde extra ondersteuning biedt (mag dan tegen de toelating van een ander kind opgekomen worden?), of de situatie waarin een gepest kind wordt toegelaten tot een school, waarna ook de pester wordt toegelaten. Het openstellen van voorprocedures voor derden in deze situaties heeft als voordeel dat die derden in de realisatie van hun leerrechten beter worden geacommodeerd. Anderzijds heeft het als groot nadeel dat kinderen (en hun respectievelijke ouders) tegenover elkaar kunnen komen te staan en de schaarste in het realiseren van leerrechten wordt verdeeld in een procedure waarin twee tegengestelde belangen heel direct tegenover elkaar komen te staan. Bij het benoemen van doelen waaraan uniforme voorprocedures tegemoetkomen, stelden we het niet onmogelijk te achten dat deze mogelijkheid met de juiste randvoorwaarden kan worden opengesteld. Omwille van de potentiële nadelen, zetten we deze mogelijkheid vooralsnog tussen haken als het aankomt op onze voorschets.

3.2.13 Aanvullend doel: aansluiting overige procedures

Zoals aangegeven wilden wij dit aanvullende doel wel benoemen, maar beschikken we over onvoldoende empirische data om ook het belang ervan goed te kunnen bepalen. Daarom beperken we ons tot enkele overwegingen van algemene aard.

De aard van de beslissingen die in dit onderzoek centraal staan, maakt dat het soms lastig is een grens te trekken ten aanzien van relevante feiten, maar ook ten aanzien van te nemen beslissingen. Het is vaak nodig en nuttig om deelonderwerpen ook juridisch van elkaar te onderscheiden, terwijl dat vanuit het perspectief van ouders en kinderen – het perspectief van (de realisatie van) leerrechten – veel minder logisch lijkt. Het lijkt ons daarom wenselijk om in ieder geval de mogelijkheid van uitwisse-

ling van expertise en gezamenlijke oordeelsvorming, komende vanuit verschillende toepasselijke voorprocedures, mogelijk te maken. Daarin kijken wij met een schuin oog naar de mogelijkheden die ook in gerechtelijke procedures worden verkend of zijn geïntroduceerd, bijvoorbeeld in de vorm van de grote kamer die door de Afdeling, CRvB en CBb bijeengeroepen kan worden, wanneer dat het belang van rechts-eenheid (en daarmee rechtszekerheid) kan dienen.

4. Voorzetschets uniformering/ opties

Wat ons nu te doen staat is om, gewapend met de overwegingen uit voorgaande hoofdstuk, alsmede de uitkomsten van de expertmeeting te komen tot bouwstenen en zo mogelijk een eerste schets voor (verdere) uniformering van de in dit rapport onderzochte voorprocedures. Daarmee geven we een aanzet voor de beantwoording van deelvraag 4: *Hoe zou (verdere) uniformering van voorprocedures bij voornoemde beslissingen eruit kunnen zien?* Hierbij hebben wij ook acht geslagen op de gegevens die de interviewrondes hebben gegenereerd, zie voor de uitgebreide input uit de interviews bijlage 2, 2a en 2b.

Vooropgesteld delen we hier onze werkaanname, die bevestigd is in de interviews, dat het onwenselijk is om alles bij het oude te laten. We zien ruimte voor verbetering en die zullen we benoemen. Ook moeten we vooraf aangeven dat het ons niet te doen is om een volledige herziening van het bestel van beslissingen die worden genomen op grond van bevoegdheden uit de onderwijswet. Na het doorlichten van de drie bestaande voorprocedures en onze weging daarvan langs de lat van mogelijke doelen van uniformering en voorprocedures, is onze indruk dat we een systeem hebben dat voor verbetering vatbaar is, maar zeker niet integraal op de schop hoeft. Vanuit dat perspectief doen we de volgende voorstellen.

a. Bezwaar als de 'standaard'

De bezwaarprocedure uit de Awb is reeds als voorprocedure bedoeld: de fase tussen het primaire besluit (besluit in primo) en de behandeling daarvan door een bestuursrechter. Die tussenfase is door de wetgever van een voorprocedure voorzien, namelijk in de vorm van de mogelijkheid van bezwaar bij het bestuursorgaan dat de beslissing heeft genomen. Wij nemen dit als een gegeven en achten het – onder verwijzing naar wat we daarover in par. 3.2.1 hebben opgemerkt – onrealistisch om deze voorprocedure weg te schrijven of te veranderen.

Wij zien gemakkelijke slagen voor verbetering in het gelijktrekken van de bezwaarmogelijkheid in het bijzonder onderwijs met de bezwaarmogelijkheid in het openbaar onderwijs. Daarmee bedoelen we niet om beslissingen van bijzondere schoolbesturen aan te merken als besluit als bedoeld in de Awb; wel om de bepalingen omtrent het bezwaar uit de Awb van overeenkomstige toepassing te verklaren op het bijzonder onderwijs. Hiermee is te bereiken dat in het openbaar en bijzonder onderwijs voor dezelfde gevallen in bezwaar kan worden gegaan, zo ook wat betreft

schorsing (en de vaststelling van het ontwikkelingsperspectief). Verder zijn dan ook andere bepalingen en niet enkel de bepalingen over bijvoorbeeld de hoorplicht, die nu door de onderwijswetgever zijn gekopieerd, overeenkomstig van toepassing. Daarmee zouden ook anderszins eenvoudig door te voeren verbetermogelijkheden worden meegenomen, zoals het gelijktrekken van de bepalingen rondom termijnen ten aanzien van bezwaar in het primair en in het voortgezet onderwijs (waar nu nog het verschil bestaat dat de beslistermijn begint te lopen na het verstrijken van de bezwaartermijn van zes weken, dan wel vanaf het moment van ontvangst van de bezwaren).

Vervolgens zou onze insteek zijn om ten behoeve van de (verdere) uniformering van voorprocedures telkens te werken vanuit de bezwaarroute als de standaardvoorprocedure – de *base line*. Aan die basis voegen we toe wat nodig is, gelet op de hiervoor overwogen manieren om de voorprocedures ten aanzien van beslissingen omtrent toelating, schorsing en verwijdering (verder) te uniformeren. Daarbij kijken we dus hoe we de elementen uit de andere voorprocedures kunnen invlechten. En met andere woorden: hoe we vanuit het principe van samenhang, alle hiervoor als positief bestempelde elementen een plek kunnen geven.

b. Wie kan bezwaar maken

Allereerst lijkt het ons in de rede liggen om een breed ouderbegrip te hanteren als het aankomt op het aanmerken van ontvankelijke bezwaarmakers. Dat is dus het ouderbegrip zoals dat luidt in de Leerplichtwet. Daarnaast zouden wij willen benadrukken dat ook meerderjarige, handelingsbekwame kinderen, in staat moeten worden geacht om bezwaar te maken tegen een beslissing omtrent hun eigen toelating, schorsing of verwijdering. Er zij opgemerkt dat leerlingen in het primair of voortgezet onderwijs doorgaans juist nog niet meerderjarig en handelingsbekwaam zijn. In die gevallen valt er te denken leerlingen toch zelf toegangsmogelijkheden te geven. Hierbij zou aansluiting bij leeftijd, bijvoorbeeld 12 jaar of 16 jaar mogelijk kunnen zijn. Ook het in de bestuursrechtspraak reeds gehanteerde criterium ‘tot redelijke waardering van hun belangen in staat’ (zie art. 8:21, lid 2, Awb) zou leidend kunnen zijn.⁶⁷

Ten aanzien van de mogelijkheid voor derde-belanghebbenden om bezwaar te maken, verwijzen we naar de benoemde negatieve gevolgen die dat mogelijk kan hebben ten aanzien van de onderlinge verhoudingen tussen kinderen en hun respectievelijke ouders. Op voorhand zouden wij zeggen dat het onwenselijk is dat

⁶⁷ Vaak ingevuld aan de hand van de leeftijd van de minderjarige maar ook door factoren als de vraag of de leerling zijn zaak en het besluit in voldoende mate overziet. Zie Bruning 2020, p. 64-66.

ook derden zich tegen een beslissing omtrent toelating, schorsing of verwijdering kan richten. Dat laat onverlet dat het belanghebbendebegrip uit de Awb niet uitsluit dat als iemands belang direct wordt geraakt door een beslissing, het mogelijk is om tegen die beslissing bezwaar te maken.

c. Vóór (of zonder) een primair besluit?

Hieronder gaan wij in letter d in op de voorprocedure zoals die er volgens ons uit kan zien vanaf het moment dat een besluit is genomen. Daarbij komen we in letter e ook te spreken over een (uitgebreide) adviescommissie die daarin een rol heeft. Bezien in de volgordelijkheid van besluitvorming, moeten we ons echter eerst buigen over de situatie die zich kan voordoen voorafgaand aan de beslissing (wat in theorie dezelfde situatie oplevert als wanneer een beslissing ontbreekt). Wij onderscheiden daarin individuele situaties en algemene (beleidsmatige) situaties.

Het lijkt ons in de categorie van algemene (beleidsmatige) situaties wenselijk dat een schoolbestuur aan de onder letter e bedoelde adviescommissie voorvragen kan stellen over het eigen, voorgenomen beleid, in zoverre zou kunnen worden gesproken van een preventieve toets. Die mogelijkheid bestaat nu reeds ten aanzien van de gelijke behandelingswetgeving (zie letter f); ons lijkt het ook wenselijk dat een schoolbestuur advies kan vragen over (school)eigen beleid omtrent toelating, schorsing en verwijdering. Dat blijft uiteraard een advies; het schoolbestuur blijft competent in de vaststelling van het eigen beleid.

Ten aanzien van de eerste categorie, waarin beslissingen zijn voorgenomen of feitelijke omstandigheden zich voordoen met betrekking tot een individueel kind, sluiten wij aan bij de mogelijkheid waarin reeds nu al is voorzien: om vóór (dus zonder) een formeel besluit, op grond van feitelijke omstandigheden die voldoende gelijk te stellen zijn aan een toelating of verwijdering, een verzoek bij de GPO in te dienen. Daarbij zouden wij voorstaan om die mogelijkheid uit te breiden naar voorgenomen beslissingen omtrent toelating, schorsing of verwijdering, dan wel feitelijke omstandigheden die zijn gelijk te schakelen met een beslissing omtrent toelating, schorsing of verwijdering. Overigens merken wij op dat ouders altijd – ook nu al – een besluit in primo kunnen uitlokken, door het bevoegd gezag expliciet om een beslissing te vragen. Vanaf dat moment kan de reguliere bezwaarprocedure (zie hierna letter d) worden gevolgd. Om die stap verplicht te stellen, zou evenwel wat ons betreft een onnodige administratieve hobbel zijn.

d. Primair besluit

Vanaf het moment dat een primaire beslissing omtrent toelating, schorsing of verwijdering is genomen staat de mogelijkheid van bezwaar open. Dat nemen wij als uitgangspunt (zie hiervoor letter a) en ons voorstel zou zijn om alle in de rapport relevante beslissingen (tot toelating, schorsing en verwijdering) open te stellen voor bezwaar bij het bevoegd gezag. Al dan niet op basis van (openbaar onderwijs) of met overeenkomstige toepassing van de bepalingen daaromtrent in de Awb (bijzonder onderwijs), voor zover dat nog niet het geval was.

e. Adviescommissie

Uitgaande van de bezwaarprocedure als basis, zoeken we een manier om de positieve elementen uit de andere huidige voorprocedures een plek te geven. Met name zijn te noemen de deskundigheid, transparantie en rechtseenheid die gediend zijn met de manier waarop op dit moment de GPO, LBT en het CRM te werk gaan. Wij zien daarom voor ons dat in de behandelingsfase van het bezwaar op verzoek van ouders, dan wel het bevoegd gezag, dan wel op gezamenlijk verzoek, een advies kan worden gevraagd bij een externe, landelijk georganiseerde adviescommissie. Een dergelijk verzoek is dus niet verplicht, maar kan door één of gezamenlijk door beide partijen worden gevraagd. Zo lang die adviesvraag open staat, wordt de beslissingstermijn voor het bezwaar opgeschort.

De landelijke georganiseerde adviescommissie krijgt gestalte op basis van de in GPO- en LBT-verband opgebouwde kennis en kunde, en krijgt de bredere bevoegdheid om zich te buigen over alle toelatings-, schorsings- of verwijderingsbeslissingen. Kort gezegd gaat het om een **Adviescommissie leerrechten funderend onderwijs**.

De vraag kan nog worden gesteld of de voorgestelde opgetuigde procedure ook bij schorsingsbeslissingen moet worden gevolgd. Vanwege de aan schorsingsbeslissingen klevende inherente urgentie zou de tussenschakel van een procedure die moet worden ingegaan bij een adviescommissie wellicht gemist mogen worden. Dit is weer anders wanneer de toegestane korte schorsingstermijn niet zou worden nageleefd en daarmee de schorsingsbeslissing richting langere onthouding van regulier onderwijs opgeschoven wordt.

De deskundigheid die de GPO en LBT hebben en die zij de laatste jaren hebben opgebouwd blijft benut en vormt een goede basis om ook over zaken anders dan enkel de leerlingen met een extra ondersteuningsbehoefte te oordelen. Wenselijk is om dan met een duidelijk(er) verzoek zich tot deze adviescommissie moeten wenden,

zodat focus op de kern van het geschil gehouden blijft. Daarop wordt reeds voorgesorteerd doordat ook een bezwaar is ingediend, waardoor (1) de beslissing en (2) het verzoek (het bezwaar) helder is. De adviescommissie geeft een zwaarwegend advies, gelijk of overeenkomstig aan een bezwaaradviescommissie. De adviezen worden ten behoeve van eenheid en transparantie gepubliceerd. Het bevoegd gezag neemt altijd nog een beslissing op bezwaar.

Hoewel het in de geformuleerde doelstellingen niet is teruggekomen – en dat wil mogelijk al iets zeggen – rijst de vraag of het advies van de adviescommissie niet een bindend karakter zou moeten hebben. Wij pleiten daar niet voor, maar zien wel twee varianten die realistisch uitgevoerd zouden kunnen worden. Enerzijds om expliciet mogelijk te maken dat met voorafgaand akkoord van beide betrokken partijen een advies als bindend heeft te gelden. Anderzijds om reeds generiek bij wet te bepalen dat de beslissing van de adviescommissie bindend is. Dat levert wel vragen op ter zake de aard van de voorprocedure omdat de vraag kan worden gesteld of de adviescommissie dan niet feitelijk de rol van een rechter gaat vervullen.

f. Samenhang CRM en andere sectoren

Uit het voorgaande wordt helder dat wij een voorprocedure voorstaan die zich baseert op de Awb-bezwaarprocedure, gecombineerd met een Adviescommissie leerrechten funderend onderwijs, die voortbouwt op de GPO en de LBT en deze uitbreidt en vervangt.

Ten aanzien van de positie van het CRM doen wij geen wezenlijke verandervoorstellen. Wij wijzen wel op de mogelijkheid die nu nog – voor zover wij hebben kunnen nagaan – nooit is gebruikt, namelijk dat de GPO (straks: adviescommissie) advies vraagt aan het CRM bij de beoordeling van vragen die raken aan gelijke behandelingswetgeving. Die mogelijkheid heeft het bevoegd gezag zelf ook, zowel als het gaat om voorgenomen beleid, als waar het gaat om een beslissing in bezwaar waarin (ook) een oordeel moet worden gegeven over de toepassing van gelijke behandelingswetgeving. Gelet op het toch geringe aantal vragen dat rechtstreeks over het onderhavige type beslissingen bij het CRM wordt ingediend, lijkt het ons niet doelmatig om de competentie van het CRM op dit punt in te perken. Wij zien dus wel brood in de mogelijkheid dat de adviescommissie op verzoek van ouders, het bevoegd gezag dan wel op eigen initiatief advies vraagt aan het CRM. In meer structurele zin zou dat advies bijvoorbeeld vorm kunnen krijgen door de aanvulling van de adviescommissie met een extra lid, afkomstig uit het CRM. In zoverre wordt het samenbrengen van deskundigheid optimaal gefaciliteerd.

Het CRM blijft separaat te benaderen door ouders dan wel een bevoegd gezag die een principieel oordeel over discriminatie en verboden onderscheid willen krijgen en dat vormt een separate voorprocedure. Gelet op de mogelijkheden die reeds in de voornoemde onderdelen van onze schets zijn opgenomen – aanvulling van de adviescommissie met een lid van het CRM, dan wel het stellen van een adviesvraag aan het CRM door de adviescommissie of door het bevoegd gezag – lijkt ons dat in die separate procedure weinig meerwaarde is gelegen en het gebruik daarvan (verder) zal afnemen. Wij zijn niet principieel tegen het inperken van de competentie van het CRM, maar wijzen wel op de naar verwachting zeer beperkte winst daarvan en de daardoor onvoldoende te legitimeren inperking van de beoordelingsbevoegdheid ter zake fundamentele rechten. Laten we een andere tak van sport als voorbeeld opvoeren, om te illustreren waarom wij deze afweging maken. Advocaten moeten voorzien in een geschillenregeling, waar hun cliënten gebruik van kunnen maken: een voorprocedure, dus. Veel advocaten sluiten zich in dat kader aan bij de Geschillenadviescommissie Advocatuur. En toch zullen hun cliënten altijd kunnen aankloppen bij het CRM, als zij zouden menen dat een advocaat onderscheid heeft gemaakt als bedoeld in de gelijke behandelingswetgeving.⁶⁸ Daarmee willen wij maar zeggen dat de gelijke behandelingswetgeving – en daarmee ook de beoordeling daarvan – naar haar aard inclusief hoort te zijn en slechts met zeer zwaarwegende redenen ingeperkt (of anders gezegd: versnipperd) zou mogen worden. Wij constateren die zwaarwegende redenen niet.

Ten aanzien van andere sectoren zouden wij soortgelijke oplossingen voor ons zien. In de voorgestelde opzet menen wij bovendien dat de basis wordt gelegd voor een commissie waar de woorden “funderend onderwijs” op termijn kunnen verdwijnen: een Adviescommissie leerrechten, die schoolbesturen (op termijn van kinderopvang tot universiteiten) kan bijstaan in beslissingen over de toelating, schorsing en verwijdering van leerlingen en studenten.

g. Randvoorwaarden

Vanuit de gekozen basis van de bezwaarprocedure, gecombineerd met elementen uit de andere voorprocedures en het benoemen van de separate positie van het CRM, hebben wij de belangrijkste contouren van onze schets benoemd. Daarbij is een aantal randvoorwaarden nog van belang, om ten volle tegemoet te komen aan de doelen die we eerder behandelden.

In het kader van de “één-loket-gedachte”, waarmee ouders in alle eenvoud worden

⁶⁸ Zie bijvoorbeeld CRM 2014-46.

verwezen naar de voor hen toegankelijke voorprocedure, zien wij (in aansluiting op eerdere auteurs, zie par 2.3) iets in een algemene voorlichtingsplicht van schoolbesturen jegens ouders. Een verplichting bij het schoolbestuur, dus, in principe in aanvulling op de door de Awb voorgeschreven rechtsmiddelenverwijzing. Met dien verstande dat daarin natuurlijk het risico besloten ligt dat er in de praktijk aan deze verplichting zeer verschillend invulling kan worden gegeven. Wanneer een bezwaar wordt ingediend, menen wij dat van het schoolbestuur verlangd kan worden om ouders te wijzen op de mogelijkheid ook advies bij de adviescommissie in te winnen. Dat draagt bij aan de laagdrempeligheid van procedures en aan het principe van lekenbescherming. Door procedures te uniformeren wordt bovendien het secretariaat van de adviescommissie in positie gebracht om te functioneren (bij wijze van loket) als wegwijzer voor ouders. Zo wordt nog eens extra bewerkstelligd dat een casus waarbij meerdere facetten (bijvoorbeeld toelating/toelaatbaarheid en passend onderwijs) spelen, direct en geconcentreerd wordt behandeld. Dat zal er in de praktijk, naar verwachting, ook toe leiden dat behandeling van zaken ter hand zal worden genomen door ‘kamers’: telkens een op maat samengestelde verzameling van deskundigen om over de voorliggende zaak te oordelen.

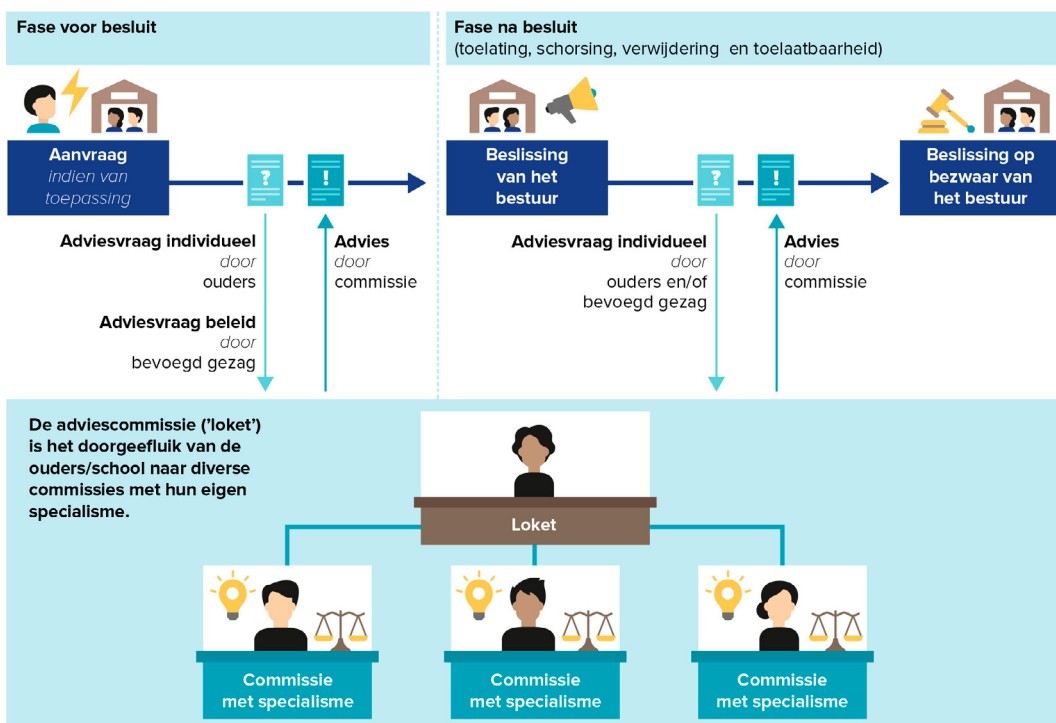
In het kader van de transparantie achten wij het wenselijk dat in ieder geval adviezen van de adviescommissie, maar bij voorkeur ook beslissingen van een bevoegd gezag worden gepubliceerd. De eerste op een algemene website (van de adviescommissie, c.q. Stichting Onderwijsgeschillen), de tweede op de website van het schoolbestuur. In beide gevallen uiteraard geanonimiseerd, maar daardoor wordt wel een mate van transparantie bereikt die nu (bijvoorbeeld ten aanzien van schooleigen beslissingen) nog niet wordt bereikt. Dat sluit overigens ook aan op de veel bredere beweging die bijvoorbeeld is ingezet met de Wet open overheid, waarin openbaarheid het uitgangspunt wordt.

Tot slot noemen we het element van snelheid en rechtseconomie, dat natuurlijk ook gediend is bij de bezwaarprocedure als basis, gecombineerd met een facultatieve gang naar de adviescommissie. Daarbij zouden wij willen vasthouden aan de verkorte termijn van vier weken beslistermijn, gerekend vanaf het moment waarop het bezwaar is ingediend, opgeschort voor de periode waarin een advies bij de adviescommissie is gevraagd en in behandeling is. Het is een breed gedragen gevoel dat de procedure vaart moet hebben, soms veel vaart. Voortgang van het onderwijs voor de leerling vergt dat de beslistermijnen zo kort mogelijk zijn. In de praktijk lijkt het evenwel ingewikkeld de beslistermijn generaal te verkorten.

h. Schematische samenvatting

Samenvattend komen wij tot het volgende overzicht. Daarbij merken we op dat bij vrijwel elke pijl in dit schema een nuance of uitleg nodig is, die we hierboven hebben gegeven en eerder in dit rapport van nadere onderbouwing of aanleiding hebben voorzien. Wij zien in deze schets een manier om verder tegemoet te komen aan de doelen die met uniformering en voorprocedures beoogd zijn. De kern van ons voorstel is het vergroten van de samenhang tussen de bezwaarprocedure (als basis) en de procedure bij een adviescommissie (als optionele extra, behalve – tenzij daarin een andere, van de huidige wet afwijkende keuze wordt gemaakt – voor adviezen over toelaatbaarheidsverklaringen). Daardoor menen wij de overzichtelijkheid en eenduidigheid van het systeem te bevorderen. Dat gebeurt bovendien op een praktisch uitvoerbare manier, zonder fundamentele systeemwijzigingen.

Voorstel: 1 procedure



Figuur 1. Schematisch overzicht gestroomlijnde voorprocedure

Bijlage 1: Huidige voorprocedures: bezwaar, gpo, crm en lbt

In deze bijlage nemen we de verschillende mogelijkheden voor rechtsbescherming onder de loep. Daarbij behandelen we de mogelijkheden die geboden worden door bezwaar bij het bevoegd gezag (par. 1), behandeling door de geschillencommissie passend onderwijs (par. 2) en behandeling door het College voor de Rechten van de Mens (par. 3). Daarmee geven we antwoord op deelvraag 2: *Wat is de bestaande situatie van voorprocedures bij voornoemde beslissingen?*

We gaan voor elke voorprocedure in op het toepasselijk wettelijk kader, daarbij kijkend naar relevante elementen van procesrecht (formele rechtsbescherming) en de door de wet beschermde belangen (materiële rechtsbescherming). Vanzelfsprekend kijken we of er een mogelijk onderscheid bestaat tussen procedures in het openbaar onderwijs en procedures in het bijzonder onderwijs. Waar mogelijk combineren we onze theoretische benadering met beschouwingen uit de praktijk. Ook gaan we in op de rol die voorprocedures kunnen spelen in een verder verloop van een procedure cq. de voorzetting daarvan bij een andere instantie.

1. Bezwaarprocedure bevoegd gezag

1.1 Algemeen

We werpen in dit hoofdstuk dus een blik op de verschillende voorprocedures die open staan na beslissingen omtrent toelating, schorsing en verwijdering. Het woord ‘beslissingen’ vraagt om een korte uitleg over het onderscheid tussen openbaar en bijzonder onderwijs. Want alhoewel beslissingen in het openbaar onderwijs in beginsel hebben te gelden als een besluit in de zin van de Awb – en dus ook op grond van de Awb voor bezwaar vatbaar zijn – hebben beslissingen in het bijzonder onderwijs dat in beginsel niet. De wetgever heeft er echter voor gekozen om de mogelijkheid van ‘bezwaar’ algemeen te maken voor beslissingen omtrent toelating en verwijdering.⁶⁹ Zowel in het openbaar als in het bijzonder funderend onderwijs bestaat daardoor de mogelijkheid om in bezwaar te komen tegen een beslissing van of namens het bevoegd gezag om een leerling te weigeren dan wel te verwijderen. Het bezwaar is in het openbaar onderwijs een regulier Awb-bezwaar, terwijl het bezwaar voor het bijzonder onderwijs een sectoraal (in de onderwijswet) gereguleerd bezwaar is. Dat levert een aantal vragen op, die hierna ook aan bod komen. Bezwaar wordt ingesteld bij het bevoegd gezag dat het besluit genomen heeft en houdt kortgezegd in dat het

⁶⁹ Zoontjens 2020, p. 7.

bevoegd gezag wordt gevraagd het besluit vanwege aangevoerde gronden te heroverwegen. Het betreft een volle heroverweging, met inachtneming van alle (deels later aangevoerde) belangen.

1.2 Toelating tot en verwijdering van een openbare basisschool

De vroegere Wbo bevatte vrij uitgebreide eigen voorschriften rondom besluitvorming en bezwaar. Met de invoering van de Awb is evenwel – onder andere met het oog op een overzichtelijker bestuursrecht en het bevorderen van eenheid binnen het bestuursrecht – besloten om uit andere wetten waaronder de Wbo dergelijke voor het openbaar onderwijs toch al van toepassing zijnde bestuurlijke normen te schrappen. Nu in het openbaar onderwijs de beslissing omtrent toelating en verwijdering aangemerkt wordt als besluit in de zin van de Awb, wordt voor bezwaar in het openbaar onderwijs aangesloten bij het stelsel van de Awb. Voor het primair openbaar onderwijs staat er voor ouders dan ook niet een expliciete bezwaarmogelijkheid genoemd in de Wpo zelf, maar moet worden teruggevallen op Hoofdstuk 6 (betreffende algemene bepalingen over bezwaar en beroep) en Hoofdstuk 7 Awb (betreffende bijzondere bepalingen over bezwaar en beroep) van de Awb.

Artikel 6:4 Awb bepaalt bijvoorbeeld dat het maken van bezwaar geschiedt door het indienen van een bezwaarschrift bij het bestuursorgaan dat het besluit genomen heeft, in het openbaar onderwijs dus het bevoegd gezag van de onderwijsinstelling. Artikel 6:5 Awb geeft weer wat het bezwaarschrift ten minste moet bevatten. Zo moeten naast naam, adres, dagtekening en een omschrijving van het besluit waartegen het bezwaar is gericht ook de gronden van het bezwaar worden opgenomen. Er bestaat op grond van artikel 6:6 Awb de mogelijkheid dat een bezwaar niet ontvankelijk wordt verklaard. De termijn waarbinnen het bezwaar moet worden ingediend bedraagt zes weken, zo volgt uit artikel 6:7 Awb. Naast andere bepalingen regelt Hoofdstuk 6 in artikel 6:16 Awb dat het bezwaar de werking van het besluit waartegen het is gericht niet schorst, tenzij bij of krachtens wettelijk voorschrift anders is bepaald.

Artikel 7:1 e.v. Awb regelen bijzondere bepalingen omtrent bezwaar die ook voor het openbaar onderwijs van toepassing zijn. Op grond van artikel 7:1 Awb is het instellen van bezwaar verplicht alvorens beroep bij een bestuursrechter is in te stellen. Wel is het krachtens artikel 7:1a Awb mogelijk dat ouders het bestuursorgaan verzoeken in te stemmen met rechtstreeks beroep bij de bestuursrechter. Stemt het bevoegd gezag hiermee in dan wordt de bezwaarprocedure overgeslagen.⁷⁰ In beginsel zullen

⁷⁰ Huisman & Zoontjens (red.) 2009, p. 124.

ouders en leerlingen evenwel eerst de weg van bezwaar moeten bewandelen voordat de route naar de bestuursrechter open staat (hier gaan we in par. 1.6. onder c van deze bijlage nader op in).

Hoofdstuk 7 Awb behelst verder bepalingen die onder andere zien op het horen van belanghebbenden (art. 7:2 Awb, art. 7:3 Awb, art. 7:5 Awb, art. 7:6 Awb, art. 7:7 Awb), het indienen en inzien van stukken (art. 7:4 Awb), het horen van getuigen en deskundigen (art. 7:8 Awb) en op het deugdelijk motiveren van de beslissing op bezwaar en vermelding hiervan bij bekendmaking (art. 7:12 Awb). Voor de behandeling van het bezwaar is geen recht verschuldigd, zo luidt artikel 7:15 Awb. Wordt het bezwaar ontvankelijk verklaard dan vindt er een heroverweging van het bestreden besluit plaats (zie art. 7:11 lid 1 Awb). Indien de heroverweging aanleiding geeft om het besluit te herroepen zal het bevoegd gezag hiertoe overgaan en neemt het bevoegd gezag voor zover nodig in de plaats daarvan een nieuw besluit (art. 7:11 lid 2 Awb). In de onderwijswetgeving is voor het openbaar onderwijs nadere regelgeving opgenomen waarin soms wordt afgeweken van de Awb. Voor het primair onderwijs is dit het geval in art. 40 lid 12 jo lid 1 Wpo.⁷¹ Op grond van lid 1 van art. 40 Wpo ligt de beslissing tot toelating of verwijdering bij het bevoegd gezag. Zoals af te leiden is uit hoofdstuk 6 van de Awb kunnen ouders hiertegen binnen 6 weken in bezwaar. Is er door ouders inderdaad bezwaar gemaakt tegen het genomen besluit dan brengt lid 12 van art. 40 Wpo mee dat het bevoegd gezag – in afwijking van art. 7:10 Awb – beslist binnen 4 weken vanaf de dag na die waarop de termijn voor het indienen van het bezwaarschrift is verstreken. De beslistermijn op bezwaar is dus 4 weken na het aflopen van de bezwaartermijn van 6 weken. En dat is ook verklaarbaar vanuit het belang dat gediend wordt door snelle(re) duidelijkheid omtrent de (dis)continuïteit van onderwijs.

1.3 Toelating tot en verwijdering van een bijzondere basisschool

In het openbaar onderwijs is de beslissing omtrent toelating en verwijdering dus een besluit in de zin van de Awb en wordt voor de bezwaarprocedure aangesloten bij de Awb. Anders dan in het openbaar onderwijs is deze beslissing in het bijzonder onderwijs geen besluit in de zin van de Awb en dus is de Awb ook niet van toepassing als het aankomt op bezwaar.⁷²

⁷¹ Zie voor bezwaar in de Wec omtrent beslissingen openbare school: art. 40 lid 20 en 21 Wec.

⁷² Het afgeven van een wettelijk getuigschrift zoals een diploma wordt bijvoorbeeld wel aangemerkt als een besluit in de zin van art. 1:3 Awb. Het bevoegd gezag van een instelling voor bijzonder onderwijs wordt dan aangemerkt als een bestuursorgaan in de zin van art. 1:1 lid 1 onder b Awb. Zoontjens 2019, p. 388.

De mogelijkheid om in het primair onderwijs in bezwaar te komen tegen een beslissing omtrent toelating dan wel verwijdering van een bijzondere school is te vinden in artikel 63 Wpo.⁷³ Het tweede lid van artikel 63 Wpo brengt onder andere mee dat het bevoegd gezag van een bijzondere school de beslissing waarin het de leerling weigert⁷⁴ toe te laten dan wel de leerling verwijderd schriftelijk en met redenen omkleed moet mededelen door toezending of uitreiking aan de ouders én dat het daarbij de mogelijkheid van bezwaar zoals geregeld in lid 3 moet vermelden. Dit is dus materieel een kopie van de verplichte bezwaarclausule uit het algemene bestuursrecht (art. 3:45 Awb). Ouders hebben de mogelijkheid om binnen 6 weken na de mededeling schriftelijk hun bezwaren tegen de beslissing kenbaar te maken bij het bevoegd gezag. Het bevoegd gezag beslist binnen 4 weken na ontvangst van de bezwaren en alvorens te beslissen hoort het bevoegd gezag de ouders.⁷⁵ De reden voor opname van artikel 63 Wpo is gelegen in het gelijktrekken van bepaalde bestuurlijke normen en van de mogelijkheid van bezwaar in het bijzonder en het openbaar onderwijs, nu de procedure van het algemene (bestuurs)recht alleen op het openbaar onderwijs van toepassing is:

'In paragraaf 1 van de algemene toelichting hierboven is uiteengezet dat instellingen van bijzonder onderwijs niet onder de werking van de Awb vallen. Om toch te bereiken dat een aantal bestuurlijke normen (hoorverplichtingen, motiveringsplicht, beroeps- en bezwaartermijnen) gelijkelijk gelden voor openbaar en bijzonder onderwijs, worden die normen, die voor het openbaar onderwijs voortaan in de Awb zijn te vinden, voor het bijzonder onderwijs als aparte bestuurlijke voorschriften in de wet opgenomen. Het voorgestelde artikel 42a [inmiddels art. 63 Wpo; JS & SV] biedt hiervan een voorbeeld. Dit artikel bevat dezelfde motiverings- en hoorverplichtingen alsmede bezwaartermijnen voor het bijzonder onderwijs als die welke, deels na schrapping ervan uit de artikelen 22 en 24 Wbo [inmiddels at. 40 Wpo; JS & SV], ingevolge de Awb voor het openbaar onderwijs gelden.'⁷⁶

De bezwaarprocedure is een op zichzelf staande procedure bij een bijzondere school. Nu instellingen van bijzonder onderwijs voor wat betreft besluiten omtrent toelating en verwijdering niet vallen onder de werking van de Awb, zijn de algemene beginselen van behoorlijk bestuur in principe (ook) niet van toepassing. Via bepalingen in

⁷³ Zie voor bezwaar in de Wec omtrent beslissingen bijzondere school: art. 61 Wec.

⁷⁴ Zie ook de opmerking in par. 2.4 onder c van de hoofdtekst over de vraag of een positief toelatingsbesluit ook voor bezwaar vatbaar zou zijn (al dan niet door derde-belanghebbenden).

⁷⁵ Art. 61 Wec regelt in lid 4 voorts dat het bevoegd gezag niet eerder op de bezwaren beslist dan a) na overleg met de inspecteur en desgewenst met andere deskundigen, b) nadat de ouders kennis hebben kunnen nemen van de op de beslissing betrekking hebben adviezen of rapporten, en c) de ouders opnieuw zijn gehoord.

⁷⁶ Kamerstukken II 1990/91, 22 061, 3, p. 76 onder F, zie ook p. 59.

de onderwijswetgeving wordt van bepaalde bestuurlijke voorschriften evenwel een gelijke gelding gehandhaafd⁷⁷ (alhoewel dus de wetgever daarin niet zo ver is gegaan dat alle algemene beginselen van behoorlijk bestuur expliciet van toepassing zijn verklaard, noch de organisatie voor bijzonder onderwijs voor deze beslissingen heeft willen aanmerken als een fictief bestuursorgaan). Ook hoofdstuk 6 en 7 Awb zijn op een bijzondere school niet van toepassing.

1.4 Toelating tot en verwijdering van een middelbare school

De mogelijkheid van bezwaar kent in het primair onderwijs dus geen gelijklopende bepalingen ter zake bezwaar tegen beslissingen omtrent (de weigering tot) toelating en verwijdering in het openbaar respectievelijk bijzonder onderwijs, want er bestaat een algemene Awb-regeling voor het openbaar onderwijs en een specifieke onderwijsregeling voor het bijzonder onderwijs. In het voortgezet onderwijs daarentegen is de mogelijkheid van bezwaar bij weigering van toelating dan wel verwijdering van een leerling zowel voor het openbaar als bijzonder onderwijs gezamenlijk en gelijkelijk opgenomen in artikel 15 Inrichtingsbesluit Wvo jo artikel 27 lid 4 Wvo.

Het bevoegd gezag beslist conform artikel 27 lid 1 Wvo over de toelating of verwijdering en is op grond van artikel 15 lid 1 Inrichtingsbesluit Wvo gehouden om het besluit hieromtrent schriftelijk onder opgave van redenen aan de leerling en, indien deze nog niet de leeftijd van 21 jaren heeft bereikt, ook aan diens ouders, voogden of verzorgers bekend te maken onder vermelding van de inhoud van het tweede lid van artikel 15 Inrichtingsbesluit Wvo inhoudende dat belanghebbenden binnen zes weken na bekendmaking bezwaar kunnen maken bij het bevoegd gezag. Het bevoegd gezag beslist volgens lid 3 binnen vier weken na ontvangst van het bezwaarschrift, doch niet eerder dan nadat de kandidaat-leerling dan wel de leerling en bij jonger zijn dan 18 jaar ook de ouders, voogden of verzorgers in de gelegenheid zijn gesteld te worden gehoord en kennis hebben kunnen nemen van de op de besluiten betrekking hebbende adviezen of rapporten. Het derde lid verwijst hiertoe naar artikel 27 Wvo dat in lid 4 precies hetzelfde bepaalt met dien verstande dat extra vermeld wordt dat voor zover het een bevoegd gezag van een openbare school betreft de termijn van vier weken afwijkt van artikel 7:10 Awb. Dit is dus op het eerste oog vergelijkbaar met de regeling die – in afwijking van de Awb, voor wat betreft het openbaar onderwijs – is getroffen in het basisonderwijs. Toch zit er een verschil in, namelijk dat de beslistermijn in het voortgezet onderwijs begint te lopen vanaf het moment

⁷⁷ *Kamerstukken II* 1990/91, 22 061, 3, p. 76 onder F, zie ook p. 59.

van ontvangst van het bezwaar.⁷⁸ Het bevoegd gezag kan de desbetreffende leerling, gedurende de behandeling van het bezwaar tegen een besluit tot definitieve verwijdering de toegang tot de school ontzeggen, aldus lid 4 van artikel 15 Inrichtingsbesluit Wvo. Artikel 27 lid 4 Wvo en artikel 15 Inrichtingsbesluit gelden zowel voor het voortgezet bijzonder onderwijs, als voor het openbaar onderwijs. Voor het openbaar onderwijs zijn hiernaast ook de genoemde bepalingen uit hoofdstuk 6 en 7 van de Awb van toepassing. Aldus is ervoor gekozen sommige bestuurlijke normen zoals het horen expliciet op te nemen in de onderwijswetgeving, ook als dit voor het openbaar onderwijs een herhaling betekent van hetgeen op grond van de Awb reeds geldt.

1.5 Schorsing

Voor schorsing is in tegenstelling tot toelating en verwijdering in de onderwijswetgeving geen artikel over de mogelijkheid tot en termijnen samenhangend met bezwaar opgenomen.⁷⁹ Om te bepalen of desondanks bezwaar kan worden ingesteld, beginnen we bij de vraag of een schorsingsbesluit een besluit in de zin van de Awb is en daarop de algemene bezwaarmogelijkheid uit de Awb van toepassing is. Dit is in ieder geval voor het openbaar onderwijs het geval. De schorsingsbeslissing kan als besluit in de zin van de Awb worden aangemerkt, aangezien schorsing een eenzijdige beslissing is die de rechtspositie van de leerling raakt en het externe gevolg heeft dat de leerling de toegang tot de school wordt ontzegd en tijdelijk geen gebruik kan maken van het reguliere onderwijs.⁸⁰ In het bijzonder onderwijs wordt een besluit tot schorsing niet aangemerkt als een besluit als bedoeld in de Awb. Omdat een aparte bezwaarmogelijkheid omtrent schorsingsbeslissingen niet in de onderwijswetgeving niet gecreëerd, lopen de bezwaarmogelijkheden uit het openbaar en bijzonder onderwijs als het aankomt op schorsing uiteen. Wij merken op dat dit een soortgelijke situatie oplevert als ten aanzien van een beslissing ter zake een ontwikkelingsperspectief (zie par. 2.4 van deze bijlage).

⁷⁸ Bij art. 40 lid 12 Wpo (de bezwaarmogelijkheid in het primair openbaar onderwijs) begint de vier weken beslistermijn pas te lopen vanaf het moment van het verstrijken van de bezwaarmogelijkheid van zes weken. In art. 63 Wpo voor het bijzonder onderwijs staat wel weer hetzelfde als in het voortgezet onderwijs: de beslistermijn van vier weken begint te lopen vanaf het moment van ontvangst van de bezwaren. In art. 63 Wpo is de gelegenheid kennis te nemen van de op de besluiten betrekking hebben adviezen en rapporten voor het bijzonder primair onderwijs niet benoemd. Voor het primair openbaar onderwijs ook niet, maar daar volgt het uit de mogelijkheid van inzage in stukken op grond van art. 7:4 Awb.

⁷⁹ Zie ook de verbazing die Van Essen uitspreekt over de opname van het woordje "onverwijld" in de artikelen 40c Wpo en 40a Wec (Stb 2020, 235), zonder dat woord ook toe te voegen aan de relevante bepaling in de Wvo en/of de bepalingen omtrent verwijdering in alle onderwijswetten (Van Essen 2020).

⁸⁰ Huisman (red.) 2017, p. 34; Huisman & Zoontjens (red.) 2009, p. 44; Vermeulen & Zoontjens 2000, p.103. Daarbij is wel nog relevant of de schorsing bijvoorbeeld gepaard gaat met herplaatsing naar een andere school van hetzelfde bevoegd gezag, zie Rb. Zeeland-West-Brabant 18 februari 2020, ECLI:NL:RBZWB:2020:727, r.o. 5.1.3.

De vraag is of dit uiteenlopen in praktijk ook merkbaar is. De aard van de schorsingsmaatregel brengt mee dat bezwaar minder snel aan de orde zal zijn. Schorsing is tijdelijk en mag in beginsel niet langer duren dan een week, waardoor de periode van ‘thuis zitten’⁸¹ al voorbij zal zijn voordat de leerling in bezwaar is gegaan dan wel het bevoegd gezag de schorsingsbeslissing kan heroverwegen. Ook in het kader van de mogelijkheid van een voorlopige voorziening levert het gebrek aan een specifieke bezwaarregeling betreffende schorsing geen probleem op: in het openbaar onderwijs kan regulier bezwaar worden gemaakt, waarna ook een voorlopige voorziening kan worden gevraagd (art. 8:81 Awb); in het bijzonder onderwijs is het voorportaal van bezwaar niet vereist voor het vragen van een voorlopige voorziening (art. 223 Rv).

1.6 Bijzonderheden

Het is ons in dit rapport niet te doen om een duiding of analyse van de (vaste) uitspraken van de verschillende instanties. Wel willen we een vergelijking van proceseigenschappen maken, om de instanties met elkaar te vergelijken en te kunnen beoordelen of en zo ja op welke wijze uniformering nut kan hebben. Zoals hiervoor (par. 1.3 en 2.4 van de hoofdtekst) gezegd, is het ons daarbij niet te doen om het uniformeren van de achterliggende wet- en regelgeving (zoals gelijke behandelingswetten en onderwijswetten), maar om de uniformering van de *bescherming* van de uit die wet- en regelgeving voortvloeiende rechten (gelijkelijk ervaren situaties ook gelijkelijk behandelen, ongeacht of sprake is van openbaar of bijzonder onderwijs). Dat betekent dat we in deze paragraaf vooral een procesmatige analyse maken van de mogelijkheid van bezwaar.

a. Reikwijdte van de procedure: taak, toetsing en verzoekers

De mogelijkheid van bezwaar wordt wel gezien als een onderdeel van de bestuursrechtelijke rechtsbescherming; de bevoegdheid en verplichting van een overheidsorgaan om op verzoek een bindend oordeel te geven over een doen of nalaten.⁸² De genoemde onderwijswetgeving koppelt de bezwaarmogelijkheid en termijnvoorschriften aan de besluiten omtrent toelating en verwijdering en geeft het bevoegd gezag omtrent deze besluiten de bevoegdheid over het bezwaar van ouders te beslissen. Dat strookt dus met de reguliere benadering van de Awb, waarin bestuurs-

⁸¹ Met ‘thuis zitten’ wordt hiermee niet bedoeld op thuiszitters zoals wordt verwezen in het kader van passend onderwijs. Met ‘thuis zitten’ wordt bedoeld op het feit dat een geschorste leerling de toegang dan wel deelname aan het onderwijs op school wordt ontzegd. De school zal moeten voorkomen dat de geschorste leerling een onderwijsachterstand oploopt, derhalve zal de leerling ondanks de schorsing zo min mogelijk van onderwijs verstoken moeten blijven en zal de school moeten voorzien in huiswerk en begeleiding.

⁸² Schlössels & Zijlstra 2010, p. 287.

organen in beginsel zelf bevoegd zijn om op bezwaar te besluiten (artikel 6:4 jo. 7:2 Awb). Voor het openbaar onderwijs geldt dit uiteraard rechtstreeks op basis van de Awb; voor het bijzonder onderwijs geldt dit op grond van de onderwijswet- en regelgeving.

De toetsingsmaatstaf die het bevoegd gezag hanteert, is niet in de wet voorgeschreven. Wordt het bezwaar ontvankelijk verklaard dan wordt op grondslag daarvan het besluit heroverwogen: het betreft dus een volle heroverweging met inachtneming van (deels later aangevoerde) belangen (artikel 7:11 en 7:12 Awb). Dit geschiedt binnen de beleidsvrijheid die een school onverlet de wettelijke voorschriften nog heeft.

In het openbaar onderwijs wordt de toegang tot bezwaar opengesteld voor degenen die als belanghebbende is aan te merken. In de Wpo waarin voor het bijzonder onderwijs het bezwaar is geregeld wordt gesproken over 'ouders'. Daarmee is het brede begrip van ouders bedoeld, zie artikel 63 Wpo en de duiding van ouders in de begripsbepalingen van artikel 1 Wpo als 'ouders, voogden of verzorgers'. In het Inrichtingsbesluit Wvo wordt in artikel 15 evenwel 'belanghebbenden' gebruikt. Waar weinig aandacht aan is en wordt besteed is de vraag of derden – waarmee wij bedoelen: (ouders van) kinderen, niet zijnde de (ouders van) kinderen op wie het betreffende besluit betrekking heeft – ook bezwaar kunnen maken. Beredeneerd vanuit het belanghebbendenbegrip uit de Awb en het verder niet ingeperkte begrip "ouders" in de Wpo, zouden wij ons daar zeker iets bij kunnen voorstellen.⁸³

b. Procedurele elementen (1): termijnen en procesrecht

De termijn van bezwaar kan uitkomen op 10 weken in totaal. Ouders kunnen tot 6 weken in bezwaar gaan en het bevoegd gezag beslist binnen 4 weken. Feitelijk wil dit nog wel eens uitlopen, wanneer sprake is van complexe gedrags- of ondersteuningsvragen. Dan brengt heroverweging een zodanig onderzoek mee, dat de termijn van 4 weken wordt overschreden. Dit brengt opnieuw het onderscheid tussen de Awb-regeling van het openbaar onderwijs en de onderwijsregeling van het bijzonder onderwijs naar voren, waar het bezwaar betreft. Voor het openbaar onderwijs is de termijn een regel van dwingend bestuursrecht, in afwijking van de standaard zes weken die zijn voorgeschreven in artikel 7:10 Awb. Daarbij zouden wij menen dat een bevoegd gezag nog steeds de bevoegdheid heeft gebruik te maken van de in artikel 7:10 lid 3 Awb bedoelde verdagingsmogelijkheid van zes weken. Voor een dergelijke verlenging zien wij voor het bijzonder onderwijs geen wettelijke grondslag; maar in

⁸³ Wij kunnen ons daar juridisch-technisch iets bij voorstellen. Zie in de hoofdttekst par. 3.2.12 en par. 3.3. onder b over de (on)wenselijkheid van deze mogelijkheid.

de praktijk zal een verlenging van de beslistermijn in het bijzonder onderwijs niet vaker of minder vaak dan in het openbaar onderwijs aan de orde zijn.

Procedurele voorschriften omtrent bezwaar zijn te vinden in de Awb voor het openbaar onderwijs en voorts voor zowel het openbaar als bijzonder onderwijs in de Wpo, de Wvo en het Inrichtingsbesluit Wvo. Deze voorschriften zijn evenwel, zoals in genoemde onderwijswetgeving gezien, niet uitgebreid. Met name komt het horen van de leerling en/of ouders alvorens te beslissen op bezwaar naar voren en de termijn waarbinnen de beslissing op bezwaar door het bevoegd gezag moet geschieden. Wat opvalt is dat in de onderwijswetgeving niets over de motivering van de beslissing op bezwaar wordt bepaald noch over het bindende karakter ervan. Aan het ontbreken hiervan kan echter niet de conclusie worden verbonden dat een motivering achterwege kan blijven, of de beslissing niet bindend zou zijn. Voor het openbaar onderwijs volgt de verplichting de beslissing deugdelijk te motiveren reeds uit artikel 7:12 Awb. Voor het bijzonder onderwijs geldt dat ten minste op grond van de eisen die aan het gebruik van een bevoegdheid worden gesteld (art. 3:12 BW en mogelijk over de band van art. 3:13 BW).

c. Procedurele elementen (2): verplicht voorportaal of niet?

Het bevoegd gezag kan overgaan tot herroepen van het besluit en neemt voor zover nodig in de plaats daarvan een nieuw besluit. Leidt de heroverweging niet tot verandering en leggen ouders zich hier niet bij neer dan kunnen zij in beroep bij de rechter.

Voor een leerling in het openbaar onderwijs is bezwaar in beginsel een verplicht tussenstation alvorens de weg van beroep bij de bestuursrechter open staat (art. 7:1 Awb). De beslissing op bezwaar heeft een bindend karakter en gaan belanghebbenden niet of niet tijdig in bezwaar dan komt het besluit vast te staan. Het krijgt kort gezegd formele rechtskracht, inhoudende dat het besluit rechtmatig dan wel onaantastbaar is. Hiervan gaat naast de bestuursrechter ook de civiele rechter (als restrechter) uit wanneer ouders zich tot hem zouden richten bijvoorbeeld omtrent onrechtmatigheid van het besluit, zonder dat bestuursrechtelijke middelen zoals bezwaar en beroep zijn benut.

Wordt de mogelijkheid van bezwaar tijdig benut, dan geeft het bevoegd gezag een beslissing op bezwaar, zijn ouders het niet eens dan kan de bestuursrechter beoordelen of het besluit bijvoorbeeld vernietigd moet worden en het bevoegd gezag al dan niet een nieuwe beslissing op bezwaar zal moeten nemen. Wordt de mogelijkheid van bezwaar niet of niet tijdig benut dan is het grof gezegd einde verhaal, kan er in beginsel niet naar de bestuursrechter gegaan worden en heeft het besluit voor de

civiele rechter formele rechtskracht, is het besluit onaantastbaar en staan in zoverre de rechtsgevolgen die het besluit meebrengt vast. In het bijzonder onderwijs lijkt het genuanceerder te liggen.

In het bijzonder onderwijs is de bezwaarmogelijkheid geen verplicht tussenstation alvorens de stap naar de civiele rechter te kunnen maken.⁸⁴ Als er wel gebruik van bezwaar wordt gemaakt is de beslissing op bezwaar een nieuwe beslissing met eigen rechtskracht waar partijen zich toe hebben te houden – tot een eventueel anders-luidend oordeel van de civiele rechter.⁸⁵ Wanneer niet of niet tijdig gebruik wordt gemaakt van bezwaar rijst de vraag of ook in het bijzonder onderwijs van formele rechtskracht kan of moet worden uitgegaan. Of anders gezegd dat de formele rechtskracht zoals in het openbaar onderwijs zijn reflexwerking heeft op het bijzonder onderwijs en derhalve in het bijzonder onderwijs indirect hetzelfde geldt. Gelet op de bedoeling van de wetgever om bestuurlijke normen waaronder bezwaar- en beroepstermijnen gelijkelijk te laten gelden voor het bijzonder onderwijs, en deze als aparte bestuurlijke voorschriften in de onderwijswetgeving op te nemen, kan worden betoogd dat onder de idee van gelijkelijke toepassing – door de wetgever expliciet als een belang benoemd – ook op het gebied van formele rechtskracht de gevolgen gelijk zouden moeten zijn.⁸⁶ Hier valt wat zeker wat voor te zeggen en is ook wat voor gezegd: in beide gevallen gaat het om ‘eenzijdig genomen beslissingen waarvan de mogelijkheid van betwisting gebonden is aan termijnen’.⁸⁷ Tegelijk staat dit op gespannen voet met het gegeven dat in het civiele recht toegang tot de rechter niet afhankelijk is van het passeren van een verplicht voorportaal. Dat principe lijkt aan de aannahme van onaantastbaarheid van het besluit bij het niet of niet tijdig indienen van bezwaar in het bijzonder onderwijs in de weg te staan. De bezwaartermijn in de Wpo en Wvo voor wat betreft het bijzonder onderwijs is dan wel dwingend voor de situatie waarin gebruik wordt gemaakt van bezwaar, maar dit brengt niet mee dat met het verstrijken hiervan het besluit onaantastbaar zou zijn. De bezwaarmogelijkheid in het bijzonder onderwijs is in de onderwijswetgeving immers op specifieke punten geregeld. Er is niet gekozen voor een volledige overeenkomstige toepassing,

⁸⁴ De Boer & Zoontjens 2016, p. 164. Vgl. De Boer e.a. 2014, par. V.

⁸⁵ Alsdan zou nog een interessante vraag zijn of de civiele rechter zich een ruimer handelingsrepertoire toemeet dan de bestuursrechter, ondanks dat een tweede, herzien en heroverwogen beslissing (na bezwaar) is genomen. Dat zou een zekere terughoudendheid kunnen meebrengen. Vgl. Voskamp 2018, par. 5.4.4.

⁸⁶ Vgl. Bierkens & Zoontjens 2018, p. 43 in het kader van de status van de uitspraak van de GPO en bezwaar.

⁸⁷ Bierkens & Zoontjens 2018, p. 43 in het kader van de status van de uitspraak van de GPO en bezwaar.

noch van het aanmerken van deze beslissingen als een besluit in de zin van de Awb.⁸⁸ De status die de bezwaarprocedure in het openbaar onderwijs ‘met terugwerkende kracht’ heeft als de toegangspoort tot de bestuursrechter is als het ware niet mee gekopieerd in het bijzonder onderwijs. Dat zou ook meer dan alleen een kopie van een Awb-bepaling vragen, maar een vrij fundamentele keuze om de toegang tot de civiele rechter in te perken. Wij leunen omwille van deze laatste opmerkingen in de richting dat het laten passeren van bezwaar in het bijzonder onderwijs inderdaad geen formele rechtskracht van de beslissing omtrent toelating of verwijdering meebrengt. In dat opzicht heeft de bezwaartermijn in het bijzonder onderwijs vooral als effect dat het bevoegd gezag van een bijzondere school verplicht is om een nieuwe beslissing te nemen, als ouders gebruik maken van hun bezwaarmogelijkheid. Als de bepaling er niet zou zijn, zou ook dat niet het geval zijn.

Wordt de mogelijkheid van bezwaar in het bijzonder onderwijs wel (en tijdig) benut, dan geeft het bevoegd gezag een beslissing op bezwaar. Zijn ouders het daar niet mee eens dan kan de civiele rechter aangewend worden.⁸⁹ Het gaat dan bijvoorbeeld om zaken in kort geding waarin ouders vragen om wedertoelating van hun kind in geval van verwijdering en waarbij de genomen route bezwaar, beslissing op bezwaar en rechter is. Niet altijd is duidelijk of het kader van bezwaar is benut⁹⁰ en gelet op het bovenstaande is dat ook niet verwonderlijk. Het lijkt mogelijk om ook in geval van een voornemen tot bezwaar naar de civiele rechter te gaan,⁹¹ waarbij getoetst kan worden of het bezwaar een redelijke kans van slagen heeft gelet op de gronden van ouders. Vooruitlopend op de beslissing op bezwaar zou het bevoegd gezag bij wijze van voorlopige voorziening kunnen worden veroordeeld om een leerling toe

⁸⁸ Vgl. in dit licht bijv. Rb. Amsterdam 5 februari 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:1950, r.o. 4.3: ‘(...) Nu het in dit geval gaat om een bijzondere school is een dergelijke beslissing geen beschikking in de zin van de Algemene Wet Bestuursrecht en staan de daarvoor geldende bezwaar- en beroepsmogelijkheden niet open. Wel kan de leerling (althans zijn wettelijke vertegenwoordiger) gebruik maken van de bezwaarprocedures binnen de school en een geschil voorleggen aan de GPO, zoals in dit geval ook is gebeurd. De burgerlijke rechter kan ingrijpen als de school een beslissing heeft genomen waartoe zij in redelijkheid niet heeft kunnen komen en/of als het belang van de leerling bij het terugdraaien van een beslissing zwaarder moet wegen dan het belang van de school bij de handhaving daarvan. (...)’

⁸⁹ En niet de bestuursrechter, zie bijv.: Hof Arnhem-Leeuwarden 23 april 2013, ECLI:NL:GHARL:2013:BZ8201, het hoger beroep van Rb. Arnhem (vzr.) 11 oktober 2012, ECLI:NL:RBARN:2012:BY208; Rb. ‘s-Gravenhage (vzr.) 28 september 2012, ECLI:NL:RBSGR:2012:BY0295.

⁹⁰ Rb. Zwolle-Lelystad (vzr.) 20 januari 2006, ECLI:NL:RBZLY:2006:AV4875; Rb. Overijssel 20 november 2014, ECLI:NL:RBOVE:2014:6134, r.o. 2.13 dat slechts vermeld ‘tegen voornoemd besluit zijn rechtsmiddelen aangewend’.

⁹¹ Dit is anders dan in het openbaar onderwijs waarbij eerst bezwaar moet worden ingediend, dan kan hooguit een voorlopige voorziening in afwachting van de beslissing op bezwaar worden gevraagd waarin de werking van het besluit wordt geschorst bijvoorbeeld, maar geldt in principe dat het doorlopen van bezwaar voorafgaat aan behandeling door een bestuursrechter.

te laten.⁹² Ook kan een bodemprocedure worden gestart waarin bijvoorbeeld een verklaring voor recht wordt gevorderd dat de verwijdering onrechtmatig is dan wel schadevergoeding wordt geëist.⁹³

d. Praktische uitwerking; juridische/maatschappelijke positie

De bezwaarprocedure is niet onafhankelijk, nu juist in bezwaar wordt gegaan bij het bevoegd gezag dat de beslissing zelf heeft genomen⁹⁴ en er in het primair of voortgezet onderwijs geen verplichte adviescommissie aan te pas komt. Dat wordt gemiteerd in de situaties waarin een (bezwaar)adviescommissie advies uitbrengt voor het nemen van de beslissing op bezwaar. In beginsel is de bezwaarprocedure een interne aangelegenheid en in zoverre niet openbaar. In artikel 7:5 Awb wordt het bevoegd gezag van een openbare school wel de mogelijkheid gegeven te besluiten of het horen in het openbaar plaatsvindt, voor zover niet bij wettelijk voorschrift anders is bepaald. De beslissing op bezwaar is gericht aan de belanghebbenden, de ouders dan wel leerling en er is dus in beginsel geen verplichting tot publicatie.

e. Versnippering binnen de voorprocedure van bezwaar

Op zichzelf is de bezwaarprocedure toegankelijk in de zin dat er aangeklopt kan worden bij het voor de ouders bekende bevoegde gezag. De verschillende plekken (Awb en onderwijswetgeving) waarin bepalingen over de bezwaarprocedure te vinden zijn, maken de route van bezwaar wat lastig te doorgronden waardoor de bezwaarmogelijkheid wettelijk niet veel houvast geeft en in zoverre mogelijk minder toegankelijk is (maar dat raakt ook aan de vraag of wetten ooit toegankelijk genoeg te maken zijn voor leken). Vanuit wetgevingsoogpunt delen wij de wens om herhaling van bepalingen uit de Awb in de onderwijswetgeving te voorkomen. Gelet op de wenselijkheid van gelijke behandeling in gelijk ervaren situaties – toch een uitgangspunt van ons onderzoek – zien wij evenwel de voordelen van het noemen van norm- en procesvoorschriften in de onderwijswetten, ook al zou dat voor het openbaar onderwijs een dubbeling opleveren. Binnen het gegeven dat openbaar en bijzonder onderwijs ten principale in verschillende regimes vallen, is dit de weg om te gaan. Maar dat vraagt wel om consistentie binnen en tussen onderwijssectoren en om nauwgezet formuleren. De verschillen die er tussen het primair en het voortgezet

⁹² Rb. Haarlem (vzr.) 16 april 2008, ECLI:NL:RBHAA:2008:BD0171, waarna de school het besluit heeft ingetrokken (zie in het verlengde Rb. Haarlem (vzr.) 25 november 2009, ECLI:NL:RBHAA:2009:BK5218). Vgl. Rb. Oost-Brabant 23 april 2021, ECLI:NL:RBOBR:2021:2159, r.o. 2.17 over pro forma bezwaar tegen het besluit om leerling in verband met niet kunnen vaststellen ondersteuningsbehoefte niet toe te laten tot school. In deze uitspraak gaat de rechter niet in op de voorprocedure van bezwaar of de verhouding van het vonnis tot de (kennelijk) nog te nemen beslissing op bezwaar.

⁹³ Bijv. Hof Amsterdam 24 maart 2015, ECLI:NL:GHAMS:2015:3293.

⁹⁴ Zoontjens 2020, p. 9.

onderwijs bestaan maken het ons inziens (onnodig) ingewikkeld. Zo noemden we al het verschillende moment waarop de termijn voor een beslissing op bezwaar gaat (vanaf het moment van het verstrijken van de bezwaartermijn, dan wel het moment van ontvangst van een bezwaar). Daarnaast is in artikel 63 Wpo de gelegenheid kennis te nemen van de op de besluiten betrekking hebben adviezen en rapporten niet genoemd, terwijl dat ter zake het speciaal onderwijs en voortgezet onderwijs wel gebeurt.⁹⁵ Daarmee lopen we evenwel al vooruit op onze nadere weg in hoofdstuk 4.

2. Geschillencommissie passend onderwijs

2.1 Algemeen

Bij de invoering van de Wet passend onderwijs in 2014 is een geschillencommissie in het leven geroepen ten behoeve van specifieke geschillen in het kader van passend onderwijs. Deze commissie wordt in artikel 43 Wpo jo artikel 34.9 Besluit bekostiging Wpo en artikel 27c Wvo jo artikel 15b Inrichtingsbesluit Wvo als 'Tijdelijke geschillencommissie toelating en verwijdering' aangemerkt.⁹⁶ Het betreft een landelijke commissie waarbij elke school is aangesloten. De commissie voorzagt in beginsel in een tijdelijke aanvullende voorziening – naast bezwaar, de Commissie gelijke behandeling (inmiddels CRM) en de gang naar de rechter – die in de beginperiode van de invoering van passend onderwijs het hoofd kon bieden aan specifieke geschillen rondom passend onderwijs door middel van specifieke expertise ten aanzien van leerlingen die extra ondersteuning behoeven.⁹⁷ Deze commissie die bij Stichting Onderwijs geschillen in Utrecht is ondergebracht, vaart onder de naam Geschillencommissie passend onderwijs (GPO) en is niet van tijdelijke aard gebleken zoals in eerste instantie bedacht. Inmiddels heeft de GPO een vaste plek in het onderwijsgeschillen veld ingenomen en wordt het structureel voortbestaan van de commissie verkend⁹⁸, gewenst⁹⁹ en verzekerd.¹⁰⁰

⁹⁵ En dit staat ook in art. 61 lid 4 Wec.

⁹⁶ Zie voorts art. 45 Wec jo 46 Besluit bekostiging Wec.

⁹⁷ *Kamerstukken II 2011/12*, 33 106, 91, p. 3.

⁹⁸ *Kamerstukken II 2019/20*, 26 695, 130, p. 5 onderaan; bij eventuele blijvende behoefte aan de geschillenregeling zou deze worden voortgezet *Kamerstukken I 2011/12*, 33 106, I, p. 15.

⁹⁹ Zie Sperling & Wigger 2016 p.10; Bierkens & Zoontjens 2018, p. 57, met interview van de voorzitter van de GPO Dijkgraaf onder vraag 8, p. 75; brief GPO aan ministerie van OCW, 'Rol GPO', februari 2020; vgl. Jansen 2020 p. 22.

¹⁰⁰ Kamerbrief Slob, 'Verbeteraanpak passend onderwijs en route naar inclusiever onderwijs', 4 november 2020, p. 6 onder 11.

2.2 Wettelijk kader GPO

De wettelijke regeling omtrent de GPO is beperkt en bevindt zich zoals genoemd in een artikel van de sectorwetgeving en in een artikel van de bijbehorende besluiten. In artikel 43 Wpo is terug te vinden waarover de bevoegdheid van de commissie zich uitstrekt. Zo meldt het tweede lid dat de commissie kennis neemt van geschillen die tussen ouders en bevoegd gezag ontstaan bij toepassing van artikel 40 Wpo derde, vierde, vijfde en elfde lid én artikel 40a Wpo eerste, tweede en vijfde lid. Nagenoeg hetzelfde wordt geregeld in artikel 27c Wvo,¹⁰¹ zij het onder verwijzing naar de desbetreffende artikelen uit de Wvo, dat wil zeggen artikel 27 Wvo eerste lid vierde volzin en de leden 2b, 2c en 2d én artikel 26 Wvo eerste, tweede en vijfde lid. Gelet op deze bepalingen is de commissie bevoegd inzake geschillen die rijzen in het kader van de volgende situaties.

- a. De beoordeling of de aanmelding een kind betreft dat extra ondersteuning behoeft.
- b. De weigering van toelating van een leerling die extra ondersteuning behoeft en de daarmee samenhangende verplichting van het bevoegd gezag om zorg te dragen – na overleg met de ouders en met inachtneming van de ondersteuningsbehoefte van de leerling en de schoolondersteuningsprofielen – een andere school te vinden die bereid is de leerling toe te laten.
- c. De weigering van toelating van een leerling met een extra ondersteuningsbehoefte op grond van het niet hebben van plaatsingsruimte of op grond van de weigering van de ouders te verklaren dat zij de grondslag van het onderwijs op school zullen respecteren of onderschrijven.
- d. De verwijdering van een leerling en de daarmee samenhangende verplichtingen om de leraar en de ouders te horen en zorg te dragen dat een andere school bereid is de leerling toe te laten.
- e. Het vaststellen van het ontwikkelingsperspectief en het daartoe verplicht gestelde op overeenstemming gericht overleg tussen bevoegd gezag en ouders.
- f. Het in overeenstemming met ouders vaststellen van het deel van het ontwikkelingsperspectief dat de individuele begeleiding betreft.
- g. De bijstelling van het ontwikkelingsperspectief.

¹⁰¹ Zo ook in het tweede lid van artikel 45 Wec dat daarin (onder a) aangeeft dat de commissie kennis neemt van geschillen die ontstaan bij de toepassing van art. 40 lid 4, 5, 6 en 18 en art. 41 lid 2 onder a Wec, en daarnaast in lid 2 (onder b) bij de toepassing van art. 41a lid 1, 2 en 5 Wec. De extra toevoeging van de bevoegdheid van de commissie ten opzichte van de weergave in de Wpo en Wvo is dus art. 41 lid 2 onder a Wec, waarin staat dat het bevoegd gezag een commissie instelt die kort gezegd tot taak heeft te beoordelen of een kind gezien zijn handicap voor het onderwijs op de instelling in aanmerking komt.

Met een kortere opsomming kan worden samengevat dat de GPO bevoegd is inzake geschillen tussen ouders en bevoegd gezag over:

1. het oordeel van het bevoegd gezag op basis van door ouders aan te leveren gegevens dat een leerling extra ondersteuning behoeft,
2. de weigering van toelating van een leerling die extra ondersteuning behoeft,
3. de vast- of bijstelling van het ontwikkelingsperspectief en
4. de verwijdering van een leerling.¹⁰²

Op de website van de GPO wordt de competentie in het kort belicht als geschillen omtrent (de weigering van) toelating van leerlingen die extra ondersteuning nodig hebben, de vaststelling of bijstelling van het ontwikkelingsperspectief voor leerlingen die extra ondersteuning nodig hebben en de verwijdering van alle leerlingen.¹⁰³ De GPO is dan ook bevoegd kennis te nemen van alle verwijderingsgeschillen, niet enkel die in het licht van extra ondersteuningsbehoefte van een leerling.¹⁰⁴

Op grond van lid 3 van artikel 43 Wpo en artikel 27c Wvo zijn het de ouders (en niet het bevoegd gezag) die voor wat betreft geschillen aangaande bovenstaande een verzoek kunnen indienen bij de GPO. Voorts bepaalt lid 3 dat de GPO binnen een termijn van 10 weken haar oordeel moet geven aan het bevoegd gezag en dat de GPO rekening moet houden met het schoolondersteuningsprofiel en het ondersteuningsplan. Voor die gevallen dat er een besluit van het bevoegd gezag voor handen is waartegen in bezwaar kan worden gegaan, betreft de gang naar de GPO een route die is in te zetten naast of als onderdeel van de bezwaarprocedure. Hebben ouders bezwaar gemaakt tegen een beslissing over bijvoorbeeld toelating of verwijdering dan gaat op grond van lid 4 van genoemde artikelen een opschortende werking uit van hun verzoek bij de GPO. Dat wil zeggen dat het bevoegd gezag de beslissing op bezwaar pas neemt nadat het oordeel van de commissie is ontvangen. Een verzoek bij de GPO is dus geen voorwaarde voor het maken van bezwaar en andersom is het niet verplicht om bezwaar in te stellen wanneer een verzoek wordt gedaan bij de GPO (maar dat laatste kan wel verstandig zijn gelet op het mogelijk intreden van formele rechtskracht, zie par. 1.6 hiervoor en par. 2.4 hierna).¹⁰⁵

¹⁰² Zie voor deze verkorte opsomming Bierkens & Zoontjens 2018 p. 19; Jansen 2020, p. 7-8; zie Sperling & Wigger 2016, p. 4 voor vijf uitsplitsingen.

¹⁰³ <https://onderwijsgeschillen.nl/commissie/geschillencommissie-passend-onderwijs-gpo>.

¹⁰⁴ Zoals door Dijkgraaf wordt verwoord berust dit op een foutje van de wetgever; interview door Bierkens & Zoontjens 2018, p. 75. Wij menen evenwel dat er (achteraf) een positieve reden voor is te vinden: door over alle verwijderingsgeschillen te beslissen 'ontkomt' een school niet aan een eventueel gang naar de GPO en zal dus ook een vermeend verkapte verwijdering door een school - onder de noemer van een andere reden dan die van voorliggende handelingsverlegenheid wegens de ondersteuningsbehoefte van een leerling - niet ongetoetst hoeven blijven. Het zou niet vreemd zijn om dit ook naar de toelatingsbeslissing te kopiëren (zie par. 3.2.9).

¹⁰⁵ Bierkens & Zoontjens 2018, p. 43.

Over de band van lid 5 zijn er bij AMvB, in artikel 34.9 Besluit bekostiging Wpo en artikel 15b Inrichtingsbesluit Wvo, voorschriften opgenomen met het oog op het aantal, de wijze van benoeming en ontslag en de deskundigheid van de commissieleden.¹⁰⁶ In lid 1 tot en met 8 van deze artikelen is onder andere bepaald dat de GPO uit zeven leden met verschillende deskundigheden bestaat, zodanig dat zij beschikt over (ortho)pedagogische, psychologische, onderwijskundige, maatschappelijke, bestuurlijke, juridische en medische deskundigheid. De leden worden benoemd op gezamenlijke bindende voordracht van de landelijke ouderorganisaties, de landelijke patiënten- en gehandicaptenorganisaties en de sectororganisaties. De leden van de commissie functioneren zonder last of ruggenspraak en mogen niet deel uitmaken van het bevoegd gezag van een van de scholen die deelnemen aan het samenwerkingsverband of het bevoegd gezag van dat samenwerkingsverband dat betrokken is in het geschil. Voorts wordt elk geschil behandeld door drie leden, één voorzitter en twee leden, en bepaalt de commissie welke samenstelling van leden voor de behandeling van het geschil het meest geschikt is. De commissie moet haar oordeel aan het bevoegd gezag zenden en tevens een afschrift van haar oordeel aan de ouders sturen. Het is vervolgens aan het bevoegd gezag om na ontvangst van het oordeel schriftelijk aan de ouders en aan de commissie mee te delen wat er met het oordeel wordt gedaan. Indien de beslissing van het bevoegd gezag afwijkt van het oordeel van de commissie, moet het bevoegd gezag hiertoe de reden vermelden.

2.3 Reglement GPO

Het hiervoor geschetste wettelijk kader is relatief summier te noemen – zeker als de vergelijking wordt gemaakt met de regeling van het CRM (zie hierna par. 3.3 en 3.4). Verdere uitwerking van de gang van zaken en voorschriften aangaande de procedure bij de GPO is te vinden in het Reglement Landelijke geschillencommissie passend onderwijs dat is vastgesteld op 6 juni 2014¹⁰⁷ en kan geraadpleegd worden op de website van Onderwijsgeschillen.¹⁰⁸

Het reglement geeft in artikel 2 de bevoegdheid van de commissie weer. Hierin wordt grotendeels aangesloten bij de verwijzing naar de artikelen opgesomd in de artikelen 43 Wpo, 45 Wec en 27c Wpo (zie hiervoor). Zo verwijst het voor de Wpo naar artikel 40 lid 3, 4, 5 en 11 en naar artikel 40 a lid 1 en 5; voor de Wec verwijst het naar artikel 40 lid 4,5,6, 18, artikel 41 lid 2 onder a en naar artikel 41 a lid 1 en 5; voor de

¹⁰⁶ Zie voorts art. 46 Besluit bekostiging Wec. Stb. 2014, 95.

¹⁰⁷ Dit reglement is hierna aangepast, zie art. 25 van het reglement dat de gelegenheid geeft tot wijzigen en art. 27 van het reglement met data waarop het reglement is aangepast. Recent is het reglement aangepast gelet op een nieuw digitaal systeem dat sinds 1 februari 2021 wordt gebruikt voor zaakbehandeling.

¹⁰⁸ <https://onderwijsgeschillen.nl/commissie/geschillencommissie-passend-onderwijs-gpo/reglement>

Wvo verwijst het naar artikel 27 lid 1 derde zin en lid 2b, 2c, 2d en naar artikel 26 lid 1 en 5. Op twee punten wijkt deze verwijzing in het reglement evenwel af van de opsomming in de onderwijswetgeving, want in het rijtje van de GPO ontbreekt lid 2 van de artikelen 40a Wpo, 41a Wec en 26 Wvo en daarnaast verwijst het naar de derde zin in plaats van de vierde zin uit artikel 27 lid 1 Wvo.¹⁰⁹

Het reglement staat onder andere stil bij het indienen van het verzoek door de ouders, het verweer van het bevoegd gezag, de behandeling ter zitting en het oordeel van de GPO. Dit vormt dan ook in het kort de opbouw van de procedure bij de GPO: verzoek (art. 4 e.v.) – verweer (art. 7) – behandeling op basis van stukken (art. 12) dan wel ter zitting (art. 13 e.v.) – oordeel (art. 19 e.v.). Hierna volgt een schets van het reglement en de procedure bij de GPO, voor nadere regels en uitzonderingen verwijzen wij verder naar het reglement.

In beginsel moet het verzoek (art. 4) digitaal worden ingediend via de webportal van Zaaksysteem die te raadplegen is op de website van Onderwijsgeschillen.¹¹⁰ Indien redelijkerwijs niet van de verzoeker kan worden gevraagd het verzoek digitaal in te dienen kan het verzoek schriftelijk worden ingediend en indien ook dat redelijkerwijs niet kan worden gevraagd is het mogelijk mondeling een verzoek in te dienen waarbij het secretariaat een verslag maakt van het mondelinge verzoek dat ondertekend wordt door de verzoeker. Een waar voorbeeld van aanpassingen die nodig zijn om een procedure toegankelijk te maken. Het verzoek moet volgens het reglement binnen zes weken na bekendmaking van het ontwikkelingsperspectief dan wel de beslissing over toelating of verwijdering worden ingediend. Hierna gaan wij nog in op de situaties waarin in het geheel (nog) geen beslissing is genomen (par. 2.4. onderdeel a van deze bijlage). Verder dient het verzoekschrift ten minste de gegevens van de verzoeker, naam van de verweerder, dagtekening en afschriften van de op het verzoek betrekking hebbende stukken een omschrijving te bevatten van het verzoek en de feiten en de omstandigheden die zich volgens de verzoeker hebben voorgedaan. Het secretariaat stelt verzoeker en verweerder van ontvangst op de hoogte. Wanneer het verzoekschrift betrekking heeft op een toelatings- of verwijderingsbeslissing

¹⁰⁹ In de toelichting op art. 2 van het Reglement Geschillencommissie passend onderwijs staat in woorden weergegeven waarover de bevoegdheid van de commissie zich uitstrekt, De commissie is bevoegd in geschillen tussen verzoeker en verweerder die ontstaan bij de toepassing van: "Kort gezegd: a) de toelating van een leerling die extra ondersteuning behoeft tot scholen die vallen onder de samenwerkingsverbanden voor passend onderwijs (regulier onderwijs plus cluster 3 en 4), b) de beoordeling of de leerling in aanmerking komt voor cluster 1-2-onderwijs, en c) de verwijdering van alle leerlingen (regulier onderwijs plus de clusters 1 t/m 4). Kort gezegd: het vast- of bijstellen van het ontwikkelingsperspectief (regulier onderwijs en cluster 1 t/m 4)." Categorie b) ziet op artikel 41 tweede lid sub a van de Wec, zie hierover bijv. Advies GPO d.d. 16 november 2020, 109455.

¹¹⁰ Het betreft een online portal waarin documenten voor alle partijen toegankelijk zijn en zij zo sneller en efficiënter kunnen worden geïnformeerd over hun zaak.

wijst het secretariaat in haar ontvangstbevestiging de verzoeker op de mogelijkheid bezwaar in te dienen bij het bevoegd gezag (art. 5). Wordt aan de eisen omtrent het indienen en de inhoud van het verzoek niet voldaan dan krijgt de verzoeker de gelegenheid het verzuim te herstellen. Gebeurt dit niet, dan wel niet tijdig of onvoldoende, bestaat er kans dat het verzoek niet-ontvankelijk wordt verklaard (art. 6). Binnen drie weken na indiening van het verzoek dan wel herstel wordt bekend gemaakt of het verzoek verder in behandeling wordt genomen.

Wordt het verzoek in behandeling genomen dan wordt verweerder verzocht om binnen twee weken een verweer in te dienen (art. 7). In de toelichting bij het reglement wordt uitgelegd dat de verweertermijn twee weken bedraagt omdat de commissie volgens de sectorwetgeving haar oordeel binnen 10 weken moet brengen. Door een met redenen omkleed tijdig verzoek van de verweerder kan deze termijn van twee weken door de voorzitter ten hoogste met een week worden verlengd. De commissie heeft de mogelijkheid nadere inlichtingen dan wel informatie in te winnen ter voorbereiding op de behandeling en verweerder en verzoeker kunnen tot drie werkdagen voor de zitting nadere stukken indienen (art. 8). In beginsel wordt een zittingsdag vastgesteld (art. 13), maar vereenvoudigde behandeling zonder een behandeling ter zitting is ook mogelijk. Dit houdt in dat de voorzitter tot drie werkdagen voor de zitting de behandeling van het verzoek zonder behandeling ter zitting kan sluiten indien de commissie kennelijk onbevoegd is tot behandeling van het verzoek, de verzoeker kennelijk niet-ontvankelijk is in zijn verzoek, het verzoek kennelijk ongegrond is of het verzoek kennelijk gegrond is (art. 11). Voorts is het mogelijk dat op verzoek van partijen dan wel door de voorzitter ambtshalve wordt besloten dat behandeling op basis van de stukken geschiedt zonder dat een zitting plaatsvindt (art. 12).

Is sprake van een zitting (art. 14) dan krijgen verweerder en verzoeker de gelegenheid om hun zienswijze naar voren te brengen, zich door een gemachtigde te laten bijstaan of vertegenwoordigen, getuigen en informanten door de commissie te laten horen en zich te laten vergezellen door één aan hen vertrouwd persoon. Voorts worden verzoeker en verweerder in elkaars aanwezigheid gehoord, tenzij zwaarwichtige redenen zich daartegen verzetten. De zitting is niet openbaar. Eventuele getuigen en informanten worden in beginsel buiten elkaars aanwezigheid gehoord (art. 17). Indien de onpartijdigheid van een commissielid in het geding komt, kan het commissielid gewraakt worden dan wel kan het commissielid zich verschonen (art. 18). Als het onderzoek is afgerond wordt door de commissie beraadslaagt in de raadkamer en wordt er besloten met meerderheid van stemmen (art. 19). De voorzitter van de zittende commissie is een jurist (art. 3). De commissie geeft een gemotiveerd oordeel over de gegrondheid van het verzoek en kan tevens aanbevelingen doen (art. 20). Ook blijkt uit het oordeel wat er tijdens de hoorzitting aan bod is gekomen. Voorts

bevat het oordeel de namen van de leden van de commissie en vindt ondertekening door de voorzitter en de secretaris plaats. Het oordeel wordt aan verzoeker en verweerder via een publicatie op de webportal met partijen gedeeld en ondanks dat de zitting niet openbaar is, kunnen de oordelen van de commissie wel worden geraadpleegd nu er een geanonimiseerde samenvatting op de website van de stichting Onderwijsgeschillen wordt gepubliceerd (art. 21).

Op de website van Onderwijsgeschillen wordt op de pagina met uitleg over de procedure gewezen op strikte procedurevoorschriften (genummerd van 1-12)¹¹¹ waarin bijvoorbeeld beperkingen worden aangebracht in de omvang van het verzoek en het verweer. Sommige voorschriften hieruit worden niet ook genoemd in het reglement zelf, bijvoorbeeld de maximale omvang van 10 pagina's A4 waaruit het verzoek en het verweer mag bestaan¹¹² en welke documenten er bij het verweer moeten worden ingediend (het schoolondersteuningsprofiel, het ondersteuningsplan van het samenwerkingsverband en indien van toepassing het ontwikkelingsperspectief van de leerling). De website van de GPO geeft op dezelfde pagina voorts inzicht in welke documenten er kunnen worden opgevraagd bij het schoolbestuur afhankelijk van de aard van het geschil (het onderwijskundig rapport, uitdraai van het leerlingvolgsysteem e.v.). En tevens wordt er vermeld dat er geen kosten aan de procedure bij de GPO zijn verbonden.

2.4 Bijzonderheden

Het is ons in dit rapport niet te doen om een duiding of analyse van de (vaste) uitspraken van de verschillende instanties. Wel willen we een vergelijking van proceseigenschappen maken, om de instanties met elkaar te vergelijken en te kunnen beoordelen of en zo ja op welke wijze uniformering nut kan hebben. Zoals hiervoor (par. 1.3 en 2.4 van de hoofdtekst) gezegd, is het ons daarbij niet te doen om het uniformeren van de achterliggende wet- en regelgeving (zoals gelijke behandelingswetten en onderwijswetten), maar om de uniformering van de *bescherming* van de uit die wet- en regelgeving voortvloeiende rechten (gelijkelijk ervaren situaties ook gelijkelijk behandelen, ongeacht of sprake is van openbaar of bijzonder onderwijs). Dat betekent dat we in deze paragraaf vooral een procesmatige analyse maken van de procedure bij de GPO.

¹¹¹ <https://onderwijsgeschillen.nl/commissie/geschillencommissie-passend-onderwijs-gpo/procedure>

¹¹² Ook in de civiele rechtspraak bij gerechtshoven is een limiet aan de lengte van processtukken ingesteld per 1 april 2021, zie <https://www.rechtspraak.nl/Organisatie-en-contact/Organisatie/Raad-voor-de-rechtspraak/Nieuws/Paginas/Per-1-april-limiet-aan-lengte-processtukken-bij-de-civiele-afdelingen-gerechtshoven.aspx>

a. Reikwijdte van de procedure: taak, toetsing en verzoekers

De GPO kent een ruime competentie. Zo is voor de toegang tot de GPO niet nodig dat het bevoegd gezag reeds een formeel besluit over toelating of verwijdering heeft genomen.¹¹³ De GPO hanteert een materieel in plaats van formeel verwijderingsbegrip, net als voor wat betreft de toelating, waarbij de feitelijke situatie voldoende gelijk te stellen is met toelating of verwijdering.¹¹⁴ Ook is mogelijk te ageren in verband met een voornemen tot verwijdering.¹¹⁵ Ons inziens sluit dit aan bij de bevoegdheid die de GPO op basis van de wet gekregen heeft, nu de wet hiervoor 'slechts' verwijst naar de verschillende leden uit de artikelen zoals onder par. 2.2 van deze bijlage benoemd en de geschillen gelet op de inhoud van de leden ook een ruim veld van dreigende weigering dan wel dreigende verwijdering kunnen beslaan.¹¹⁶ Een geschil omtrent schorsing van een leerling valt niet onder de reikwijdte van de GPO, tenzij bijvoorbeeld sprake is van schorsing voor een onbepaalde tijd die gelijk kan worden gesteld met een voorgenomen verwijderingsbeslissing. Zoals eerder gezegd is de GPO voorts bevoegd ten aanzien van geschillen omtrent het vast- of bijstellen van het ontwikkelingsperspectief. Hieronder valt ook een geschil waarbij wordt aangevoerd dat voor een leerling ten onrechte geen ontwikkelingsperspectief is opgesteld.¹¹⁷ Dus ook voor het niet maken van een ontwikkelingsperspectief is het mogelijk de GPO te betrekken, alsdan is het voor ouders relevant ervan op de hoogte te zijn dat/in welke gevallen de school gehouden is een ontwikkelingsperspectief op te stellen.¹¹⁸

De uitspraken van de GPO zijn terug te vinden op de website van onderwijsgeschillen.¹¹⁹ Uit gepubliceerde adviezen wordt niet concreet duidelijk met welk verzoek ouders zich precies richten tot de GPO dan wel wat ouders precies (kunnen) verzoeken. Het is eerder aan te merken als een verzoek zich te buigen over de specifieke ontstane situatie en voornemens dan wel beslissingen van de school in de gegeven omstandigheden waarmee ouders het niet eens zijn. Het merendeel van de geschil-

¹¹³ Vgl. Sperling & Wigger 2016, p. 5-8 en Sperling & Wigger 2018, p. 25; Jansen 2020, p. 8.

¹¹⁴ Brief GPO aan ministerie van OCW, 'Rol GPO', februari 2020; Jansen 2020, p. 8.

¹¹⁵ Zie bijv. onder 'bevoegdheid en ontvankelijkheid' Advies GPO d.d. 23 februari 2021, 109641 p. 3; Advies GPO d.d. 17 februari 2021, 109619 p. 3.

¹¹⁶ Zie ook Jaarverslag Domein Passend Onderwijs 2020, p. 6. Jansen 2020, p. 8 ziet dit anders en merkt op dat volgens de wettekst 'sprake moet zijn van 'geschillen' en – waar het verwijdering betreft – een formele verwijderingsbeslissing'. Bierkens & Zoontjens 2018, p. 47 menen dat een materiële beslissing van het bevoegd gezag niet kan worden gemist voor een procedure naar de GPO, omdat bij het loslaten daarvan de aard en omvang van het geschil onbegrensd is dit zich pas op een laat moment laat terugbrengen tot het eigenlijke geschilpunt waarover de GPO specifiek kan oordelen. Of een voorgenomen verwijdering volgens Bierkens & Zoontjens onder een materieel besluit valt is ons niet helemaal duidelijk.

¹¹⁷ Advies GPO d.d. 20 januari 2021, 109590.

¹¹⁸ Vgl. Passend onderwijs Eindrapport mei 2020, p. 78 dat bespreekt dat het niet opstellen van een ontwikkelingsperspectief het voor ouders moeilijker maakt in bezwaar en beroep te gaan.

¹¹⁹ Vanaf juli 2014 tot 18 mei 2021 beslaan het 330 uitspraken van de GPO die op de website Onderwijsgeschillen te raadplegen zijn.

len betreft verwijdering, een kleiner deel ziet op toelating en het kleinste deel gaat over het ontwikkelingsperspectief (vaak in combinatie met verwijderingsgeschied).¹²⁰

Anders dan het bepaalde dat de GPO bij haar oordeel rekening moet houden met het schoolondersteuningsprofiel en het ondersteuningsplan, is er geen specifieke toetsingsmaatstaf in de wet gegeven aan de GPO. Algemeen verwoord kijkt de GPO naar de desbetreffende onderwijswetgeving neergelegd in de Wpo, Wvo en Wec ten aanzien van toelating, het vast- of bijstellen van het ontwikkelingsperspectief en verwijdering, en de Wet gelijke behandeling op grond van handicap of chronische ziekte (Wgbh/cz).¹²¹ Nu een wettelijk toetsingskader niet voorhanden is, is het niet eenvoudig het precieze kader van de GPO te duiden, wel lijkt de GPO de (voorgenomen) beslissing van het bevoegd gezag zowel aan procedurele als aan inhoudelijke criteria te toetsen. De GPO beoordeelt bijvoorbeeld of is voldaan aan de formele eisen die de wet aan verwijdering stelt of dat de school overeenkomstig de regels van passend onderwijs heeft gehandeld.¹²² De toetsing die de GPO aanlegt hoeft zich niet te beperken tot een marginale toetsing, maar kan gelet op de rol van adviseren en aanbevelingen formuleren met betrekking tot de besluitvorming van het bevoegd gezag een volle toetsing behelzen van de beslissing van het bevoegd gezag in die gevallen waarin dat gelet op de aard van de voorliggende beslissing en de rechtsverhouding aangewezen is.¹²³

In de beoordeling van geschillen met betrekking tot leerlingen die al dan niet een extra ondersteuningsbehoefte weegt de GPO de Wgbh/cz mee. Wanneer binnen de database van uitspraken van de GPO op de website van Onderwijsgeschillen wordt gezocht op de term 'Wgbh/cz' komen er 43 uitspraken naar boven in de periode april

¹²⁰ Jaarverslag van de GPO 2019: verwijdering ong. 70%, toelating ong. 20%, ontwikkelingsperspectief ong. 10%.

¹²¹ Bierkens & Zoontjens 2018, p. 44. Sperling & Wigger 2016, p. 5 en Sperling & Wigger 2018, p. 25. Zie voor inhoudelijke inzichten in uitspraken van de GPO langs de lat van weigering van toelating, ontwikkelingsperspectief en verwijdering Sperling & Wigger 2016, p. 5-10; Bierkens & Zoontjens, p. 20-24; Jansen 2020, p. 14-18; Jaarverslag van de GPO 2019. Een voorbeeld van een advies betreffende toelating waarin de GPO uitgebreid in voetnoten verwijst naar verschillende wetgeving: Advies GPO d.d. 25 september 2020, 109390.

¹²² Bijv. Advies GPO d.d. 8 februari 2021, 109595; Advies GPO d.d. 17 februari 2021, 109619; Advies GPO d.d. 23 februari 2021, 109641. In geval van verwijdering wegens handelingsverlegenheid van een leerling met een ondersteuningsbehoefte toetst de GPO of er deugdelijk onderzoek is gedaan naar het ontwikkelingsperspectief, naar de voor de school nog resterende begeleidingsmogelijkheden en of een andere school is gevonden die bereid is de leerling toe te laten, zie bijv. Advies GPO d.d. 8 oktober 2020, 109342.

¹²³ Bierkens & Zoontjens 2018, p. 46; Jansen 2020, p. 17. Ouders en scholen lijken in sommige gevallen de toets door de GPO als een beperktere toets te ervaren, gericht op procedurele aspecten, zie Regioplan, 'Doet de Geschillencommissie passend onderwijs ertoe?', Amsterdam, mei 2017, p. 38.

2014 tot mei 2021.¹²⁴ Een klein deel hiervan gaat over verwijdering.¹²⁵ Het overgrote deel van deze gevallen gaat over de (weigering van) toelating van een leerling. Een overweging die terug te zien is in verschillende uitspraken stelt bijvoorbeeld voorop: 'Op grond van artikel 40 lid 3 WPO dient het bevoegd gezag te beoordelen of de aanmelding een leerling betreft die extra ondersteuning behoeft. Bij een dergelijke aanmelding, dient het bevoegd gezag op grond van artikel 2 Wet gelijke behandeling op grond van handicap of chronische ziekte (WGBH/CZ) te onderzoeken of de extra ondersteuning in de vorm van doeltreffende aanpassingen zelf kan worden geboden, al dan niet met financiering of arrangementen vanuit het samenwerkingsverband. De verplichting tot het verrichten van doeltreffende aanpassingen geldt niet wanneer de aanpassingen een onevenredige belasting vormen (Kamerstukken II 2011/12, 33 106, nr. 3, p. 17).'¹²⁶ De GPO toetst bijvoorbeeld of het bevoegd gezag voldoende onderzoek naar de ondersteuningsbehoefte van de leerling heeft gedaan,¹²⁷ of het in geval van extra ondersteuning voldoende heeft onderzocht en onderbouwd of het de extra ondersteuning in de vorm van doeltreffende aanpassingen zelf kan bieden¹²⁸ of dat voldoende aannemelijk is dat deze een onevenredige belasting vormen¹²⁹ en of de school alvorens tot weigering te beslissen (conform de onderwijswetgeving) een andere school heeft gevonden die bereid is de leerling toe te laten.¹³⁰ De GPO kan zich uitlaten of het bevoegd gezag in redelijkheid tot het besluit om een leerling niet toe te laten dan wel te verwijderen heeft kunnen komen. Overigens wordt bij de beoordeling van een geschil in dergelijk verband niet altijd de Wgbh/cz expliciet benoemd.¹³¹

In de aanloop naar een oordeel staat de commissie stil bij haar bevoegdheid en ontvankelijkheid in de desbetreffende casus, waarna de commissie in haar verdere overwegingen inhoudelijk licht schijnt op bijvoorbeeld de beoordeling van de (voorgenomen, feitelijke of het besluit tot) verwijdering en haar bevindingen daaromtrent.

¹²⁴ Database laatst geraadpleegd op 18 mei 2021.

¹²⁵ Zie bijv. Advies GPO d.d. 23 oktober 2019, 108911 waarin de GPO bij de inhoudelijke beoordeling van het verwijderingsbesluit overweegt: 'De Commissie toetst aan alle relevante wetgeving, waaronder de Wet gelijke behandeling op grond van handicap of chronische ziekte (WGBH/CZ). Ingevolge artikel 5b WGBH/CZ in samenhang met artikel 1 WGBH/CZ, is het een aanbieder van onderwijs verboden om onderscheid te maken op grond van handicap of chronische ziekte bij onder andere het aanbieden van onderwijs. [de leerling] heeft astma en dat is een chronische ziekte in de zin van de WGBH/CZ. Op grond van artikel 2 WGBH/CZ moet een school naar gelang de behoefte doeltreffende aanpassingen verrichten voor leerlingen die onder deze wet vallen, tenzij deze aanpassingen een onevenredige belasting vormen voor de school.'

¹²⁶ Advies GPO d.d. 25 oktober 2019, 108913; Advies GPO d.d. 11 oktober 2019, 108898; in het voortgezet onderwijs bijv. Advies GPO d.d. 13 juli 2018, 108241; in het licht van de Wec bijv. Advies GPO d.d. 23 april 2019, 108622.

¹²⁷ Bijv. Advies GPO d.d. 5 november 2018, 108363; Advies GPO d.d. 12 augustus 2015, 106816.

¹²⁸ Bijv. Advies GPO d.d. 25 oktober 2019, 108913; Advies GPO d.d. 13 juli 2018, 108241.

¹²⁹ Bijv. Advies GPO d.d. 11 oktober 2019, 108898. Vgl. Advies GPO d.d. 4 juli 2016, 107261.

¹³⁰ Bijv. Advies GPO d.d. 5 juli 2018 108220; Advies GPO d.d. 4 december 2017, 107915.

¹³¹ Bijv. Advies GPO d.d. 8 juli 2019, 108771.

In sommige gevallen leidt de beoordeling hiervan tot de conclusie dat de verweerder in redelijkheid tot het besluit van verwijdering heeft kunnen komen, met in het verlengde daarvan het oordeel dat het verzoek ongegrond is.¹³² De GPO kan in haar advies aldus oordelen dat het verzoek ongegrond is dan wel gegrond. Vervolgens doet de commissie soms concretere aanbevelingen aan partijen, bijvoorbeeld om in overleg met elkaar te treden en zo spoedig mogelijk tot een passend perspectief op vervolgonderwijs voor de leerling te komen met daarbij het betrekken van het samenwerkingsverband¹³³ of om in begeleid onderling overleg een passende school voor de leerling te zoeken.¹³⁴

De inhoudelijke of materiële criteria waaraan de GPO toetst zijn niet wettelijk vastgelegd. Wel wordt het wettelijk verankeren hiervan ter overweging gegeven in het preadvies 'Geschillenbeslechting in het passend onderwijs'.¹³⁵ De GPO benoemt in de brief waarin het preadvies aan de minister wordt aangeboden dat de inhoudelijke criteria waaraan zij beslissingen toetst niet in een vooraf bepaalde set beschikbaar zijn en dat de toetsing plaatsvindt op basis van de eigen ervaring en deskundigheid van de leden van de GPO. Wenst de wetgever een vooraf beschreven normenkader voor de materiële toetsing, dan dient dit een wettelijke basis te krijgen, aldus de GPO.¹³⁶ Dit speelt met name indien tot een bindend karakter van adviezen zou worden besloten, waarover onder c.

De wet spreekt over 'ouders' die een verzoek kunnen indienen. Dit begrip lijkt niet strikt te moeten worden opgevat. De vraag is gerezen of is bedoeld ouders in eigen hoedanigheid aan te duiden dan wel in hoedanigheid van wettelijk vertegenwoordiger van hun kind. Het laatste lijkt het geval.¹³⁷ Deze lijn volgende wordt onder ouders degene met ouderlijk gezag dan wel voogdij begrepen, artikel 1:245 BW. Conform artikel 2 Leerplichtwet 1969 wordt aangeraden niet alleen degene die gezag uitoefent maar ook de feitelijke verzorger het beroepsrecht te geven.¹³⁸ Deze ruime omschrijving van het begrip ouders sluit aan bij het uitgangspunt dat het belang van het kind voorop staat en heeft tot de aanbeveling geleid het begrip nader te codificeren

¹³² Bijv. Advies GPO d.d. 16 februari 2021, 109597, Advies GPO d.d. 23 februari 2021, 109641 en Advies GPO d.d. 5 maart 2021, 109651; dan wel niet in redelijkheid tot het besluit kunnen komen waardoor het verzoek gegrond is bijv. Advies GPO d.d. 19 februari 2021, 109639.

¹³³ Advies GPO d.d. 8 februari 2021, 109595.

¹³⁴ Advies GPO d.d. 17 februari 2021, 109619.

¹³⁵ Waarnaar reeds eerder verwezen, Jansen 2020, p. 17, p. 21-22.

¹³⁶ Brief GPO oktober 2020.

¹³⁷ Bierkens & Zoontjens 2018, p. 47 vinden het opvallend dat hierover in de wet en in het reglement van de GPO niet nader is gesproken, stellen vast dat het kennelijk geen omstreden punt is en gaan ervanuit dat ouders in hoedanigheid van wettelijk vertegenwoordiger worden bedoeld.

¹³⁸ Bierkens & Zoontjens 2018, p. 54; Jansen 2020, p. 20.

zodat het ook voogden en feitelijke verzorgers beslaat.¹³⁹ De vraag is of (uitgaande van wettelijke vertegenwoordiging door de ouders) bij meerderjarigheid de leerling zelf zich tot de GPO zou kunnen wenden, hoewel dit nu niet wettelijk is geregeld.¹⁴⁰ Door de GPO is deze vraag in 2015 bevestigend beantwoord.¹⁴¹ Tevens is de vraag gerezen of ook het bevoegd gezag deze mogelijkheid moet toekomen. Ook hiervoor gaan stemmen op; bijvoorbeeld om vooraf te kunnen verifiëren of een bepaalde voorgenomen beslissing dan wel beleid met betrekking tot passend onderwijs houdbaar is in het licht van de zorgplicht die op scholen rust (vergelijkbaar met de mogelijkheid bij het CRM omtrent gelijke behandelingswetgeving, art. 10 WCRM), dan wel bij het afstemmen van het onderwijs op de ondersteuningsbehoefte van de leerling in geval van belemmeringen rondom het overeenstemming bereiken met ouders op het handlingsdeel uit het ontwikkelingsperspectief.¹⁴² De vraag of tot de beroepsgerechtigde ook het samenwerkingsverband als zodanig gerekend moet worden, lijkt ontkennend te worden beantwoord, al zou dit anders kunnen luiden wanneer het gaat om het samenwerkingsverband als vertegenwoordiger of verlengde van het bevoegd gezag.¹⁴³

In verband met de betrokkenheid van het samenwerkingsverband bij passend onderwijs voor een specifieke leerling is nagedacht of ouders zich ook in verband met klachten over het samenwerkingsverband zouden moeten kunnen wenden tot de GPO.¹⁴⁴ Volgens sommigen is dit vooralsnog niet aangewezen.¹⁴⁵ Wel heeft men zich eerder in positieve zin uitgelaten over een rol die voor het samenwerkingsverband kan zijn weggelegd, in het bemiddelen voorafgaand aan een dreigend geschil, door het samenwerkingsverband in een vroeg stadium actief te betrekken bij een geschil tussen ouder en school voordat naar de GPO hoeft te worden gestapt – aangezien de relatie tussen ouders en school vaak al op scherp staat tijdens de procedure van de GPO.¹⁴⁶

¹³⁹ Bierkens & Zoontjens 2018, p. 47, 54 onder d; zie ook Jansen 2020, p. 10.

¹⁴⁰ Vgl. Jansen 2020, p. 10 die aangeeft dat een leerling de mogelijkheid niet toekomt, tenzij deze de meerderjarige leeftijd al heeft bereikt. Vgl. interview Dijkgraaf in Bierkens & Zoontjens p. 73 waarin wordt opgemerkt dat het een ommissie is dat voor meerderjarige leerlingen geen wettelijk recht bestaat zich tot de GPO te wenden. Vgl. verslag Domein Passend Onderwijs 2020 waar in het voorwoord omschreven wordt dat de minister de mogelijkheden gaat verkennen waarbij de leerling zelf onafhankelijk van de ouders een geschil aan de GPO kan voorleggen. Zie voor dit laatste ook Kamerbrief Slob, 'Verbeteraanpak passend onderwijs en route naar inclusiever onderwijs', 4 november 2020, p. 6 onder 11.

¹⁴¹ Advies GPO d.d. 17 februari 2015, 106561.

¹⁴² Bierkens & Zoontjens 2018, p. 48, 54 onder e, interview Dijkgraaf p. 73. Jansen 2020, p. 11, 12 geeft aan dat in het onderwijsveld het ontbreken van een beroepsmogelijkheid voor de beslissingsbevoegde niet uniek is en benoemt in het verlengde dat het enerzijds kan gaan om een oordeel vooraf vragen aan de GPO anders dan een echte rechtsingang en anderzijds kan het de weigering van ouders m.b.t. het handlingsdeel beslaan dat de rechtsingang geeft en dus het te beoordelen geschil betreft. Voor het mogelijk maken van beide gevallen zal de wetgever aan zet zijn.

¹⁴³ Bierkens & Zoontjens 2018, p. 49, 55 onder f; Jansen 2020, p. 11.

¹⁴⁴ Interview Dijkgraaf in Bierkens & Zoontjens p. 73.

¹⁴⁵ Bierkens & Zoontjens 2018, p. 51, 55 onder h; Jansen 2020, p. 21.

¹⁴⁶ Regioplan, 'Doet de Geschillencommissie passend onderwijs ertoe?', Amsterdam, mei 2017, p. 39; Bierkens & Zoontjens 2018, p. 48; Jansen 2020, p. 11.

b. Procedurele elementen (1): termijnen en procesrecht

Op grond van het reglement van de GPO moeten ouders hun verzoek binnen 6 weken na bekendmaking van het ontwikkelingsperspectief dan wel de toelatings- of verwijderingsbeslissing indienen (art. art. 4). De GPO staat in haar advies in het licht van ontvankelijkheid stil bij de tijdigheid van het indienen van het verzoek. De termijn van 6 weken begint te lopen met ingang van de dag na die waarop de beslissing omtrent toelating of verwijdering is bekendgemaakt. Hetzelfde lijkt te gelden in geval van een voorgenomen beslissing. Ook dan zal de termijn van 6 weken starten en kan indienen van een verzoekschrift buiten de 6 weken termijn tot niet-ontvankelijk leiden (tenzij er feiten of omstandigheden zijn die het overschrijden van de termijn verschoonbaar maken).¹⁴⁷ Bij het bekendmaken van het ontwikkelingsperspectief geldt dezelfde termijn van 6 weken. Waarschijnlijk zal bij een geschil omtrent het niet opstellen van een ontwikkelingsperspectief lastiger te bepalen zijn in hoeverre de termijn gaat lopen, al wordt ook dan door de GPO in het advies de tijdigheid opgemerkt.¹⁴⁸

In het kader van doorlooptijd en redelijke termijn kan worden opgemerkt dat de GPO wettelijk verplicht is om binnen 10 weken te oordelen over het verzoek. In 2019 vond de hoorzitting na ongeveer 35 dagen plaats en was de gehele gemiddelde doorlooptijd 59 dagen (van de maximaal 70 dagen).¹⁴⁹

Een wettelijke regeling van het procesrecht bij de GPO is er niet. Hoewel het reglement van de GPO dit ondervangt kent dit reglement geen wettelijke status. En volgens sommigen lijkt het niet bedoeld te zijn extern te werken.¹⁵⁰ Wat hiermee wordt bedoeld is ons niet helemaal duidelijk. De GPO kan ons inziens de partijen die bij haar procederen aan dit reglement houden en kan bijvoorbeeld vanwege het niet tijdig indienen binnen de gestelde termijn uit het reglement het verzoek niet-ontvankelijk verklaren. Er bestaan aanbevelingen om deze procedurele voorwaarden in een algemeen verbindend voorschrift dan wel bij AMvB vast te leggen waarbij de regeling bij het CRM als voorbeeld zou kunnen dienen.¹⁵¹

¹⁴⁷ Advies GPO d.d. 6 januari 2021, 109566.

¹⁴⁸ Advies GPO d.d. 20 januari 2021, 109590.

¹⁴⁹ Jaarverslag van de GPO 2019.

¹⁵⁰ Bierkens & Zoontjens 2018, p. 54 Zie voorts Jansen 2020, p. 9.

¹⁵¹ Bierkens & Zoontjens 2018, p. 54 onder a; Jansen 2020, p. 20.

Er geldt geen verplichte procesvertegenwoordiging bij de GPO, dus ouders hoeven zich tijdens de procedure niet te laten bij staan of vertegenwoordigen door een gemachtigde of deskundige. Indien ouders hun verzoek niet op de juiste grondslag indienen kan de GPO deze ambtshalve vaststellen.¹⁵²

c. Procedurele elementen (2): bindend of niet?

De GPO is enerzijds aan te merken als bemiddelaar die advies geeft voordat het bevoegd gezag overgaat tot definitieve besluitvorming en anderzijds (doch niet altijd) als geschilbeslechter.¹⁵³ De GPO zou kunnen worden vergeleken met een externe adviescommissie die onafhankelijk van het bestuursorgaan handelt zoals een adviescommissie uit artikel 7:13 Awb.¹⁵⁴ Het oordeel van de GPO heeft de status van een advies dat gericht is op bestuurlijke heroverweging en heeft geen bindend karakter.¹⁵⁵ Wel wordt er over gedacht om uitspraken van de GPO een bindend karakter te geven.

In januari 2020 heeft o.a. minister Slob in een brief aan de Tweede Kamer het voorstellen hiertoe geuit. Reden hiervoor lijkt te zijn dat hem signalen hebben bereikt dat bevoegde gezagen niet altijd bij ouders en de GPO bekend maken welk besluit na ontvangst van het advies is genomen dan wel dat zij afwijken van het advies van de GPO, maar dat niet motiveren.¹⁵⁶

Er wordt terughoudend omgesprongen met het bindend maken van de adviezen van de GPO, zowel door de GPO zelf als in de literatuur. Zo heeft de GPO in haar brief aan minister Slob van februari 2020 ontraden om in alle gevallen een bindende uitspraak te doen, aangezien de laagdrempeligheid en daarmee de effectieve toegang tot de commissie negatief wordt beïnvloed.¹⁵⁷ Ook houdt hiermee verband dat partijen vanwege de verstrekende consequenties van het bindend oordeel het geschil meer

¹⁵² Advies GPO d.d. 7 april 2020, 109137, uitgelicht op de website van de GPO. Ouders hadden het besluit van de school opgevat als een verwijdering, maar nu de leerling ingeschreven bleef, was hiervan geen sprake. Het geschil betrof het in kaart brengen van de ondersteuningsbehoefte en dus behandelde de GPO het geschil ambtshalve als een geschil over het ontwikkelingsperspectief, de bevoegdheid van de commissie strekt zich ook over dat onderwerp uit. De GPO verwijst voor het ambtshalve toekennen van de grondslag naar art. 25 Rv.

¹⁵³ Jansen 2020, p. 8.

¹⁵⁴ Bierkens & Zoontjens 2018, p. 46; Sperling & Wigger 2018, p. 25. Vgl. Jansen 2020, p. 21. In Stb. 2014, 95, p. 24 wordt in de nota van toelichting benoemd dat het bevoegd gezag slechts gewogen en beargumenteerd kan afwijken van het oordeel van de commissie waarbij is aangesloten bij de bepalingen in de Awb, art. 7:13 lid 7.

¹⁵⁵ Sperling & Wigger 2016, p. 5; Bierkens & Zoontjens 2018, p. 45-46; Jansen 2020, p. 12.

¹⁵⁶ *Kamerstukken II 2019/2020*, 26 695, 130, p. 5, brief aan de Tweede Kamer over thuiszitters in het funderend onderwijs 30 januari 2020. In Regioplan, 'Doet de Geschillencommissie passend onderwijs ertoe?', Amsterdam, mei 2017, p. 23 is terug te vinden dat door ouders meer doorzettingsmacht van de GPO door middel van bindende adviezen als verbeteringsuggestie is aangedragen.

¹⁵⁷ Brief GPO aan ministerie van OCW, 'Rol Geschillencommissie passend onderwijs', 18 februari 2020.

juridisch zullen benaderen.¹⁵⁸ De GPO sluit zich aan bij het rapport van Bierkens en Zoontjens die concludeerden dat het geen aanbeveling verdiende om de GPO uit te rusten met een bevoegdheid om bindende uitspraken te doen.¹⁵⁹ Het bindend op kunnen leggen van beslissingen aan de ouders en het bevoegd gezag zal volgens hun de rol van de GPO definitief veranderen in een geschilleninstantie die gericht is op het (scrupuleus) vinden van een evenwicht tussen de belangen van het bevoegd gezag en de ouders waardoor er meer focus komt op de feiten die zich hebben voorgedaan dan op wenselijke veranderingen in het gedrag of de activiteiten van het bevoegd gezag of de ouders.¹⁶⁰ Ook Jansen is terughoudend. Hij meent dat de vrees zoals omschreven door Bierkens en Zoontjes nog rooskleurig is uitgedrukt en belicht dat er haken en ogen zitten aan de bindende kracht van adviezen van de GPO die de huidige karaktereigenschappen van de GPO naar de achtergrond dringen.¹⁶¹ Een bindend karakter brengt volgens Jansen onder meer een risico op formalisering en juridisering mee en aannemelijk is dat het generiek bindend maken ten koste gaat van de effectiviteit in zaken waarin de GPO laagdrempelige en oplossingsgericht opereert voordat sprake is van een formeel geschil.¹⁶² Dit is in lijn met de visie van de GPO die opmerkte dat ze een open en probleemoplossende benadering heeft, die ook al kan worden benut voordat een formele beslissing over toelating of verwijdering is genomen. Wordt een advies bindend dan wel in de vorm van een arbitraal vonnis gegoten zal de vroegtijdige beoordeling van het conflict volgens de GPO niet goed mogelijk zijn, daar een formeel standpunt nodig is als startpunt voor het geschil.¹⁶³

Voorts rijst volgens de GPO de vraag of de status van bindende adviezen het voorliggende probleem kan ondervangen. De GPO merkt op dat afgelopen periode bijna alle adviezen van de GPO door de schoolbesturen werden overgenomen.¹⁶⁴ Klaarblijkelijk functioneert alsnog de uitwerking van die opvolging niet voldoende in die zin dat de wijze waarop scholen navolging geven aan het advies niet in alle gevallen goed aan lijkt te sluiten op de wensen en verwachtingen van de ouders.¹⁶⁵ Het betreft in zoverre een uitwerkings- dan wel uitvoeringskwestie van de opvolging van het advies van de GPO waardoor het volgens de GPO nog maar de vraag zal zijn of de aansluiting tussen advies en oplossing beter wordt wanneer er een bindend karakter van het ad-

¹⁵⁸ Brief GPO aan ministerie van OCW, 'Rol Geschillencommissie passend onderwijs', 18 februari 2020.

¹⁵⁹ Bierkens & Zoontjens 2018, p. 50, 51 en p. 55 onder g.

¹⁶⁰ Bierkens & Zoontjens 2018, p. 55 onder g.

¹⁶¹ Jansen 2020, p. 12, 13, 20 en 21.

¹⁶² Jansen 2020, p. 12, 20.

¹⁶³ Brief GPO aan ministerie van OCW, 'Rol Geschillencommissie passend onderwijs', 18 februari 2020.

¹⁶⁴ Vgl. Jaarverslag 2019 GPO.

¹⁶⁵ Brief GPO aan ministerie van OCW, 'Rol Geschillencommissie passend onderwijs', 18 februari 2020 onder verwijzing naar de brief aan de Tweede kamer over stand van zaken thuiszitters van 15 februari 2019. Zie in dit verband tevens de studie Regioplan, 'Doet de Geschillencommissie passend onderwijs ertoe?', Amsterdam, mei 2017 waarin onderzoek is gedaan naar de doorwerking van de uitspraken van de GPO.

vies uitgaat, o.a. omdat de problematiek rondom leerlingen in sommige gevallen zeer divers is en er om die reden het vinden en accepteren van een oplossing zich niet gemakkelijk juridisch laat afdwingen noch kan in alle gevallen een zodanig (SMART) advies gegeven worden dat het eenvoudig kan worden nagekomen.¹⁶⁶ Het is volgens de GPO dus nog onzeker of de uitvoerings- en nakomingsvragen tussen partijen dan wel het vinden van dé oplossing die aansluit op de wensen en verwachtingen van betrokkenen door een bindend karakter van het advies worden ondervangen.

Wil een bindend karakter van meerwaarde kunnen zijn dan lijkt volgens de GPO draagvlak onder partijen en dus instemming met bindend adviseren dan wel arbitreren noodzakelijk. Jansen geeft met kanttekeningen van dien ter overweging om een keuzemodel in te voeren, in die zin dat de GPO bindend uitspraak doet wanneer zowel ouders als bevoegd gezag daarvoor kiezen. Een andere mogelijkheid van bindende beslissingen kan volgens hem liggen op het terrein van geschillen die zich voordoen wanneer een 'casusregisseur met doorzettingmacht' wettelijk zou worden geïntroduceerd: een casusregisseur zou toegang tot de GPO kunnen krijgen, waarna de GPO bindende uitspraken kan doen over de beschikbare onderwijsplaatsen en over de instantie die de plaats bekostigt.¹⁶⁷ Stel dat wordt gekozen voor een variant waarbij de GPO in bepaalde gevallen bindend uitspraak doet en in andere gevallen niet zal volgens Jansen een (nadere) dubbelrol ontstaan, hetgeen in zijn optiek onwenselijk kan worden geacht in het licht van fragmentatie van procedures en verwarring over bevoegdheden. Voorts vergt een bindend karakter ook overige aanpassingen in de procedure, samenstelling en opstelling van de GPO waarover grondig moet worden nagedacht. Al met al merkt Jansen op dat hoewel op het eerste gezicht een bindende beslissing de rechtsbescherming kan versterken, nog zeer onzeker is of de belangen van betrokkenen en hun feitelijke beschermingsmogelijkheden daarvoor over de gehele linie beter worden gewaarborgd.¹⁶⁸

De GPO lijkt inmiddels open te staan voor de inzet van bindende oordelen voor de twee gevallen door Jansen benoemd en verkend hiervoor mogelijkheden in overleg met de minister. Zo heeft de GPO in oktober 2020 het preadvies van Jansen met begeleidende brief aan minister Slob gestuurd. Een van de hoofdpunten uit de brief van de GPO ziet op het al dan niet bindende karakter van de adviezen van de GPO. Voorop stelt de GPO dat zij gericht is op een wezenlijke oplossing van conflicten binnen het passend onderwijs en dat haar adviezen over de inhoudelijk en ach-

¹⁶⁶ Brief GPO aan ministerie van OCW, 'Rol Geschillencommissie passend onderwijs', 18 februari 2020, SMART wil zeggen: specifiek, meetbaar, acceptabel, realistisch en tijdgeboden.

¹⁶⁷ Jansen 2020, p. 21, onder vergelijkende verwijzing naar P.W.A. Huisman, 'Doorzettingmacht doordenken', NTOR 2019, p. 3-4.

¹⁶⁸ Jansen 2020, p. 21.

terliggende problematiek van een geschil hieraan bijdragen. Zij beoogt partijen op weg te helpen naar een duurzame oplossing van een conflict. Indien de adviezen een bindend karakter moeten krijgen, zal dit volgens de GPO een grote zorgvuldigheid van de wetgever vragen om de materiële toetsingsmaatstaven wettelijk vast te leggen.¹⁶⁹ Vervolgens verwoordt de GPO de mogelijkheden uit het preadvies om tot een bindend karakter te komen: a) partijen verklaren dat zij de adviezen van de GPO als bindend beschouwen; b) een casusregisseur met doorzettingsmacht wordt geïntroduceerd binnen het passend onderwijs, deze heeft de bevoegdheid (doorzettingsmacht) om als neutrale partij een onafhankelijke beslissing te nemen over het geschil aangaande de aan hem toegewezen casus, waarna de GPO kan dienen als beroepsinstantie voor beslissingen van de casusregisseur.¹⁷⁰

Minister Slob merkt in zijn kamerbrief uit november 2020 op dat hij ervoor zorgt dat uitspraken van de GPO ook bindend kunnen zijn.¹⁷¹

d. Praktische uitwerking; Juridische / maatschappelijke positie

Hoewel het advies (nog) niet bindend is, wordt de GPO wel als gezaghebbend bestempeld. Een groot deel van de adviezen wordt door scholen opgevolgd.¹⁷² Het onderzoek 'Doet de geschillencommissie passend onderwijs ertoe' van Regioplan constateert dat sommige ouders en scholen over de uitvoering die aan de opvolging van aanbevelingen wordt gegeven van mening verschillen en dat de procedure de verhouding niet verbetert.¹⁷³ De GPO hoopt met haar adviezen thuiszitten tegen te gaan door een laagdrempelig en snelle behandeling. Het eindrapport Evaluatie Passend Onderwijs constateert dat de GPO in een behoefte voorziet en dat er lerende werking van haar uitspraken uitgaat.¹⁷⁴ Het rapport verwijst hiertoe naar hoofdstuk 8, maar geeft aldaar geen nadere toelichting op of onderbouwing van deze constatering (geen verwijzing naar de rechtspraak of beslissingen op bezwaar die anticiperen op uitspraken van de GPO). Dat gezag wordt opgebouwd is volgens Bierkens en Zoontjens te herkennen in de rechtspraak waarin in uitspraken wordt voortgebouwd dan wel expliciet wordt verwezen naar een oordeel van de GPO en daarnaast lijkt de oordelen hun weg te vinden in het gedrag en de praktijken van bevoegde gezagen.¹⁷⁵

¹⁶⁹ Brief GPO aan ministerie van OCW 'Rechtsbescherming voor ouders in het passend onderwijs', 16 oktober 2020 onder nr. 3.

¹⁷⁰ Brief GPO aan ministerie van OCW 'Rechtsbescherming voor ouders in het passend onderwijs', 16 oktober 2020 onder nr. 3. De casusregisseur en toegang tot de GPO heeft de GPO ook eerder aangestipt in haar genoemde brief van februari 2020.

¹⁷¹ Kamerbrief Slob, 'Verbeteraanpak passend onderwijs en route naar inclusiever onderwijs', 4 november 2020, p. 6 onder 11.

¹⁷² In 2019 was dit 90%, zie het interview met J. Dijkgraaf uit april 2020 en Jaarverslag van de GPO 2019.

¹⁷³ Regioplan, 'Doet de Geschillencommissie passend onderwijs ertoe?', Amsterdam, mei 2017.

¹⁷⁴ Evaluatie Passend Onderwijs Eindrapport mei 2020, p. 25.

¹⁷⁵ Bierkens & Zoontjens 2018, p. 50.

Ook al is de procedure niet openbaar, uitspraken worden wel anoniem gepubliceerd. De procedure is in zoverre onafhankelijk dat artikel 34.9 Besluit bekostiging Wpo en artikel 15b Inrichtingsbesluit Wvo meebrengen dat leden worden benoemd, waarbij per geschil gelet op ieders expertise de meest geschikte deskundigen worden gekozen die niet deel uitmaken van het bevoegd gezag dan wel samenwerkingsverband van de desbetreffende school en die zonder last of ruggenspraak functioneren. De procedure bij de GPO wordt voorts geduid als laagdrempelig, toegankelijk, snel en actueel.¹⁷⁶ Er zijn geen kosten aan de procedure bij de GPO verbonden.

e. Samenloop, afstemming, versnippering

In beginsel is de werking van de uitspraken van de GPO met betrekking tot toelatings- en verwijderingsgeschillen gelijk voor wat betreft het openbaar en bijzonder onderwijs. Zijn ouders namelijk naast de route naar de GPO ook tegen de beslissing in bezwaar gegaan dan zal er sprake zijn van opschortende werking van de beslissing op bezwaar (art. 43 lid 4 Wpo en 27c lid 4 Wvo) en moet het bevoegd gezag bij de beslissing op bezwaar rekenschap geven van het oordeel van de GPO (art. 34.9 lid 8 Besluit bekostiging Wpo en art. 15b lid 7 en 8 Inrichtingsbesluit Wvo).

De vraag is evenwel wat de werking van de uitspraken van de GPO is wanneer de procedure bij de GPO niet parallel aan bezwaar wordt gevoerd. Gaan ouders niet of niet tijdig in bezwaar dan kan het besluit, inhoudende de daarmee tot stand gebrachte rechtsgevolgen, formeel vast staan en rijst de vraag of het bevoegd gezag nog rekening moet houden met het advies of de aanbevelingen van de GPO. Volgens Bierkens en Zoontjens zou het bevoegd gezag van een openbare school hier in dat geval geen acht op hoeven te slaan.¹⁷⁷ Zij leggen hiertoe het verband met de eerdergenoemde leer van 'formele rechtskracht' voor de civiele rechter waar het een besluit van een bestuursorgaan betreft waartegen geen (of niet tijdig) bestuursrechtelijke middelen zijn aangewend. Zij gaan hiervan ook uit in het bijzonder onderwijs nu het in beide gevallen een eenzijdig genomen beslissing betreft waarvan de mogelijkheid van betwisting gebonden is aan wettelijke termijnen. Het feit dat de Awb enkel rechtstreeks van toepassing is op besluiten in het openbaar onderwijs maakt dat volgens hen 'waarschijnlijk niet anders', nu de wetgever het gelijk trekken van bezwaar in het openbaar en bijzonder onderwijs voor ogen had en niet uitdrukke-

¹⁷⁶ Jaarverslag van de GPO 2019; interview J. Dijkgraaf d.d. 14 april 2020 op de website van de GPO.

¹⁷⁷ Bierkens & Zoontjens 2018, p. 43; Jansen 2020, p. 9.

lijk verschil op dit punt heeft bedoeld.¹⁷⁸ Of inderdaad ook voor een besluit van een bijzondere school waartegen niet of niet tijdig in bezwaar is gegaan, geldt dat het besluit vaststaat zodat het oordeel van de GPO niet in acht hoeft te worden genomen door het bevoegd gezag, is ons niet geheel duidelijk. Ter vergelijking verwijzen wij naar par. 1.6 van deze bijlage waarin vraagtekens worden geplaatst in het licht van onaantastbaarheid van het besluit nu het bezwaar in het bijzonder onderwijs geen verplicht tussenstation voor de gang naar de rechter is.

Evenwel zou ook langs andere lijnen kunnen worden betoogd dat wanneer er niet in bezwaar wordt gegaan het bevoegd gezag van een openbare dan wel bijzondere school niet wordt “bewogen” om een nieuwe beslissing op bezwaar te nemen, waardoor het met het advies of het oordeel van de GPO mogelijk niets hoeft te doen. Wel lijkt op grond van lid 7 en 8 van artikel 34.9 Besluit bekostiging Wpo en artikel 15b Inrichtingsbesluit Wvo overeind te staan dat het bevoegd gezag dat het oordeel van de commissie heeft ontvangen schriftelijk aan de ouders meedeelt wat er met het oordeel wordt gedaan. Als de reactie hier zou zijn “niets, want er is niet in bezwaar gegaan” zou dat wat ons betreft een onredelijke situatie opleveren. Voorts bepalen genoemde leden dat indien de beslissing van de school afwijkt van het oordeel van de commissie, het bevoegd gezag in de beslissing de reden voor die afwijking vermeldt. Het kan zijn dat hier met het begrip ‘beslissing’, de beslissing op bezwaar wordt bedoeld – nu er in de nota van toelichting op wordt gewezen dat is aangesloten bij de bepalingen van art. 7:13 lid 7 Awb, dat van toepassing is wanneer ten behoeve van een beslissing op bezwaar een adviescommissie is ingesteld¹⁷⁹ – waardoor bij het ontbreken van een ingediend bezwaar de school zich niet hoeft uit te laten. Het kan echter mogelijk zijn dat ouders met het advies van de GPO in de hand de school om een nieuw besluit vragen waardoor het bevoegd gezag alsnog acht zal moeten slaan op het advies van de GPO.

Hoe dan ook is het in geval van een beslissing omtrent toelating of verwijdering voor ouders verstandig dan wel van belang dat naast de procedure bij de GPO ook in bezwaar is gegaan. Het reglement van de GPO wijst bij gevallen omtrent toelatings- en verwijderingsbeslissingen op het bezwaar (art. 5). Genoemd web van vragen lijken samen te komen in de conclusie van het eindrapport Evaluatie Passend Onderwijs dat er een hiaat in de rechtsbescherming voor ouders bestaat: de bezwaarprocedure

¹⁷⁸ In deze zin: Bierkens & Zoontjens 2018, p. 43. Vgl. Sperling & Wigger 2018, p. 26 op het punt van het rechtens vast staan van een tlv-besluit van het samenwerkingsverband wanneer daartegen geen bezwaarprocedure wordt gevoerd, waarbij de procedure een Awb-bezwaarprocedure betreft en irrelevant is of het een openbare of een bijzondere school betreft, aangezien elk samenwerkingsverband wettelijk verplicht is een adviescommissie als bedoeld in art. 7:13 Awb in te stellen.

¹⁷⁹ Stb. 2014, 95, p. 25.

en de procedure bij de GPO zijn niet specifiek en expliciet op elkaar afgestemd waardoor het kan voorkomen dat het bevoegd gezag zich kan onttrekken aan het oordeel van de GPO.¹⁸⁰ Het eindrapport lijkt dit te concluderen in het licht van het ontwikkelingsperspectief. Hoe zit een en ander bij geschillen daaromtrent?

Allereerst rijst de vraag of het ontwikkelingsperspectief een besluit is. Voor wat betreft het gedeelte van het handelingsplan waar ouders mee in moeten stemmen is van een besluit waarschijnlijk niet te spreken, voor het overige gedeelte betreft het waarschijnlijk wel een besluit genomen door het bevoegd gezag.¹⁸¹ Voor wat betreft de mogelijkheid van bezwaar lopen op dit punt het openbaar en bijzonder onderwijs evenwel uiteen en daarmee verschillen ook de consequenties van de gang naar de GPO.¹⁸² In het openbaar onderwijs brengt het gedeelte van het ontwikkelingsperspectief dat als besluit is aan te merken de algemene mogelijkheid van bezwaar op grond van artikel 7:1 van de Awb mee – zonder dat hiervoor afwijkingen van bijvoorbeeld termijnen in de onderwijswetgeving zijn getroffen. Voor het bijzonder onderwijs is echter geen specifieke bezwaarmogelijkheid in de onderwijswetgeving in het leven geroepen, zoals dat voor toelatings- en verwijderingsbeslissingen wel is gedaan. Gevolg hiervan is dat het bij een geschil voor de GPO omtrent het ontwikkelingsperspectief van een openbare school relevant kan zijn dat de ouders in bezwaar zijn gegaan, wil het bevoegd gezag acht moeten slaan op het oordeel van de GPO, dat wil zeggen bij de beslissing op bezwaar. Waarbij evenwel gelijkelijke vragen rijzen als hiervoor besproken in het licht van de afstemming van de GPO en het bezwaar in het kader van toelating en verwijdering. Bij een geschil omtrent het ontwikkelingsperspectief van een bijzondere school zal de vraag naar bezwaar echter niet spelen en kan wellicht ongeacht bezwaar het bevoegd gezag in geval van een oordeel door de GPO gehouden worden om zijn standpunt te bepalen en een beslissing te nemen omtrent handhaving dan wel wijziging van het ontwikkelingsperspectief.¹⁸³

Bierkens en Zoontjens pleiten ervoor om onduidelijkheid omtrent wanneer wel en wanneer niet een bezwaarschrift is vereist weg te nemen door: a) in de onderwijswet te regelen dat ook bij vast- en bijstelling van het ontwikkelingsperspectief bezwaar kan worden ingediend door ouders in het bijzonder onderwijs, en door b) de procedure bij de GPO pas aan te laten vangen als daarvoor of tegelijkertijd bezwaar is ingediend tegen de aangevochten beslissing bij het bevoegd gezag.¹⁸⁴

¹⁸⁰ Evaluatie Passend Onderwijs Eindrapport mei 2020, p. 78; Jansen 2020, p. 9.

¹⁸¹ Bierkens & Zoontjens 2018, p. 43; Vgl. Jansen 2020, p. 10 voetnoot 20.

¹⁸² Vgl. Bierkens & Zoontjens 2018, p. 5; Vgl. Jansen 2020, p. 10.

¹⁸³ Bierkens & Zoontjens 2018, p. 43.

¹⁸⁴ Bierkens & Zoontjens 2018, p. 58.

Naast de verhouding tussen bezwaar en de procedure bij de GPO rijzen er ook vragen over de afstemming tussen de GPO en het CRM. De GPO kan toetsen aan de Wgbh/cz en verwijst hier in sommige gevallen ook naar (zie eerder).¹⁸⁵ Geschillen over (weigeren van) toelating en verwijdering van leerlingen met een extra ondersteuningsbehoefte in dit verband zouden ook aan het CRM kunnen worden voorgelegd, bijvoorbeeld met het oog op al dan niet verboden onderscheid in het kader van het verrichten van doeltreffende aanpassingen waartoe het bevoegd gezag gehouden kan zijn om een leerling met een handicap of chronische ziekte in staat te stellen deel te blijven nemen aan het onderwijs, art. 2 Wgbh/cz. Dit brengt samenloop dan wel een keuze voor de rechtszoekende mee van een gang naar de GPO of het CRM. Gelet op het beperkte aantal zaken specifiek over toelating en verwijdering in het funderend onderwijs die voor het CRM komen (zie par. 3.2 van deze bijlage), lijken – voorzichtig gezegd – ouders zich voor dergelijke gevallen eerder tot de GPO te richten. Mogelijke verklaring hiervoor kan zijn dat de GPO specifiek voor passend onderwijs in het leven is geroepen waar het CRM een bredere inzet omtrent verboden onderscheid kent, en wel degelijk maar niet alleen bij toegang tot het onderwijs. Daarnaast zou een rol kunnen spelen dat de GPO een snelle(re) doorlooptijd kent. Beide hebben wij evenwel niet verder kunnen onderzoeken. Vanuit het aantal zaken voor het CRM gezien is de overlap klein (zie par. 3.2 van deze bijlage). Vanuit het aantal zaken voor de GPO gezien is de mogelijke overlap echter groter. Kortom kan geconstateerd worden dat de overlap tussen de GPO en het CRM er in potentie is. Zowel de GPO als het CRM hebben zich over de gelijke behandelingsregelgeving te buigen en dus lijkt de samenloop in de interpretatie van de regelgeving te zitten. Niet geheel duidelijk is waar de inhoudelijke competentiegrens tussen beide instanties precies loopt en of de toetsing dan wel afweging in beide gevallen dezelfde is. Dit kan het voor de verzoeker onoverzichtelijk of onzeker maken bij welke instantie zijn geschil het best gediend is. Ruwweg gezegd lijkt het erop dat geschillen omtrent toelating en verwijdering van leerlingen met een extra ondersteuningsbehoefte zowel voor de GPO als het CRM kunnen worden gebracht. Het betreft dan enerzijds de vraag naar het kunnen komen tot de beslissing de rechtsverhouding niet aan te gaan en anderzijds het kunnen nemen van de beslissing de rechtsverhouding tussen deze leerling en het bevoegd gezag te beëindigen. Het lijkt er evenwel op dat daarnaast het CRM ook over verboden onderscheid en het verrichten van onvoldoende doeltreffende aanpassingen tijdens de uitvoering door het bevoegd gezag hiervan kan oordelen en dus in de uitvoeringsfase van de rechtsverhouding.¹⁸⁶ De GPO lijkt in deze gevallen niet betrokken te kunnen worden, wel komt de GPO in beeld bij het

¹⁸⁵ Bij een zoekactie in de database van onderwijsgeschillen of in de uitspraken van de GPO naar oordelen van het CRM wordt verwezen kwamen geen resultaten boven.

¹⁸⁶ Bijvoorbeeld bij het afnemen van het examens, zie bijv. CRM oordeelnummers 2018-44; 2015-33; 2014-37.

vast- of bijstellen van het ontwikkelingsperspectief. Mogelijk dat hier een verschil in inhoudelijke competentie tussen beide instanties is aan te wijzen.

Naast de afstemming tussen bezwaar en de gang naar de GPO, en het CRM en de GPO, betreft een ander punt van aandacht de afstemming dan wel afbakening van competentie met andere commissies, bijvoorbeeld algemene klachtencommissies en de Landelijke Klachtencommissie Onderwijs (LKC) in het bijzonder, maar ook de Landelijke Bezwaaradviescommissie Toelaatbaarheidsverklaring (LBT). Niet altijd is duidelijk voor welke gevallen ouders waar terecht moeten. De GPO en de LKC die beide ondergebracht zijn bij Onderwijsgeschillen, hebben de competentieafbakening zelf geregeld en afspraken hierover gemaakt.¹⁸⁷ Zo neemt de LKC niet alle mogelijke klachten in behandeling. Geschillen waarbij passend onderwijs een rol speelt, vallen onder de GPO en de GPO behandelt op haar beurt de klachtelementen niet.¹⁸⁸ De termijn voor het indienen van een verzoek bij de GPO dan wel een klacht bij de LKC verschilt, de GPO vereist dat het verzoek binnen zes weken na bekendmaking van het ontwikkelingsperspectief of de beslissing omtrent toelating of verwijding is ingediend, de LKC vereist dat wordt geklaagd binnen een jaar na de gebeurtenis, al bestaan hier uitzonderingen op. Ook tussen de GPO en de LBT is onderlinge afstemming onder de aandacht gebracht.¹⁸⁹ De LBT is opgericht op verzoek van een aantal samenwerkingsverbanden en ook ondergebracht bij Onderwijsgeschillen.¹⁹⁰ Samenwerkingsverbanden zijn wettelijk verplicht om een adviescommissie te hebben bij bezwaar van ouders of het bevoegd gezag tegen een beslissing van het samenwerkingsverband over de toelaatbaarheidsverklaring van een leerling tot het speciaal basisonderwijs, speciaal onderwijs, voortgezet speciaal onderwijs en het praktijkonderwijs of over de toewijzing van leerwegondersteunend onderwijs. Bij de LBT kunnen samenwerkingsverbanden aansluiten, zo hoeven zij zelf geen adviescommissie op te richten. Reden voor verdere afstemming tussen de LBT en GPO is om tegenstrijdige uitspraken tussen beide commissies op het gebied van toelaatbaarheidsverklaringen te voorkomen.¹⁹¹ Sperling en Wigger hebben de versnippering van rechtsbescherming specifiek op het gebied van verwijding van een leerling met verwijzing naar het speciaal onderwijs en bezwaar tegen het besluit tot afgifte van een toelaatbaarheidsverklaring in kaart gebracht en met het oog op uniforme-

¹⁸⁷ Interview J. Dijkgraaf in Bierkens & Zoontjens 2018, p. 73; brief GPO oktober 2020 aan minister voetnoot 1.

¹⁸⁸ Interview J. Dijkgraaf in Bierkens & Zoontjens 2018, p. 73 en zie <https://onderwijsgeschillen.nl/commissie/landelijke-klachtencommissie-onderwijs-lkc/procedure>. Klachten kunnen gaan over gedrag, omgang en beslissingen van kortgezegd betrokkenen in het onderwijs, zie genoemde link voor de precieze opsomming van betrokkenen.

¹⁸⁹ Sperling & Wigger 2016, p. 10. Zie ook Sperling & Wigger 2018.

¹⁹⁰ <https://onderwijsgeschillen.nl/commissie/landelijke-bezwaaradviescommissie-toelaatbaarheidsverklaring-lbt>

¹⁹¹ Sperling & Wigger 2016, p. 10: Ideeën ter oplossing hielden in dat de GPO een verwijzing naar het speciaal onderwijs altijd toetst met inachtneming van de procedure en criteria in het ondersteuningsplan of dat de GPO haar oordeel uitstelt totdat de LBT over de toelaatbaarheidsverklaring heeft geadviseerd.

ring ideeën aangedragen om de versnippering op genoemd gebied te ondervangen (waarover in het kort par. 2.3 van de hoofdtekst en par. 4.2 onder e van bijlage 1).¹⁹²

3. College voor de Rechten van de Mens

3.1 Algemeen

Het College voor de rechten van de mens (“**CRM**”) kent een veel ruimer werkgebied dan uitsluitend het onderwijs en bovendien een ruimere taak dan het beslechten van geschillen als uitkomst of onderdeel van voorprocedures. Volgens de Wet College voor de rechten van de mens (“**Wet CRM**”) heeft het CRM *“tot doel in Nederland de rechten van de mens, waaronder het recht op gelijke behandeling, te beschermen, het bewustzijn van deze rechten te vergroten en de naleving van deze rechten te bevorderen”* (artikel 1 lid 3 Wet CRM). Deze doelstelling komt tot uitdrukking in een ruime lijst van aan het CRM opgedragen taken in artikel 3 Wet CRM. Daaronder vallen ook het (proactief of op verzoek) doen van onderzoek naar de bescherming van de rechten van de mens en het geven van adviezen daaromtrent, het geven van voorlichting¹⁹³ en het in algemene zin bevorderen van (de toepassing van) gelijke behandelingsregelgeving. Onder het doen van onderzoek wordt ook begrepen *“het onderzoeken of een onderscheid is of wordt gemaakt en het geven van een oordeel daarover”* (artikel 3 sub a Wet CRM). Het is dit taakonderdeel dat voor ons onderzoek meest relevant is en centraal staat. De algemene voorlichtings- en bevorderingstaak en andere onderzoekstaken zullen wij waar relevant aanstippen, maar we richten ons primair op de oordelende taak van het CRM ter zake het maken van verboden onderscheid als bedoeld in gelijke behandelingswetgeving (zie hierna).

Het CRM wordt geacht al zijn taken in onafhankelijkheid te vervullen (artikel 4 Wet CRM) en de oordelende rol wordt vervuld door een aparte afdeling (artikel 9 Wet CRM). Opvallend is daarbij wel dat expliciet voor mogelijk wordt gehouden dat leden van het CRM zich zowel bezighouden met de totstandkoming van wetgeving (in adviserende instantie) en met de interpretatie van wetgeving (in oordelende instantie).¹⁹⁴ Alhoewel het CRM geen gerechtelijke instantie is, is dit opvallend te noemen gelet op het vastgelegde principe van onafhankelijkheid en de discussie die nodig is geweest ter zake de functionele scheiding van de adviserende en rechtsprekende functies van de Raad van State. De onafhankelijkheid is daarentegen wel weer gebaat bij het voorschrift dat ministers niet zomaar alle informatie bij het CRM

¹⁹² Sperling & Wigger 2018.

¹⁹³ Zo is bijvoorbeeld dat het kopje “School” op de website van het CRM niet gericht op uitspraken in geschilsituaties, maar juist op lesprogramma’s over gelijke behandeling (<https://mensenrechten.nl/nl/op-school>).

¹⁹⁴ *Kamerstukken II 2009/10, 32 467, 3, p. 29–30.*

kunnen opvragen, dat zij het CRM geen beleidsregels kunnen meegeven en dat oordelen van het CRM niet vernietigd kunnen worden (artikel 20 Wet CRM).

De Wet CRM geeft dus aan dat het CRM onderzoek kan doen naar en oordelen kan geven over – voor zover voor het onderwerp van dit rapport relevant – de toepassing van de Algemene wet gelijke behandeling (“**Awgb**”) en de Wet gelijke behandeling van mannen en vrouwen (“**Wgb**”). Daarnaast bepaalt de Wet gelijke behandeling op grond van handicap of chronische ziekte (“**Wgbh/cz**”) dat het CRM ook onderzoek kan doen naar de toepassing van deze wet. Er zijn nog tal van andere wetten die gelijke behandeling reguleren en normeren – over versnippering gesproken – maar de hiervoor genoemde wetten zijn meest relevant voor het onderwijs. De werkzaamheden en het werkterrein van het CRM zijn nadrukkelijk te positioneren in de context van internationaalrechtelijke verplichtingen waar Nederland aan heeft te voldoen. Zie bijvoorbeeld de memorie van toelichting bij het betreffende wetsvoorstel,¹⁹⁵ waarin de regering uitgebreid ingaat op de verplichtingen die voortvloeien uit het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en de principes die zijn vastgelegd in het Handvest van de Verenigde Naties. Het internationale cq. Europese recht raakt het onderwijs dus niet alleen steeds vaker op directe wijze (zie par. 2.2 van de hoofdtekst), maar ook op indirecte wijze.¹⁹⁶

3.2 Relevantie voor het onderwijs

De brede taakstelling van het CRM wijst er al op dat de werkzaamheden van het CRM niet in hoofdzaak betrekking hebben op het onderwijs, laat staan bedoeld zijn als voorprocedures in het (funderend) onderwijs, zoals we die hier centraal stellen. Het CRM is gericht op de genoemde gelijke behandelingswetgeving en niet primair op de naleving van onderwijswetten; in dat opzicht is er dus sprake van een zekere toevaligheid wanneer de activiteiten van het CRM *feitelijk* als voorprocedure (zijn gaan) fungeren. Daar komt bij dat bijvoorbeeld de Awgb zelf al uitzonderingen kent op de in die wet opgenomen verboden ter zake onderscheid op grond van godsdienst, levensovertuiging of geslacht, ten aanzien van het toelatingsbeleid van bijzondere onderwijsinstellingen.¹⁹⁷ Met die context is het niet verwonderlijk dat de oordelen die betrekking hebben op onderwijs in het archief van het CRM zijn ondergebracht in een subcategorie van het veel bredere “leveren van en toegang tot goederen en

¹⁹⁵ *Kamerstukken II 2009/10, 32 467, 3.*

¹⁹⁶ En dat geldt natuurlijk niet alleen voor de indirecte invloed van het Europese recht ter zake de bescherming van mensenrechten. Ook mededingingsrecht en staatssteunregels hebben een steeds grotere invloed, naar mate het belang van contractonderwijs en gecombineerde publiek-private activiteiten toenemen.

¹⁹⁷ Artikel 7 lid 2 Awgb. De Awgb verbindt daaraan wel (strikte) voorwaarden. Er bestaat ook een uitzondering voor personeelsbeleid (artikel 5 lid 2 sub b Awgb) maar die doet hier minder ter zake. En dat staat nog los van het onderwijs dat geheel niet onder de bescherming van de gelijke behandelingswetgeving is gebracht, zoals het taalonderwijs aan volwassenen (CRM 25 februari 2011, 2011-29)

diensten”. Wat is dan de relevantie van het CRM voor het onderwijs en daarmee de reden om het CRM wel in dit onderzoek te behandelen? En dan specifiek natuurlijk ten aanzien van beslissingen omtrent toelating, schorsing en verwijdering. Er zijn auteurs die zich uitlaten over de (ongewenste) samenloop van beoordelingen door het GPO en het CRM.¹⁹⁸ Alleen vanuit de wetten bezien, is er inderdaad een potentiële overlap van werkterreinen en voor academici is dat in zichzelf al niet fijn (praktijkjuristen maken er nog wel eens handig gebruik van). De mogelijke overlap van werkterreinen is daarom voor ons al voldoende reden om het CRM hier te behandelen. Toch willen wij een kanttekening plaatsen bij de urgentie die uit sommige eerdere stukken blijkt. In de afgelopen tien jaar heeft het CRM volgens het openbare archief 123 zaken behandeld die betrekking hadden op het onderwijs. Daarvan hadden 62 zaken betrekking op het bekostigde funderend onderwijs.¹⁹⁹ Daarvan hadden slechts veertien zaken betrekking op beslissingen omtrent toelating, schorsing of verwijderen.²⁰⁰ Daar komen dan nog acht zaken bij, als ook wordt gekeken naar beslissingen omtrent feitelijke plaatsing, bevorderingsbeslissingen en gedragscodes waarvan de naleving als voorwaarde voor toelating wordt gesteld. Wij gaan dus wel in op het werkterrein van het CRM, om de genoemde redenen, maar betrekken deze kanttekening ook in onze latere overwegingen omtrent de noodzaak en wenselijkheid van uniformering en hoe die eruit zou moeten zien.

3.3 Wettelijk kader CRM

Er is een aantal algemene bevoegdheden in de Wet CRM vastgelegd, om het CRM in staat te stellen zijn taken te verrichten. Zo is in de wet een algemene informatieplicht opgenomen, gericht aan “een ieder”, om op vordering van het CRM of van de door het CRM aangewezen personen de nodige inlichtingen en documenten te overleggen (artikel 6 Wet CRM).²⁰¹ Ook kan het CRM alle plaatsen betreden, voor zover nodig voor vervulling van zijn taak en met uitzondering van woningen indien daar geen goedkeuring van de bewoner voor wordt gegeven en met uitzondering van plaatsen waar

¹⁹⁸ Zoontjens 2020, p. 10; Jansen 2020.

¹⁹⁹ Via de hoofddatabase hebben wij per jaar (vanaf 2011) gefilterd op het trefwoord “Onderwijs”. Die uitspraken hebben wij vervolgens geselecteerd op relevantie voor dit onderzoek (beslissingen ter zake de relatie onderwijsgever/onderwijsvrager). Daar hebben we vervolgens een selectie in gemaakt op basis van sector (bekostigd funderend onderwijs) en onderwerp (toelaten, schorsen, verwijderen). Een excellijst van deze uitspraken is desgewenst ook bij de auteurs op te vragen. Ook valt op dat het aantal zaken afneemt en het aandeel zaken betreffende het funderend onderwijs afneemt: 2011 (25/16), 2012 (15/7) en 2013 (23/11), 2014 (13/6), 2015 (9/4), 2016 (9/6), 2017 (10/4) 2018 (6/2), 2019 (5/3), 2020 (6/2) en 2021 (2/0, tot mei 2021).

²⁰⁰ Het gaat om de uitspraken van het CRM met nummers: 2011-72, -125, -209, -210; 2013-69, -110, -179; 2014-85; 2015-69; 2017-30; 2017-41; 2019-79.

²⁰¹ Artikel 6 lid 3 Wet CRM bevat uitzonderingen op dit algemene gebod. Daarnaast geldt nog dat degene die niet aan een gebod op grond van dit artikel voldoet, strafbaar is op grond van artikel 184 Wetboek van Strafrecht (zie ook Stb. 2012, 394, p. 13).

staatsgeheime gegevens worden bewaard (artikel 7 Wet CRM). Oordelen van het CRM worden openbaar gemaakt; bovendien heeft het CRM de mogelijkheid om met de meest relevante minister(s) over zijn oordelen te overleggen (artikel 8 Wet CRM).

Het CRM kan zelf onderzoeken initiëren, of op verzoek onderzoek doen (artikel 9 Wet CRM). Het onderzoek draait om de vraag of verboden onderscheid is of wordt gemaakt en is erop gericht om daarover een oordeel kenbaar te kunnen maken. Er is een brede groep van potentiële verzoekers: niet alleen degene die van mening is benadeeld te worden als gevolg van het maken van verboden onderscheid, maar ook degene die wil weten of hij zelf een verboden onderscheid zou maken, instanties die belast zijn met geschilbeslechting ter zake een gelijke behandelingswet, medezeggenschapsorganen en belangenorganisaties (artikel 10 Wet CRM). Al deze (groepen van) personen en instanties kunnen een verzoek bij het CRM indienen om onderzoek te doen naar en een oordeel te geven over de naleving van gelijke behandelingswetgeving.

Het CRM hoeft geen onderzoek te doen wanneer een verzoek kennelijk ongegrond is, wanneer een verzoeker daar onvoldoende belang bij heeft of het vermeende verboden onderscheid onvoldoende gewichtig is, alsmede wanneer zoveel tijd is verstreken sinds het vermeende verboden onderscheid heeft plaatsgevonden dat onderzoek redelijkerwijs niet meer gedaan kan worden (artikel 12 Wet CRM). Deze laatste grond is dus niet zozeer een verjaringstermijn, omdat ook verzoeken over oude zaken kunnen worden ingediend en in behandeling kunnen worden genomen, als wel een ventiel om onnodig of onhaalbaar onderzoek te vermijden. Daarnaast is nog bepaald dat onderzoeken die het CRM zelf initieert en onderzoeken op verzoek van medezeggenschapsorganen of belangenorganisaties, moeten worden aangekondigd aan eventuele vermeende benadeelden. Als die persoon te kennen geeft “bedenkingen” tegen het onderzoek te hebben, dan mag die persoon verder niet betrokken worden in het onderzoek, noch in het uiteindelijke oordeel van het CRM (artikel 10 lid 3 CRM). Het doet denken aan de rol van slachtoffers in het strafrechtelijke klachtdelict.

Indien wel een onderzoek wordt ingesteld, dan wordt het daaruit voortvloeiende oordeel en eventuele aanbevelingen gemotiveerd en schriftelijk bekend gemaakt aan de verzoeker, aan degene die vermeend onderscheid maakt en (zo mogelijk) aan de benadeelde (artikel 11 Wet CRM). Los van het hiervoor al genoemde principe van openbaarheid van oordelen, kan het CRM zijn oordelen ook actief en uit eigen beweging kenbaar maken bij ministers, vakbonden, werkgeversorganisaties, brancheorganisaties, consumentenorganisaties en medezeggenschapsorganen. De uitkomsten van een oordeel van het CRM zijn in beginsel vrijblijvend, in de zin dat zij partijen bij een aangedragen geschil niet binden. Het CRM kan dus wel aanbevelingen doen (artikel 11 lid 2 Wet CRM)

en bovendien zelf bij de rechter vorderen dat een bepaalde geconstateerde gedraging als onrechtmatig moet worden aangemerkt, dan wel vorderen dat een bevel wordt gegeven om bepaalde gevolgen van een handeling ongedaan te maken (artikel 13 lid 1 Wet CRM). Daarnaast bestaat nog de algemene verplichting om aangifte te doen van geconstateerde misdrijven (artikel 162 lid 1 sub C Wetboek van Strafvordering), waaraan ook in de toelichting op de Wet CRM aandacht is gegeven.²⁰² Het is het CRM echter niet gegeven om formeel bindende uitspraken te doen.

De Wet CRM geeft voorts nog enkele voorschriften over de samenstelling en benoeming van het CRM en een deel van de organisatie daaromheen. Het CRM zelf bestaat uit minimaal negen en maximaal twaalf leden, die worden benoemd bij Koninklijk Besluit, op voordracht van de Minister van Justitie en na advies van de raad van advies (artikel 16). De raad van advies bestaat op zijn beurt weer uit minimaal zeven en maximaal elf leden, waaronder in ieder geval de Nationale ombudsman, de voorzitter van het College bescherming persoonsgegevens en de voorzitter van de Raad voor de rechtspraak (artikel 15). De voorzitter en een ondervoorzitter van het CRM moeten voldoen aan de eisen voor benoembaarheid tot rechterlijk ambtenaar (artikel 14) en ook een aantal (orde)regels uit de Wet rechtspositie rechterlijk ambtenaren en de Wet op de rechterlijke organisatie zijn van overeenkomstige toepassing verklaard op (de leden van) het CRM (artikel 17 en 17a Wet CRM).

De Wet CRM bepaalt voorts dat het CRM een bureau ter beschikking staat (artikel 18 Wet CRM). Schoorvoetend is daarover bepaald dat het CRM zelf tot aanstelling van het personeel bevoegd is, teneinde de internationaalrechtelijke status van het CRM te bevorderen.²⁰³

3.4 Besluit werkwijze onderzoek gelijke behandeling

Over de werkwijze van het CRM moet op grond van de Wet CRM een algemene maatregel van bestuur worden vastgesteld, met daarin regels omtrent de behandeling van verzoeken, hoor en wederhoor en de openbaarheid van zittingen. Een en ander heeft zijn beslag gekregen in het Besluit werkwijze onderzoek gelijke behandeling ("**Besluit**"). In het Besluit zijn voorschriften opgenomen over het verloop van een onderzoeksprocedure, in alle facetten. Van de organisatie van het CRM zelf tot het verloop van een onderzoek en de behandeling ter zitting en het uiteindelijke oordeel. De te hanteren procesorde is dus voor het overgrote deel niet overgelaten aan het CRM zelf, zoals bij de GPO wel het geval is, maar is door de Minister gegeven.

²⁰² Kamerstukken II 2009/10, 32 467, 3, 23-4.

²⁰³ Kamerstukken II 2009/10, 32 467, 3, p. 37.

Wij lichten verschillende elementen uit, relevant voor het terrein van dit onderzoek en het maken van een goede vergelijking met de andere instanties.

a. Algemene bepalingen

De Wet CRM bepaalt, zoals gezegd, dat een aparte afdeling van het CRM belast is met de behandeling van verzoeken om onderzoek te doen en een oordeel te geven over een situatie waarin vermeend onderscheid wordt gemaakt. Het Besluit bepaalt in aansluiting daarop dat die afdeling kamers kan vormen en dat de behandeling van zaken kan gebeuren door enkelvoudige of meervoudige kamers (artikel 2 Besluit).

Het Besluit stelt enkele algemene eisen aan een in te dienen verzoek, zoals de vermelding van naam en adres van de verzoeker en een eventuele verweerder en de vermelding van een omschrijving van het vermeende onderscheid (artikel 6 Besluit). Gebreken daarin kunnen in een door het CRM gestelde termijn worden hersteld (artikel 7 Besluit). Hiervoor gaven wij al aan dat in sommige verzoekprocedures de personen die bedenkingen hebben tegen een onderzoek, buiten het onderzoek en buiten het uiteindelijke oordeel worden gelaten. Het CRM wordt geacht om die personen actief te benaderen en een termijn te stellen waarbinnen zij hun bedenkingen kunnen aangeven. Tot het verstrijken van die termijn laat het CRM die personen buiten het onderzoek; maar ook indien een persoon ook na het verstrijken van de termijn nog te kennen geeft bedenkingen tegen het onderzoek te hebben, moet die persoon buiten het onderzoek gehouden worden (artikel 8 Besluit).

b. Het vooronderzoek

Na ontvangst van een verzoek wordt “zo spoedig mogelijk” aangegeven of een verzoek in behandeling wordt genomen, op welke wijze en door welke kamer (artikel 9 Besluit). Een verweerder krijgt vier weken de tijd om te reageren en het CRM kan nadere termijn stellen voor het verstrekken van informatie en documenten (artikel 11 Wet CRM). Overigens kan het CRM in het algemeen toestaan dat van de in het Besluit gestelde termijnen wordt afgeweken, zo lang dat te verenigen is met een redelijke termijn van afhandeling (artikel 4 Besluit).

Het CRM kan ook voorafgaand aan een onderzoek ter zitting partijen of derden oproepen om te worden gehoord (artikel 12 Besluit). Alle partijen moeten worden opgeroepen, of als dat niet gebeurt, dan wordt de niet-opgeroepen partij in de gelegenheid gesteld het horen bij te wonen en een eigen uiteenzetting over de zaak te geven. Het is niet verplicht om voor een hoorzitting op te dagen; het CRM kan in verband daarmee echter wel weer “de gevolgtrekkingen maken die het geraden acht”.

Van het horen wordt een rapport gemaakt (artikel 14 Besluit). Voorts kan het CRM deskundigen benoemen en belasten om binnen een bepaalde termijn onderzoek te doen en daarover rapport uit te brengen (artikel 13 Besluit). Stukken worden telkens zo spoedig mogelijk aan partijen toegezonden (artikel 15 Besluit).

c. Onderzoek ter zitting

Op grond van het verzoek of op basis van het vooronderzoek bepaalt het CRM of een zitting nodig is. Als naar het oordeel van het CRM kennelijk sprake is geweest van het maken van onderscheid, dan wel kennelijk geen sprake is geweest van het maken van onderscheid, kan het CRM zich voornemen om de zaak zonder zitting af te doen. In die gevallen wordt de verweerder respectievelijk de verzoeker wel in de gelegenheid gesteld om op dat voornemen te reageren (artikel 30 en 31 Besluit).

De oproepingstermijn voor een zitting is ten minste drie weken (artikel 16 Besluit), tenzij het CRM gebruik maakt van zijn algemene bevoegdheid om van termijnen af te wijken of bepaalt dat een spoedprocedure aangewezen is (artikel 29 Besluit). Stukken worden een week voor de zitting ter inzage gelegd op het secretariaat van het CRM (artikel 17 Besluit). Zittingen zijn openbaar, maar kunnen op verzoek van een partij of uit eigen beweging van het CRM besloten worden verklaard (artikel 18 Besluit). Als daarvan gebruik wordt gemaakt, worden de redenen om de zitting besloten te verklaren opgenomen in het (openbare) verslag. Verder kent het Besluit een heel aantal bepalingen die herkenbaar zijn uit wetten op rechterlijke organisaties en procesreglementen, zoals de mogelijkheid tolken te benoemen, getuigen en deskundigen voorlichting te laten geven, partijen te horen in en buiten elkaars aanwezigheid en de mogelijkheid vragen te stellen door het CRM aan partijen, maar ook door partijen aan elkaar via de voorzitter van de zitting (artikelen 19 – 24 Besluit).

d. Het oordeel en de totstandkoming daarvan

De interne beraadslagingen van het CRM zijn niet openbaar (artikel 25 Besluit), maar het oordeel en de daarmee samenhangende aanbevelingen zijn dat wel (artikel 28 Besluit). Afschriften kunnen worden geanonimiseerd, als het CRM daar aanleiding voor ziet. Het Besluit bepaalt verder dat het oordeel binnen acht weken na het sluiten van het onderzoek wordt vastgesteld en dat het oordeel wordt gebaseerd op “de grondslag van het verzoekschrift, de overgelegde stukken, het verhandelde tijdens het vooronderzoek en het onderzoek ter zitting” (artikel 27 Besluit).

3.5 Bijzonderheden

Het is ons in dit rapport niet te doen om een duiding of analyse van de (vaste) uitspraken van de verschillende instanties. Wel willen we een vergelijking van proceseigenschappen maken, om de instanties met elkaar te vergelijken en te kunnen beoordelen of en zo ja op welke wijze uniformering nut kan hebben. Zoals hiervoor (par. 1.3 en 2.4 van de hoofdtekst) gezegd, is het ons daarbij niet te doen om het uniformeren van de achterliggende wet- en regelgeving (zoals gelijke behandelingswetten en onderwijswetten), maar om de uniformering van de *bescherming* van de uit die wet- en regelgeving voortvloeiende rechten (gelijkelijk ervaren situaties ook gelijkelijk behandelen, ongeacht of sprake is van openbaar of bijzonder onderwijs). Dat betekent dat we in deze paragraaf vooral een procesmatige analyse maken van een procedure bij het CRM. We kijken niet alleen naar de twaalf zaken die we hiervoor noemden,²⁰⁴ betreffende toelating, schorsing of verwijdering in het funderend onderwijs. Waar dat nodig is om het beeld compleet te krijgen, bekijken we ook hoe het CRM in andere zaken te werk gaat.

a. Reikwijdte van de procedure: taak, toetsing en verzoekers

Het CRM heeft zoals gezegd een brede taak meegekregen. Niet alleen maar een passieve houding om te oordelen over zaken, maar ook een actieve mogelijkheid om onderzoek uit eigen beweging te doen en bijvoorbeeld adviezen of voorlichting te geven. Die taak neemt het CRM duidelijk ter harte; verschillende keren per jaar brengt het CRM op verzoek of uit eigen beweging adviezen uit over de toepassing van gelijke behandelingswetgeving in het onderwijs. Die rol lijkt ons algemeen gezegd bijdragen aan een consistente toepassing en interpretatie van gelijke behandelingswetgeving, zowel binnen als buiten het onderwijs, maar ook binnen het onderwijs in individuele zaken.²⁰⁵

Als het gaat om een procedure om *op verzoek een oordeel* te geven, gaat het volgens artikel 10 Wet CRM om een oordeel of er onderscheid is gemaakt zoals bedoeld in de Awgb, in de Wgb, in artikel 7:646 Burgerlijk Wetboek of in de Wgbh/cz.²⁰⁶ Bij die laatste wet kan het ook gaan om een oordeel over het gebod om doeltreffende aanpassingen te verrichten naar gelang daar behoefte aan is.²⁰⁷

²⁰⁴ Het gaat om de uitspraken van het CRM met nummers: 2011-72, -125, -209, -210; 2013-69, -110, -179; 2014-85; 2015-69; 2017-30; 2017-41; 2019-79.

²⁰⁵ Zie recent het advies en de brieven van het CRM in januari 2021 ter zake het Wetsvoorstel leerrecht (<https://mensenrechten.nl/nl/publicaties>, zoekwoord 'onderwijs').

²⁰⁶ Die laatste wet kent een eigenstandige bevoegdheidstoedeling aan het CRM (artikel 12 Wgbh/cz).

²⁰⁷ Artikel 12 jo. 2 Wgbh/cz.

Bij het begrip onderscheid gaat het in al deze wetten om de situatie waarin een persoon op een van de in wetten genoemd gronden “op een andere wijze wordt behandeld dan een ander in een vergelijkbare situatie wordt, is of zou worden behandeld” (direct onderscheid), dan wel door “een ogenschijnlijk neutrale bepaling, maatstaf of handelwijze (...) in vergelijking met andere personen bijzonder [wordt getroffen]” (indirect onderscheid).²⁰⁸ Twee elementen maken dat de lat voor een oordeel dat inderdaad sprake is van onderscheid relatief laag is. Allereerst de feitelijke benadering van zaken, die door intenties of formuleringen heen prikt.²⁰⁹ Die benadering past bij de doelstellingen van de wet en bij de internationaalrechtelijke context van de wetgeving.²¹⁰ Daarnaast het feit dat de bewijslast omdraait en bij de verweerder komt te liggen, wanneer feiten worden aangedragen die het vermoeden van ongelijke behandeling meebrengen.²¹¹ Deze bepalingen vloeien eveneens voort uit de internationale inbedding, in dit geval enkele Europese richtlijnen omtrent gelijke behandeling.²¹²

Het gebod om doeltreffende aanpassingen te verrichten (art. 2 Wgbh/cz) is weliswaar een eigen norm van de gelijke behandelingswetgeving, maar het raakt ook aan het begrip “extra ondersteuning” zoals dat met de invoering van de Wet passend onderwijs in de onderwijswetten terecht is gekomen.²¹³ Daar komen we nog op terug in onderdeel e, als het gaat om de (mogelijke) samenloop van procedures bij het CRM en procedures bij de GPO en verwijzen we tevens naar par. 2.4 onder e van deze bijlage. Het CRM legt de verplichting consequent uit als volgt:²¹⁴ “Deze verplichting is in de wet opgenomen om personen met een handicap of chronische ziekte in individuele gevallen in staat te stellen deel te (blijven) nemen aan het onderwijs, indien die deelname door de wijze waarop het onderwijs is ingericht, is georganiseerd of anderszins is geregeld, wordt bedreigd. Op grond van deze norm rust op een school de verplichting om desgevraagd aan de deelname aan het onderwijs gerelateerde belemmeringen weg te nemen, tenzij de aanpassingen in redelijkheid niet van de school kunnen worden gevergd.” In die normering zijn dus een doel (deelname aan het onderwijs), resultaat (wegnemen van belemmeringen) en proportionaliteitseis

²⁰⁸ Artikel 1 Wgbh/cz, artikel 1 Awgb, artikel 1 Wgb.

²⁰⁹ Bekijk bijvoorbeeld de zaak (CRM 2018-81) waarin een school in het concept van het ondersteuningsprofiel had opgenomen dat een meerderheid van het team aangaf dat kinderen met het Syndroom van Down niet optimaal begeleid zouden kunnen worden. Het CRM is vrij helder: het ondersteuningsprofiel was maandenlang kenbaar, waardoor de conceptstatus niet ter zake deed; een mededeling dat het team iets vindt, kan aan de school worden aangerekend; en de generieke melding dat deze kinderen niet optimaal begeleid kunnen worden, heeft een zodanig effect bij ouders/kinderen, dat zij zich belemmerd kunnen voelen in hun toegang tot het onderwijs.

²¹⁰ Gerards 2020, p. 4 e.v.

²¹¹ Artikel 10 lid 1 Wgbh/cz, artikel 10 Awgb, artikel 6a Wgb.

²¹² Zie de toelichting daarop voor de verschillende wetten. Wgb: *Kamerstukken II 1999/2000*, 27 O26, 3. Wgbh/cz: *Kamerstukken II 2001/02*, 28 169, 3, p. 39. Awgb: *Kamerstukken II 2002/03*, 28 770, 3, p. 16.

²¹³ Stb. 2012, 533. Zie als voorbeeld, maar zeker niet uitputtend de artikelen 40 lid 2 Wpo, 27 lid 2b Wvo en 40 lid 4 Wec.

²¹⁴ Zie bijvoorbeeld CRM 2017-117, 4.4 en CRM 2017-80, 6.2.

(in redelijkheid gevergdde aanpassingen) opgenomen. Doel, resultaat en proportionaliteit zijn ook onderdelen van de beoordeling van het CRM ter zake het verrichten van doeltreffende aanpassingen.

De Wet CRM kent vijf categorieën van potentiële verzoekers, zoals hiervoor ook aangegeven: (a) degene die van mening is benadeeld te worden als gevolg van het maken van verboden onderscheid, (b) degene die wil weten of hij zelf een verboden onderscheid zou maken, (c) instanties die belast zijn met geschilbeslechting ter zake een gelijke behandelingswet, (d) medezeggenschapsorganen en (e) belangenorganisaties. Al deze (groepen van) personen en instanties kunnen een verzoek bij het CRM indienen om onderzoek te doen naar en een oordeel te geven over de naleving van gelijke behandelingswetgeving.

b. Procedurele elementen: termijnen en procesrecht

Het procesrecht van het CRM is vastgelegd in het Besluit werkwijze onderzoek gelijke behandeling ("**Besluit**") en als zodanig algemeen verbindend. Sinds de invoering in 2012 is het Besluit niet gewijzigd²¹⁵ wat voor een procesreglement toch een betrekkelijk lange periode is. Voor de volledigheid moeten we daarbij opmerken dat het Besluit de opvolger is van het eerdere Besluit werkwijze Commissie gelijke behandeling, maar ook dat is in de periode tussen 1994 en 2012 niet gewijzigd.²¹⁶ In het Besluit is dus kennelijk een goede balans gevonden tussen ruimte voor uiteenlopende praktijksituaties enerzijds, en toereikende houvast voor het uitbrengen van oordelen anderzijds.

Er wordt in het Besluit – en overigens ook in de Wet CRM – niet verwezen naar andere procedures dan de procedure bij het CRM zelf. Enerzijds is dat niet verwonderlijk, omdat het CRM nadrukkelijk is gepositioneerd als dé instantie die gaat over de interpretatie en beoordeling van gelijke behandelingsvragen.²¹⁷ Ook ligt het niet voor de hand om zoiets fundamenteels als de bepaling van mensenrechten te verwijzen naar een mediation- of arbitrageprocedure. Anderzijds pleit het niet-bindende karakter van de oordelen van het CRM ervoor om nadrukkelijk ook rekening te houden met de toepassing van gelijke behandelingswetgeving in wel bindende procedures.

De Wet CRM regelt zelf niets over procesvertegenwoordiging, maar in praktijk blijkt externe vertegenwoordiging met regelmaat voor te komen (doch niet noodzakelijk

²¹⁵ Los van een technische wijziging, samenhangend met de invoering van de Wet normalisering rechtspositie ambtenaren (zie Stb. 2019, 313).

²¹⁶ Bij het opstellen van het Besluit werkwijze onderzoek gelijke behandeling zijn kleinere gebruiken wel gecodificeerd, maar er zijn geen grote ingrepen gedaan (Stb. 2012, 394, p. 9).

²¹⁷ Zie *Kamerstukken II* 2009/10, 32 467, 3.

te zijn). Het ligt voor de hand om aansluiting te zoeken bij de reguliere voorschriften omtrent optreden in het rechtsverkeer. Voor natuurlijke personen gaat het dan om een blik op Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek. Voor rechtspersonen en organen zoals medezeggenschapsraden, zijn Boek 2 Burgerlijk Wetboek, de eigen statuten en reglementen, of eventuele bijzondere (onderwijs)wetgeving van belang, waaronder ook begrepen een wet als de Wet op de ondernemingsraden.

De behandeling van verzoeken door het CRM is zo ingericht dat een procedure weliswaar meer tijd in beslag neemt dan, zeg, een procedure bij een klachtencommissie, maar beduidend minder tijd in beslag neemt dan een procedure bij de civiele of bestuursrechter. Over het algemeen – zo geeft in ieder geval het CRM zelf op – neemt een oordeelprocedure zes maanden in beslag. De in het Besluit gegeven termijnen gaan uit van (a) vier weken reactietermijn voor de verweerder, gerekend vanaf ontvangst van het ingediende verzoekschrift, (b) drie weken oproeptermijn voorafgaand aan een zitting en (c) acht weken beslistermijn voor het CRM, gerekend vanaf het moment van sluiten van een zitting. Daarbij zij nog opgemerkt dat het CRM de mogelijkheid heeft om van de wettelijke termijnen af te wijken op grond van artikel 4 Besluit (in het algemeen) en artikel 29 Besluit (in een spoedprocedure).

c. Praktische uitwerking; juridische/ maatschappelijke positie

Gelet op de hiervoor benoemde procedurele elementen van procesvertegenwoordiging (niet verplicht) en relatief korte behandeltermijnen, zouden wij de procedure bij het CRM als toegankelijk en efficiënt durven kwalificeren. Het bureau van het CRM staat potentiële verzoekers bij, als het gaat om het indienen van een verzoek en het formuleren van de centrale (rechts)vraag.

Of de procedures daarmee ook doeltreffend²¹⁸ zijn, is mede afhankelijk van de ervaren effecten van een doorlopen procedure. Daar hebben wij geen onderzoek naar gedaan/kunnen doen en geven we dus ook geen oordeel over. Volgens het CRM zelf wordt evenwel in navolging van 80% van de oordelen door de verweerder “actie” ondernomen.²¹⁹ Hoewel de oordelen van het CRM niet-bindend zijn, worden zij wel van gewicht geacht. Voor het onderwerp van het onderzoek is meer precies interessant op welke wijze de procedure bij het CRM effect heeft op beslissingen omtrent toelating, schorsing en verwijdering. Ook dat hebben wij evenwel niet na kunnen gaan. Wel lijkt het effect van een CRM-oordeel mede afhankelijk van het bevoegd gezag. Indien bijvoorbeeld het CRM oordeelt dat sprake is van discriminatie, zou

²¹⁸ Zoontjens 2020, p. 8 en 10.

²¹⁹ Zie <https://mensenrechten.nl/college-voor-jou>.

het bevoegd gezag van een school altijd nog een nieuwe beslissing moeten nemen (dan wel een oude beslissing moeten herroepen). Nog onverlet de tijd die met een procedure is gemoeid, omdat het ons voorstelbaar lijkt dat kind en ouders na een half jaar ook op zoek zijn gegaan naar een andere school en daarmee feitelijk geen opvolging in de zin van (weder)toelating meer wensen (maar allicht wel nog excuses zouden waarderen). De procedure bij het CRM is gratis, wat de waarde in het kader van rechtsbescherming ten goede komt.

Het CRM is een onafhankelijke instantie, wat ook door internationaal recht wordt geborgd.²²⁰ Het CRM heeft een positie als adviseur van de wetgever én een positie als oordelende instantie ter zake gelijke behandelingswetgeving. Die positie borgt een onafhankelijke, dat wil zeggen: apolitieke, benadering van mensenrechten, maar lijkt in zichzelf toch voor verbetering vatbaar. Bijvoorbeeld door een functionele scheiding aan te brengen tussen de adviserende en oordelende leden/medewerkers van het CRM.²²¹ Het CRM kan ook in andere voorprocedures een rol hebben, door op verzoek advies uit te brengen aan een schoolbestuur dat een beslissing in bezwaar heeft te nemen, of het GPO wanneer dat een oordeel over extra ondersteuning (cq. doeltreffende aanpassingen) heeft te geven. In het kader van dit onderzoek zijn we dergelijke adviesvragen over toelating, schorsing of verwijdering in de afgelopen tien jaar niet tegengekomen, anders dan één algemene adviesvraag om een oordeel te geven over voorgenomen toelatingsbeleid.²²²

d. Samenloop, afstemming, versnippering

Hiervoor hebben wij al het een en ander gezegd over de (mogelijke) samenloop van zaken die door het CRM kunnen worden behandeld en zaken die door de GPO kunnen worden behandeld (o.a. par. 2.4 van deze bijlage). Zoals al aangegeven is het aantal zaken bij het CRM dat betrekking heeft op het type van beslissingen omtrent toelating, schorsing en verwijdering beperkt. Als wij die zaken nader bekijken, zien we dat acht van de twaalf zaken gaan over het verrichten van aanpassingen die ook kunnen worden gekwalificeerd als extra ondersteuning als bedoeld in de onderwijswet. Anders gezegd: dat zijn zaken die over die lijn (ook) door de GPO hadden kunnen worden behandeld.²²³ Opgemerkt zij dat de GPO niet oordeelt over verboden onderscheid. Voor beide instanties is bijvoorbeeld wel artikel 2 Wgbh/cz aan de orde,

²²⁰ Of op zijn minst wordt bevorderd, zie voetnoot 202 over het bureau van het CRM.

²²¹ Zie hierover onder andere de discussie over de functionele scheiding tussen de taken advisering en rechtspraak van de Raad van State.

²²² CRM 2014-85.

²²³ Daarbij hebben wij niet kunnen nagaan of dat ook daadwerkelijk is gebeurd, of later nog gebeurde. Zie 2011-72, -125, -209, -210; 2013-69; 2015-69; 2017-30; 2017-41.

maar een verschil lijkt te zijn dat het CRM de norm toepast in de zin of deze is nageleefd in termen van het maken van verboden onderscheid of niet en dat de GPO de norm meeweegt in haar advies. Vier van de twaalf zaken gaan over discriminatie op grond van taal en ras; duidelijk vragen die op het werkterrein van het CRM liggen.²²⁴ Voor zover wij hebben kunnen nagaan is de overlap in de praktijk vanuit het CRM bezien dan ook beperkt. Gemiddeld genomen over de afgelopen tien jaar komt bij het CRM één zaak per jaar voorbij over toelating, schorsing of verwijdering, die ook bij de GPO behandeld had kunnen worden. Daarmee is strikt genomen sprake van versnippering, in de zin dat eenzelfde zaak bij meerdere instanties ingebracht kan worden en dat de vraag doet rijzen of door verschillende instanties op dezelfde wijze aan dezelfde normen wordt getoetst. Tegelijk constateren we ook dat er bezien vanuit het CRM geen sprake is van een zodanige stroom van voorgelegde zaken, dat er grote zorgen over deze overlap zou hoeven zijn. Het aantal zaken waarbij de GPO het kader van de Wgbh/cz betreft, is echter groter en telt 43 uit de zoekactie naar deze term in de uitspraken van de GPO op de website van Onderwijsgeschillen. Hetgeen doet constateren dat er een overlap is. De vraag in hoeverre deze overlap tussen beide instanties verder gaat dan toelatings- en verwijderingsgeschillen dan wel dat er een onderscheid is in competentie rondom het bredere palet van passend onderwijs laat zich niet gemakkelijk beantwoorden. De precieze competentieafbakening tussen beide instanties is dan ook niet eenvoudig te benoemen, zie par. 2.4 van deze bijlage. Bij het CRM kunnen ook gevallen buiten toelating en verwijdering van extra ondersteuningsbehoefte leerlingen op het gebied van onderwijs worden voorgelegd over verboden onderscheid wegens niet voldoende doeltreffende aanpassingen – zoals voor een leerling met een hartaandoening of in verband met dyslexie.²²⁵ De GPO lijkt zich hierover niet uit te kunnen laten, wel over geschillen omtrent vast- of bijstelling van het ontwikkelingsperspectief. Gelet op de overlap en vragen naar eigen competentie kan het voor de rechtszoekende onoverzichtelijk zijn welk geschil bij welke instantie het best aangewezen is. Los van competentievragen rijzen er vragen op het gebied van onderlinge afstemming van uitspraken voor het geval dat beide instanties naast elkaar worden benaderd, maar de vragen beslaan bijvoorbeeld ook meer in algemene zin in hoeverre beide instanties rekening kunnen, mogen of moeten houden met elkaars oordelen.²²⁶ Duidelijk is wel dat van moeten geen sprake is.²²⁷

Het openbaar en bijzonder onderwijs worden voor de beslissingen van het CRM in principe gelijkkelijk behandeld, met dien verstande dat toelatingsbeslissingen in het

²²⁴ 2013-110, -179; 2014-85 (betreft een adviesvraag van onderwijsinstelling); 2019-79.

²²⁵ Bijv. CRM 2016-6, vgl. 2013-136. Bijv. CRM 2011-179; 2012-127; 2013-86; 2014-37; 2015-148; 2016-145.

²²⁶ Zoontjens 2020, p. 8.

²²⁷ Zie over de vraag of de GPO en het CRM elkaar binden dan wel dat elkaars oordelen moeten worden overgenomen, Jansen 2020, p. 19.

bijzonder onderwijs zijn uitgezonderd van het verbod op onderscheid op grond van godsdienst, levensovertuiging en geslacht.²²⁸ Daaraan wordt wel de eis gesteld dat het onderscheid een “wezenlijk, legitiem en gerechtvaardigd” vereiste vormt voor (het behoud van) de grondslag van de school. Indien onderscheid wordt gemaakt op grond van geslacht, moet sprake blijven van gelijkwaardig onderwijs.

4. Landelijke bezwaaradviescommissie toelaatbaarheidsverklaringen

4.1 Algemeen

Samenwerkingsverbanden besluiten op verzoek van een schoolbestuur over de toelaatbaarheid van kinderen tot een speciale school voor basisonderwijs in hun regio, of tot het speciaal onderwijs (18a lid 6 sub c Wpo), leerwegondersteunend onderwijs, het praktijkonderwijs of het voortgezet speciaal onderwijs (17a lid 6 sub Wvo). Bij de totstandkoming van dat besluit laat een samenwerkingsverband zich adviseren door ten minste twee ter zake deskundigen (18a lid 11 Wpo; 17a lid 12 Wvo). Een beslissing over de toelaatbaarheid heeft te gelden als een Awb-besluit.

Bezwaar kan (in ieder geval) worden ingediend door het aanvragende schoolbestuur en door de ouders van het kind waar het besluit betrekking op heeft. Bezwaar wordt dus ingediend bij het samenwerkingsverband, als het ter zake bevoegde bestuursorgaan. Tegen een beslissing op bezwaar staat beroep open bij de bestuursrechter. Bij de behandeling van bezwaren tegen een besluit omtrent toelaatbaarheid, is een samenwerkingsverband verplicht een adviescommissie als bedoeld in artikel 7:13 Awb in te stellen. Dat mag een eigen commissie zijn. Stichting Onderwijsgeschieden houdt de Landelijke Bezwaaradviescommissie Toelaatbaarheidsverklaringen in stand, waarbij samenwerkingsverbanden zich kunnen aansluiten en in voorkomend geval om advies kunnen vragen.

De onderwijswet stelt geen nadere termijnen voor een procedure en dus gelden de reguliere Awb-termijnen, zoals die ook in hoofdstuk 1 van deze bijlage zijn benoemd. Binnen zes weken na het besluit een bezwaar indienen; binnen zes (plus vier, indien verdaging) weken een uitspraak. De LBT hanteert als eigen termijn dat een ontvangen bezwaarschrift binnen twee weken aan de LBT voor advies moet worden voorgelegd. De bezwaarprocedure verloopt voor het overige conform de Awb, dus inclusief het daar bepaalde omtrent hoorrecht, onafhankelijke behandeling door de adviescommissie, termijnen en openbaarheid. De algemene opmerkingen in hoofdstuk 1 van deze bijlage (ter zake het bezwaar bij een bevoegd gezag) gaat dus ook op voor een bezwaar tegen een beslissing omtrent toelaatbaarheid door een samenwerkingsverband. De LBT heeft

²²⁸ Artikel 7 lid 2 Awgb.

voorts een eigen procesreglement, waarin informatievoorziening, procesorde ter hoorzitting en mogelijkheden rondom bijvoorbeeld wraking worden geregeld.

Strikt genomen zou de LBT-procedure niet als een aparte voorprocedure opgevat hoeven te worden, maar als een bijzondere vorm van de bezwaarprocedure. Omdat de LBT-procedure wel alleen kan plaatsvinden bij beslissingen van een samenwerkingsverband én omdat de beslissing omtrent toelaatbaarheid dicht tegen een toelatingsbesluit aan kan zitten, is het gerechtvaardigd geacht om de LBT-procedure toch mee te nemen in dit onderzoek. Dat is ook de expliciete vraag geweest in de expertmeeting, zoals die door Onderwijsgeschillen is georganiseerd.

4.2 Bijzonderheden

Het is ons in dit rapport niet te doen om een duiding of analyse van de (vaste) uitspraken van de verschillende instanties. Wel willen we een vergelijking van proceseigenschappen maken, om de instanties met elkaar te vergelijken en te kunnen beoordelen of en zo ja op welke wijze uniformering nut kan hebben. Zoals hiervoor (par. 1.3 en 2.4 van de hoofdtekst) gezegd, is het ons daarbij niet te doen om het uniformeren van de achterliggende wet- en regelgeving (zoals gelijke behandelingswetten en onderwijswetten), maar om de uniformering van de *bescherming* van de uit die wet- en regelgeving voortvloeiende rechten (gelijkelijk ervaren situaties ook gelijkelijk behandelen, ongeacht of sprake is van openbaar of bijzonder onderwijs). Dat betekent dat we in deze paragraaf vooral een procesmatige analyse maken van de mogelijkheid van bezwaar.

Ten aanzien van de LBT-procedure geldt, zoals hiervoor al opgemerkt, dat veel elementen vergelijkbaar zijn met die uit de bezwaarprocedure. Daarom kan de navolgende omschrijving beknopt blijven en zich vooral ook beperken tot aanvullingen of afwijkingen van de analyse ter zake de bezwaarprocedure, opgenomen in hoofdstuk 1 van deze bijlage.

a. Reikwijdte van de procedure: taak, toetsing en verzoekers

Hier geldt hetzelfde voor de LBT-procedure als voor de reguliere bezwaarprocedure, met dien verstande dat de LBT-procedure geen onderscheid maakt tussen openbaar of bijzonder onderwijs. Centraal staat de beslissing ten aanzien van een leerling, ongeacht of die leerling is of zal worden ingeschreven bij een openbare of bijzondere school; en ongeacht of de toelaatbaarheidsverklaring is aangevraagd door een openbare of bijzondere school. De formele gelijkheid is in dit opzicht dus beter een plaats gegeven in de LBT-procedure dan in de bezwaarprocedure ten aanzien van beslissingen omtrent toelating, schorsing of verwijdering.

Het specialistisch oordeel van de LBT hangt uiteraard af van de concrete samenstelling van de commissie in een bepaalde zaak. De LBT als extern georganiseerd gremium, met beschikbaarheid van uiteenlopende expertises, lijkt ruimschoots te kunnen voldoen aan het vereiste van deskundigheid.

b. Procedurele elementen (1): termijnen en procesrecht

De onderwijswet stelt geen nadere termijnen voor een procedure en dus gelden de reguliere Awb-termijnen, zoals die ook in hoofdstuk 1 van deze bijlage zijn benoemd. Binnen zes weken na het besluit een bezwaar indienen; binnen zes (plus vier, indien verdaging) weken een uitspraak. De LBT hanteert als eigen termijn dat een ontvangen bezwaarschrift binnen twee weken aan de LBT voor advies moet worden voorgelegd. De bezwaarprocedure verloopt voor het overige conform de Awb, dus inclusief het daar bepaalde omtrent hoorrecht, onafhankelijke behandeling door de adviescommissie, termijnen en openbaarheid. De algemene opmerkingen in hoofdstuk 1 van deze bijlage (ter zake het bezwaar bij een bevoegd gezag) gaat dus ook op voor een bezwaar tegen een beslissing omtrent toelaatbaarheid door een samenwerkingsverband. De LBT heeft voorts een eigen procesreglement, waarin informatievoorziening, procesorde ter hoorzitting en mogelijkheden rondom bijvoorbeeld wraking worden geregeld.

c. Procedurele elementen (2): verplicht voorportaal of niet?

Behandeling van een bezwaar conform de Awb én instelling van een bezwaaradviescommissie is verplicht voorgeschreven met betrekking tot besluiten over toelaatbaarheid. Aansluiting bij de extern georganiseerde LBT is geen verplichting, maar borgt uiteraard wel elementen van snelheid, professionaliteit en zorgvuldigheid. Kort en goed: aansluiting bij de LBT is niet voorgeschreven; behandeling *door een bezwaaradviescommissie* wel. Daarbij komt dat de bezwaarfase op reguliere wijze een verplicht te doorlopen procedure is, alvorens verder beroep in te kunnen stellen bij de bestuursrechter.

d. Praktische uitwerking; juridische/maatschappelijke positie

Het ten aanzien van de bezwaarprocedure geconstateerde gebrek aan onafhankelijkheid, wordt gemitigeerd in de situaties waarin een (bezwaa)adviescommissie advies uitbrengt voor het nemen van de beslissing op bezwaar. In beginsel is de bezwaarprocedure een interne aangelegenheid en in zoverre niet openbaar. In artikel 7:5 Awb wordt het bevoegd gezag van een openbare school wel de mogelijkheid gegeven te besluiten of het horen in het openbaar plaatsvindt, voor zover niet bij

wettelijk voorschrift anders is bepaald. De beslissing op bezwaar is gericht aan de belanghebbenden, de ouders dan wel leerling en er is dus in beginsel geen verplichting tot publicatie. De LBT maakt beslissingen (geanonimiseerd) wel openbaar.

e. Samenloop, afstemming, versnippering

Net als bij de GPO het geval is, maakt de LBT-procedure geen onderscheid tussen openbaar en bijzonder onderwijs; centraal staat de beslissing ten aanzien van de leerling, ongeacht of de toelaatbaarheidsverklaring is aangevraagd bij een openbare of bijzondere school.²²⁹

Het samenwerkingsverband roept de LBT in voor advies wanneer bezwaar is gemaakt tegen het besluit om wel of geen toelaatbaarheidsverklaring te verlenen.²³⁰ In die zin fungeert de LBT als bezwaaradviescommissie en wordt zij in een bepaalde mate verweven met de bezwaarprocedure. De vragen van samenloop die bij de GPO spelen in haar verhouding tot de procedure van bezwaar (par. 2.4 onder e van deze bijlage), zijn wegens de vaste rol van de LBT in de bestaande bezwaarprocedure niet aan de orde.

Op vergelijkbare wijze als dat eerder (in paragraaf 2.4 onder e) met betrekking tot de GPO duidelijk werd, kan ook bij de LBT sprake zijn van samenloop met het CRM. Wanneer een geschil bestaat over toelaatbaarheid van een leerling en dat geschil tevens betrekking heeft op een vraag over gelijke behandeling in de zin van de Wgbh/cz, zijn beide instanties voor ouders toegankelijk. Potentieel is er dus een overlap tussen de instanties. Hierbij is, eveneens als in de verhouding tussen de GPO en het CRM, niet geheel duidelijk waar de competentiegrens tussen de LBT en het CRM precies loopt. De instanties kennen een verschillende toets, nu de LBT niet oordeelt over verboden onderscheid maar (slechts) controleert of de leerling in speciaal onderwijs thuishoort. Deze tweede toets is aanzienlijk meer ingekaderd en kent bovendien een zeer verschillende strekking ten opzichte van de toets van het CRM,²³¹ waardoor het doorlopen van beide procedures verschillende uitkomsten ten gevolge kan hebben. Wel worden er slechts enkele onderwijszaken per jaar aan het CRM voorgelegd, waardoor in ieder geval in kwantiteit de problemen van samenloop tussen de instanties beperkt is.

²²⁹ Zie hierover paragraaf 4.2 onder a.

²³⁰ Mits het samenwerkingsverband is aangesloten bij de LBT. Een samenwerkingsverband is verplicht een adviescommissie in te stellen bij een besluit omtrent toelaatbaarheid.

²³¹ Zo wordt de toets van het CRM als meer principieel gezien.

In de praktijk kan daarentegen de samenloop van de GPO en de LBT meer complicaties opleveren.²³² Het komt meer dan eens voor dat de casus van een leerling c.q. het geschil op meerdere aspecten betrekking heeft, bijvoorbeeld op zowel toelaatbaarheid als verwijdering. Dan is in de huidige situatie niet alleen de instantie die de bestreden beslissing neemt verschillend, maar ook de te volgen procedure.²³³ Met die versnippering is niemand gebaat, zeker de leerling/de ouders niet. De verwijdering van een leerling met extra ondersteuningsbehoefte van een reguliere school, dan wel het afwijzen van de aanmelding van een leerling, en het besluit tot afgifte van een toelaatbaarheidsverklaring zijn nauw met elkaar verbonden.²³⁴ Wanneer de reguliere school niet in staat is de leerling de benodigde extra ondersteuning te verstrekken, kan zij besluiten de leerling te verwijderen of de aanmelding van de leerling af te wijzen. Voor een dergelijk besluit is vereist dat de reguliere school een andere school bereid vindt om de leerling met extra ondersteuningsbehoefte toe te laten.²³⁵ Die andere school kan ook een school voor speciaal onderwijs zijn. Of de leerling daar kan worden geplaatst, hangt af van het ondersteuningsplan van het samenwerkingsverband.²³⁶ De wet schrijft immers voor dat het ondersteuningsplan de procedure en criteria omvat voor de plaatsing van leerlingen op het speciaal onderwijs van het samenwerkingsverband.²³⁷ Ook moet de reguliere school een toelaatbaarheidsverklaring aanvragen om die ondersteuning van de leerling in het speciaal onderwijs te kunnen laten plaatsvinden,²³⁸ waarna het verwijderingsbesluit of het besluit de aanmelding af te wijzen, kan worden genomen. Tegen de uitkomst ten aanzien van deze toelaatbaarheidsverklaring kunnen de ouders bezwaar maken, waarna de LBT als adviescommissie een rol krijgt, in het geval dat de school is aangesloten bij de LBT. Ingeval van een verwijderingsbeslissing of een afwijzing van aanmelding van een leerling die door de reguliere school wordt verwezen naar het speciaal onderwijs, kunnen deze ouders tevens bij de GPO uitkomen. Het kan voorkomen dat uiteindelijke uitspraken van de GPO niet in overeenstemming zijn met de adviezen die de LBT diezelfde zaken geeft. Sperling en Wigger schetsen de situatie die kan ontstaan; de GPO bevestigt dat het bevoegd gezag de leerlingen naar het speciaal onderwijs mocht verwijzen, terwijl de LBT meent dat de afgifte van de toelaatbaarheidsverklaring ten onrechte was omdat het samenwerkingsverband de procedure en criteria in het ondersteuningsplan niet of onvoldoende had gevolgd.²³⁹ Deze situatie kan leiden tot rechtsonzekerheid. Belangrijk is dat de instanties, wanneer zij in feite

²³² Sperling & Wigger 2018, p. 28.

²³³ Sperling & Wigger 2018, p. 26, zoomt in op diverse casus.

²³⁴ Sperling & Wigger 2018, p. 28.

²³⁵ Art. 40 lid 3 Wpo; art. 40 lid 4 Wec en art. 27 lid 2b Wvo.

²³⁶ Sperling & Wigger 2016, p. 7.

²³⁷ Art. 18a lid 8 aanhef en sub c Wpo; art. 17a lid 8 sub c Wvo.

²³⁸ Sperling & Wigger 2016, p. 7.

²³⁹ Sperling & Wigger 2016, p. 10.

oordelen over een (vrijwel) identiek feitencomplex, op gelijke wijze deze feiten beoordelen. Sperling en Wigger stelden eerder voor dat de procedure bij de GPO zodanig moet worden ingericht of het besluit tot verwijdering zodanig moet worden getoetst dat 'tegenstrijdige' uitspraken tussen de GPO en de LBT zoveel mogelijk worden vermeden, bijvoorbeeld doordat de GPO een verwijzing naar het speciaal onderwijs altijd uitdrukkelijk toetst met inachtneming van de procedure en criteria in het ondersteuningsplan of doordat de GPO haar oordeel uitstelt tot de LBT over de toelaatbaarheidsverklaring heeft geadviseerd.²⁴⁰ In aanvulling daarop hebben zij verdere voorstellen voor uniformering gedaan.²⁴¹ Sperling en Wigger raden een adviescommissie in de zin van 7:13 Awb aan, die elk bevoegd gezag en samenwerkingsverband verplicht is in te stellen voor bezwaren tegen haar besluiten of beslissingen, bij voorkeur in de vorm van één landelijke commissie en adviseren een fusie van de huidige GPO en de LBT.²⁴² Zie in het kort ook par. 2.4 onder e van deze bijlage en par. 2.3 van de hoofdtekst.

²⁴⁰ Sperling & Wigger 2016, p. 10.

²⁴¹ Sperling & Wigger 2018.

²⁴² Wigger & Sperling 2018, p. 29.

Bijlage 2: Resultaten en bevindingen uit de interviews

1. Gegevens naar aanleiding van de vragenlijst met gesloten vragen

Voorafgaand aan de interviews is schriftelijk een aantal gesloten vragen voorgelegd, gevolgd door semigestructureerde interviews met een serie open vragen. De voorgelegde gesloten vragen zijn terug te lezen in bijlage 2a, de open vragen borduurden daarop voort. Van de antwoorden op de open vragen zijn anonieme transcripties bijgehouden. De lijst met gesloten vragen is aan alle twaalf geïnterviewden, voorafgaand aan het interview, toegezonden. Negen vragenlijsten zijn ingevuld geretourneerd. Deze vragenlijsten zijn anoniem verwerkt en geanalyseerd in SPSS. Hieronder worden de resultaten ('score') van de vragenlijsten per thema aangegeven, zie voor de schematische weergave uitgebreider bijlage 2b waarin met percentages wordt uitgedrukt hoe vaak een bepaald antwoord is gegeven. De vragen gaven steeds de mogelijkheid een antwoord te geven op een vijfpuntsschaal. Een score van 1 staat voor 'zeer oneens' en komt neer op zeer ontevreden en een score van 5 staat voor 'zeer eens' en komt neer op zeer tevreden met een bepaald aspect van de procedure. De vraag naar de mate waarin waarde gehecht wordt aan het bevraagde aspect van de procedure (het relatieve gewicht ervan) is niet meegenomen in de gesloten vragen, maar voorgelegd in de interviews. Dit is evenwel met uitzondering van vraag 4, welke vraag ziet op de onafhankelijkheid van de beoordelende instantie van school(beleid). Deze vraag betreft derhalve uitdrukkelijk in hoeverre genoemd aspect van de procedure belangrijk wordt geacht.

We geven de *gemiddelde* scores weer, van het bevraagde thema aan sich maar ook van het bevraagde thema per procedure. Dat is belangrijk om te vermelden, omdat er soms wisselende beelden rijzen. Niet slechts wisselend per ervaringsdeskundige – zo kunnen vanuit het perspectief van ouders over bepaalde onderdelen andere ervaringen aan de oppervlakte komen dan vanuit het perspectief van schoolbestuurders – maar ook per procedure. Bovendien is nodig te vermelden dat sommige velden door geïnterviewden zijn opengelaten wanneer de geïnterviewde geen praktijkervaring met de desbetreffende procedure had. Opvallend was dat met de rechtsgang bij het CRM nauwelijks tot geen ervaring was in onze steekproef, en het CRM scoorde ook meer dan eens lager dan de overige instanties. Dat betekent tevens dat de procedure bij het CRM de gemiddelde score wat drukt. Van belang is overigens te onderlijnen dat het CRM een kwantitatief kleine speler is binnen het door ons onderzochte domein, met ongeveer 5 onderwijszaken per jaar.

De volgende overzichtsresultaten zijn derhalve indicatief. De tabel in bijlage 2b doet verslag van de antwoorden op de afzonderlijke vragen en de verschillen tussen de procedures. Over de *toegankelijkheid van de procedures* samengenomen is men gematigd tevreden (de respondenten scoorden gemiddeld 3,55, zie nader bijlage 2b). De afzonderlijke procedures beschouwd wordt bezwaar als meest toegankelijk ervaren (77,8%), nauw gevolgd door de GPO (75%). Over het *proces en de gang van zaken tijdens de procedures* samengenomen was men eveneens gematigd tevreden (3,52). Echter, hier valt op dat de verschillende procedures anders worden ervaren. De LBT scoort het beste, met 77,8% procent van de respondenten die tevreden dan wel zeer tevreden is, terwijl dat percentage bij het CRM maar 20% betreft. De respondenten staan neutraal, noch tevreden noch ontevreden, tegenover de lengte van de procedures (3,03). Dit aspect scoort daarmee het laagst van alle items. De lengte van de procedure van bezwaar wordt positiever ervaren dan die van de andere procedures, met 66,7% die dit (zeer) acceptabel vindt, maar niettemin is 33,3% hier ontevreden over. Wanneer dit het CRM betreft, vindt zelfs 40% de lengte van de procedure zeer onacceptabel. De vraag naar het belang van een *onafhankelijke* beslissende instantie of adviseur scoort met 4 relatief hoog. Het meest gegeven antwoord was hier dan ook 'zeer mee eens'. De mate van tevredenheid met de *uitkomst van de procedures* komt samengenomen uit op 3,30. Dit gemiddelde wordt wederom omlaaggehaald door het CRM, de procedure waar geen enkele respondent tevreden was over de uitkomst en 80% neutraal antwoordde (wel is deze vraag door slechts 5 respondenten ingevuld). De uitkomsten van de LBT worden het meest positief ervaren; 55,6% is hier tevreden over. De respondenten beoordelen de deskundigheid binnen de beslissende instantie als voldoende; dit aspect ontving de procedures samengenomen de hoogste score met 3,81. De LBT komt als beste procedure uit de bus, met een gemiddelde score van 4,11, gevolgd door de GPO met 3,88. Bezwaar en het CRM blijven qua score achter op het punt van deskundigheid. Tot slot kijken we naar de vraag in hoeverre de procedure en de gegeven beslissing *een positieve bijdrage leveren aan de bestuurlijke en organisatorische ontwikkeling van de onderwijsinstelling*. Dit aspect scoort samengenomen 3,33. Kijkend naar de afzonderlijke procedures zien we wederom dat de LBT en de GPO beter beoordeeld worden dan bezwaar en het CRM. Hierna bespreken we een genuanceerder beeld dan voornoemde tellingen en gemiddelden kunnen bieden, des te meer omdat we (slechts) een kleine streekproef hebben gehouden.

2. Resultaten en bevindingen naar aanleiding van de interviews

2.1 Toegankelijkheid van de procedures

Prachtig opgetuigde procedures en voortreffelijke instanties die evenwel heel slecht vindbaar zijn of anderszins niet goed/eenvoudig toegankelijk zijn, voldoen niet aan

de eisen van een deugdelijke voorprocedure. Geïnterviewden onderkennen het belang van een goede toegang tot de procedures. Een probleem dat in ons voorafgaand onderzoek reeds is geëxpliciteerd, is dat de respectieve toegangen tot procedures goed gewaarborgd zijn, maar de *veelheid aan instanties* daar in wezen weer afbreuk aan doet. Uit de interviews kan worden gedestilleerd dat het huidige systeem als versnipperd wordt ervaren. Als remedie wordt dikwijls in de interviews de introductie van één loket voorgesteld, zodat ouders niet zelf hun weg hoeven zien te vinden. Deze 1-loketgedachte kent in de ogen van geïnterviewden verschillende interpretaties. Sommige geïnterviewden denken aan een voorloket dat als wegwijzer ouders naar de juiste instantie doorstuurt. Andere geïnterviewden denken bij één loket meer aan het bestaan van één procedure, waarbij een overkoepelende instantie alle bestaande procedures onder zich neemt en samenvoegt. Deze laatste smaak van de 1-loketgedachte is echter niet volgens alle geïnterviewden binnen handbereik of wordt ondoenlijk gevonden vanwege benodigde expertise. Wel wordt herhaaldelijk benadrukt dat met een voorloket als wegwijzer al veel gewonnen kan worden. Samenvattend kan de 1-loketgedachte, ondanks de verschillende benaderingen, gerust als een rode draad worden aangeduid.

Eén loket kan de overzichtelijkheid van de toegang van procedures versterken, maar kan ook bevorderlijk zijn voor het duiden of ophelderen van de situatie die rechtszoekenden graag voorgelegd zien. Met name voor ouders is vaak niet duidelijk wat het verschil is tussen klacht, bezwaar, GPO, gelijke behandeling et cetera. Eén (voor) loket kan gecombineerd worden met daarachter meerdere instanties. Zo hoeven ouders zich maar tot één te wenden. Het CRM is daarin volgens de geïnterviewden lastiger een plek te geven. Aldus komt een eigenstandige geschilbeslechter in de onderwijsgeschillen in beeld.

In elk geval is het aan de voorkant vereenvoudigen door één loket te introduceren door geïnterviewden als zeer wenselijk benoemd. Daarachter kunnen dan desgewenst een aantal instanties/geschilbeslechters bestaan, maar liefst wel minder dan het huidige aantal. Overigens wordt ook de gebrekkige onderlinge afstemming tussen diverse mogelijke procedures aangestipt. Het (hechter) samenbrengen of het beter communiceren van de afzonderlijke instanties wordt daarom ook benoemd als verbeterpunt.

Digitale ontsluiting (via portals en websites) faciliteert eenvoudige toegang. Er is evenwel op gewezen dat voor sommige ouders (digibeten, of ouders voor wie de taal een obstakel is) die digitale ingang met portals juist een belemmering vormt. Voor een voor elke ouder laagdrempelige toegang is een telefonische ingang ook blijvend van belang.

Ten aanzien van de vraag wie (welke groepen / belanghebbenden) toegang tot een instantie zouden moeten krijgen, was de gemene deler daar niet te ruimhartig mee te zijn. Wel wordt enkele keren opgemerkt dat het een idee is om de toegang te verbreden, door ook schoolbesturen toegang tot in ieder geval de GPO te bieden, in het geval een ouder hiertoe niet zelf het initiatief neemt maar ook niet op de lijn van de school zit noch daarop lijkt te komen. Daarentegen valt eenmaal op te maken dat schoolbesturen geen toegang zouden hoeven te verkrijgen in verwijderingszaken, maar dat het nuttig zou kunnen zijn bij voorgenomen – vooraf dus – beslissingen over het ondersteuningsperspectief. Een andere variant zou kunnen zijn om ouders en schoolbestuur gezamenlijk hun kwestie te kunnen laten voorleggen. In het kader van doorzettingsmacht is gesuggereerd samenwerkingsverbanden niet slechts als informant maar als partij aan de procedure te laten deelnemen. Interessant is dat meer dan eens wordt geopperd om ook minderjarigen toegang te verlenen.²⁴³ Verschillende varianten zijn denkbaar: vanaf 12 jaar, of vanaf 16 jaar, afhankelijk van de situatie en rechtsverhouding.

Voorts wijst een geïnterviewde erop dat in een bepaald opzicht de toegankelijkheid richting de GPO beter kan. Er wordt daarbij gedacht aan het ontbreken van een soort rechtsmiddelclausule bij die beslissingen van het schoolbestuur waar niet alleen bezwaar maar ook de gang naar de GPO open staat. Bij dergelijke besluiten van het bevoegd gezag zou kunnen worden vermeld dat niet alleen bezwaar mogelijk is²⁴⁴ maar dat ook een gang naar de GPO mogelijk is c.q. in bezwaar de GPO om advies wordt gevraagd.²⁴⁵ Dit zou volgens geïnterviewde vrij eenvoudig in lagere regelgeving verplicht kunnen worden gesteld.

Met betrekking tot de ingang naar de LBT gelden de regels over bezwaaradviescommissies van de Awb. In procedures waarin de LBT betrokken wordt,²⁴⁶ valt op dat niet in alle gevallen het besluit de rechtsmiddelclausule van bezwaar bevat. Door geïnterviewden wordt erop gewezen dat de informatieverstrekking kan worden verbeterd: hoe de LBT te betrekken, hoe en welke stukken in te zenden.

²⁴³ Als kanttekening geldt dat in bepaalde gevallen, zoals ingeval van uithuisplaatsingen, dat lastig ligt, omdat een leerling dan tegenover een of beide ouders kan komen te staan.

²⁴⁴ Zoals de Awb voorschrijft.

²⁴⁵ In dit verband kan tevens worden gememoreerd dat de dubbelrollen van de GPO voor de buitenstaander ingewikkeld overkomt. Die verschillende rollen zouden mogelijk kenbaarder kunnen worden gemaakt.

²⁴⁶ Het grootste deel (139 van de 152) van de samenwerkingsverbanden kent in plaats van een eigen bezwaaradviescommissie de LBT als bezwaaradviescommissie.

2.2 De procedure

Alle onderzochte procedures vertonen op onderdelen gelijkenis met rechterlijke procedures, maar de inrichting en de feitelijke gang van zaken is niet identiek. Eerder onderzoek naar het functioneren van voorprocedures – in het bijzonder de bezwaarschriftprocedure – heeft aan het licht gebracht dat een informele aanpak leidt tot (meer) tevredenheid bij degene die de procedure is gestart. Ook de wijze waarop deze door de beoordelende instantie wordt bejegend, draagt bij aan de tevredenheid met de procedure.²⁴⁷ Dit (voorkeur voor informele aanpak, oplossingsgerichte regie) zien wij ondersteund in de interviewgegevens. Er is op gewezen dat hier veel afhangt van de voorzitter en zijn opstelling.

Op onderdelen mogen de door ons geanalyseerde procedures verschillen van die bij een rechter. Het in acht nemen van het beginsel van *hoor en wederhoor* is echter ook in de procedures die voorwerp zijn van ons onderzoek van onbetwist belang. Het respecteren van hoor en wederhoor dient verschillende doelen. Het helpt de beslissende instantie optimaal te zijn geïnformeerd en een goed oordeel te vormen en het vormt een wezenlijke bijdrage aan de tevredenheid van de procespartijen.²⁴⁸ Het feit dat ouders gezien en – letterlijk – gehoord zijn en hun zegje hebben kunnen doen, doet er bepaald toe. Het is dan ook goed nieuws dat het met hoor en wederhoor goed is gesteld in de procedures waarop ons onderzoek ziet. De meeste geïnterviewden zijn van oordeel dat partijen voldoende gelegenheid hebben om hun punt te maken.²⁴⁹ Er wordt op zitting ook de tijd en ruimte uitgetrokken om partijen – vooral ouders – op hun gemak te stellen. Wel is de vraag opgeworpen of sprake is van 'level playing field'. Zo doorlopen ouders een procedure vaak eigenstandig, terwijl schoolbesturen met een team van advocaat, leerkracht, begeleider et cetera aanwezig zijn. Ofschoon de procedures niet ingewikkeld worden geoordeeld, valt tevens te beluisteren dat professionele rechtshulp ouders kan helpen. Door meerdere geïnterviewden wordt zelfs gesteld dat professionele rechtshulp voor ouders eigenlijk wel aangewezen is, bijvoorbeeld omdat juridische professionals de strekking van een oordeel aan ouders duidelijk kunnen maken. Dat kan nodig zijn, want voor ouders (normaliter geen repeat players) worden procedures toch dikwijls als lastig te doorgronden ervaren. Dat heeft vooral te maken met de verwachtingen en mogelijkheden van een procedure, die voor ouders moeilijk in te schatten zijn. Waar ouders vaak verwachten dat in een procedure het hele probleem wordt opgelost, gaat het

²⁴⁷ Mein en Marseille, NTB 2019; Wever NJB 2020, diss. 2020.

²⁴⁸ Zie o.a. Mein en Marseille, NTB 2019.

²⁴⁹ Een geïnterviewde ervaart de beperkte toegestane (omvang van) schriftelijke stukken in de procedure bij de GPO als belemmerend. Als gevolg daarvan moeten partijen soms keuzes maken zodat het kan voorkomen dat en bepaald punt onvoldoende kan worden gemaakt.

in werkelijkheid om een afgebakend, beperkt juridisch geschil, over enkel bepaalde aspecten van dat probleem. Wel wordt door een geïnterviewde beklemtoont dat de GPO de concrete vraag prima inkadert, dat ouders heel serieus worden genomen en dat zij ook geregeld aan het langste eind trekken.

Over de rol van het samenwerkingsverband in GPO-procedures wordt enigszins verschillend gedacht. In het algemeen is er waardering voor de inbreng van het samenwerkingsverband; zij kunnen belangrijke informatie verstekken. Er wordt evenwel opgemerkt dat de rol van het samenwerkingsverband op zitting niet altijd helder is. Bovendien is er in een interview beklemtoond dat in een aantal specifieke geschillen, te weten de cluster 2 zaken (gereguleerd door de Wet op de expertisecentra en niet in dit onderzoek betrokken), de benodigde expertise ontbeert. De geïnterviewde laat weten dat de GPO onderzoekt haar kennis hieromtrent uit te breiden. Als alternatief doet de geïnterviewde de suggestie te overwegen cluster 2 zaken van een eigen commissie te voorzien. Andere denkrichtingen zijn volgens ons voor cluster 2 gevallen de samenwerkingsverbanden uit die betreffende procedures te halen. Voor het overige is het raadzaam verdere waarborgen in te bouwen zodat de rol van samenwerkingsverbanden in de procedure in beginsel helder is en samenwerkingsverbanden hierop kunnen anticiperen door over voldoende inzicht in de situatie van de leerling te beschikken.

Een ander aspect betreft de hoofdrolspelers: leerlingen. Geopperd is om de positie van de leerling in de procedure te versterken.²⁵⁰ Zie de suggesties daaromtrent in paragraaf 2.1 van deze bijlage.

2.3 Lengte van de procedure

Uit de vragenlijsten bleek dat de lengte van de procedures als een aandachtspunt wordt ervaren.²⁵¹ In het verlengde van hetgeen besproken is in par. 2.2 kan worden geconstateerd dat een mindere mate van tevredenheid met de procedure meermaals als oorzaak heeft de lengte van de procedure.

Bij herhaling en nadrukkelijk wordt gewezen op de spanning (of paradox) tussen zorgvuldigheid en snelheid.²⁵² Een voldragen oordeel of advies vergt nu eenmaal enige tijd. Er bestaat begrip voor de bestaande beslistermijnen. Rigoureuze inkorting daarvan wordt niet gepropageerd, hoewel bij sommigen de indruk bestaat dat iets kortere

²⁵⁰ Een leerling van 12+ mag een minuut of 15 zijn/haar inbreng geven en wordt vervolgens naar een andere kamer begeleid, in procedures bij de GPO.

²⁵¹ Ontevredenheid met de duur van de rechtsgang bij het CRM springt hier in het oog.

²⁵² Dit zou minder hoeven spelen ingeval van niet-ontvankelijkheid die volgens een geïnterviewde sneller zou moeten kunnen worden uitgesproken.

beslistermijnen misschien mogelijk zijn. Meerdere keren werd in interviews gewezen op het zomerreces dat onderwijs kenmerkt.²⁵³ De daarmee gemoeide periode van het niet verkrijgen van een oordeel, wordt als onwenselijk lang ervaren. De inactiviteit tijdens het zomerreces kan meebrengen dat een oordeel simpelweg te laat komt. Om tegemoet te komen aan de terechte²⁵⁴ behoefte bij partijen om snel te weten waar zij aan toe zijn, kan hen op korte termijn (bijvoorbeeld binnen 1 week) alvast (telefonisch) het dictum worden verstrekt.²⁵⁵ Het uitgewerkte schriftelijk oordeel/advies volgt dan later. Dat heeft evenwel het nadeel in zich, dat onderbouwing (nodig voor vervolgbeslissingen) nog niet bekend is.

Punt is dat juist beslissingen inzake toelating, schorsing en verwijdering dikwijls per definitie een mate van urgentie kennen. Het wordt als onwenselijk omschreven dat betrokkenen soms maanden verder zijn voordat een oordeel gereed is.²⁵⁶ Denkbaar is een regime waarin heel urgente zaken²⁵⁷ met voorrang worden behandeld. Bij verwijderingsbeslissingen zou de invoering van een spoedprocedure kunnen worden overwogen.

2.4 Onafhankelijkheid van school(beleid)

Vooraf is relevant te benoemen dat in de bezwaarprocedure per definitie niet echt een 'onafhankelijke' relatie bestaat met de initiële beslisser. Immers, bezwaar vindt plaats bij die initiële beslisser (dan wel een hiërarchisch bovengeschikte, indien de beslissing in mandaat is genomen). Wel wordt in diverse interviews onderstreept dat de in bezwaar oordelende instantie zich kan laten adviseren door een onafhankelijke commissie en/of experts. Dat een dergelijke adviserende instantie (in bezwaar, maar de GPO en de LBT zijn welbeschouwd eveneens adviserend) onafhankelijk opereert van de instantie die de bestreden beslissing heeft genomen en van de school, wordt op een enkele uitzondering na belangrijk gevonden. Een geïnterviewde geeft aan weinig te hechten aan de hier bedoelde onafhankelijkheid. De achtergrond van die opmerking is dat het juist goed wordt gevonden als het schoolbestuur nog eens naar de zaak kijkt en heroverweegt. Dat sluit in zeker opzicht aan bij een andere observatie die het belang van een externe, onafhankelijke beoordelaar/adviseur onderschrijft maar wel een die bij voorkeur dicht bij het schoolbestuur zit. Alsdan ligt een oplossing van het conflict eerder in het verschiet.

²⁵³ Dat geldt in mindere mate ook voor het Kerstreces.

²⁵⁴ Een termijn van bijvoorbeeld tien weken kan op een schooljaar al lang zijn, in het bijzonder bij beslissingen inzake toelating en verwijdering.

²⁵⁵ Daaraan kleef wel het risico dat met een dictum soms formeel weinig over de inhoud wordt beslist en puur op grond van procedurele onvolkomenheden luidt zoals het luidt.

²⁵⁶ Ook aan de kant van schoolbesturen verstrijkt soms meer tijd dan goed is; er wordt nogal eens gewikt en gewogen bij verwijderingsbeslissingen, terwijl daar de urgentie door de bank genomen hoog is.

²⁵⁷ Te denken valt aan spoedeisendheid in verband met (inschrijving aan, starten met) een vervolgopleiding.

Sommige geïnterviewden vermelden dat in een bezwaarprocedure weinig vertrouwen bestaat en een beslissing op bezwaar meestal weinig oplevert. Daarom wordt gesuggereerd om in geval van toepasselijkheid van bezwaar en GPO toch vooral de procedure bij de GPO als onafhankelijke instantie in te gaan. Het illustreert de waarde die wordt gehecht aan de in deze paragraaf bedoelde onafhankelijkheid.

2.5 Uitkomst van de procedure

Een geschil ontstaat en een procedure wordt gestart wanneer de ouders en/of de leerling het oneens zijn met de genomen beslissing. Zij willen met andere woorden een andere uitkomst. Dat maakt evident dat de uitkomst van een ingezette procedure er bepaald toe doet. Het gaat hier om de materiële uitkomst van de procedure: wel toelating in plaats van geen toelating, geen verwijdering in plaats van wel verwijdering et cetera. Dat is de inzet van de procedure die ouders/leerlingen entameren.

De noodzaak dat een oordeel van de instantie in kwestie ook bijdraagt aan een oplossing, wordt sterk bevestigd in de interviews. Onderschreven wordt dat de bevroegde procedures resulteren in een juridisch voldragen oordeel/advies, maar de hamvraag luidt of ze ook de oplossing bieden? Vanuit de geschilbeslechte zelf is niet altijd aangedrongen op de bindendheid van de adviezen; in tegendeel. De GPO tracht een oplossing te bereiken voor het conflict. De GPO zoekt naar het echte geschil, teneinde dat op te lossen. De procedure bij de LBT die ziet op de vraag of het verrichte onderzoek en genomen besluit in orde is of niet, is iets (figuurlijk) digitaal, minder breed dan die bij de GPO. Een geïnterviewde benadrukt dat de acceptatiegraad bij betrokkenen beduidend hoger ligt wanneer partijen het gevoel hebben samen de oplossing te hebben gecreëerd. Zie ook par. 2.4 van deze bijlage over de voorkeur om een extern beslisser of adviseur wel zo dicht mogelijk bij de school te plaatsen, opdat zulks een gunstige invloed heeft op het geschiloplossend vermogen.

In het kader van geschiloplossend vermogen doet een geïnterviewde, die matig tevreden is wat betreft de uitkomst van de procedure, het voorstel een rapporteur aan te stellen. Een dergelijke rapporteur zou oplossingsmogelijkheden kunnen exploreren,²⁵⁸ met name in het geval van thuiszittende leerlingen.²⁵⁹ ²⁶⁰ Mogelijk zou zo'n rol door het samenwerkingsverband kunnen worden vervuld. Bedoelde matige tevredenheid schuilt overigens naar het oordeel van meerdere geïnterviewden voornamelijk in de uitvoering van het oordeel, niet in het oordeel zelf. Een suggestie

²⁵⁸ Door een verslag op te stellen van de situatie en van de mogelijkheden tot een oplossing daarvan te komen.

²⁵⁹ Hier wreekt zich ook het gegeven van soms wat langere beslistermijnen in de procedures.

²⁶⁰ Vgl. ook voetnoot 267 waarin naar de inzet van een onderwijsconsulent wordt verwezen.

kan hier zijn om toezicht te houden op de uitvoering, implementatie van het oordeel, bijvoorbeeld door de Inspectie.²⁶¹

De uitkomst moet van een goede motivering worden voorzien door de desbetreffende instantie. Dat geldt als vereiste in het algemeen maar tevens in de door ons onderzochte procedures. Hier valt een link te leggen met de ervaren noodzaak om ouders goed te informeren, zodat zij de gevolgen en de strekking van een oordeel (beter) kunnen begrijpen. Bovendien is aannemelijk dat een oordeel dat gepaard gaat met een goede motivering (eerder) goed wordt opgevolgd en uitgevoerd door het schoolbestuur.

2.6 Deskundigheid

De mate van deskundigheid scoort volgens de respondenten voldoende. Dat is een wezenlijk gegeven. Ook tegen de achtergrond dat eerder al is aangetoond dat behandeling van een geschil door een instantie die over de benodigde deskundigheid beschikt, logischerwijze eerder tot een goede materiële uitkomst leidt maar tevens bijdraagt aan de ervaren procedurele rechtvaardigheid.²⁶² En dus aan de tevredenheid van degenen die procederen.

De interviews bevestigen bovenstaand beeld. Daarbij wordt meermaals gewezen op het belang van een – door de wetgever gefaciliteerde – multidisciplinaire samenstelling van de instantie.²⁶³ Ook het belang van diversiteit van de samenstelling wordt onderstreept.²⁶⁴

2.7 Bijdrage aan bestuurlijke en organisatorische ontwikkeling onderwijsinstelling

Het algemeen gevoel is dat de oordelen bijdragen aan de bestuurlijke en organisatorische ontwikkeling van de onderwijsinstellingen. In interviews is opgemerkt dat het lerend vermogen van scholen evenwel voor verbetering vatbaar is.²⁶⁵ Er wordt door sommigen betwijfeld of oordelen wel goed ‘indalen’/bekend zijn op scholen.

²⁶¹ Enigszins in dezelfde sfeer valt te plaatsen de opmerking dat in LBT-procedures de terugkoppeling vanuit het samenwerkingsverband – hoe de beslissing op bezwaar nu is komen te luiden – verbeterd kan worden.

²⁶² Zie o.a. (in bredere context) Van der Linden 2010; Mein en Marseille 2019, p. 365 e.v.

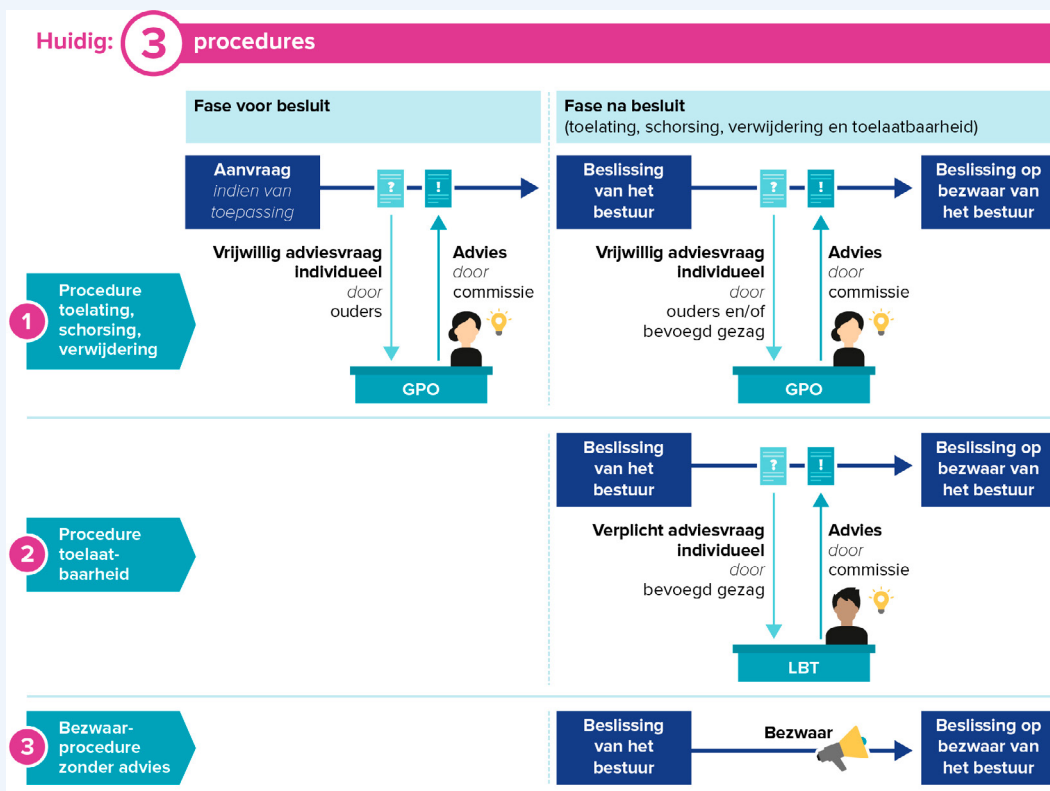
²⁶³ In een interview werd gewezen op de idee om ook meer wetenschappelijke expertise in instanties, m.n. bij passend onderwijsgeschillen, in te bouwen, vooral om over de meeste recente inzichten te beschikken hoe als school c.q. leerkracht om te gaan met probleemleerlingen.

²⁶⁴ Voor de GPO geldt de aantekening dat het een klus kan zijn om medische expertise te behouden.

²⁶⁵ Denk in geschillen over passend onderwijs bijvoorbeeld aan de vergrote uniformiteit van OPP's.

2.8 Model tussenrapportage

In de interviews is het in de tussenrapportage voorgestelde model, mondeling (niet voorzien van schema) aan de orde gesteld. Dit model is als volgt is samen te vatten:



De idee van nadere afstemming en creëren van een proceslijn tussen verscheidene procedures met bezwaar als baseline en de inzet van een adviescommissie, wordt, zeker meer globaal, door veel geïnterviewden goed ontvangen.

Er wordt voorts expliciet op gewezen dat structureren en uniformeren aan de voorkant een goede zaak zou zijn. Specifiek is er duidelijk breed gedragen steun voor de idee van één loket aan de voorkant c.q. uniformering van het voorportaal, reductie van het aantal mogelijke procedures en instanties achter die voorzijde/dat loket. Daaraan wordt toegevoegd dat bij voorkeur de school eerst zelf een oplossing tracht te vinden; en dus niet al te snel naar geschil(advisie)commissies te grijpen. Benadrukt wordt met andere woorden het belang om eerst intern (binnen de school) te proberen een oplossing te bereiken.

Voorts is erop gewezen dat het voorgestane model goed bepleitbaar is, maar dat relatief eenvoudig reeds te realiseren zou zijn door bestaande regelingen iets aan te passen en de GPO een naamsverandering te geven. Bij introductie van een model als dat van de tussenrapportage is het wel zaak goed naar de te hanteren toetsingscriteria te kijken (divergerend of uniform?). Er is door een geïnterviewde ook op een iets andere variant van het model gewezen, waarbij de GPO de centrale instantie is die kan worden aangezocht.²⁶⁶ Alsdan zou de GPO ruimere bevoegdheden moeten krijgen. In dat model zou ook met regionale afdelingen van de GPO kunnen worden gewerkt. Vanuit de oudervertegenwoordiging wordt evenwel de volgende kanttekening gemaakt. De 1-loketgedachte, het loket als wegwijzer, zodat de zaak vervolgens bij de aangewezen instantie terecht komt, wordt toegejuicht, maar zonder dat er achter dat loket ook maar één instantie (zoals bezwaar) oordeelt. Ook omdat door deze geïnterviewde de GPO als 'beste' instantie van alle wordt gewaardeerd.

De mogelijkheid om de GPO al te benaderen voordat er een besluit is genomen, wordt bij herhaling aangemerkt als pluspunt van de GPO.²⁶⁷ Vooral ook om thuiszitters te vermijden. Dus geïnterviewden raden aan dat te behouden, in een of andere variant.²⁶⁸ Dat impliceert dat invoering van een model zoals voorgestaan in deelonderzoek 1 niet ten koste zou moeten gaan van het mechanisme van een preventieve toets, die er in de kern op neerkomt dat reeds in 'preconflictstadium' al een instantie zoals de GPO kan worden benaderd.²⁶⁹

²⁶⁶ Daarnaast zou de LKC blijven bestaan.

²⁶⁷ Eenmaal wordt hier geattendeerd op de kans dat de figuur van een preventieve toets kan conflicteren met onpartijdigheid van de oordelende instantie.

²⁶⁸ Zo wordt een keer geopperd om een onderwijsconsulent in te schakelen die als bemiddelaar kan optreden. Onder het huidige regiem moeten ouders die inzet van een consulent wel instigeren c.q. daarmee instemmen.

²⁶⁹ Een vergelijking werd getrokken met de WMS en de LCG.

Bijlage 2a: Gesloten vragenlijst

Gesloten vragen

In geval u geen praktijkervaring heeft met een van onderstaande procedures, gelieve de vraag onbeantwoord te laten.

Ingang van de procedure

1. De procedure inzake bezwaar is goed toegankelijk.

- zeer mee oneens
- oneens
- neutraal
- eens
- zeer mee eens

De procedure voor de GPO is goed toegankelijk.

- zeer mee oneens
- oneens
- neutraal
- eens
- zeer mee eens

De procedure voor de LBT is goed toegankelijk.

- zeer mee oneens
- oneens
- neutraal
- eens
- zeer mee eens

De procedure bij het CRM is goed toegankelijk.

- zeer mee oneens
- oneens
- neutraal
- eens
- zeer mee eens

Het proces en de gang van zaken als zodanig tijdens de procedure

2. Ik ben tevreden met de procedurele gang van zaken tijdens de bezwaarprocedure.
- zeer mee oneens
 - oneens
 - neutraal
 - eens
 - zeer mee eens

Ik ben tevreden met de procedurele gang van zaken tijdens de procedure bij de GPO.

- zeer mee oneens
- oneens
- neutraal
- eens
- zeer mee eens

Ik ben tevreden met de procedurele gang van zaken tijdens de procedure bij de LBT.

- zeer mee oneens
- oneens
- neutraal
- eens
- zeer mee eens

Ik ben tevreden met de procedurele gang van zaken tijdens de procedure bij het CRM.

- zeer mee oneens
- oneens
- neutraal
- eens
- zeer mee eens

Lengte van de procedure

3. Ik vind de lengte van de bezwaarprocedure – in abstracto (tot) 6 weken + 4 weken – tot het verkrijgen van een beslissing op bezwaar acceptabel.
- zeer mee oneens
 - oneens
 - neutraal
 - eens

zeer mee eens

Ik vind de lengte van de procedure bij de GPO tot het verkrijgen van een advies – in abstracto 10 weken – acceptabel.

zeer mee oneens

oneens

neutraal

eens

zeer mee eens

Ik vind de lengte van de bezwaarprocedure waarin advies wordt gekregen van de LBT – in abstracto tot 12 weken – acceptabel.

zeer mee oneens

oneens

neutraal

eens

zeer mee eens

Ik vind de lengte van de verzoekprocedure bij het CRM tot verkrijgen van oordeel – in abstracto 6 maanden – acceptabel.

zeer mee oneens

oneens

neutraal

eens

zeer mee eens

Onafhankelijkheid van school(beleid)

4. Het is van belang dat de beslissende instantie onafhankelijk is ten opzichte van de initiële beslisser/partijen.

zeer mee oneens

oneens

neutraal

eens

zeer mee eens

Uitkomst van de procedure

5. Ik ben tevreden over de uitkomst van de procedure(s) op bezwaar.

zeer mee oneens

oneens

neutraal

eens

zeer mee eens

Ik ben tevreden over de uitkomst van de procedure(s) bij de GPO.

zeer mee oneens

oneens

neutraal

eens

zeer mee eens

Ik ben tevreden over de uitkomst van de procedure(s) bij de LBT.

zeer mee oneens

oneens

neutraal

eens

zeer mee eens

Ik ben tevreden over de uitkomst van de procedure(s) bij het CRM.

zeer mee oneens

oneens

neutraal

eens

zeer mee eens

Deskundigheid

6. Ik vind dat in de procedure van bezwaar sprake is van een oordeel op basis van voldoende deskundigheid.

zeer mee oneens

oneens

neutraal

eens

zeer mee eens

Ik vind dat in de procedure voor de GPO sprake is van een oordeel op basis van voldoende deskundigheid.

zeer mee oneens

oneens

neutraal

eens

zeer mee eens

Ik vind dat in de procedure voor de LBT sprake is van een oordeel op basis van voldoende deskundigheid.

- zeer mee oneens
- oneens
- neutraal
- eens
- zeer mee eens

Ik vind dat in de procedure voor het CRM sprake is van een oordeel op basis van voldoende deskundigheid.

- zeer mee oneens
- oneens
- neutraal
- eens
- zeer mee eens

Ontwikkeling organisatie

7. De procedure van bezwaar en de daarin genomen beslissing heeft een positieve bijdrage geleverd aan bestuurlijke en organisatorische ontwikkeling van de onderwijsinstelling.

- zeer mee oneens
- oneens
- neutraal
- eens
- zeer mee eens

De procedure voor de GPO en het daarin gegeven oordeel heeft een positieve bijdrage geleverd aan bestuurlijke en organisatorische ontwikkeling van de onderwijsinstelling.

- zeer mee oneens
- oneens
- neutraal
- eens
- zeer mee eens

De procedure voor de LBT en het daarin gegeven oordeel heeft een positieve bijdrage geleverd aan bestuurlijke en organisatorische ontwikkeling van de onderwijsinstelling.

zeer mee oneens

oneens

neutraal

eens

zeer mee eens

De procedure voor het CRM en het daarin gegeven oordeel heeft een positieve bijdrage geleverd aan bestuurlijke en organisatorische ontwikkeling van de onderwijsinstelling.

zeer mee oneens

oneens

neutraal

eens

zeer mee eens

Bijlage 2b: Schematische weergave vragenlijst respons

	Aantal responses	Gem.	Min	Max	Meest frequent ²⁷⁰	Zeer mee oneens (1)	Oneens (2)	Neutraal (3)	Eens (4)	Zeer mee eens (5) ²⁷¹
Ingang van de procedure		3,55								
Bezwaar	n = 9	3,67	2	4	Eens (n=7)	0%	11,1%	11,1%	77,8%	0%
GPO	n = 8	3,63	1	5	Eens (n=5)	12,5%	0%	12,5%	62,5%	12,5%
LBT	n = 9	3,56	2	4	Eens (n=6)	0%	11,1%	22,2%	66,7%	0%
CRM	n = 5	3,20	2	4		0%	20%	40%	40%	0%
Het proces en de gang van zaken als zodanig tijdens de procedure		3,52								
Bezwaar	n = 9	3,56	2	5	Eens (n=4)	0%	11,1%	33,3%	44,4%	11,1%
GPO	n = 8	3,50	2	5	Eens (n=4)	0%	25%	12,5%	50%	12,5%
LBT	n = 9	3,89	2	5	Eens (n=5)	0%	11,1%	11,1%	55,6%	22,2%
CRM	n = 5	2,80	1	5	Neutraal (n=2)	20%	20%	40%	0%	20%
Lengte van de procedure		3,03								
Bezwaar	n = 9	3,44	2	5	Eens (n=5)	0%	33,3%	0%	55,6%	11,1%
GPO	n = 8	3,13	2	5	Oneens (n=4)	0%	50%	0%	37,5%	12,5%
LBT	n = 9	3,00	2	4		0%	44,4%	11,1%	44,4%	0%
CRM	n = 5	2,20	1	4	Zeer mee oneens (n=2)	40%	20%	20%	20%	0%

²⁷⁰In sommige gevallen is er niet één meest gekozen antwoord, in dat geval is deze kolom leeg gelaten.

²⁷¹De percentages in deze kolommen zijn gebaseerd op het totaal aantal responses van de respectievelijke vraag. Dat aantal verschilt door soms ontbrekende antwoorden (zogenaamde 'missing values').

	Aantal responses	Gem.	Min	Max	Meest frequent ²⁷²	Zeer mee oneens (1)	Oneens (2)	Neutraal (3)	Eens (4)	Zeer mee eens (5) ²⁷³
Onafhankelijkheid van school(beleid)	n = 9	4,00	2	5	Zeer mee eens (n=4)	0%	22,2%	0%	33,3%	44,4%
Uitkomst van de procedure		3,30								
Bezwaar	n = 8	3,38	2	5	Neutraal (n=4)	0%	12,5%	50%	25%	12,5%
GPO	n = 8	3,25	2	4	Neutraal (n=4)	0%	12,5%	50%	37,5%	0%
LBT	n = 9	3,56	3	4	Eens (n=5)	0%	0%	44,4%	55,6%	0%
CRM	n = 5	2,80	2	3	Neutraal (n=4)	0%	20%	80%	0%	0%
Deskundigheid		3,81								
Bezwaar	n = 9	3,44	2	5	Neutraal (n=5)	0%	11,1%	55,6%	11,1%	22,2%
GPO	n = 8	3,88	2	5	Eens (n=6)	0%	12,5%	0%	75%	12,5%
LBT	n = 9	4,11	3	5	Eens (n=6)	0%	0%	11,1%	66,7%	22,2%
CRM	n = 5	3,40	2	4	Eens (n=3)	0%	20%	20%	60%	0%
Ontwikkeling organisatie		3,33								
Bezwaar	n = 8	3,38	2	4	Eens (n=4)	0%	12,5%	37,5%	50%	0%
GPO	n = 7	3,71	2	4	Eens (n=6)	0%	14,3%	0%	85,7%	0%
LBT	n = 8	3,75	2	4	Eens (n=7)	0%	12,5%	0%	87,5%	0%
CRM	n = 4	2,75	2	4	Oneens (n=2)	0%	50%	25%	25%	0%

²⁷² In sommige gevallen is er niet één meest gekozen antwoord, in dat geval is deze kolom leeg gelaten.

²⁷³ De percentages in deze kolommen zijn gebaseerd op het totaal aantal responses van de respectievelijke vraag. Dat aantal verschilt door soms ontbrekende antwoorden (zogenaamde 'missing values').

Bronnenlijst

(Hand)boeken en artikelen

Bierkens & Zoontjens 2018

I.C. Bierkens & P.J.J. Zoontjens, 'De zorgplicht in passend onderwijs en de juridische handhaving daarvan', publicatie nr. 35 in de reeks Evaluatie Passend Onderwijs, Amsterdam: Kohnstamm Instituut 2018

De Boer & Zoontjens 2016

J. de Boer & P.J.J. Zoontjens, 'Naar duidelijkere rechtsbescherming in het duale bestel', *NTOR* november 2016, p. 161-189

De Boer e.a. 2013

J.A. de Boer, F.C.M.A. Michiels, W. den Ouden & P.J.J. Zoontjens, *Anders, of toch niet? Een onderzoek naar de mogelijkheden van meer Awb-conforme onderwijswetgeving*, Tilburg/Leiden, maart 2013

De Boer e.a. 2014

J.A. de Boer, F.C.M.A. Michiels, W. den Ouden & P.J.J. Zoontjens, 'De onderwijswetgeving en de Awb: een ongemakkelijke relatie die aan vernieuwing toe is', *NTB* 2014, nr. 5, p. 114-123

Bruning e.a. 2020

M.R. Bruning e.a., *Kind in proces: van communicatie naar effectieve participatie*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2020

Castermans e.a. 2012

A.G. Castermans e.a., 'Het kind van de vordering', in: M.T.A.B. Laemers (red.), *Geschiedbeslechting in het onderwijs*, preadvies Nederlandse Vereniging voor Onderwijsrecht 2012, Den Haag: Sdu Uitgevers 2012

Van Essen 2020

H. van Essen, 'Kroniek: toelating, schorsing en verwijdering van leerlingen', *School en Wet* 2020-6, p. 15-21

Gerards 2020

J. Gerards e.a., *Grondrechten. De nationale, Europese en internationale dimensie*, Ars Aequi Libri 2020

Huisman e.a. 2018

Huisman e.a., Juridische aspecten van toetsing, beoordeling en examinering, in: M.T.A.B. Laemers (red.), *Juridische aspecten van toetsing, beoordeling en examinering*, preadvies Nederlandse Vereniging voor Onderwijsrecht 2018, Den Haag: Sdu Uitgevers 2018

Huisman (red.) 2017

P.W.A. Huisman (red.), *Basisboek onderwijsrecht. Een inleiding op de onderwijswet- en regelgeving in primair en voortgezet onderwijs*, Den Haag: Sdu Uitgevers bv 2017

Huisman & Zoontjens (red.) 2009

P.W.A. Huisman & P.J.J. Zoontjens (red.), *Selectie bij toegang tot het onderwijs. Een juridische studie over toelating en verwijdering van onderwijsdeelnemers per thema en onderwijssector*, Deventer: Kluwer 2009

Jansen 2020

A.M.L. Jansen, 'Geschillenbeslechting in het onderwijs', preadvies, oktober 2020

Mein & Marseille 2019

A.G. Mein & A.T. Marseille, 'Responsieve bezwaarbehandeling theorie en praktijk', NTB 2019, p. 365-371

Van der Linden 2010

J. van der Linden, *De civiel zitting centraal: informeren, afstemmen en schikken* (diss. Tilburg), Deventer: Kluwer 2010.

Mertens & Sperling 2013

H.M. Mertens & J. Sperling, 'Het bonte palet van rechtsbescherming in het onderwijs', *NTOR* april 2013, p. 44-60

Ettema 2021

M. Ettema, 'Klachtbehandeling in het onderwijs: inkadering van het klachtrecht', *AA* februari 2021, p. 143-151

Nolen 2017

M.F. Nolen, *De bestuurder in het onderwijs. De juridische positie van de bestuurder in vijf onderwijssectoren* (diss. VU Amsterdam), Den Haag: Boom juridisch 2017

Nolen, Streefkerk & Verbeek 2017

M.F. Nolen, J. Streefkerk & J.M.J. Verbeek, 'De betekenis van een gezamenlijk aanmeldingsbeleid voor het onderscheid tussen openbaar en bijzonder onderwijs', in: M.T.A.B. Laemers e.a. (red.), *De houdbaarheid van het duale bestel*, Den Haag: SDU Uitgevers 2017, p. 89-120

Noorlander 2005

C.W. Noorlander, *Recht doen aan leerlingen en ouders. De rechtspositie van leerlingen en ouders in het primair en voortgezet onderwijs* (diss. VU Amsterdam), Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2005

Schlössels & Zijlstra 2010

R.J.N. Schlössels & S.E. Zijlstra, *bestuursrecht in de sociale rechtsstaat*, Deventer: Kluwer 2010

Sperling

J. Sperling, 'Kroniek: Klachtrecht in het leerplichtig onderwijs', *School en Wet* september 2016, p. 16-22

Sperling & Wigger 2016

J. Sperling & A.M.T. Wigger, 'De Tijdelijke landelijke commissie toelating en verwijdering: een blijvertje!', *School en Wet* juni 2016, p. 4-11

Sperling & Wigger 2018

J. Sperling & A.M.T. Wigger, 'Geschilbeslechting bij passend onderwijs: een pleidooi voor uniformering', *School en Wet* oktober 2018, p. 24-31

Streefkerk 2021

J. Streefkerk, 'Kroniek: Klachtrecht in het funderend onderwijs', *School en Wet* mei 2021, p. 23-29

Streefkerk 2022

J. Streefkerk, 'Experimentbesluit onderwijszorgarrangementen. Een brug tussen twee werelden?', *School en Wet* september 2022.

Streefkerk & Hogeman 2020

J. Streefkerk & K. Hogeman, 'Financiële handelingsverlegenheid in het passend onderwijs. Specialistische trajecten vragen om specialistische regelgeving', *School en Wet* december 2020, p. 5-14

Streefkerk & Van Putten 2021

J. Streefkerk & R. van Putten, 'De verleiding van het algoritme. Maakbaarheidsdrang bij toelatingsbeslissingen in het onderwijs', *School en Wet* september 2021, p. 5 - 11.

Vermeulen 1999

B.P. Vermeulen, *Constitutioneel onderwijsrecht*, Elsevier 1999

Vermeulen & Zoontjens 2000

B.P. Vermeulen & P.J.J. Zoontjens, 'Het 'algemene' bestuursrecht en het 'bijzondere' onderwijsrecht, preadvies VAR-vereniging voor Bestuursrecht', in *De Awb en de bijzondere wetgeving*, Den Haag 2000

Vorstermans 2020

B.P.L. Vorstermans, 'Kroniek: Toetsing beoordeling en examinering', *School en Wet* februari 2020, p 31-39

Voskamp 2018

S. Voskamp, *Onderwijsovereenkomst. Onderwijsrechtelijke leerstukken toegepast op de rechtsverhouding tussen school, leerling en ouders in het primair en voortgezet bekostigd onderwijs* (diss. Leiden), Den Haag: Boom juridisch 2018

Wever 2020a

M. Wever, 'Professionele rechtshulpverleners en geschiloplossing in bestuursrechtelijke bezwaarprocedures', *NJB* 2020, p. 3058-3066

Wever 2020b

M. Wever, *Kwaliteit van bestuursrechtelijke bezwaarprocedures* (diss. Groningen), Nijmegen: WLP 2020.

Zoontjens 2019

P.J.J. Zoontjens, *Onderwijsrecht. Eenheid in verscheidenheid*, Den Haag: Boom juridisch 2019

Zoontjens 2020

P.J.J. Zoontjens, 'Rechtsbescherming, een recht!', *School en Wet* februari 2020, p. 5-12

Zoontjens & Van Berkel 2020

P.J.J. Zoontjens & H.J.M. van Berkel, *Tussen toets en bestuur. De positie van de examencommissie in het hoger onderwijs*, Den Haag: Boom juridisch 2020

Brieven, rapporten, verslagen

Brief GPO aan ministerie van OCW, 'Rol Geschillencommissie passend onderwijs', 18 februari 2020

Brief GPO aan ministerie van OCW 'Rechtsbescherming voor ouders in het passend onderwijs', 16 oktober 2020

Brieven van het CRM in januari 2021 ter zake het Wetsvoorstel leerrecht
Jaarverslag Domein Passend Onderwijs 2020

Jaarverslag van de Geschillencommissie passend onderwijs 2019

Kamerbrief Slob, 'Verbeteraanpak passend onderwijs en route naar inclusiever onderwijs', 4 november 2020

Rapport Dialogic, 'Evaluatie van het plaatsingssysteem, De centrale loting en matching van de Amsterdamse Kernprocedure', 2019

Regioplan, 'Doet de Geschillencommissie passend onderwijs ertoe?', Amsterdam, mei 2017

G. Ledoux & S. Waslander, m.m.v. T. Elmers, 'Evaluatie passend onderwijs. Eindrapport mei 2020', Amsterdam: Kohnstamm Instituut 2020

P.W.A. Huisman & P.J.J. Zoontjens, 'Eindrapport leerrechten als structurele grondslag voor wetgeving', NCOR december 2016

Kamerstukken

Kamerstukken II 2019/20, 26 695, 130

Kamerstukken II 2014/15, 31 293, 217

Kamerstukken II 2011/12, 33 106, 87

Kamerstukken II 2011/12, 33 106, 91

Kamerstukken I 2011/12, 33 106, I

Kamerstukken II 2009/10, 32 467, 3

Kamerstukken II 2002/03, 28 770, 3

Kamerstukken II 2001/02, 28 169, 3

Kamerstukken II 1999/2000, 27 026, 3

Kamerstukken II 1990/91, 22 061, 3

Kamerstukken II 1988/89, 21 221, 3

GPO

Advies GPO d.d. 16 november 2020, 109455

Advies GPO d.d. 5 maart 2021, 109651

Advies GPO d.d. 8 februari 2021, 109595

Advies GPO d.d. 23 februari 2021, 109641

Advies GPO d.d. 19 februari 2021, 109639

Advies GPO d.d. 17 februari 2021, 109619

Advies GPO d.d. 16 februari 2021, 109597

Advies GPO d.d. 20 januari 2021, 109590
Advies GPO d.d. 6 januari 2021, 109566
Advies GPO d.d. 8 oktober 2020, 109342
Advies GPO d.d. 25 september 2020, 109390
Advies GPO d.d. 7 april 2020, 109137
Advies GPO d.d. 25 oktober 2019, 108913
Advies GPO d.d. 23 oktober 2019, 108911
Advies GPO d.d. 11 oktober 2019, 108898
Advies GPO d.d. 8 juli 2019, 108771
Advies GPO d.d. 23 april 2019, 108622
Advies GPO d.d. 5 november 2018, 108363
Advies GPO d.d. 13 juli 2018, 108241
Advies GPO d.d. 5 juli 2018 108220
Advies GPO d.d. 4 december 2017, 107915
Advies GPO d.d. 4 juli 2016, 107261
Advies GPO d.d. 12 augustus 2015, 106816
Advies GPO d.d. 17 februari 2015, 106561

CRM

Oordeel CRM, 6 augustus 2019, oordeelnummer 2019-79
Oordeel CRM, 7 mei 2018, oordeelnummer 2018-44
Oordeel CRM, 4 april 2017, oordeelnummer 2017-41
Oordeel CRM, 13 maart 2017, oordeelnummer 2017-30
Oordeel CRM, 9 juni 2015, oordeelnummer 2015-69
Oordeel CRM, 10 april 2015, oordeelnummer 2015-33
Oordeel CRM, 22 juli 2014, oordeelnummer 2014-85
Oordeel CRM, 27 maart 2014, oordeelnummer 2014-37
Oordeel CRM, 18 april 2014, oordeelnummer 2014-46
Oordeel CRM, 30 december 2013, oordeelnummer 2013-179
Oordeel CRM, 26 augustus 2013, oordeelnummer 2013-110
Oordeel CRM, 18 juni 2013, oordeelnummer 2013-69
Oordeel CRM, 22 december 2011, oordeelnummer 2011-210
Oordeel CRM, 22 december 2011, oordeelnummer 2011-209
Oordeel CRM, 5 augustus 2011, oordeelnummer 2011-125
Oordeel CRM, 2 mei 2011, oordeelnummer 2011-72

Rechtspraak

Rb. Oost-Brabant 23 april 2021, ECLI:NL:RBOBR:2021:2159
Rb. Amsterdam 5 februari 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:1950
Rb. Zeeland-West-Brabant 18 februari 2020, ECLI:NL:RBZWB:2020:727

Afdeling RvS 13 december 2017 ECLI:NL:RVS:2017:3434
Hof Amsterdam 24 maart 2015, ECLI:NL:GHAMS:2015:3293
Rb. Overijssel 20 november 2014, ECLI:NL:RBOVE:2014:6134
Hof Arnhem-Leeuwarden 23 april 2013, ECLI:NL:GHARL:2013:BZ8201, het hoger beroep van Rb. Arnhem (vzr.) 11 oktober 2012, ECLI:NL:RBARN:2012:BY208
Rb. 's-Gravenhage (vzr.) 28 september 2012, ECLI:NL:RBSGR:2012:BY0295
Rb. Haarlem (vzr.) 25 november 2009, ECLI:NL:RBHAA:2009:BK5218
Rb. Haarlem (vzr.) 16 april 2008, ECLI:NL:RBHAA:2008:BD0171
Rb. Zwolle-Lelystad (vzr.) 20 januari 2006, ECLI:NL:RBZLY:2006:AV4875



Zwarte Woud 2
3524 SJ Utrecht
www.onderwijsgeschillen.nl



Stichting
Onderwijsgeschillen