



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Onderwijsovereenkomst : contractenrechtelijke leerstukken toegepast op de rechtsverhouding tussen school, leerling en ouders in het primair en voortgezet bekostigd onderwijs

Voskamp, S.

Citation

Voskamp, S. (2018, December 13). *Onderwijsovereenkomst : contractenrechtelijke leerstukken toegepast op de rechtsverhouding tussen school, leerling en ouders in het primair en voortgezet bekostigd onderwijs*. Meijers-reeks. Boom Juridisch, Den Haag. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/68025>

Version: Not Applicable (or Unknown)

License: [Licence agreement concerning inclusion of doctoral thesis in the Institutional Repository of the University of Leiden](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/68025>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

Cover Page



Universiteit Leiden



The handle <http://hdl.handle.net/1887/68025> holds various files of this Leiden University dissertation.

Author: Voskamp, S.

Title: Onderwijsovereenkomst : contractenrechtelijke leerstukken toegepast op de rechtsverhouding tussen school, leerling en ouders in het primair en voortgezet bekostigd onderwijs

Issue Date: 2018-12-13

4 | Opschorting van een verplichting uit een onderwijsovereenkomst

4.1 INLEIDING

Als wordt uitgegaan van een contractuele rechtsverhouding dan rijst onder meer de vraag in hoeverre de bevoegdheden uit het algemene contractenrecht van Boek 6 BW kunnen worden toegepast.

In het schooljaar 2015-2016 zijn er in totaal 5.271 leerlingen in het voortgezet onderwijs en 436 leerlingen in het primair onderwijs voor langer dan één dag geschorst.¹ De reden blijkt meestal het behouden van de orde en veiligheid in de school te zijn. De mogelijkheid tot het schorsen van een leerling is in publiekrechtelijke sectorwetgeving opgenomen.²

Het privaatrecht kent geen mogelijkheid tot schorsing van een persoon. Wel erkent het Burgerlijk Wetboek expliciet de mogelijkheid tot opschorting: nakoming van de eigen verplichting kan worden uitgesteld, totdat de wederpartij de op hem rustende verplichting nakomt. Op verschillende plaatsen zijn opschortingsrechten opgenomen. De bekendste zijn de *exceptio non adimpleti contractus* in geval van een wederkerige overeenkomst (art. 6:262 BW) en het algemene opschortingsrecht (art. 6:52 BW).

In dit hoofdstuk wordt onderzocht of en zo ja in hoeverre de bevoegdheid tot opschorting kan worden gebruikt. Kan een verplichting die voortvloeit uit een onderwijsovereenkomst worden opgeschort? Kan aldus nakoming van de eigen verplichting van de school of de leerling worden uitgesteld, totdat de wederpartij de op hem rustende verplichting nakomt? En hoe verhoudt het middel opschorting zich tot het middel van schorsing van een leerling?

Om deze vragen te beantwoorden, verken ik de mogelijkheden van het uitoefenen van de opschortingsbevoegdheid in het onderwijs en ga ik na hoe het opschortingsrecht in het onderwijs zou kunnen worden toegepast (par.

1 Dit rapporteert de Inspectie van het Onderwijs op basis van meldingen die scholen verplicht moeten maken. Zie 'Factsheet Schorsingen en verwijderingen in het voortgezet onderwijs. Elektronische meldingen over de schooljaren 2011/2012 t/m 2015/2016', Inspectie van het Onderwijs, p. 3 en 'Factsheet schorsingen primair onderwijs. Elektronische meldingen over schooljaren 2014-2015 en 2015-2016', p. 3. In 2015-2016 bedroeg het totaal aantal leerlingen in het voortgezet onderwijs 991.753 en in het primair onderwijs 1.476.912. Te raadplegen op de website van de Inspectie van het Onderwijs: www.onderwijsinspectie.nl/onderwerpen/schorsen-en-verwijderen.

2 Zo volgt uit art. 13 Inrichtingsbesluit Wvo respectievelijk art. 40c Wet op het Primair Onderwijs (Wpo).

4.2). Vervolgens zal ik stilstaan bij de door publiekrecht geboden mogelijkheid die scholen hebben om leerlingen te schorsen (par. 4.3). Daarna zal ik de bevoegdheden met elkaar vergelijken en zal ik de verhouding tussen opschorting en schorsing belichten (par. 4.4). Voorts zal ik onderzoeken hoe er in civielrechtelijke uitspraken met schorsingsgeschillen en opschorting wordt omgesprongen, onder meer in de eerder al genoemde zaak waarin een school zich heeft beroepen op een opschortingsbevoegdheid als reactie op het niet-nakomen van een internaatsverplichting van haar leerling (par. 4.5). Ik concludeer dat de opschortingsbevoegdheid kan worden toegepast en de onderwijs-verhouding iets te bieden heeft, gelet op haar ingebakken proportionaliteitsmaatstaf en inbedding in de redelijkheid en billijkheid. Er kan rekening worden gehouden met de regeling van schorsing in de onderwijswetgeving (par. 4.6).

4.2 OPSCHORTING IN HET ONDERWIJS

4.2.1 De vereisten van artikel 6:262 lid 1 en 2 BW

Wanneer een van de partijen haar verbintenis niet nakomt, kan de wederpartij op grond van artikel 6:262 BW haar daar tegenoverstaande verplichting opschorten. Artikel 6:262 BW is bij uitstek een contractueel middel; in te roepen in geval van een wederkerige overeenkomst. Kan een verplichting voortvloeiend uit een onderwijsovereenkomst worden opgeschort, omdat de wederpartij een verbintenis uit die overeenkomst niet (geheel of behoorlijk) nakomt?

Voor het antwoord op deze vraag zal ik uitgaan van de door mij in hoofdstuk 3 geschetste hoofdverplichtingen van beide partijen. Voor een geslaagd beroep op artikel 6:265 BW moet er allereerst sprake zijn van een wederkerige overeenkomst. Zoals besproken in hoofdstuk 3 is mijns inziens een onderwijs-overeenkomst als een wederkerige overeenkomst aan te merken.³ Voor een beroep op artikel 6:262 BW is verder vereist dat de prestatie opeisbaar is, er niet dan wel niet geheel of behoorlijk is nagekomen en dat de op te schorten verplichting tegenover de niet-nagekomen verplichting staat. Stel, een leerling verstoort de orde in de les. Aan de opeisbaarheid van de prestatie en niet-nakoming hiervan is dan voldaan. De leerling komt de verplichting zich te onthouden van ordeverstoring gedrag immers niet na. Welke prestatieverplichting zou de school vervolgens kunnen opschorten? Het vereiste van 'daar tegenoverstaand' verwijst naar het nauwe verband dat tussen de op te schorten en de niet-nagekomen verplichting moet bestaan en hangt samen met de wederkerigheid van de overeenkomst. De in paragraaf 3.3.2 genoemde verplichtingen die voortvloeien uit een onderwijsovereenkomst zijn aan te merken als de hoofdverplichtingen. Deze hoofdverplichtingen staan tegenover elkaar. Wanneer een leerling de orde in de les verstoort waardoor het leerproces wordt

3 Zie par. 3.3.4.

belemmerd, kan de school in beginsel haar daar tegenoverstaande kernverplichting tot het laten deelnemen van de betreffende leerling tot de lessen en toetsen op school opschorten.⁴ Mocht in een specifiek geval een beroep op artikel 6:262 BW afstuiten omdat er geen sprake is van tegenover elkaar staande verplichtingen, dan kan ook in onderwijsverband mogelijkterwijs teruggevallen worden op het algemene artikel 6:52 BW. Dit artikel vereist ‘voldoende samenhang’ tussen de vordering en de op te schorten verbintenissen.

Het opschortingsrecht is ingebed in de redelijkheid en billijkheid.⁵ Dit brengt mee dat uitoefening van de bevoegdheid alleen is toegestaan indien en voor zover deze strookt met de redelijkheid en billijkheid (art. 6:2, 6:248 BW). Dit uit zich onder andere in het tweede lid van artikel 6:262 BW, over opschorting in geval van gedeeltelijke of niet behoorlijke nakoming.⁶ Wanneer gedeeltelijke of niet behoorlijke nakoming zich voordoet is opschorting slechts toegelaten voor zover de tekortkoming de opschorting rechtvaardigt. Het draait derhalve om proportionaliteit: de opschorting moet in verhouding staan tot de tekortkoming waarop wordt gereageerd. Is er sprake van een te geringe tekortkoming aan de zijde van de leerling, dan zal de school gelet op het vereiste van proportionaliteit dan wel gelet op de maatstaven van redelijkheid en billijkheid in het geheel niet van haar opschortingsrecht gebruik kunnen maken. Gevolg hiervan kan zijn dat slechts gedeeltelijk kan worden opgeschort. De prestaties dienen dan wel splitsbaar te zijn. Gedeeltelijk opschorten in het onderwijs lijkt ook tot de mogelijkheden te behoren. De school kan bijvoorbeeld haar verplichting tot het geven van een specifieke les opschorten wanneer de leerling de orde in een bepaalde les verstoort. De leerling wordt de toegang tot die les geweigerd, terwijl de rest van de lessen wel gevolgd mag blijven worden.⁷

4.2.2 ‘Uitstel en geen afstel’

Nu op het eerste gezicht aan de vereisten uit artikel 6:262 BW kan worden voldaan, is het van belang om nader stil te staan bij de ratio van opschorting. Opschorting heeft naar zijn aard een tijdelijk karakter: een succesvol beroep

4 Bij de andere verplichtingen aan de kant van de school sta ik later stil.

5 Streefkerk 2013, nr. 6.2, 22 en 23; Asser/Hijma 7-I* 2013/403, 406, de regeling van de opschortingsbevoegdheden in het BW kan worden beschouwd als een uitkristallisatie van het algemene leerstuk van redelijkheid en billijkheid, zo geeft Hijma weer.

6 Streefkerk 2013, nr. 23.

7 Dit is wellicht makkelijker voor te stellen in het voortgezet onderwijs dan in het primair onderwijs, aangezien daar de onderliggende prestaties – verschillende lessen – duidelijk te splitsen zijn gelet op de opgeknipte lessen en verschillende vakken gegeven door verschillende docenten.

leidt dan ook tot uitstel, niet tot afstel.⁸ De opschortingsbevoegdheid is onder andere bedoeld als prikkel tot nakoming.⁹ Deze vormt dus een pressiemiddel: druk uitoefenen op de wederpartij om hem tot presteren aan te zetten.¹⁰ Voorts kan een beroep op opschorting dienen ter overbrugging naar het definitief beëindigen van de relatie. Zo vormt opschorting in bepaalde gevallen een inleiding tot ontbinding. Een beroep op het opschortingsrecht kan of mag partijen in beginsel niet bevrijden van de overeengekomen verplichtingen.¹¹

Bijvoorbeeld bij een opschorting door een verhuurder van zijn verplichting toegang tot het gehuurde te geven wegens het uitblijven van betaling van de huurpenningen, ben ik in de rechtspraak tegengekomen dat opschorting 'haar doel voorbij schiet': wanneer de huurder de huurpenningen alsnog betaalt, kan de verhuurder zijn verplichting om het gehuurde dan alsnog ter beschikking te stellen voor het verleden niet meer nakomen.¹² Er zijn, zo blijkt uit de uitspraken, in een dergelijk geval zeer bijzondere omstandigheden nodig om op te kunnen schorten.¹³ Bezwaarlijk wordt geacht dat de verhuurder niet meer kan nakomen en definitief zou worden bevrijd van diens verplichting.¹⁴ In geval van een duurovereenkomst zoals de huurovereenkomst waarvan bepaalde (op te schorten) verplichtingen wellicht niet later alsnog nagekomen kunnen worden, lijkt een beroep op opschorting dan ook lastig gelet op

8 HR 19 februari 1988, NJ 1989/343, m.nt. C.J.H. Brunner onder 1 (*Droog/Bekaert*). Streefkerk 2013, nr. 26.4; Asser/Hijma 7-I* 2013/405; zie ook De Jong 2014, nr. 155.

9 Streefkerk 2013, nr. 7.1; Klomp 2003, p. 57, p. 65, p. 73; Klomp, GS Verbintenissenrecht, art. 6:262 BW, aant. 9 (online, laatst bijgewerkt 1 april 2007); De Jong 2014, nr. 141. Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-III 2014/712 spreekt van een verweermiddel dat tegen een vordering tot nakoming wordt opgeworpen, onder nr. 715 komt pressiemiddel naar voren.

10 Naast de prikkel tot nakoming biedt opschorting de mogelijkheid tot zekerheid; opschorting kan worden ingezet om te voorkomen dat de schuldenaar zelf reeds presteert, terwijl hij niet zeker weet of de wederpartij gaat nakomen. Zie HR 17 januari 2014, ECLI:NL:HR:2014:95, NJ 2015/236, m.nt. T.F.E. Tjong Tjin Tai (*Kenter/Slierings*), r.o. 3.5 onderaan. Ook in eerdere arresten is de strekking reeds erkend.

11 Streefkerk 2013, nr. 26.4; Vgl. Parl. Gesch. Boek 6, p. 212 (T.M.) en p. 213 (M.v.A. II): Opschorting mag geen permanent karakter gaan dragen. Dan zou degene die opschort zich eigenmachtig van zijn verbintenis kunnen ontdoen, daarvoor is ontbinding van de overeenkomst nodig. Wel is het opschortingsrecht uit art. 6:262 BW te gebruiken als inleiding van een mogelijke ontbinding waardoor degene die de opschortingsbevoegdheid inroept zich ook van zijn verbintenissen uit de overeenkomst definitief bevrijden kan.

12 Rb. Arnhem 9 november 2005, ECLI:NL:RBARN:2005:AU5965, r.o. 4.4; Hof Arnhem 8 februari 2011, ECLI:NL:GHARN:2011:BQ0496, WR 2011/86 (*Loozeman/Groen*) r.o. 7. Het draait hier om de (on)mogelijkheid van nakoming van de verplichting van de opschortende partij en niet om blijvende onmogelijkheid van nakoming aan de zijde van de wederpartij. Op dit laatste ziet art. 6:54 sub b BW, waar art. 6:264 BW een uitzondering op maakt.

13 Rb. Arnhem 9 november 2005, ECLI:NL:RBARN:2005:AU5965, r.o. 4.4 spreekt over 'uitzonderlijke omstandigheden'; Hof Arnhem 8 februari 2011, ECLI:NL:GHARN:2011:BQ0496, WR 2011/86 (*Loozeman/Groen*) r.o. 7 spreekt over 'zeer bijzondere omstandigheden'.

14 Vergelijk in het kader van het alsnog nakomen van de op te schorten verplichting: Hielkema (red.) 2009, p. 82.

het 'uitstel en geen afstel' karakter van opschorting.¹⁵ Het later niet alsnog na kunnen komen, lijkt niet per definitie aan opschorting in de weg te staan. Streefkerk merkt op dat 'slechts bij uitzondering de opschorting kan leiden tot verval van de verplichting, namelijk indien de prestatie naderhand niet meer verricht kan worden en de opschorting ondanks dat ingrijpende gevolg niet in strijd met de redelijkheid en billijkheid komt'.¹⁶ Hoe ligt dit in het onderwijs?

Gevolg van opschorting van de verplichting toegang tot het onderwijs te geven is dat een leerling de reguliere les niet volgt. Hoewel de school uiteraard niet met terugwerkende kracht toegang tot de les kan verstrekken, kan zij de te leveren prestatie alsnog verrichten door de leerling de lessen te laten inhalen. De school zou de les nogmaals kunnen aanbieden, bijvoorbeeld in een vakantie. Effectief lijkt mij dit zeker. Een leerling zal dan wel twee keer nadenken voordat hij een les verstoort, zijn vakantie zal hij niet willen opofferen. Maar niet standaard zal van de school en de leerkrachten gevergd kunnen worden dat zij integraal de lessen nogmaals aanbieden. Toch kan de school op andere wijze mogelijk nakomen, namelijk door bij terugkeer van de leerling na afloop van de les een kort tijdsbestek in te ruimen om de leerling bondig toe te lichten wat er in de les is besproken en door er op toe te zien dat de leerling de aantekeningen alsnog krijgt. Zo bezien kan er alsnog worden nagekomen, bevrijdt opschorting de school niet van haar verplichting en schiet opschorting niet haar doel voorbij. In de rechtspraak is bovendien wel eerder aangenomen dat een wederpartij een verplichting uit een duurovereenkomst, tot kort gezegd 'het geven van toegang' kan opschorten, hoewel er voor het verleden niet alsnog zou kunnen worden nagekomen. Zo kon een sportschoolhouder bij betalingsachterstand van de abonenthouder diens verplichting tot het geven van toegang tot de sportschool opschorten.¹⁷ Evenwel niet oneindig, opschorting mag immers niet voor onbepaalde tijd. De kantonrechter achtte een opschorting van twee maanden in dat geval redelijk, daarna zou moeten worden overgegaan tot ontbinding van de overeenkomst. Hoewel het in dit geval uiteindelijk ging om een aanloop naar ontbinding was opschorting mogelijk ook al zou de sportschool na betaling niet alsnog met terugwerkende kracht toegang tot de sportschool kunnen verlenen. Dat niet alsnog exact kan

15 In het kader van huur is inmiddels geaccepteerd dat de huurder die verminderd huurgenot heeft vanwege achterstallig onderhoud betaling van zijn huurpenningen (voor een deel) opschort. Dit kan vervolgens leiden tot een geslaagde vordering tot huurprijsvermindering, waardoor de huurder van betaling van die opgeschorte huurpenningen uiteindelijk toch wordt bevrijd (zie art. 7:207 BW). Zie over opschortingsrechten in het kader van huur: Asser/Abas 5-IIA 2007/3 en in de nieuwe druk Asser/Rossel & Heisterkamp 7-II 2017/52, zie ook de nrs. 39, 47, 68.

16 Streefkerk 2013, nr. 26.4, met verwijzing naar 23.2.

17 Rb. Amsterdam 4 juni 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:3661, zie onder het kopje gronden van de beslissing (eindvonnis). Vgl. Rb. Midden-Nederland 13 december 2017, ECLI:NL:RBMNE:2017:6659.

worden nagekomen hoeft kennelijk niet aan opschorting in de weg te staan. Dit blijkt tevens uit de hiervoor genoemde opmerking van Streefkerk. Ook kan de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid (art. 6:248 lid 2 BW) meebrengen dat de wederpartij zich niet kan beroepen op de regel dat alleen een ontbinding definitief bevrijdt, gelet op de omstandigheden van het concrete geval waarbij met name haar eigen gedrag een rol speelt.¹⁸ Zo kan het dus zijn dat opschorting toch deels bevrijdt.

4.2.3 Praktische uitwerking in het onderwijs

Hoe kan er met de duur van opschorting en de prikkel tot nakoming in het onderwijs worden omgegaan? Normaal wordt er opgeschort totdat de wederpartij nakomt. In het onderwijs lijkt afwachten tot of wanneer de leerling actie onderneemt niet helemaal gunstig. Stel dat een leerling de orde in de les verstoort door fysiek geweld te gebruiken. Als opschorting zou inhouden of meebrengen dat de leerling direct in het opvolgende lesuur kan melden na te willen komen, lijkt de opschorting in zo'n situatie niet het aangewezen middel.¹⁹ Echter, de toets der redelijkheid en billijkheid of de hier dicht tegenaan gelegen proportionaliteitstoets die in een beroep op het opschortingsrecht ingebakken zit, kan juist meebrengen dat de school haar verplichting voor een *bepaald aantal dagen* opschort. Het aantal dagen waarvoor de school haar eigen verplichting opschort, moet in verhouding staan tot de tekortkoming waarop wordt gereageerd. In het ene geval zal dit bijvoorbeeld één dag kunnen betreffen, in het andere geval een aantal dagen. Hoeveel dagen de opschorting daadwerkelijk betreft zal de school zodra zij zich op opschorting beroept moeten afwegen. Maar zou een school in vermogensrechtelijke termen in schuldeisersverzuim (ex art. 6:58 BW) kunnen raken omdat zij nakoming 'verhindert' wanneer een leerling na opschorting voor een vast aantal dagen eerder wil nakomen? Dit lijkt mij niet het geval wanneer men in gedachten houdt dat de school het beroep op opschorting voor een bepaald aantal dagen naar redelijkheid heeft kunnen doen. Bovendien zou de eventuele verhindering, gelegen in het niet verlenen van de noodzakelijke medewerking, mogelijk niet

18 Asser/Hijma 7-I* 2013/405 onderaan, onder verwijzing naar HR 15 januari 1993, NJ 1993/193 (*Oosterhuis/Buitenhuis*).

19 Niet vanwege een poenaal aspect dat ervan uit zou moeten gaan, maar bijv. omdat een moment van 'afkoelen' zowel voor de leerling als medeleerlingen gewenst is. In bepaalde gevallen van duurovereenkomsten is volgens sommigen opschorting mogelijk problematisch gelet op de essentie die gelegen is in het prikkelen tot nakomen van de wederpartij. Wanneer bijvoorbeeld in geval van een duurovereenkomst een verplichting tot onthouden van bepaald gedrag is geschonden, zou kunnen worden nagekomen door direct daarna het wel gewenste gedrag te vertonen: 'De verplichting die een nalaten inhoudt (zich onthouden van agressief gedrag), komt de huurder al dadelijk na indien hij zich na die ene bedreiging verder koest houdt. Opschorting lijkt dan niet het passende instrument.', zie Hielkema (red.) 2009, p. 82.

aan de school kunnen worden toegerekend, daar de oorzaak van deze verhinderings toets te rekenen is aan het eerder vertoonde onbehoorlijke gedrag van de leerling.²⁰

Wel kan men zich afvragen in hoeverre er bij opschorting voor een bepaald aantal dagen dan nog daadwerkelijk een prikkel tot nakoming van de opschorting uitgaat. Nu we te maken hebben met een duurovereenkomst speelt naar mijn idee de prikkel tot nakoming voornamelijk voor de toekomst een belangrijke rol. Het doel is dat de leerling weer deel neemt aan het onderwijs en aantoonbaar tijdens zijn aanwezigheid verder te onthouden van orde verstoorrend gedrag, ook in de volgende lessen. De leerling dient de prestatie echt te verrichten en zich niet slechts 'bereid en in staat verklaren na te komen'.²¹ Verder zal de leerling mede met behulp van de leraren gelet op de op hen rustende nakomingsverplichting de gemiste stof moeten inhalen.

Tot nog toe heb ik alleen de verplichting van de school tot het laten deelnemen van de leerling aan het onderwijs besproken. De andere twee hoofdv verplichtingen van de school komen – hoewel deze ook tegenover het goed gedragen van de leerling staan – naar mijn mening naar hun aard niet voor opschorting in aanmerking.²² Kwalitatief onbehoorlijk onderwijs doceren dan wel bewust een onveilige situatie laten bestaan als uitoefening van opschortingsbevoegdheid doorstaan de toets van de redelijkheid en billijkheid niet. Bij de vaststelling van wat redelijkheid en billijkheid eisen zal onder andere rekening moeten worden gehouden met 'maatschappelijke en persoonlijke belangen die bij het gegeven geval zijn betrokken' (art. 3:12 BW). De in acht te nemen belangen van de overige leerlingen zouden in het gedrang komen, nu zij ook zouden worden getroffen. Bij het niet laten deelnemen aan het onderwijs van de individuele leerling, doet dit zich evenwel niet voor.

Een contract werkt twee kanten op; over en weer zijn partijen elkaars schuldeiser en schuldenaar. Het opschortingsrecht staat in zijn algemeenheid dan ook beide partijen ter beschikking. Ook de onderwijsovereenkomst werkt twee kanten op. Zowel de leerling als de school is in beginsel partij.²³ In theorie kunnen beide gebruik maken van een opschortingsbevoegdheid. Interessant is de vraag of de leerling ook gebruik kan maken van de opschortingsbevoegdheid. Een positief antwoord hierop lijkt lastig voorstelbaar, maar is wellicht niet geheel uitgesloten.

De verplichting van de leerling inhoudende het zich goed gedragen, leent zich niet voor opschorting. Wederom maken de belangen van andere betrokke-

20 Zie art. 6:58 BW laatste zinsnede: De schuldeiser komt in verzuim, wanneer nakoming van de verbintenis verhinderd wordt, doordat hij de daartoe noodzakelijke medewerking niet verleent of doordat een ander beletsel van zijn zijde opkomt, 'tenzij de oorzaak van verhinderings hem niet kan worden toegerekend'.

21 Vgl. Asser/Sieburgh 6-I 2016/273.

22 Vgl. Streefkerk 2013, nr. 22.3, voorbeeld waarin de aard van een bepaalde rechtsverhouding meebrengt dat een opschortingsbevoegdheid geheel of gedeeltelijk is uitgesloten.

23 Zie hoofdstuk 2.

nen, zoals leerlingen en leerkrachten dat het voor een leerling niet mogelijk is zijn verplichting zich goed te gedragen op te schorten. Het is niet denkbaar dat de leerling in de klas, als reactie op het tekortschieten van de school, gerechtvaardigd de orde kan verstoren dan wel de veiligheid in gevaar kan brengen.²⁴

Het is naar mijn idee met name het beperkte wederkerigheidskarakter dat bij de vraag naar opschorting van deelname aan het onderwijs door een leerling gaat wringen, bijvoorbeeld wanneer opschorting een reactie op het krijgen van ondermaats onderwijs is: de leerling heeft eigenlijk geen duidelijk pressiemiddel voor handen. De school zal het niet snel als druk of prikkel tot nakoming ervaren om goed onderwijs te verschaffen wanneer een leerling niet deelneemt aan het onderwijs of zich niet voldoende inspant. Het middel schiet dan haar doel voorbij. Bovendien ondervindt een leerling uiteraard voornamelijk zelf nadelige hinder van het niet aanwezig zijn in de les of het zich niet voldoende inspannen. Ook staat de plicht de school geregeld te bezoeken die voortvloeit uit de Leerplichtwet waarschijnlijk aan opschorting door de leerling in de weg, niet-naleving kan mogelijk zelfs leiden tot strafrechtelijke vervolging.²⁵ Bij het ontbreken van het effect om druk uit te oefenen op de school, is het dus niet goed denkbaar dat de leerling zijn verplichting tot deelname aan het onderwijs of zijn inspanningsverplichting kan opschorten.

Hoewel het niet voor de hand ligt, kan het wellicht in een specifieke situatie anders zijn. Bijvoorbeeld wanneer de school haar verplichting omtrent veiligheid zou schenden en de leerling over wil gaan tot het opschorten van de verplichting deel te nemen aan het onderwijs. Stel, leerlingen worden bij scheikunde steevast blootgesteld aan te gevaarlijke proeven, dan zullen leerlingen zich wellicht collectief als reactie op deze tekortkoming gerechtvaardigd kunnen beroepen op opschorting, door niet in de les te verschijnen. Mogelijk leidt dit beroep tot een uitzondering op grond van artikel 11 sub g (jo. art. 14 lid 2) Lpw, nu een leerling 'door andere gewichtige omstandigheden verhinderd is de school te bezoeken'.²⁶ In geval van zeer ernstig pestgedrag of geuite

24 Vgl. Noorlander 2005, p. 255, het ligt volgens Noorlander bijvoorbeeld 'niet voor de hand dat de leerling zijn verplichting om zich behoorlijk te gedragen opschort, wanneer het bevoegd gezag tekortgeschoten is in zijn plicht om de veiligheid van de leerlingen op school te garanderen'.

25 Zie art. 2 e.v. Lpw. Ouders zijn verantwoordelijk en uit lid 3 van art. 2 Lpw volgt dat leerlingen van twaalf jaar of ouder ook zelf verplicht zijn zich aan de leerplicht te houden: de leerling moet de school waarbij hij ingeschreven staat, geregeld bezoeken.

26 Art. 14 Lpw regelt in lid 1 dat een beroep op vrijstelling wegens andere gewichtige omstandigheden bedoeld in artikel 11 onder g slechts kan worden gedaan, indien het hoofd op verzoek van de in artikel 2, eerste lid, bedoelde personen verlof heeft verleend, dat de jongere de school onderscheidenlijk de instelling tijdelijk niet bezoekt. Uit lid 2 volgt dat indien geen verlof is gevraagd, het hoofd alsnog verlof kan verlenen, indien hem binnen twee dagen na het ontstaan van de verhindering de redenen daarvan worden medegedeeld. Staatssecretaris Dekker geeft in zijn brief van 5 juni 2013 als antwoord op Kamervragen over het rapport van de Kinderombudsman 'Van leerplicht naar leerrecht' ter illustratie aan:

bedreigingen of dreigementen waar een school geen enkele inspanningen tegen verricht, kan wellicht een zelfde soort gerechtvaardigd beroep op opschorting worden gedaan. Een school zal zich in een dergelijk geval wellicht wel gehouden voelen, iets ten behoeve van de veiligheid te ondernemen, anders gezegd, druk ervaren haar verplichting na te komen.

4.3 SCHORSING IN HET ONDERWIJS

Het bevoegd gezag van een school heeft de bevoegdheid een leerling te schorsen. Dit houdt in dat een leerling tijdelijk geen toegang heeft tot het onderwijs op school of tot bepaalde lessen, dan wel activiteiten. Voor het voortgezet onderwijs is de mogelijkheid tot schorsing terug te vinden in het Inrichtingsbesluit Wvo. Op grond van artikel 13 lid 1 Inrichtingsbesluit Wvo kan een leerling door het bevoegd gezag onder opgave van redenen voor een periode van ten hoogste één week worden geschorst. Het besluit tot schorsing moet aan de leerling en, indien de leerling jonger is dan 21 jaar, ook aan de ouders schriftelijk bekend worden gemaakt (lid 2). Wanneer de schorsing langer duurt dan één dag dient het bevoegd gezag schriftelijk en met opgave van redenen melding te maken bij de Inspectie van het Onderwijs (lid 3). Het primair onderwijs kent de mogelijkheid tot schorsen pas sinds de veranderingen rondom Passend Onderwijs. Voor de schorsingsbevoegdheid in artikel 40c van de Wpo is gekozen aan te sluiten bij de schorsingsregeling uit het voortgezet onderwijs.²⁷

Schorsing is een discretionaire bevoegdheid van het bevoegd gezag: de keuze er toe over te gaan is aan het bevoegd gezag zelf. Het bevoegd gezag stelt zelf het beleid rond schorsing en verwijdering vast.²⁸ De wet geeft niet aan in welke gevallen tot schorsing wordt of kan worden over gegaan. De school kan haar beleid uitwerken in de schoolgids of, voor het voortgezet onderwijs, in het leerlingenstatuut.²⁹ Schorsing wordt wel omschreven als

‘Van gewichtige omstandigheden is sprake in geval van een buiten de wil van de leerling of ouders gelegen omstandigheid, denk bijvoorbeeld aan een kind met een angststoornis. Het kind blijft in deze situaties wel ingeschreven op een school. Deze school blijft dus ook verantwoordelijk voor het onderwijs.’

27 *Kamerstukken II* 2011/12, 33 106, nr. 3, p. 77 (MvT).

28 Dit beleid kan er op gericht zijn het schorsen (en/of verwijderen) van leerlingen zoveel mogelijk te voorkomen, zie het Rapport ‘Schorsingen en verwijderingen in het funderend onderwijs’, Inspectie van het Onderwijs, december 2015.

29 Zie voor de verschillende eisen art. 13 lid 1 sub f (zie ook sub i en k) Wpo en art. 24a lid 1 sub e (zie ook sub g en h) en art. 24g Wvo. In ieder geval moeten in het leerlingenstatuut voorschriften worden opgenomen strekkende tot handhaving van de goede gang van zaken binnen de instelling, denk aan schoolgedragsregels en regels over schorsing en verwijdering, zie Huisman & Zoontjens 2009, p. 41, 42. Volgens Noorlander dient de school in het leerlingenstatuut aandacht te schenken aan de toepassing van disciplinaire maatregelen waaronder in ieder geval schorsing en verwijdering, zie Noorlander 2005, p. 199.

een formele ordemaatregel of tuchtmaatregel, te onderscheiden van een opvoedkundige maatregel.³⁰ Het straffen van de leerling lijkt niet het doel te zijn.³¹ Het lijkt te gaan om het geven van een waarschuwing. Bij de invoering van schorsing in het primair onderwijs merkte de minister op:

‘De school gaat niet zomaar over tot schorsing van een leerling. Schorsing kan worden gezien als een ultieme mogelijkheid voor de school om aan een leerling een waarschuwing te geven voor bepaald zeer ontoelaatbaar gedrag. (...) Hiermee wordt het instrumentarium uitgebreid waarmee het bevoegd gezag in geval van problemen met het gedrag van een leerling kan ingrijpen, waardoor problemen niet verder oplopen en groter worden in zoverre dat een school de leerling moet verwijderen.’³²

Het Rapport ‘Schorsing en verwijdering in het funderend onderwijs’ van de Inspectie van het onderwijs geeft inzicht in de redenen die aan schorsing ten grondslag liggen. De meest voorkomende redenen voor het schorsen van een leerling in het voortgezet onderwijs zijn: fysiek geweld tegen medeleerlingen, verbaal geweld tegen het personeel en storend gedrag in de lessen waardoor het leerproces wordt belemmerd.³³ Over de redenen van schorsing in het primair onderwijs rapporteert de Inspectie van het Onderwijs: ‘Scholen schorsen leerlingen vrijwel alleen als er sprake is van een onveilige situatie’.³⁴

Er zijn bij mijn weten weinig bestuursrechtelijke uitspraken die de procedure van schorsing belichten. De uitspraken die de bestuursrechter heeft gewezen, gaan grotendeels over de bevoegdheid tot verwijdering. Dit kan mogelijk verklaard worden door de aard van de schorsingsmaatregel zelf. Schorsing is slechts tijdelijk, het moment van ‘thuis zitten’ is misschien al voorbij voordat de leerling in bezwaar is gegaan, met als gevolg dat het belang om naar de rechter te stappen wellicht als minder groot wordt ervaren. In het openbaar onderwijs wordt het schorsingsbesluit aangemerkt als een besluit

30 Noorlander 2008a, p. 5; Huisman & Noorlander 2009, p. 125; Huisman (red.) 2017, p. 131: een opvoedkundige maatregel is bijv. een middag terugkomen, het schoolplein vegen, of een extra opdracht maken.

31 Volgens sommigen zou straffen door te schorsen ook niet juist zijn, strafmaatregelen dienen een andere vorm te hebben, denk aan nablijven. Toch blijkt uit rechtspraak dat de maatregel soms wel als straf wordt aangewend. Zie Sperling 2009, p. 76. Vgl. Storimans 2000, p. 53 onder verwijzing naar par. 6.2.2 (waarschijnlijk is par. 1.6.2 bedoeld, op p. 47).

32 *Kamerstukken II* 2011/12, 33 106, nr. 3, p. 20 (MvT) onder par. 2.1.

33 Rapport ‘Schorsingen en verwijderingen in het funderend onderwijs’, Inspectie van het Onderwijs, december 2015, zie tabel 6 onder Voortgezet onderwijs. Deze tabel gaat zowel over schorsing als over verwijdering.

34 Zie het rapport onder Primair onderwijs ‘Redenen van schorsingen en verwijderingen in het PO’. De schorsing kan ook te wijten zijn aan het gedrag van de ouders, zie het rapport onder ‘Wetenswaardigheden in het PO’.

in de zin van de Awb,³⁵ waartegen, na bezwaar, bij de bestuursrechter in beroep kan worden gekomen.³⁶ In het bijzonder onderwijs is geen sprake van een besluit in de zin van de Awb.³⁷ Een geschil over een beslissing tot schorsing genomen door een bijzondere school, kan worden voorgelegd aan de civiele rechter (par. 4.5).

Uit een bestuursrechtelijke uitspraak van de voorzieningenrechter van de Rechtbank Rotterdam gewezen in het kader van schorsing in afwachting van verwijdering valt af te leiden dat een school gedurende schorsing verplicht blijft om in huiswerk en begeleiding te voorzien.³⁸ De relatie met de leerling blijft bij schorsing namelijk intact. De school moet derhalve voorkomen dat de geschorste leerling een onderwijsachterstand oploopt.³⁹ De voorzieningenrechter van de Rechtbank Midden-Nederland oordeelde dat in het primair onderwijs langdurige schorsing, dat wil zeggen langer schorsen dan een week, niet is toegestaan, dus ook niet in afwachting van verwijdering zoals in het voortgezet onderwijs kan. De rechter benoemt dat de wetgever expliciet heeft gekozen voor een maximale termijn van een week.⁴⁰

Aan de Landelijke Klachtencommissie Onderwijs (LKC)⁴¹ worden vaker klachten over schorsing voorgelegd door ouders en leerlingen van zowel openbare als bijzondere scholen. Ook de LKC meent dat een leerling ondanks

35 Bijv. Rb. Haarlem 14 april 2006, ECLI:NL:RBHAA:2006:AW2338, r.o. 2.4. Een leerling in het voortgezet onderwijs wordt geschorst en mag niet deelnemen aan de reguliere lessen. De schorsingsbeslissing is een besluit in de zin van art. 1:3 Awb, een besluit dat is gericht op externe rechtsgevolgen die ontstaan in de verhouding tot een of meer anderen. Zie ook Huisman (red.) 2017, p. 34. Het komt aan op de vraag of een schorsingsbesluit externe gevolgen heeft en dus een besluit in de zin van de Awb oplevert. Vgl. Rb. Middelburg (vzr.) 27 juli 2001, ECLI:NL:RBMID:2001:AB2872 de voorliggende schorsing, die school een interne schorsing noemt, aangezien de leerling wel op school moet verblijven gedurende uitje naar Six Flags, wordt door de rechter aangemerkt als een besluit; Rb. Noord-Nederland 14 juli 2016, ECLI:NL:RBNNE:2016:3340 met bevestiging ABRvS 26 april 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1156, de beslissing tot een time-out inhoudende het ontzeggen van de toegang van de school voor vrijdagmiddag heeft gelet op de omstandigheden slechts een intern karakter en is geen besluit in de zin van art. 1:3 lid 1 Awb. Vgl. de civiele uitspraak van de Rb. Overijssel (vzr.) 22 december 2015, ECLI:NL:RBOVE:2015:5712 die vanwege het schorsings- en verwijderingsbesluit van de openbare school de rechtsgang in het bestuursrecht aanwijst.

36 Bij schorsing is in tegenstelling tot bij de verwijdering in de onderwijswetgeving (in de Wpo en in het Inrichtingsbesluit Wvo) geen artikel over de mogelijkheid tot bezwaar opgenomen.

37 Er bestaat voor schorsing door een bijzondere school in de onderwijswetgeving ook niet een vergelijkbaar artikel over een bezwaarprocedure als wel voor verwijdering bestaat, vgl. art. 63 Wpo.

38 Rb. Rotterdam (vzr.) 31 mei 2013, ECLI:NL:RBROT:2013:CA1604, r.o. 6.3. Zolang een leerling op een school is ingeschreven, rust op de betreffende school een zorgplicht jegens hem. I.c. betrof de schorsing een lange periode.

39 Noorlander 2008b, p. 6; Huisman (red.) 2017, p. 133. Vgl. Storimans 2000, p. 54.

40 Rb. Midden-Nederland 28 december 2017, ECLI:NL:RBMNE:2017:6581, r.o. 5.

41 Sommige scholen hebben een eigen klachtencommissie, maar er bestaan ook klachtencommissies op regionaal of landelijk niveau waar diverse scholen bij aangesloten zijn. Een

schorsing zo min mogelijk van onderwijs verstoken moet blijven⁴² en dat een school, nu de onderwijskundige relatie intact blijft, maatregelen moet nemen ter voorkoming van het oplopen van een onderwijsachterstand, bijvoorbeeld door gedurende een schorsing huiswerk aan te blijven bieden.⁴³

Het valt binnen de beleidsvrijheid van de school om te bepalen in welke gevallen tot schorsing wordt overgegaan, daarom stelt de LKC zich ten aanzien van de schorsingsgronden terughoudend op.⁴⁴ De LKC beoordeelt over het algemeen of de school in redelijkheid de maatregel heeft kunnen nemen.⁴⁵ De LKC weegt onder meer mee:

‘(...) of de leerling op de hoogte was van de gedragsregels of deze behoorde te kennen, het bevoegd gezag zich bij de toepassing van de maatregelen heeft gehouden aan de door haar zelf uitgevaardigde regels en of de leerling is gehoord voordat de schorsing werd opgelegd.’⁴⁶

Naast het horen van de leerling⁴⁷ hecht de LKC bij de procedure omtrent schorsing belang aan het horen van en het spreken met de ouders, voorafgaand aan het daadwerkelijk schorsen van de leerling:

‘Dat een time-out en een schorsing nuttige instrumenten kunnen zijn om rust op een school of in een klas te krijgen is een feit van algemene bekendheid in het onderwijs. Een dergelijke maatregel mag echter pas geëffectueerd worden na een gesprek met de ouders (of verzorgers) van de leerling, waarin stilgestaan wordt bij de redenen van de schorsing. Naast de noodzaak de ouders te informeren over de maatregel biedt zo’n gesprek ook de kans hen deelgenoot te maken van de beslissing en hen te overtuigen van de wenselijkheid van de maatregel. Het achterwege laten van zo een gesprek roept welhaast vanzelfsprekend verzet op van de ouders tegen de beslissing.’⁴⁸

Het recht van hoor en wederhoor speelt een belangrijke rol en goede communicatie is cruciaal.⁴⁹ Ook zal de school de leerling pas mogen schorsen als blijkt

voorbeeld is de LKC, ondergebracht bij de stichting Onderwijsgeschillen. Voor het raadplegen van uitspraken/adviezen: onderwijsgeschillen.nl/commissie/landelijke-klachtencommissie-onderwijs-lkc.

42 LKC Onderwijs 106486, d.d. 18 augustus 2015, primair onderwijs.

43 LKC Onderwijs 106098, d.d. 23 april 2014, voortgezet onderwijs; LKC Onderwijs 106247, d.d. 17 november 2014, voortgezet onderwijs.

44 LKC Onderwijs 105988, d.d. 10 december 2013, voortgezet onderwijs.

45 LKC Onderwijs 104938, d.d. 1 juni 2011, voortgezet onderwijs; LKC Onderwijs 106019, d.d. 10 februari 2014, voortgezet onderwijs.

46 LKC Onderwijs 105988, d.d. 10 december 2013, voortgezet onderwijs.

47 LKC Onderwijs 104938, d.d. 1 juni 2011, voortgezet onderwijs.

48 LKC Onderwijs 05.009, d.d. 25 mei 2005 primair onderwijs, vgl. LKC Onderwijs 02.045, d.d. 5 december 2002, primair onderwijs.

49 LKC Onderwijs 105740, d.d. 3 september 2013, primair onderwijs.

dat een minder verstrekkende maatregel niet werkt.⁵⁰ De LKC geeft aan dat schorsing niet mag zijn ingezet voor het regelen van een onderwijsassistent of om ouders in te doen stemmen met bespreking in het ondersteuningsteam door druk uit te oefenen; voor het bereiken van deze doelstellingen is het middel niet bedoeld.⁵¹

De praktijk van de LKC sluit (groten)deels aan bij Noorlander die zes inhoudelijke voorwaarden omschrijft welke volgens hem in elk geval vereist zijn voor het opleggen van een ordemaatregel zoals schorsing.⁵² Ten eerste dient de leerling de onjuistheid van zijn normschendend gedrag te kennen of behoren te kennen. Ten tweede dient de leerling of dienen de ouders, indien het wangedrag van de ouders betreft, enige mate van schuld te hebben gehad aan de normschending, hoewel dit niet doorslaggevend is want de maatregel kent geen bestraffend karakter. Ten derde dient het bevoegd gezag het evenredigheidsbeginsel in acht te nemen. Het evenredigheidsbeginsel splitst Noorlander uit in de geschiktheid van de maatregel, proportionaliteit en subsidiariteit. Zo omschrijft hij dat de maatregel allereerst *geschikt* moet zijn om het gewenste effect te sorteren. De *proportionaliteit* eist verder dat de maatregel qua aard, zwaarte en gevolgen evenredig dient te zijn aan de begane verstoring van de orde. Zo moet bijvoorbeeld de duur van de schorsing in verhouding staan tot de aard en ernst van de overtreding. *Subsidiariteit* vergt dat, indien er meerdere geschikte middelen ter beschikking staan, het minst vergaande of belastende middel wordt gekozen.⁵³ Ten vierde dient het bevoegd gezag zich te houden aan door hem zelf uitgevaardigde regels. Ten vijfde dient het bevoegd gezag zorgvuldigheid te betrachten bij de belangenafweging en tot slot geldt het verbod van *détournement de pouvoir*. Verder merkt ook Noorlander op dat schorsing in principe pas plaatsvindt nadat de leerling, ouders en leerkracht zijn gehoord, hoewel dit niet in de wet voorgeschreven staat.⁵⁴

50 LKC Onderwijs 106557, d.d. 9 maart 2015, primair onderwijs, vgl. LKC Onderwijs 106196, d.d. 22 augustus 2014, primair onderwijs en LKC Onderwijs 04.006-04.007, d.d. 17 mei 2004, primair onderwijs.

51 LKC Onderwijs 107209, d.d. 13 juni 2016, primair onderwijs.

52 Of verwijdering, zie Noorlander 2008a, p. 8-11. Zie ook Noorlander 2005, p. 624 e.v.; Huisman & Noorlander 2009, p. 126 e.v. Zie in het kort Huisman (red.) 2017, p. 131-133.

53 Noorlander 2008a, p. 10.

54 Noorlander 2008b, p. 6. Noorlander noemt het niet expliciet maar hij lijkt deze voorwaarden te hebben afgeleid van of te hebben gebaseerd op de algemene beginselen van behoorlijk bestuur die in ieder geval op een openbare school van toepassing zijn. De algemene beginselen van behoorlijk bestuur zijn niet van toepassing op bijzondere scholen. Indirect zouden deze volgens Noorlander kennelijk wel gelding kunnen hebben, namelijk in de vorm van voorwaarden die bij schorsing gelden.

4.4 VERGELIJKING EN VERHOUDING OPSCHORTING EN SCHORSING

Welke overeenkomsten en verschillen bestaan er tussen het schorsen van een leerling en het opschorten van de nakoming van de verplichting tot het laten deelnemen van de leerling aan de lessen ofwel verschaffen van toegang tot de school?

De opschortingsbevoegdheid kent geen specifiek toepassingsgebied. Het instrument kan worden ingezet bij de schending van elke verplichting uit de overeenkomst, of het nu gaat om ongeoorloofde afwezigheid of ordeverstoring, zolang maar aan de eisen van art. 6:262 of 6:52 BW is voldaan. Hoewel ook de schorsingsmaatregel niet voor een specifieke situatie is geschreven, wordt deze in de regel in verband gebracht met ordeverstoring gedrag en situaties van geweld of bedreiging.⁵⁵ Daarmee heeft het schorsen van een leerling toch een bepaald vinger-wijzend karakter.⁵⁶ De opschorting heeft daarentegen door het inzoomen op de verplichting van de school een neutraler karakter.

Wat laat een vergelijking tussen beide instrumenten nog meer zien? Ze kunnen tot gevolg hebben dat een leerling de toegang tot de reguliere les wordt onthouden. Ook de ratio van opschorten en schorsen is vergelijkbaar: schorsing wordt ingezet om de leerling te waarschuwen voor de gevolgen van ontoelaatbaar gedrag en opschorting dient mede als prikkel tot behoorlijke nakoming. Bij schorsing kan eventueel het bereiken van orde en veiligheid voorop staan, terwijl het bij opschorting – die zich richt op de verplichting van de school en niet zozeer op de leerling – gaat om een bijeffect van het inroepen van de bevoegdheid.

Zowel opschorting als schorsing is tijdelijk van aard. Inherent aan beide bevoegdheden is dat zij geen permanent karakter mogen dragen. Wel kunnen beide een aanloop zijn naar een definitieve verwijdering en beëindiging van de overeenkomst, al dan niet op grond van ontbinding.

De toets waaraan de twee bevoegdheden onderhevig zijn, lijkt ook parallel te lopen. In de opschortingsbevoegdheid zit evenwel ingebakken dat deze naar proportionaliteit moet worden gebruikt en in overeenstemming is met de maatstaven van redelijkheid en billijkheid. De schorsingsbepalingen in de onderwijswetgeving bieden daarentegen geen maatstaven. Het is aan de school een beleid te formuleren. De rechter of geschillencommissie toetst achteraf

55 Er wordt wel gesproken over kort gezegd 'wangedrag'. Dit begrip is niet vastomlijnd en komt niet voor in de wet. Wel wordt het begrip genoemd in het kader van verwijdering in *Kamerstukken II* 1976/77, 14 428, nr. 3, p. 48 (MvT). In de eerder aangehaalde *Kamerstukken II* 2011/12, 33 106, nr. 3, p. 20 (MvT) wordt gesproken over 'bepaald zeer ontoelaatbaar gedrag'.

56 Vgl. ABRvS 13 december 2017, ECLI:NL:RVS:2017:3421 in r.o. 5.1. In het kader van verwijdering van een leerlinge geeft de Afdeling aan dat het voorliggende verwijderingsbesluit gelet op de grond waarop dit is genomen een 'publiekelijke afwijzing van haar gedrag' behelst (maar geen *criminal charge* in de zin van art. 6 EVRM). De ABRvS bevestigt de aangevallen uitspraak van Rb. Midden-Nederland 5 januari 2017, ECLI:NL:RBMNE:2017:97.

of de school in redelijkheid tot schorsing heeft over kunnen gaan. In beide systemen geldt dat bij een te geringe 'tekortkoming' niet tot actie mag worden overgegaan.

Bij beide bevoegdheden is het niet wettelijk vereist de leerling en/of de ouders vooraf te horen, hoewel de klachtencommissies in het onderwijs hieraan wel hechten. Bij opschorting zou een eventuele hoorplicht kunnen worden gegrond in de maatstaven van redelijkheid en billijkheid (zie art. 6:248 BW). Bij schorsing zal het horen van leerling en/of ouders waarschijnlijk bij het zorgvuldig nemen van de maatregel naar voren komen.⁵⁷

Hoewel niet expliciet geregeld in de wet, vloeit uit beide bevoegdheden voort dat partijen niet definitief van elkaar worden bevrijd en dat de onderliggende relatie tussen leerling en school dus intact blijft. Uit het woord 'opschorting' blijkt in tegenstelling tot het woord schorsing dat degene die opschort alsnog moet nakomen. Noch bij opschorting noch bij schorsing volgt uit de tekst van de wet dat een onderwijsachterstand moet worden voorkomen. Op grond van rechtspraak en adviezen van de LKC moet een school bij schorsing alsnog maatregelen nemen om achterstand te voorkomen. In geval van opschorting kan, los van het alsnog moeten nakomen van de opgeschorte verplichting, een onderwijsachterstand ook worden voorkomen door de invulling dat alleen de verplichting tot toelating tot het onderwijs wordt opgeschort en daarmee het laten deelnemen aan de reguliere lessen. Onderliggende verplichtingen, zoals het geven van (huis)werk en instructie, blijven wel in stand. Dit volgt mijns inziens rechtstreeks uit de opschortingsbevoegdheid zelf. De maatstaven van redelijkheid en billijkheid zullen meebrengen dat een school enkel kan opschorten wanneer de leerling tijdens de opschorting alsnog (huis)werk krijgt. De leerling is in beide gevallen, gedurende schorsing of opschorting, dan ook niet 'gewoon vrij'.

Artikel 13 Inrichtingsbesluit Wvo en artikel 40c Wpo eisen dat de schorsing aan de leerling en ouders schriftelijk bekend wordt gemaakt. In de artikelen 6:262 en 6:52 BW staat de verplichting de opschorting mee te delen niet. Zo is in het algemeen voor een beroep op opschorting niet vereist dat aan de wederpartij kenbaar wordt gemaakt dat en waarom er wordt opgeschort, maar de eisen van de redelijkheid en billijkheid kunnen anders meebrengen volgens de Hoge Raad:

'Evenwel kan onder omstandigheden uit de eisen van redelijkheid en billijkheid voortvloeien dat een schuldenaar pas van een hem toekomend opschortingsrecht gebruik mag maken nadat hij zijn wederpartij heeft meegedeeld dat en op welke grond de opschorting plaatsvindt. (...)'⁵⁸

⁵⁷ In het openbaar onderwijs kan het moeten horen volgen uit art. 3:2 en 4:8 Awb.

⁵⁸ HR 17 september 2010, ECLI:NL:HR:2010:BM6088, NJ 2012/43, m.nt. Jac. Hijma (*Van Mierlo/SBS*), r.o. 3.3.3. De Hoge Raad vervolgt met: 'Daarbij is in het bijzonder van belang hetgeen de wederpartij ten tijde van de opschorting wist of uit de toen bestaande omstandigheden had behoren te begrijpen, en wat degene die opschort, toen met betrekking tot die weten-

Ook in het onderwijs zullen de maatstaven van redelijkheid en billijkheid meebrengen dat pas gebruik kan worden gemaakt van het opschortingsrecht indien aan de leerling dan wel de ouders is medegedeeld dat, waarom en hoe lang opschorting plaats zal vinden.

Beide bevoegdheden zouden voor een bepaald aantal dagen kunnen worden ingeroepen. Wat de lengte betreft lopen de regelingen echter uiteen. Een pregnant verschil is namelijk dat de wettelijke schorsingsbepaling expliciet aangeeft dat schorsen ten hoogste één week, dat wil zeggen vijf schooldagen, mogelijk is. Bij opschorting is in de wet geen maximale termijn gegeven. Kan het opschortingsrecht in het onderwijs ook langer dan één week worden ingeroepen? Naar mijn idee is dit niet het geval. Hoe wordt of kan dit verschil worden ondervangen?

Met andere woorden hoe verhoudt zich nu de privaatrechtelijke opschortingsbevoegdheid tot de schorsingsregeling in het onderwijsrecht? In het oog springt aldus de maximale termijn van één week. Brengt deze mee dat de specifieke regeling in de onderwijswetgeving toepassing van de privaatrechtelijke opschortingsregeling uitsluit? Het is in de kern een vraag van samenloop.⁵⁹ De Hoge Raad geeft in zijn arrest *Fernhout/Essent* aan hoe een dergelijke vraag moet worden opgelost:

‘Uitgangspunt bij samenloop van meer op zichzelf toepasselijke rechtsgronden voor een door eiser gesteld vorderingsrecht is dat deze cumulatief van toepassing zijn, met dien verstande dat, indien die rechtsgronden tot verschillende rechtsgevolgen leiden welke niet tegelijkertijd kunnen intreden, eiser daaruit naar eigen inzicht een keuze mag maken. Dit uitgangspunt lijdt slechts uitzondering indien de wet dat voorschrijft of onvermijdelijk meebrengt (...).’⁶⁰

Het is dus de vraag of de regeling in de Wpo en het Inrichtingsbesluit Wvo voorschrijft of onvermijdelijk meebrengt dat op de opschortingsbevoegdheid geen beroep kan worden gedaan.

De onderwijswetgeving sluit in het algemeen toepassing van regels van vermogensrechtelijke aard niet uit. Integendeel. De parlementaire geschiedenis van de Wvo houdt de mogelijkheid open dat er sprake is van een civielrechtelijke overeenkomst en daarmee dat regels uit het Burgerlijk Wetboek worden

schap of dit begrijpen mocht aannemen (HR 17 februari 2006, nr. C04/275, LJN AU5663, NJ 2006/158, en HR 4 januari 1991, nr. 14063, LJN ZC0097, NJ 1991/723)’. Zie verder voor deze verwijzingen: HR 17 februari 2006, NJ 2006/158 (*Spector/Fotoshop*), r.o. 3.13; HR 4 januari 1991, NJ 1991/723 (*Gelling/Jessurun*), r.o. 3.2. Vgl. net als *Gelling/Jessurun* in het kader van huur: HR 6 juni 1997, NJ 1998/128 (*Van Bommel/Ruigrok*), r.o. 3.4.

⁵⁹ Zie over samenloop bijv.: Boukema 1992; De Graaff & Bakker, GS Onrechtmatige daad, Samenloop, nr. III.2.1; Bakels 2009, p. 337-346 en p. 359-369; Castermans & Krans 2009, p. 155-169.

⁶⁰ HR 15 juni 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA1414, NJ 2007/621, m.nt. K.F. Haak (*Fernhout/Essent*), r.o. 4.2.

toegepast.⁶¹ De onderwijswetgeving bevat evenmin een aanwijzing dat partijen een opschortingsbevoegdheid ontberen, ook niet als het om de toegang tot het schoolgebouw gaat of om het lesgeven in de klas. De totstandkomingsgeschiedenis van de schorsingsregeling zelf in de Wvo is summier. Het ligt in de rede dat de maximale termijn van één week schorsing is opgenomen met het oog op het belang dat de leerling niet te lang verstoken blijft van onderwijs.⁶² Dit is in lijn met het recht op onderwijs dat bijvoorbeeld in artikel 28 van het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind (IVRK) verankerd ligt.⁶³ Disciplinaire maatregelen op school dienen ook in overeenstemming te zijn met het IVRK en daarmee met het beginsel van 'best interest of the child' (zie art. 28 lid 2 IVRK jo. art. 3 lid 1 IVRK).⁶⁴

De vraag is of de korte termijn van vijf dagen onvermijdelijk meebrengt dat de school zich niet kan beroepen op opschorting van de verplichting onderwijs te geven dan wel of de onderwijswetgeving en het algemene vermogensrecht op dit punt met elkaar in het reine kunnen worden gebracht.

Hier zou een parallel kunnen worden getrokken met verjaringszaken. Als aan een vordering tot schadevergoeding verschillende regelingen ten grondslag kunnen worden gelegd en als daarbij verschillende verjaringstermijnen gelden, terwijl aan één van de verjaringstermijnen exclusiviteit wordt toegedacht, dan zou de vrijheid voor de schuldeiser om een grondslag te kiezen in stand

61 *Kamerstukken II* 1988/89, 20 616, nr. 6, p. 53 (MvA).

62 Vgl. Rb. Rotterdam (vzr.) 30 april 2015, ECLI:NL:RBROT:2015:3305, r.o. 4.4. De voorzieningenrechter achtte het niet gerechtvaardigd de wettelijke schorsingstermijn van een week te overschrijden wanneer een basisschool het traject is ingegaan tot definitieve verwijdering van een leerling: 'Als schorsing voor langer dan een week zou worden toegestaan dan zou in feite de wetsbepaling zinledig worden dat een leerling pas van een basisschool verwijderd mag worden nadat een andere school voor hem is gevonden. Uit deze wetsbepaling spreekt de norm dat het onwenselijk is dat een leerling op een basisschool lange tijd thuis komt te zitten en dan verstoken blijft van scholing. Door een langdurige schorsing toch toe te staan wordt deze norm geschonden'; Rb. Midden-Nederland 28 december 2017, ECLI:NL:RBMNE:2017:6581, r.o. 5. De rechter geeft aan dat de wetgever expliciet heeft gekozen voor een maximale termijn van één week in het primair onderwijs en ziet in de tekst van de wet en de wetsgeschiedenis geen aanwijzing om aan te nemen dat ook een langduriger schorsing is toegestaan (zoals in het voortgezet onderwijs in aanloop naar verwijdering wel mogelijk is). Het schorsingsbesluit voor langer dan de toegestane week is in strijd met de wet en onrechtmatig.

63 Art. 28 IVRK (1989; voor Nederland in werking getreden in 1995) betreft een uitwerking van art. 7 van de Verklaring van de Rechten van het Kind (1959). Deze bepaling is voornamelijk gericht op de beschikbaarheid en toegankelijkheid van onderwijs (zie hierover Verheyde 2006, p. 15 e.v.; voorts over art. 28 IVRK Blaak 2012, p. 421 e.v.), maar er is in het tweede lid ook aandacht voor de impact van disciplinaire maatregelen. Het recht op onderwijs komt in andere bewoordingen o.a. terug in: art. 26 UVRM (1948); art. 2 EP EVRM (1952); art. 7 e.a. ESH (1961); art. 13 IVESCR (1966); art. 18 IVBPR (1966); art. 14 Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (2000, vervangen in 2012).

64 Art. 28 lid 2 IVRK luidt: 'De Staten die partij zijn, nemen alle passende maatregelen om te verzekeren dat de wijze van handhaving van de discipline op scholen verenigbaar is met de menselijke waardigheid van het kind en in overeenstemming is met dit Verdrag.' Zie hierover Verheyde 2006, p. 60 e.v.; Blaak 2012, p. 423.

kunnen worden gelaten, onder de voorwaarde dat de exclusief bedoelde termijn voor beide grondslagen geldt. Zo stond in het arrest *Fernhout/Essent* het bestaan van een kortere verjaringstermijn in Boek 8 BW niet in de weg aan het gebruik van een grondslag buiten Boek 8 BW waarvoor een langere verjaringstermijn zou gelden, waarbij de kortere termijn uit Boek 8 BW ook bij toepassing van de grondslag buiten Boek 8 BW zou gelden.⁶⁵ De samenloop-techniek wordt ook buiten de context van verjaring toegepast.⁶⁶ Het is aan-nemelijk dat deze ook kan worden toegepast in de context van schorsing en opschorting: een beroep op de opschortingsbevoegdheid zou dus kunnen worden toegestaan onder de voorwaarde dat de korte termijn van vijf dagen uit de schorsingsregeling wordt toegepast. Met de kanttekening dat voor zover het bij schorsing in afwachting van verwijdering toch geoorloofd is de schorsingstermijn te verlengen, gelijkelijk ook bij opschorting in aanloop naar ontbinding verlengd zal kunnen worden.

De Hoge Raad maakt bij het beantwoorden van samenloopvragen ook wel gebruik van het criterium of door toepassing van een regel een andere regel op onaanvaardbare wijze wordt doorkruist.⁶⁷ De Hoge Raad overwoog dat de wettelijke regeling van aanvaring voor wat betreft de kortere verjaringstermijn exclusief van toepassing was. Hij vervolgde: ‘een andere opvatting zou immers leiden tot onaanvaardbare doorkruising van [deze; sv], korte, verjaringstermijn omdat die dan in de praktijk als ongeschreven kon worden beschouwd’.

Ook in het onderwijs zou deze redenering kunnen worden gevolgd. De vijfdagentermijn zou als uitgangspunt kunnen worden gehanteerd bij de toepassing van de regeling van de opschortingsbevoegdheid, aangenomen dat het hanteren van een langere termijn zou kunnen worden aangemerkt als een onaanvaardbare doorkruising van de vijfdagentermijn geregeld in de onderwijswetgeving, gegeven het belang van het kind dat met deze beperkte termijn is gemoeid.

Deze uitkomst is in lijn met artikel 3:14 BW. Uit dit artikel volgt dat ‘een bevoegdheid die iemand krachtens het burgerlijk recht toekomt, niet mag worden uitgeoefend in strijd met geschreven of ongeschreven regels van publiekrecht’. Voor het *openbaar* onderwijs gelden de schorsingsregels uit artikel 40c Wpo en artikel 13 Inrichtingsbesluit Wvo als geschreven regels van publiek-

65 HR 15 juni 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA1414, NJ 2007/621, m.nt. K.F. Haak (*Fernhout/Essent*), r.o. 4.2.

66 Zie verder De Graaff & Bakker, GS Onrechtmatige daad, Samenloop, nr. III.2.1.3 en III.2.1.6 over gedeeltelijke verdringing door een exclusieve regel en de ‘parallelsprong’.

67 HR 15 juni 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA1414, NJ 2007/621, m.nt. K.F. Haak (*Fernhout/Essent*), r.o. 4.2. De term is ontleend aan de doorkruising van het publieke recht bij gebruik van privaatrechtelijke instrumenten, zie Bakels 2009, par. V, p. 345, de terminologie is ontleend aan HR 26 januari 1990, NJ 1991/393 (*Staat/Windmill*). Zie over samenloop en onaanvaardbare doorkruising: De Graaff 2014, p. 337-343; Castermans & Krans 2009, p. 163; De Graaff & Bakker, GS Onrechtmatige daad, Samenloop, nr. III.2.1.6.

recht. Zij zijn in de sectorwet aangemerkt als ‘Regelen voor het openbaar onderwijs, tevens voorwaarden voor bekostiging van het bijzonder onderwijs’.⁶⁸ Artikel 3:14 BW gaat van toepasselijkheid van het privaatrecht uit, maar stelt aan de uitoefening ervan paal en perk.⁶⁹ Hieruit vloeit voort dat de school geen gebruik mag maken van zijn opschortingsbevoegdheid als dit in strijd is met de publiekrechtelijke schorsingsregels. Wanneer is sprake van strijd met deze regels? Een zelfde redenering als in geval van samenloop doet zich voor. De publiekrechtelijke schorsingsregeling legt zoals gezegd niet expliciet de privaatrechtelijke opschortingsbevoegdheid aan banden en ook de summiere totstandkomingsgeschiedenis wijdt niet uit over doel en strekking van deze schorsingsregeling. Zoals besproken ligt het in de rede dat het belang van de leerling een belangrijke rol heeft gespeeld, deze zal niet te lang verstoken moeten blijven van onderwijs. Dit sluit aan bij het recht op onderwijs zoals verankerd in het eerste lid van artikel 28 IVRK en bij hetgeen opgenomen is in het tweede lid. Zoals reeds genoemd dienen disciplinaire maatregelen op school in overeenstemming te zijn met het IVRK en daarmee met het belangrijke beginsel van ‘best interest of the child’ (art. 3 lid 1 IVRK); het belang van het kind staat voorop. Ook de schorsingsbevoegdheid zal met het oog op het belang van het kind tot maximaal één week zijn teruggebracht. Het opschortingsrecht zal met dezelfde belangen rekening moeten houden als de schorsingsbepaling doet. Door uitoefening van het opschortingsrecht te beperken, heft artikel 3:14 BW het verschil tussen schorsing en opschorting op dit punt op. Gevolg hiervan is dat opschorten in onderwijsverband niet langer dan één week mogelijk is. Het opschortingsrecht in onderwijsverband is daarmee in overeenstemming met het beginsel van ‘best interests of the child’. Voor het *bijzonder* onderwijs is het onduidelijk in hoeverre de schorsingsbevoegdheid slechts als bekostigingsvoorwaarde geldt of dat deze functioneert als een algemeen verbindend voorschrift. Zoals besproken in hoofdstuk 3 (par. 3.2.3.3) bestaat de opvatting dat de voorwaarden alleen op de bekostiging zien en er een doorvertaling of omzetting in bijvoorbeeld een contract nodig is om werking in de interne relatie tussen de leerling en de school te krijgen. Maar, de nuancering van deze opvatting leert dat het aankomt op de strekking en formulering van een bekostigingsvoorwaarde, zodat afhankelijk hiervan de voorwaarde toch interne werking heeft en zal gelden in de interne relatie met de leerling. Ook bij de schorsingsbevoegdheid die is ingekleed als bekostigingsvoorwaarde ligt interne werking in de rede. De vijfdagentermijn strekt ertoe de belangen van de leerling te beschermen. Het zou vreemd zijn als een

⁶⁸ Het Inrichtingsbesluit Wvo uit 1993 is o.a. een uitwerking van art. 27 Wvo.

⁶⁹ Art. 3:14 BW is voornamelijk gericht op een overheid die privaatrechtelijk handelt en heeft tot doel daarop ook de algemene beginselen van behoorlijk bestuur binnen te halen. Scheltema, GS Vermogensrecht, art. 3:14 BW, aant. 4 (online, laatst bijgewerkt 1 januari 2018); zie ook aant. 23 en *Ikon*-arresten: HR 27 maart 1987, NJ 1987/727, m.nt. M. Scheltema (*Ikon I*); HR 22 maart 1991, NJ 1994/170, m.nt. M. Scheltema (*Ikon II*).

leerling geen aanspraak op de vijfdagentermijn zou kunnen maken, terwijl de schorsingsregeling juist ziet op de positie van de leerling. Artikel 3:14 BW kan, uitgaande van de interne werking van de schorsingsbepaling, meebrengen dat opschorting door een bijzondere school niet langer kan dan aangegeven in de schorsingsbepaling. De bepaling werkt in zoverre ook intern en zal gelet op het hierover eerder opgemerkte op grond van artikel 3:14 BW niet omzeild kunnen worden. Artikel 3:14 BW is dan wel voornamelijk gericht op een overheid die privaatrechtelijk handelt, maar het artikel spreekt van 'iemand', dus ook een particulier,⁷⁰ of bijvoorbeeld een bijzondere school zal zich eraan moeten houden.

De uitkomst past ook bij het karakter van de opschortingsbevoegdheid, ingegeven door de maatstaven van redelijkheid en billijkheid. Op grond van artikel 3:12 BW moet bij de vaststelling van wat deze maatstaven eisen onder meer rekening worden gehouden met 'algemeen erkende rechtsbeginselen en met de in Nederland levende rechtsovertuigingen'. Dit betekent dat bij de uitleg van de opschortingsbevoegdheid niet alleen rekening zal moeten worden gehouden met 'the best interests of the child' en de eisen die uit het IVRK voortvloeien, maar ook met de Nederlandse wetgeving die schorsing niet langer dan een week toestaat.

Hoe gaat de civiele rechter om met vragen over opschorting en schorsing in het onderwijs?

4.5 SCHORSING EN OPSCHORTING VOOR DE CIVIELE RECHTER

De civiele rechter buigt zich over schorsingszaken in het bijzonder onderwijs.⁷¹ Hij lijkt een soortgelijke toets aan te leggen als de bestuursrechter en de LKC. Hij gaat na, een zekere mate van beleidsvrijheid van de school in acht nemend, of de school in redelijkheid tot het gevoerde beleid of een getroffen maatregel heeft kunnen komen.⁷² De civiele rechter hanteert eveneens een terughoudende of marginale toets. Ook hij ziet binnen deze redelijkheidstoets noodzaak te waken tegen een te vergaande of buitenproportionele reactie gegeven door het bevoegd gezag op het handelen van een leerling, al vormt

70 Scheltema, GS Vermogensrecht, art. 3:14 BW, aant. 10 (online, laatst bijgewerkt 1 januari 2018) onder verwijzing naar Parl. Gesch. Boek 3 (Inv. 3, 5 en 6) p. 1055 (MvA II Inv.).

71 Vgl. Rb. Almelo 21 september 2010, ECLI:NL:RBALM:2010:BN7873: voor een schorsingsgeschil in het openbaar onderwijs is de bestuursrechter aangewezen; vgl. Rb. Overijssel (vzr.) 22 december 2015, ECLI:NL:RBOVE:2015:5712, eveneens t.a.v. een stichting voor openbaar onderwijs.

72 Rb. Den Haag (vzr.) 31 mei 2013, ECLI:NL:RBDHA:2013:CA3827, r.o. 4.2 en 4.3 (voortgezet onderwijs). Vgl. Rb. Zwolle (vzr.) 3 juli 2003, ECLI:NL:RBZWO:2003:AL8868, r.o. 14 in het kader van speciaal onderwijs en de Wet op de expertisecentra (voortgezet onderwijs). Vgl. Rb. Utrecht (vzr.) 2 januari 2001, ECLI:NL:RBUTR:2001:AA9454, r.o. 3.5, 3.7 en 3.8, waarin een particuliere school een leerling 'definitief heeft geschorst' nu hij vanwege het (vermeend) roken van een joint art. III lid 6 studieovereenkomst schendt.

proportionaliteit geen opzichzelfstaand toetsingscriterium. In bepaalde gevallen zal mogelijk een minder vergaande sanctie moeten worden gekozen.⁷³

De vordering voor een civiele rechter is vooral gericht op het weer toelaten van de leerling tot het onderwijs, vandaar dat het voornamelijk zaken betreft in kort geding. De grondslag die voor wedertoelating wordt aangevoerd is niet altijd even duidelijk uit de uitspraak te destilleren. De vordering kan in de sleutel van onrechtmatige daad of in het kader van het niet nakomen van een onderwijsovereenkomst worden geplaatst. Ook de rechter laat zich over de grondslag niet specifiek uit.⁷⁴ Het oordeel zal bijvoorbeeld luiden dat een geschorste leerling weer moet worden toegelaten omdat de school niet in redelijkheid tot het besluit heeft kunnen komen.

De vraag naar de mogelijkheid tot opschorting in het bijzonder onderwijs deed zich voor in een specifiek geval.⁷⁵ Een twaalfjarige jongen begint in september 2008 een vier jaar durende vmbo-opleiding tot 'Matroos Binnenvaart' aan de Maritieme Academie Harlingen (MAH). De MAH biedt huisvesting en verplicht leerlingen hiervan gebruik te maken vanwege de belangrijke rol die intern wonen speelt bij de nautische vorming van de leerlingen en de voorbereiding op een varend bestaan. In het eerste en tweede jaar kan een uitzondering worden gemaakt voor leerlingen die zeer dichtbij wonen. De ouders willen de jongen graag thuis houden en hij woont dichtbij, met als gevolg dat hem in het eerste en tweede jaar dispensatie wordt verleend. In het derde en vierde leerjaar is interne huisvesting verplicht, maar ook voor het derde jaar krijgt de jongen ontheffing van zijn internaatsverplichting. Wanneer hij zich aan het begin van het vierde jaar niet inschrijft voor het internaat, wordt hem de toegang tot de lessen ontzegd.

73 Vgl. voor de verhouding tussen schorsing en verwijdering: Rb. Haarlem (vzr.) 16 april 2008, ECLI:NL:RBHAA:2008:BD0171 (voortgezet onderwijs): i.p.v. te verwijderen had de school 'kunnen volstaan met een schorsing van een (op grond van artikel 14 [13; SV], eerste lid, Inrichtingsbesluit W.V.O. maximaal toegestane) termijn van een week.', r.o. 4.14; Vgl. Rb. Breda (vzr.) 7 maart 2008, ECLI:NL:RBBRE:2008:BD0015 (voortgezet onderwijs), r.o. 3.5; zie voor het mbo: Rb. Zeeland-West-Brabant (vzr.) 20 december 2013, ECLI:NL:RBZWB:2013:9954, r.o. 3.14; Rb. Zwolle-Lelystad (vzr.) 20 januari 2006, ECLI:NL:RBZLY:2006:AV4857, r.o. 4.8 en 4.9.

74 Rb. Breda (vzr.) 7 maart 2008, ECLI:NL:RBBRE:2008:BD0015 (voortgezet onderwijs), r.o. 3.2 over schorsing en verwijdering: 'Eisers leggen aan hun vordering ten grondslag dat gedaagde *tekort schiet in de nakoming van de onderwijsovereenkomst* nu zij zich niet heeft gehouden aan de regelgeving met betrekking tot schorsing en verwijdering, aangezien alleen [A] en niet zijn ouders voorafgaand aan het besluit tot definitieve verwijdering is gehoord. Nu [A] als gevolg van dit verwijderingsbesluit schade ondervindt, is het verwijderingsbesluit naar het oordeel van eisers *onrechtmatig*.' Er wordt niet duidelijk gemaakt op welke grondslag de rechter zelf vervolgens toetst, dat laat de rechter bij schorsingszaken vaak niet precies zien.

75 Rb. Noord-Nederland 18 juni 2014, ECLI:NL:RBNNE:2014:3076, waarover voorts S. Voskamp, 'Opschortingsbevoegdheid uit Boek 6 BW toegepast in verhouding onderwijsinstelling en leerling', *Overmeester Magazine over onderwijs en recht*, 2016/1, p. 16-20.

In kort geding wordt de vordering tot toelating tot het onderwijs afgewezen.⁷⁶ In de bodemprocedure vorderen de ouders mede in hoedanigheid van wettelijk vertegenwoordiger van hun zoon een verklaring voor recht dat Dunamare (het bestuur van de MAH) aansprakelijk is voor geleden en nog te lijden schade. Aan de vordering wordt blijkens de uitspraak ten grondslag gelegd dat Dunamare toerekenbaar tekortgeschoten is in de nakoming van haar contractuele verplichtingen (art. 6:74 BW) althans onrechtmatig heeft gehandeld (art. 6:162 BW) jegens de ouders en de jongen door hem niet tot de lessen van het vierde jaar toe te laten.⁷⁷

De ouders menen dat de school buiten toepassing van publiekrechtelijke bevoegdheden (schorsen en/of verwijderen) niet bevoegd was om de jongen de toegang tot de lessen te ontzeggen, omdat de publiekrechtelijke bevoegdheden tot schorsing en/of verwijdering uitputtend zijn geregeld in de Wvo en het Inrichtingsbesluit Wvo en daarom aan toepassing van de algemene rechtsmiddelen uit Boek 6 BW in de weg staan. Bovendien kan er volgens hen geen beroep worden gedaan op Boek 6 BW omdat er geen onderwijsovereenkomst zou bestaan.⁷⁸ De Rechtbank Noord-Nederland concludeert dat wel sprake is van een onderwijsovereenkomst,⁷⁹ die beschouwd moet worden als een wederkerige overeenkomst in de zin van artikel 6:261 BW, hetgeen betekent dat:

‘(...) aan [A] c.s., in hun hoedanigheid van wettelijk vertegenwoordigers van [C], en Dunamare in beginsel de in boek 6 van het BW genoemde rechten (bijvoorbeeld schadevergoeding) en bevoegdheden (bijvoorbeeld opschorting en ontbinding) toekomen indien de ene partij ten opzichte van andere partij tekortschiet in de nakoming van een uit de onderwijsovereenkomst voortvloeiende verbintenis. Deze dus ook aan Dunamare toekomende, privaatrechtelijke rechten en bevoegdheden doorkruisen niet haar publiekrechtelijke bevoegdheid, op grond van onderwijsregeling, om een leerling te schorsen en/of te verwijderen.’⁸⁰

De ouders doen verder – zij het niet met zoveel woorden – een beroep op het tweede lid van artikel 6:262 BW. Volgens hen is hun zoon slechts in zeer beperkte mate zijn verplichting jegens Dunamare niet nagekomen, waardoor het ontzeggen van toegang tot de lessen niet gerechtvaardigd is in de zin van

⁷⁶ Rb. Haarlem (vzr.) 17 oktober 2011, ECLI:NL:RBHAA:2011:BU6957.

⁷⁷ Rb. Noord-Nederland 18 juni 2014, ECLI:NL:RBNNE:2014:3076, r.o. 3.2.

⁷⁸ Deze stelling verrast, gelet op de blijkens de uitspraak primair aan de vordering ten grondslag gelegde rechtsgrond, te weten het tekortschieten in de nakoming van een contractuele verplichting. Zie Rb. Noord-Nederland 18 juni 2014, ECLI:NL:RBNNE:2014:3076, r.o. 4.1 (en 3.2).

⁷⁹ De rechtbank komt zonder nadere toelichting tot deze conclusie op basis van de Wet educatie beroepsonderwijs (Web), waar in art. 8.1.3 van een onderwijsovereenkomst wordt uitgegaan. Dit is opvallend; de Web ziet namelijk niet op een vmbo-opleiding, daarop is de Wvo van toepassing.

⁸⁰ Rb. Noord-Nederland 18 juni 2014, ECLI:NL:RBNNE:2014:3076, r.o. 4.2.

het tweede lid. De rechtbank is evenwel van oordeel dat lid 2 niet aan de orde is:

‘(...) Ingeval van *gedeeltelijke of niet behoorlijke* nakoming, is opschorting slechts toegestaan voor zover de tekortkoming haar rechtvaardigt, aldus artikel 6:262 lid 2 BW. Voor zover in de stelling van [A] een beroep op artikel 6:262 lid 2 BW besloten ligt, faalt dit beroep. Duidelijk is immers dat [C] *in zijn geheel niet* heeft voldaan aan zijn internaatsverplichting. Dit betekent dat artikel 6:262 lid 2 BW niet van toepassing is. Ook *overigens, los van het voorgaande*, oordeelt de rechtbank dat Dunamare in de gegeven omstandigheden in redelijkheid kon besluiten [C] de toegang tot de lessen te ontzeggen, in reactie op de niet-nakoming van de internaatsverplichting.’⁸¹ [cursivering: sv]

Volgens de rechtbank was de school bevoegd haar verplichting tot het geven van lessen en verschaffen van toegang tot de school ex artikel 6:262 BW op te schorten toen de jongen zich niet meldde op het internaat om daar zijn vierde jaar te wonen.⁸² Dientengevolge was de school niet aansprakelijk. De ouders tekenden hoger beroep aan.

In hoger beroep betogen ouders dat er geen sprake is van een onderwijs-overeenkomst. Verder richten zij verweren tegen de toepassing van artikel 6:262 BW. Zij geven aan dat de rechtsverhouding tussen school en leerling zozeer wordt beheerst door het onderwijsrecht, als *lex specialis*, dat de rechtsverhouding primair daardoor wordt bepaald. Op de algemene rechtsmiddelen uit Boek 6 BW kan geen beroep worden gedaan nu die als *lex generalis* hebben te gelden, zeker wanneer die rechtsmiddelen in strijd zijn met specifiek toepasselijke onderwijsrechtelijke rechten en plichten van de school. Daarnaast zal een beroep erop naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zijn, aldus de ouders.⁸³ De school betwist dit en meent dat de bepalingen omtrent schorsing en verwijdering uit de Wvo en het Inrichtingsbesluit Wvo niet van toepassing zijn op de verhouding tussen haar als bijzondere school en de leerling nu deze bepalingen enkel bekostigingsvoorwaarden zijn, waaraan een leerling geen rechten kan ontlelen.⁸⁴

Volgens het hof is er wél sprake van een wederkerige overeenkomst⁸⁵ tussen enerzijds het bevoegd gezag en anderzijds de leerling, de ouders krijgen wat dat betreft dus ongelijk.⁸⁶ Maar ook de school krijgt deels ongelijk. Vol-

81 Rb. Noord-Nederland 18 juni 2014, ECLI:NL:RBNNE:2014:3076, r.o. 4.7.

82 Rb. Noord-Nederland 18 juni 2014, ECLI:NL:RBNNE:2014:3076, r.o. 4.7, zie ook r.o. 4.2.

83 Hof Arnhem-Leeuwarden 26 januari 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:502, r.o. 7.2 en 7.13.

84 Hof Arnhem-Leeuwarden 26 januari 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:502, r.o. 7.15.

85 Het hof wijst in r.o. 7.1 de toets van de rechtbank terecht af en onderbouwt in de overwegingen 7.3 tot 7.10 uitgebreid waarom aan de voorwaarden van een wederkerige overeenkomst is voldaan. Zie over de karakteristieken ook par. 3.3.

86 Hof Arnhem-Leeuwarden 26 januari 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:502, r.o. 7.11 waarbij het hof stil staat bij de vraag naar wie er partij bij de onderwijsovereenkomst is, zie ook hoofdstuk 2 en eerder: Voskamp 2015, p. 211-233.

gens het hof zijn namelijk op deze onderwijsovereenkomst wél de bepalingen van de Wvo en de daarop gebaseerde regels betreffende schorsing en verwijdering in het Inrichtingsbesluit Wvo van toepassing. Zij vullen de verplichtingen van het bevoegd gezag jegens de leerling in.⁸⁷ De leerling kan zich volgens het hof dan ook wel degelijk op die bepalingen beroepen.

Voor de vraag of deze bepalingen aan een opschortingsbevoegdheid uit Boek 6 BW in de weg staan, staat het hof stil bij schorsing en verwijdering zoals volgt uit de Wvo en het Inrichtingsbesluit Wvo. Artikel 13 Inrichtingsbesluit Wvo en artikel 27 Wvo jo. 14 Inrichtingsbesluit Wvo (over verwijdering) zullen 'meestal worden toegepast bij (vermeend) wangedrag van de leerling (of eventueel diens ouders), maar het toepassen van deze maatregelen is niet beperkt tot situaties van wangedrag', aldus het hof.⁸⁸ Het zijn volgens het hof dan ook niet slechts tuchtmaatregelen bij wangedrag, zij kunnen ook in andere situaties worden toegepast.⁸⁹ Het hof stelt vervolgens vast dat de Wvo en het Inrichtingsbesluit Wvo niet voorzien in een opschorting door de school van de nakoming van haar verplichtingen uit de overeenkomst met de leerling, inhoudende geen gelegenheid geven de lessen bij te wonen totdat de leerling aan zijn verplichtingen voldoet.⁹⁰ Ook het leerlingenstatuut en het protocol van schorsing en verwijdering van de school voorzien niet in een opschortingsbevoegdheid. Wel wordt er bijvoorbeeld gesproken van strafwerk en nablijven, en een time-out, maar opschorting staat er niet bij.⁹¹

Volgens het hof heeft opschorting vergaande gevolgen voor de leerling: voor een deel komen deze overeen met de gevolgen van schorsing, namelijk het niet krijgen van onderwijs. Maar opschorting heeft mogelijk ook consequenties voor de leerling gelet op de Leerplichtwet. Voor de vraag naar toepasselijkheid van het opschortingsrecht uit Boek 6 BW acht het hof (ambtshalve de rechtsgronden aanvullend) van belang dat de Leerplichtwet bepalingen bevat over schorsing en verwijdering van leerlingen.⁹² Een leerling handelt in strijd met zijn verplichting de school geregeld te bezoeken, tenzij hem 'bij wijze van tuchtmaatregel tijdelijk de toegang tot de school is onttrokken', artikel 11 sub c Lpw. De school heeft volgens het hof uitdrukkelijk aangegeven dat de opschorting niet als tuchtmaatregel moet worden gezien, omdat de leerling zich niet heeft misdragen. Nu de opschorting geen tuchtmaatregel betrof, kwam de leerling volgens het hof in een situatie waarin hij in strijd handelde met de op hem rustende verplichting de school geregeld te bezoeken.⁹³

87 Zie hierover r.o. 7.17 Hof Arnhem-Leeuwarden 26 januari 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:502. Het hof komt tot dit oordeel door uitleg, het is in principe aan het 'Haviltexen', zie hierover ook par. 3.2.2 en par. 3.5.2, p. 138.

88 Hof Arnhem-Leeuwarden 26 januari 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:502, r.o. 7.14.

89 Hof Arnhem-Leeuwarden 26 januari 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:502, r.o. 7.14.

90 Hof Arnhem-Leeuwarden 26 januari 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:502, r.o. 7.14 vervolg.

91 Hof Arnhem-Leeuwarden 26 januari 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:502, r.o. 7.19.

92 Hof Arnhem-Leeuwarden 26 januari 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:502, r.o. 7.18.

93 Hof Arnhem-Leeuwarden 26 januari 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:502, r.o. 7.19 vervolg.

De school stelt dat opschorting een noodzakelijke aanvulling op schorsing en verwijdering was nu de leerling zich niet 'ernstig ongewenst of grensoverschrijdend heeft misdragen', hetgeen vereist was in het protocol van de school om te kunnen schorsen. Het hof gaat hier niet in mee. Als ik het goed zie, meent het hof dat het schorsings- en verwijderingsprotocol ook ziet op gevallen buiten kort gezegd 'wangedrag' zodat de school i.c. had kunnen schorsen. Volgens het hof ziet 'ernstig ongewenst/grensoverschrijdend gedrag' op meer dan op wangedrag. Het structureel dan wel bij herhaling overtreden van de voorschriften van de school valt volgens het protocol onder dit begrip grensoverschrijdend gedrag. Het niet houden aan de internaatsverplichting valt volgens het hof dan ook aan te merken als grensoverschrijdend gedrag, waardoor de school de leerling had kunnen schorsen. Het protocol lijkt hoe dan ook de bevoegdheid te bieden een leerling die zich niet houdt aan de internaatsverplichting te schorsen.⁹⁴

Verder betoogt de school dat opschorting i.c. meer soelaas bood, nu schorsing slechts voor een week mogelijk is en opschorting voor de leerling minder ingrijpende gevolgen had dan een schorsing of verwijdering. Het hof volgt haar hierin niet. Artikel 13 Inrichtingsbesluit Wvo staat er volgens het hof niet aan in de weg om een schorsing te verlengen indien het bevoegd gezag besluit de leerling te verwijderen.⁹⁵ De schorsing kan dan worden verlengd in afwachting van het besluit tot verwijdering, zo overweegt het hof. Volgens het hof had de school:

'(...) wanneer nakoming van de internaatsverplichting door [eiser3] haar menens was [eiser3] kunnen schorsen in afwachting van een besluit tot definitieve verwijdering. Zij zou de schorsing kunnen intrekken en van het besluit tot verwijdering kunnen afzien zodra [eisers] zouden aangeven dat [eiser3] alsnog naar het internaat zou gaan. Het hof vermag dan ook niet in te zien dat, zoals [geïntimeerde] stelt, toepassing van de opschortingsbevoegdheid [geïntimeerde] meer flexibiliteit bood, en voor [eiser3] minder ingrijpende gevolgen had, dan het nemen van besluiten tot schorsing en verwijdering.'⁹⁶

Kort samengevat acht het hof van belang dat de Wvo niet voorziet in een bevoegdheid tot opschorting, maar wel tot schorsing en verwijdering. Daarnaast dat de bepalingen van de Wvo en de daarop gebaseerde regels betreffende schorsing en verwijdering van toepassing zijn op de onderwijsovereenkomst. Verder dat opschorting, anders dan schorsing en/of verwijdering, tot gevolg

94 Hof Arnhem-Leeuwarden 26 januari 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:502, r.o. 7.20 en 7.21.

95 Hof Arnhem-Leeuwarden 26 januari 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:502, r.o. 7.22. Vgl. Rb. Rotterdam (vzr.) 30 april 2015, ECLI:NL:RBROT:2015:3305, r.o. 4.4, in het primair onderwijs, zie hiervoor voetnoot 62. De rechtbank gaat over tot het toewijzen van de vordering tot 'het ongedaan maken van de schorsing', dat lijkt mij lastig te bewerkstelligen. Eerder spreekt de rechtbank van het 'opheffen van de schorsing', dat lijkt mij passender.

96 Hof Arnhem-Leeuwarden 26 januari 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:502, r.o. 7.22.

heeft dat de jongen de Leerplichtwet overtreedt. Tevens dat het bevoegd gezag de bevoegdheid had in reactie op de niet-nakoming van de internaatsverplichting, de leerling te schorsen en te verwijderen en daarmee kon bereiken wat zij met opschorting kon bereiken. En tot slot dat de procedure van schorsing en verwijdering, anders dan opschorting, met waarborgen is omkleed.⁹⁷ In tegenstelling tot de rechtbank komt het hof tot de conclusie dat:

‘het [geïntimeerde] niet vrij [stond] om op de in haar visie bestaande schending van de internaatsverplichting te reageren met een opschorting van haar verplichtingen uit de onderwijsovereenkomst, daarin bestaande dat zij [eiser3] niet in de gelegenheid stelde de lessen bij te wonen. [geïntimeerde] had, desgewenst, gebruik moeten maken van de haar ten dienste staande bevoegdheden tot schorsing en verwijdering’.⁹⁸

De school is dan ook toerekenbaar tekortgeschoten in de nakoming van haar kernverplichting uit de overeenkomst, nu zij kort gezegd de leerling in reactie op het niet nakomen van de internaatsverplichting ten onrechte, zonder hem te schorsen of te verwijderen, de toegang tot de lessen heeft ontzegd. De school is schadeplichtig.⁹⁹

Het hof lijkt in algemene zin opschorting in het onderwijs van de hand te wijzen.¹⁰⁰ De invulling die de maritieme school aan het opschortingsrecht heeft gegeven was volgens het hof in ieder geval niet geoorloofd. Voor zover het hof heeft willen oordelen dat opschorting nooit mogelijk is, is dat naar mijn idee onjuist. Het opschortingsrecht kan immers op verschillende manieren worden ingevuld, waarbij rekening gehouden kan en moet worden met procedurele waarborgen die uit schorsingsregels voortvloeien. Bovendien, ook al

97 Zie voor de precieze weergave van deze vijf omstandigheden, Hof Arnhem-Leeuwarden 26 januari 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:502, r.o. 7.24.

98 Hof Arnhem-Leeuwarden 26 januari 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:502, r.o. 7.24 slot.

99 Hof Arnhem-Leeuwarden 26 januari 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:502 r.o. 7.24 slot. Wel oordeelt het hof dat er sprake is van eigen schuld, zie hiervoor r.o. 7.25 e.v. Zowel het niet-nakomen van de internaatsverplichting als het opschorten hebben bijgedragen aan het ontstaan van de schade. In het kader van artikel 6:101 BW komt het hof dan ook tot een verdeling dat zowel de school als de leerling ieder de helft van de schade moet dragen, zie r.o. 7.41 e.v.

100 Het hof noemt het niet expliciet maar het oordeel lijkt te zijn ingegeven vanuit een ‘doorkruisingsachtige’ gedachte. In een andere zaak over o.a. schorsing en opschorting inzake een piloot in opleiding overweegt het Hof Arnhem-Leeuwarden 29 januari 2013, ECLI:NL:GHARL:2013:BZ7134, r.o. 2.8: ‘(...) dat een beroep van DFA op schorsing van [appellant] beschouwd moet worden als een beroep op opschorting van DFA van haar verplichtingen, zoals dit ook door DFA bij gelegenheid van de schriftelijke pleidooien als zodanig is aangeduid (...)’; r.o. 2.15: ‘In het vooraanstaande ligt besloten dat DFA [appellant] ten onrechte heeft geschorst van de opleiding en daarmee DFA geen beroep op opschorting toekomt. (...) Nu aldus is vastgesteld dat DFA ten onrechte haar verplichtingen uit hoofde van de leerovereenkomst heeft opgeschort, staat daarmee tevens vast dat zij toerekenbaar tekort is geschoten in de nakoming van haar verplichtingen uit hoofde van deze overeenkomst (...)’.

is de leerling niet fysiek aanwezig en wordt de leerling tijdens opschorting net zo goed als gedurende schorsing niet tot de reguliere les toegelaten, toch zal de school de leerling huiswerk en instructie moeten geven en alsnog moeten nakomen. Evenmin als bij schorsing komt dan de Leerplichtwet in het gedrang. Het hof acht ook problematisch dat de door de school aangevoerde reden – waarbij de opschortingsbevoegdheid niet is aangewend als tuchtmaatregel – ertoe leidt dat de leerling handelt in strijd met de Leerplichtwet. Het hof ziet hier zijn eigen opmerking over het hoofd dat ook de publieke schorsingsregeling voorziet in toepassing anders dan bij wijze van tuchtmaatregel.¹⁰¹ In r.o. 7.14 refereert het hof aan deze mogelijkheid.

Mijns inziens had een andere mogelijke benadering kunnen zijn dat de school wel mocht opschorten, zij het niet langer dan de wettelijke schorsingstermijn. Na een eventuele verlenging had de school over moeten gaan tot het beëindigen van de overeenkomst. Uiteindelijk wordt daarmee hetzelfde resultaat geboekt.

4.6 AFRONDING

In theorie komen beide partijen bij een overeenkomst een opschortingsbevoegdheid toe. Maar nu de leerling geen (of slechts een zeer beperkt) pressiemiddel lijkt te hebben om de school tot correcte nakoming te bewegen door een van zijn eigen verplichtingen op te schorten, lijkt het middel zijn doel voorbij te schieten. Het is dan ook niet goed denkbaar dat een leerling zijn verplichting voortvloeiend uit een onderwijsovereenkomst zal kunnen opschorten. Van de zijde van de school schiet het middel daarentegen niet direct zijn doel voorbij. Door de school kan de bevoegdheid tot opschorting wel worden gebruikt. Deze bevoegdheid zal echter vanwege de aard van de onderwijsovereenkomst en de bijzondere context van het onderwijs niet onverkort kunnen worden toegepast. Als een leerling zich niet onthoudt van ordeverstoring gedrag zou een school haar verplichting tot het laten deelnemen aan de lessen en de toetsen op school kunnen opschorten. Daarbij worden de grenzen van het opschortingsrecht opgezocht, maar mijns inziens zonder dat de bevoegdheid te zeer uit zijn verband wordt getrokken.

Het Hof Arnhem-Leeuwarden meende dat het de maritieme school niet vrij stond om op te schorten toen de leerling niet aan zijn internaatsverplichting voldeed. De invulling die de maritieme school aan het opschortingsrecht heeft gegeven – opschorten zolang de leerling niet nakomt – was volgens het hof niet geoorloofd. Daar kan ik mij in vinden nu de school voor langer dan vijf dagen of een verlenging hiervan heeft opgeschort zonder over te gaan tot vervolgstappen. Het hof lijkt toepassing van de opschortingsbevoegdheid in

¹⁰¹ Ik heb niet kunnen achterhalen of in de Leerplichtwet met ‘bij wijze van tuchtmaatregel de toegang ontzeggen’ puur en alleen het oog gericht is op schorsing.

het onderwijs ook in meer algemene zin van de hand te wijzen. De schorsingsregeling zou exclusief gelden. De school had kunnen en moeten schorsen. Dit lijkt mij te ver gaan.

Een vergelijking tussen opschorting en schorsing laat zien dat tussen de bevoegdheden veel overeenkomsten bestaan en wanneer de verhouding tussen beide wordt onderzocht blijkt dat de verschillen die er op het eerste gezicht lijken te bestaan door het opschortingsrecht zelf en het privaatrecht reeds worden ondervangen, zonder dat er afbreuk wordt gedaan aan mogelijke waarborgen uit de schorsingsregeling. Dan is het te verkiezen de mogelijkheden van de opschortingsbevoegdheid uit het BW niet uit het oog te verliezen.

De opschortingsbevoegdheid biedt een fijnmaziger juridisch kader dan de schorsingsregeling in de onderwijswetgeving. Zo biedt artikel 6:262 BW anders dan de schorsingsregeling in de onderwijswetgeving een maatstaf om de belangen van school en leerling bij de niet-nakoming van de onderwijsovereenkomst door een leerling af te wegen. De bevoegdheid is ingebed in de redelijkheid en billijkheid en kent een ingebakken afwegingsmaatstaf naar proportionaliteit. De tekortkoming moet de opschorting rechtvaardigen. Ook geeft de bevoegdheid zakelijker weer wat de school in wezen doet: het opschorten van de eigen verplichting tot het verschaffen van de toegang tot de school en het daar geven van onderwijs. De opschortingsbevoegdheid prent partijen in dat het niet tot de les toelaten slechts een tijdelijke maatregel is, die niet verder gaat dan nodig, en biedt een duidelijke grondslag voor de verplichting om te voorzien in begeleiding ook al is de leerling fysiek niet aanwezig op school. Het gaat enkel om opschorting van de verplichting tot het laten deelnemen aan het onderwijs en daarmee de toelating tot reguliere lessen; aan onderliggende verplichtingen zoals het geven van huiswerk en instructie moet wel voldaan blijven worden. Eigen aan opschorting is dat de rechtsverhouding vooralsnog intact blijft. Daarbij komt dat er alle ruimte is rekening te houden met specifieke aspecten van onderwijswetgeving zoals de waarborgen uit de schorsingsregeling waaronder de maximale termijn van vijf dagen.