



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Voorprocedures bij toelating, schorsing en verwijdering in het funderend onderwijs (deel 1)

Streefkerk, J.; Voskamp, S.

Citation

Streefkerk, J., & Voskamp, S. (2023). Voorprocedures bij toelating, schorsing en verwijdering in het funderend onderwijs (deel 1). *Ntor : Nederlands Tijdschrift Voor Onderwijsrecht En Onderwijsbeleid*, 2023(1), 6-26. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/3725147>

Version: Publisher's Version
License: [Leiden University Non-exclusive license](#)
Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/3725147>

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

HOOFDARTIKEL

3. Voorprocedures bij toelating, schorsing en verwijdering in het funderend onderwijs (deel 1)

Jochem Streefkerk en Stijn Voskamp

Dit (deel)artikel is een bewerkte en ingekorte versie van een door Stichting Onderwijsgeschillen gefinancierd onderzoeksrapport betreffende de uniformering van voorprocedures in het funderend onderwijs.¹

1. Introductie

Versnippering en het tegengaan daarvan is een voortdurend vraagstuk in het onderwijsrecht, of het nu gaat om de versnippering van activiteiten (de grens tussen opvang en onderwijs vervaagt), 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 is deze versnippering ingegeven door een historisch verklaarbaar onderscheid tussen openbaar en bijzonder onderwijs, en soms door het verzwaarde belang dat een wetgever (verklaarbaar) heeft willen hechten

aan deelonderwerpen, zoals gelijke behandelingsregelgeving of de passende ondersteuning van leerlingen. Het is in deze context dat ons verzocht is te onderzoeken op welke wijze de aan rechtspraak voorafgaande procedures van geschillenbeslechting in het funderend onderwijs kunnen worden geüniformeerd, voor zover die procedures betrekking hebben op beslissingen door of namens het bevoegd gezag van een school omtrent (weigeren van) toelating, schorsing of verwijdering van leerlingen. Middels een drieluik van artikelen doen we verslag van onze bevindingen.

Het voorliggende eerste artikel dient als overzichtsartikel van vier bestaande voorprocedures. Een dergelijk overzicht is de basis voor een analyse die voorafgaat aan eventuele veranderingen. Het – in een volgend nummer van dit tijdschrift te verschijnen – tweede artikel beoogt door middel van door ons gehanteerde en beargumenteerde beoordelingscriteria inzicht te geven in de mogelijkheden en onmogelijkheden die wij zien voor uniformering. Aldaar zullen wij ook nader bij het begrip uniformering en de door ons gebruikte methode stilstaan. Het tweede deel richt zich dan ook meer op een *waardering* van het bestaande systeem en biedt een eerste, onderbouwde *schets* van mogelijke aanpassingen aan het bestaande systeem. Het derde artikel heeft onder andere ten doel verslag te doen van de waardering van voorprocedures onder ervaringsdeskundigen (te weten rechtshulpverleners, geschilbeslechters, vertegenwoordigers van ouderbelangen groepen en schoolbestuurders) en beoogt aan

¹ Het volledige onderzoeksrapport is te raadplegen op de website van Stichting Onderwijsgeschillen (via <https://www.onderwijsgeschillen.nl/app/uploads/2023/01/18.-Eindrapport-Uniformering-van-voorprocedures.pdf>) en is door het Expertisecentrum van Onderwijsgeschillen in januari 2023 aangeboden aan minister Wiersma. Tijdens het onderzoek is de oude Wvo en het Inrichtingsbesluit Wvo onderzocht. In het voorliggende artikel is evenwel zo goed als mogelijk verwezen naar de nieuwe bepalingen uit Wvo 2020 en het Uitvoeringsbesluit Wvo 2020.

te geven welke vervolgstappen naar aanleiding van ons onderzoek mogelijk zijn.

In dit eerste artikel bespreken we de gehanteerde nadere afbakening ten aanzien van de bestaande voorprocedures en toelatings-, schorsings- en verwijderingsbeslissingen (par. 2). Achtereenvolgens gaan we in op de mogelijkheid van bezwaar, behandeling bij de Geschillencommissie passend onderwijs (GPO), door het College voor de rechten van de mens (CRM) en bij de Landelijke bezwaaradviescommissie toelaatbaarheidsverklaring (LBT), waarmee we inzicht willen geven in de belangrijkste elementen en eigenschappen van de procedures (par. 3). Vervolgens gaan we kort in op de versnippering of samenloop ten aanzien van deze voorprocedures, als prelude op de meer systematische benadering in het volgende artikel (par. 4). Wij sluiten af met een opmaat naar het tweede artikel van het drieluik (par. 5).

2. Afbakening onderzoek: sector, beslissingen, voorprocedure

Het onderzoek spitste zich toe op een specifieke set beslissingen in een specifieke sector: beslissingen, ter zake toelating, schorsing en verwijdering in het funderend onderwijs. Deze beslissingen van onderwijsaanbieders zijn gebaseerd op en worden in verschillende mate gereguleerd door de onderwijswet- en regelgeving.² Concreet gaat het om beslissingen tot toelating en verwijdering als bedoeld in de artikelen 40 lid 1 Wpo, 40 lid 1 Wec en (8.6 en) 8.8 en 8.15 Wvo 2020 en tot schorsing als bedoeld in de artikelen 40c Wpo, 40a Wec en 8.14 Wvo 2020. Het kan in sommige situaties ook gaan om het ontbreken van een dergelijke beslissing. Dit type van beslissingen heeft een discretionair karakter: het is aan het schoolbestuur of en

hoe een bevoegdheid wordt gebruikt (binnen de kaders van de wet).³ Daarbij is het schoolbestuur – onverlet de enkele uitzondering die er in het funderend onderwijs nog is – de facto de privaatrechtelijke rechtspersoon die een school in stand houdt: een stichting of vereniging.⁴

De beslissingen omtrent de toelaatbaarheid van een leerling tot het speciaal onderwijs c.q. beslissingen over de ondersteuningsbehoefte van leerlingen, zijn juridisch weliswaar te onderscheiden van daadwerkelijke toelatingsbeslissingen, maar hangen daar met regelmaat nauw mee samen. Daarom hebben we die beslissingen ook bij dit artikel betrokken (alhoewel we daar bij aanvang van het onderzoek juist een andere weging maakten). Beslissingen over toelating, schorsing of verwijdering van leerlingen/studenten in andere sectoren van het onderwijs (mbo, hbo, wo) liggen heel nadrukkelijk in het verlengde van dit stuk, maar maken daar geen deel van uit.

Verder ligt in de centrale vraag een afbakening besloten, waar het gaat om ‘aan de rechtspraak voorafgaande geschillenbeslechting’. Wij spreken in dit onderzoek voor het gemak verder van ‘voorprocedures’. Daaronder begrijpen wij de in het regulier funderend onderwijs voorkomende, in wet- en regelgeving van overheidswege voorgeschreven manieren om tot de

3 Zootjens 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.

4 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).

2 J. de Boer & P.J.J. Zootjens, ‘Naar duidelijkere rechtsbescherming in het duale bestel’, *NTOR* november 2016, p. 182, zie voorts omtrent beslissingen P.J.J. Zootjens, *Onderwijsrecht. Eenheid in verscheidenheid*, Den Haag: Boom juridisch 2019, p. 398 e.v.

oplossing van een geschil omtrent toelating, schorsing en verwijdering te komen, waar de rechter niet aan te pas komt.⁵ 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 bemiddelings-trajecten wel degelijk – en bepaald succesvol – een bijdrage leveren aan de oplossing van ontstane conflicten. 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. Klachtcommissies laten wij eveneens buiten beschouwing, omdat deze over het algemeen niet oordelen over juridische normen (rechtsverhoudingen), maar over morele en kwaliteitsnormen (behoorlijkheidsvragen, zoals ook een ombudsfunctionaris dat pleegt te doen). Zij gaan over ongenoegen rondom gedragingen.⁶

We gaan hierna voor elke procedure 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 (ook met een oog op de uniformeringsvraag, die in het vervolgartikel centraal zal staan). Daarnaast gaan we in op de rol die voorprocedures kunnen spelen in een verder verloop van een procedure c.q. de voortzetting daarvan bij een andere instantie. Waar mogelijk combineren we een theoretische benadering met beschouwingen uit de praktijk.

5 In feite gaat het hier om de eerste twee typen in de categorisering van P.J.J. Zootjens, 'Rechtsbescherming, een recht!', *School en Wet* februari 2020, p. 7: algemeen gemaakte bezwaarmogelijkheden en algemeen ingestelde instanties voor geschilbeslechting.

6 Zootjens 2019, p. 445.

3. Vier voorprocedures: bezwaar, GPO, LBT en CRM

3.1 Bezwaarprocedure bevoegd gezag

Algemeen

Het woord 'beslissing' 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.⁷ Zowel in het openbaar als in het bijzonder 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 verschillen en vragen op, die hierna ook aan bod komen.

Toelating tot en verwijdering van een basisschool

Ten aanzien van beslissingen tot toelating en verwijdering in het openbaar onderwijs is geen expliciete bezwaarmogelijkheid genoemd in de Wpo zelf, maar is de Awb van toepassing en kan een *belanghebbende* bezwaar maken. In de onderwijswetgeving wordt wel op een enkele plek afgeweken van de Awb. Bijvoorbeeld in art. 40 lid 12 jo. lid 1 Wpo,⁸ waarin wordt gesteld dat een bevoegd gezag – in afwijking van art. 7:10 Awb – binnen vier weken moet beslissen op een bezwaar, gerekend *vanaf de dag na die waarop de termijn voor het indienen van het*

7 Zootjens 2020, p. 7.

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

bezwaarschrift is verstreken. Dat dient het belang van snelle(re) duidelijkheid omtrent de (dis)continuïteit van onderwijs.

De beslissing tot toelating of verwijdering in het bijzonder onderwijs is geen besluit in de zin van de Awb en dus is de Awb ook niet rechtstreeks van toepassing als het aankomt op bezwaar.⁹ Desondanks is in art. 63 Wpo de mogelijkheid opengesteld voor *ouders* om bezwaar te maken tegen dergelijke beslissingen.¹⁰ Het tweede lid van art. 63 Wpo brengt onder andere mee dat het bevoegd gezag van een bijzondere school de beslissing waarin het de leerling weigert 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 zes 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.¹¹ De reden voor opname van art. 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 pro-

cedure van het algemene (bestuurs)recht alleen op het openbaar onderwijs van toepassing is.¹² 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 de onderwijswetgeving wordt van bepaalde bestuurlijke voorschriften evenwel een gelijke gelding gehandhaafd.¹³

Toelating tot en verwijdering van een middelbare school

In het voortgezet onderwijs is voor *ouders* de mogelijkheid van bezwaar bij weigering van toelating dan wel verwijdering van een leerling voor het bijzonder onderwijs opgenomen in art. 8.8 lid 5 en 6 en art. 8.15 lid 6 en 7 Wvo 2020. Voor zover daarvan met deze onderwijsbepalingen niet van de Awb wordt afgeweken, is de Awb op het openbaar onderwijs van toepassing en kan *een belanghebbende* in bezwaar gaan. Sommige normen (zoals de hoorverplichting) zijn voor het openbaar onderwijs zowel in de onderwijswetgeving als in het algemeen bestuursrecht vastgelegd.

Het bevoegd gezag beslist conform art. 8.8 Wvo 2020 respectievelijk art. 8.15 Wvo 2020 over de toelating of verwijdering en is op grond van lid 4 respectievelijk lid 5 gehouden om het besluit in geval van weigering van toelating schriftelijk en voorzien van een deugdelijke motivering aan de ouders bekend te maken, bij verwijdering maakt het bevoegd gezag de beslissing schriftelijk en voorzien van een deugdelijke motivering aan de leerling bekend en indien deze jonger is dan 18 jaar, ook aan diens ouders,

9 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. Zootjens 2019, p. 388.

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

11 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.

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

13 *Kamerstukken II* 1990/91, 22 061, 3, p. 76 onder F, zie ook p. 59. Alhoewel de wetgever daarin dus niet zo ver is gegaan dat alle algemene beginselen van behoorlijk bestuur expliciet van toepassing zijn verklaard, noch een bijzonder schoolbestuur voor deze beslissingen heeft willen aanmerken als een fictief bestuursorgaan

voogden of verzorgers. Met de vernieuwing van de Wvo 2020 is de verplichte bezwaarclausule voor het bijzonder onderwijs niet opgenomen in de wet (art. 15 lid 1 laatste zinsnede Inrichtingsbesluit oud), in tegenstelling tot in het bijzonder primair onderwijs. Het bevoegd gezag beslist volgens lid 6 respectievelijk lid 7 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.

Schorsing

Voor schorsingsbesluiten is in tegenstelling tot besluiten over toelating en verwijdering in de onderwijswetgeving geen artikel over de mogelijkheid tot en termijnen samenhangend met bezwaar opgenomen.¹⁴ 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.¹⁵ In het bijzonder

onderwijs wordt een besluit tot schorsing niet aangemerkt als een besluit als bedoeld in de Awb. Dat is in lijn met de status van toelatings- en verwijderingsbeslissingen in het bijzonder onderwijs, maar kan – gelet op de (rechts) gevolgen van een dergelijke beslissing – natuurlijk wel kritisch worden bevraagd.

De bezwaarmogelijkheden in het openbaar en bijzonder onderwijs lopen dus uiteen. De vraag is of dit onderscheid in praktijk ook relevant is. De aard van de schorsingsmaatregel brengt immers 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’¹⁶ 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 onderwijsspecifieke bezwaarregeling betreffende schorsing

en voortgezet onderwijs, Den Haag: Sdu Uitgevers bv 2017, p. 34; P.W.A. Huisman & P.J.J. Zootjens (red.), *Selectie bij toegang tot het onderwijs. Een juridische studie over toelating en verwijdering van onderwijsdeelnemers per thema en onderwijssector*, Deventer: Kluwer 2009, p. 44; B.P. Vermeulen & P.J.J. Zootjens, ‘Het ‘algemene’ bestuursrecht en het ‘bijzondere’ onderwijsrecht, preadvies VAR-vereniging voor Bestuursrecht’, in *De Awb en de bijzondere wetgeving*, Den Haag 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.

¹⁴ 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, H. van Essen, ‘Kroniek: toelating, schorsing en verwijdering van leerlingen’, *School en Wet 2020-6*, p. 15-21.

¹⁵ P.W.A. Huisman (red.), *Basisboek onderwijsrecht. Een inleiding op de onderwijswet- en regelgeving in primair*

¹⁶ 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.

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 toch al niet vereist voor het vragen van een voorlopige voorziening (art. 223 Rv).

Uitgelicht: verzoekers, taak en toetsing

Ten aanzien van de potentiële verzoekers merken we op dat in het openbaar primair en voortgezet onderwijs met terugvallen op de Awb het begrip ‘belanghebbende’ leidend is. Voor het bijzonder primair en voortgezet onderwijs regelt de (nieuwe) onderwijswetgeving dat ‘ouders’ degene zijn die bezwaar kunnen maken. Met deze term ouders wordt in beide wetten bedoeld op de (met het gezag over de leerling belaste) ouders, voogden of verzorgers, zie de begripsbepaling in art. 1 Wpo en Wvo 2020. Het begrip ‘belanghebbende’ en ‘ouders’ zijn beide breed en hoeven niet automatisch dezelfde lading te dekken.

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.¹⁷ Het is het bevoegd gezag zelf dat omtrent eerder genoemde besluiten over het bezwaar van ouders kan beslissen. Dat strookt dus met de reguliere benadering van de Awb, waarin bestuursorganen in beginsel zelf bevoegd zijn om op bezwaar te besluiten (art. 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 herover-

weging met inachtneming van (deels later aan-gevoerde) belangen (art. 7:11 en 7:12 Awb). Dit geschiedt binnen de beleidsvrijheid die een school onverlet de wettelijke voorschriften nog heeft.

Procedurele elementen: termijnen en procesrecht, verplicht voorportaal of niet?

Zoals reeds eerder genoemd zijn de voorschriften uit de Awb voor openbaar onderwijs en voorschriften neergelegd in de Wpo en Wvo 2020 voor bijzonder onderwijs van toepassing. De termijn van bezwaar kan uitkomen op tien weken in totaal. Ouders kunnen tot zes weken in bezwaar gaan nadat het besluit is genomen en het bevoegd gezag beslist in beginsel binnen vier weken. De aanvang van de beslistermijn verschilt evenwel. In het bijzonder primair en voortgezet onderwijs en het openbaar voortgezet onderwijs is de regeling vergelijkbaar, de beslistermijn begint te lopen vanaf het moment van ontvangst van het bezwaar.¹⁸ Voor het openbaar primair onderwijs is echter geregeld dat binnen vier weken *vanaf de dag na die waarop de termijn voor het indienen van het bezwaarschrift is verstreken* moet worden beslist door het bevoegd gezag. Een bananenschil voor de juridische praktijk.

Interessant is de verhouding tussen bezwaar en een verdere gang naar eventueel de bestuursrechter dan wel de civiele rechter. Bezwaar is

¹⁷ R.J.N. Schlössels & S.E. Zijlstra, *bestuursrecht in de sociale rechtsstaat*, Deventer: Kluwer 2010, p. 287.

¹⁸ 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 hetzelfde als in het voortgezet onderwijs art. 8.8 lid 6 en 8.15 lid 7 Wvo 2020: 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.

voor het openbaar onderwijs een verplicht tussenstation alvorens de weg van beroep bij de bestuursrechter openstaat (art. 7:1 Awb). Een beslissing op bezwaar heeft een bindend karakter, gaan belanghebbenden niet tijdig in bezwaar dan komt het besluit vast te staan (formele rechtskracht). Voor het bijzonder onderwijs geldt geen verplicht tussenstation alvorens naar de civiele rechter gestapt kan worden.¹⁹ Wordt niet tijdig in bezwaar gegaan dan zou alsnog de route naar de civiele rechter open staan.²⁰ Maar er bestaat mogelijk wel reflexwerking van formele rechtskracht uit het openbaar in het bijzonder onderwijs, vanwege de bedoeling van de wetgever om bestuurlijke normen, waaronder bezwaar- en beroepstermijnen gelijkelijk te laten gelden in het bijzonder onderwijs. 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 en is er ook niet gekozen voor volledige overeenkomstige toepassing, noch van het aanmerken van deze beslissingen als besluit in de zin van de Awb.²¹

19 De Boer & Zoontjens 2016, p. 164. Vgl. 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, par. V.

20 In dergelijke gevallen kan niet naar de bestuursrechter worden gestapt, 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.

21 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

Wordt er bezwaar gemaakt, dan is de beslissing op bezwaar een nieuwe beslissing met eigen rechtskracht waar partijen zich toe hebben te houden – tot een eventueel andersluidend oordeel van de civiele rechter.²² Kortgezegd kan in het openbaar en bijzonder onderwijs ingeval van niet tijdig in bezwaar gaan de gelegenheid om het geschil voor de rechter te brengen uiteenlopen.

Juridische en maatschappelijke positie

Logischerwijs is de bezwaarprocedure niet onafhankelijk, nu juist in bezwaar wordt gegaan bij het bevoegd gezag dat de beslissing zelf heeft genomen en er in het primair of voortgezet onderwijs geen verplichte adviescommissie aan te pas komt. Dat wordt gemitigeerd in de situaties waarin een (bezwaar)adviescommissie advies uitbrengt voor het nemen van de beslissing op bezwaar, denk in dit verband ook aan de positie van de GPO dan wel de LBT (zie hieronder). In beginsel is de bezwaarprocedure een interne aangelegenheid en in zoverre niet openbaar. In art. 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.

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. (...)'

22 Alsdan zou nog een interessante vraag zijn of de civiele rechter zich een ruimer handelingsrepertoire toemettend 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.

3.2 *Geschillencommissie passend onderwijs*

Algemeen

Bij de invoering van de Wet passend onderwijs is een geschillencommissie in het leven geroepen ten behoeve van specifieke geschillen in het kader van passend onderwijs. Deze commissie wordt in de wet als ‘Tijdelijke geschillencommissie toelating en verwijdering’ aangemerkt. Het betreft een landelijke commissie waarbij elke school is aangesloten. De commissie voorzag in beginsel in een tijdelijke aanvullende voorziening – naast bezwaar, de Commissie gelijke behandeling (inmiddels CRM) en de gang naar de rechter. Het oogmerk was om in de beginperiode van de invoering van passend onderwijs het hoofd te bieden aan specifieke geschillen, door inzet van specifieke expertise.²³ Deze commissie die bij Stichting Onderwijsgeschillen in Utrecht is ondergebracht, vaart onder de naam Geschillencommissie passend onderwijs (GPO) en is niet van tijdelijke aard gebleken. Inmiddels heeft de GPO een vaste plek in het onderwijsgeschillenveld ingenomen en wordt het structureel voortbestaan van de commissie verkend²⁴, gewenst²⁵ en verzekerd.²⁶ Uiteraard voelen wij ons vrij om in

deel 2 en 3 van dit drieluik toch de nodige gedachten te vormen over een wereld waarin de taak van de GPO anders is georganiseerd.

Wettelijk kader en reglement GPO

De wettelijke regeling omtrent de GPO is beperkt en is te vinden in een artikel van de sectorwetgeving en in een artikel van de bijbehorende besluiten, zie art. 43 Wpo jo. art. 3.3 Inrichtingsbesluit Wpo en art. 12.34 Wvo 2020 jo. art. 10.1 en 10.2 Uitvoeringsbesluit Wvo 2020.²⁷ Kort gezegd is de commissie bevoegd ten aanzien van geschillen die tussen ouders en bevoegd gezag ontstaan in het kader van:²⁸

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, ongeacht de grond voor die verwijdering.²⁹

p. 6 onder 11.

²⁷ Zie voorts art. 45 Wec jo. art. 23 Onderwijskundig besluit Wec.

²⁸ Art. 40 lid 3, 4, 5 en 11 Wpo, als ook art. 40a lid 1, 2 en 5 Wpo; art. 2.44 lid 1, 2 en 4 als ook art. 8.9 en 8.15 lid 2 Wvo 2020; Art. 40 lid 4,5,6 en 18 Wec en art. 41 lid 2 onder a en art. 41a lid 1, 2 en 5 Wec. Zie ook <https://onderwijsgeschillen.nl/commissie/geschillencommissie-passend-onderwijs-gpo>. Zie voor deze verkorte opsomming Bierkens & Zoontjens 2018 p. 19; Jansen 2020, p. 7-8; zie Sperling & Wigger 2016, p. 4 voor vijf uitsplitsingen.

²⁹ 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 onge-

²³ *Kamerstukken II* 2011/12, 33 106, 91, p. 3.

²⁴ *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.

²⁵ Zie J. Sperling, ‘Kroniek: Klachtrecht in het leerplichtig onderwijs’, *School en Wet* september 2016, p.10; 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, 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. A.M.L. Jansen, ‘Geschillenbeslechting in het onderwijs’, preadvies, oktober 2020, p. 22.

²⁶ Kamerbrief Slob, ‘Verbeteraanpak passend onderwijs en route naar inclusiever onderwijs’, 4 november 2020,

Op grond van lid 3 van art. 43 Wpo en art. 12.34 Wvo 2020 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 tien 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 voorhanden 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 om geen procesmogelijkheden te vergeven).³⁰

Bij AMvB zijn voorschriften opgenomen met het oog op het aantal, de wijze van benoeming en ontslag en de deskundigheid van de commissieleden.³¹ 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 bin-

toetst hoeven blijven. Het zou niet vreemd zijn om dit ook naar de toelatingsbeslissing te kopiëren.

30 Bierkens & Zoontjens 2018, p. 43.

31 Art. 3.3 Inrichtingsbesluit Wpo en art. 10.1 en 10.2 Uitvoeringsbesluit Wvo 2020. Zie voorts art. 23 Onderwijskundig besluit Wec.

dende 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 voor passend onderwijs of het bevoegd gezag van dat samenwerkingsverband dat betrokken is in het geschil. Voorts wordt elk geschil behandeld door drie leden, waarvan één de voorzitter, 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: van een bindende uitspraak is dus geen sprake (wel van een gezaghebbende). Indien de beslissing van het bevoegd gezag afwijkt van het oordeel van de commissie, moet het bevoegd gezag hiertoe wel de reden vermelden.

Het geschetste wettelijk kader is relatief summier te noemen. Verdere uitwerking van de gang van zaken en voorschriften aangaande de procedure bij de GPO zijn dan ook te vinden in het Reglement Landelijke geschillencommissie passend onderwijs dat is vastgesteld op 6 juni 2014³² en kan geraadpleegd worden op de website van Onderwijsgeschillen.³³

Het reglement staat onder andere stil bij het indienen van het verzoek door de ouders, het verweer van het bevoegd gezag, de behandeling

32 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. Het reglement is o.a. aangepast in verband met een digitaal systeem dat gebruikt voor zaakbehandeling.

33 <https://onderwijsgeschillen.nl/commissie/geschillen-commissie-passend-onderwijs-gpo/reglement>

ter zitting en het oordeel van de GPO. 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.). Voor een uitgebreidere schets van de inhoud van het reglement en de procedure bij de GPO, verwijzen wij naar ons volledige onderzoeksrapport.

Uitgelicht: verzoekers, taak en toetsing

Slechts ouders worden aangemerkt als bevoegd om een verzoek in te dienen bij de GPO, zij zijn hiertoe niet verplicht. Het begrip wordt breed gehanteerd en lijkt niet strikt te moeten worden opgevat, in dezelfde zin als onder bezwaar het geval was gelet op de begripsbepaling in de Wpo en Wvo 2020. 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.³⁴ 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.³⁵ 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 zodat het ook voogden en feitelijke verzorgers beslaat.³⁶ Daarnaast heeft de GPO een verzoek van een meerderjarige leerling ook ontvankelijk verklaard.³⁷

34 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.

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

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

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

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.³⁸ 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.³⁹ Ook is mogelijk te ageren in verband met een voornemen tot verwijdering.⁴⁰ 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.

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).⁴¹ Nu een wettelijk toetsingskader niet voorhanden is, heeft de GPO

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

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

40 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.

41 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 2018, 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 verschil-

enige ruimte om een (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,⁴² bijvoorbeeld of de school een leerling met extra ondersteuningsbehoefte waarin de school niet zou kunnen voorzien, kon overgaan tot weigering dan wel verwijdering.⁴³ Hierbij komt met enige regelmaat ook de gelijke behandelingswetgeving kijken. 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.⁴⁴

lende wetgeving: Advies GPO d.d. 25 september 2020, 109390.

42 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.

43 Daarbij betreft de GPO verschillende facetten; zie bijv. Advies GPO d.d. 5 november 2018, 108363; Advies GPO d.d. 12 augustus 2015, 106816; Bijv. Advies GPO d.d. 25 oktober 2019, 108913; Advies GPO d.d. 13 juli 2018, 108241; Bijv. Advies GPO d.d. 11 oktober 2019, 108898. Vgl. Advies GPO d.d. 4 juli 2016, 107261; Bijv. Advies GPO d.d. 5 juli 2018 108220; Advies GPO d.d. 4 december 2017, 107915.

44 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

In de aanloop naar een oordeel staat de commissie stil bij haar bevoegdheid en ontvanke-lijkheid 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. 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.⁴⁵ 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 samenwerkingsverband⁴⁶ of om in begeleid onderling overleg een passende school voor de leerling te zoeken.⁴⁷

Procedurele elementen: termijnen en procesrecht, bindend of niet?

Procedurele voorschriften ten aanzien van behandeling door de GPO zijn niet wettelijk vastgelegd, wel wordt zoals genoemd gewerkt met een reglement van de GPO zelf. Er geldt geen verplichte procesvertegenwoordiging. Op grond van het reglement van de GPO moeten ouders hun verzoek binnen zes weken na bekendmaking van het ontwikkelingsperspectief dan wel de toelatings- of verwijderingsbe-

de Geschillencommissie passend onderwijs ertoe?; Amsterdam, mei 2017, p. 38.

45 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.

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

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

slissing indienen (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 zes 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 zes weken starten en kan indienen van een verzoekschrift buiten de zes weken termijn tot niet-ontvankelijk leiden (tenzij er feiten of omstandigheden zijn die het overschrijden van de termijn verschoonbaar maken).⁴⁸ In het kader van doorlooptijd en redelijke termijn kan worden opgemerkt dat de GPO wettelijk verplicht is om binnen tien weken te oordelen over het verzoek. In de praktijk wordt dat (ruim) gehaald.

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.⁴⁹ De GPO zou kunnen worden vergeleken met een externe adviescommissie die onafhankelijk van het bestuursorgaan handelt zoals een adviescommissie uit art. 7:13 Awb.⁵⁰ Echter, het oordeel van de GPO heeft de status van een advies dat gericht is op bestuurlijke heroverweging en heeft geen bindend karakter.⁵¹ Wel zijn er voornemens om uitspraken van de GPO een bindend karakter te geven, over de meerwaarde hiervan wordt evenwel verschillend gedacht.⁵²

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

49 Jansen 2020, p. 8.

50 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.

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

52 Zie voor een verdere weergave hiervan en het eerdere voornemen van toenmalig minister Slob en de reactie

Juridische en 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.⁵³ 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.⁵⁴ De GPO hoopt met haar adviezen thuiszitten tegen te gaan door een laagdrempelig en snelle behandeling. Ook al is de procedure niet openbaar, uitspraken worden wel anoniem gepubliceerd. De procedure is in zoverre onafhankelijk dat art. 3.3 Inrichtingsbesluit Wpo en art. 10.1 Uitvoeringsbesluit Wvo 2020⁵⁵ 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.⁵⁶ Er zijn geen kosten aan de procedure bij de GPO verbonden.

hierop in de literatuur en van de GPO, ons volledige eindrapport 'Uniformering van voorprocedures bij toelating, schoring en verwijdering in het funderend onderwijs', p. 83 e.v. in bijlage 2 onder GPO sub c.

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

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

55 En art. 23 Onderwijskundig besluit Wec.

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

3.3 Landelijke bezwaaradviescommissie toelaatbaarheidsverklaringen

Algemeen en wettelijk kader LBT

Naast beslissingen van schoolbesturen zijn ook geregeld beslissingen van samenwerkingsverbanden relevant voor aanmelding, toelating, schorsing en verwijdering. Samenwerkingsverbanden kunnen op verzoek van een schoolbestuur oordelen over de toelaatbaarheid van kinderen tot gespecialiseerd onderwijs.⁵⁷ Bij de totstandkoming van dat besluit laat een samenwerkingsverband zich adviseren door ten minste twee ter zake deskundigen (art. 18a lid 11 Wpo; art. 2.47 lid 14 Wvo 2020). 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 art. 7:13 Awb in te stellen (zie art. 18a lid 12 Wpo; art. 2.47 lid 15 Wvo 2020). Dat mag een eigen commissie zijn. Samenwerkingsverbanden kunnen in plaats van een eigen commissie in te stellen ook kiezen om zich aan te sluiten bij de Landelijke Bezwaaradviescommissie Toelaatbaarheidsverklaringen, die Stichting Onderwijsgeschillen in stand houdt. Veel samenwerkingsverbanden hebben hiervoor gekozen en vragen in voorkomend geval de LBT om advies.

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. Daar is ook expliciet om gevraagd in een expertmeeting die door Onderwijsgeschillen is georganiseerd in het najaar van 2021.

In de LBT-procedure wordt geen onderscheid gemaakt tussen openbaar of bijzonder onderwijs: voor beide geldt de Awb-procedure onverkort. 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. Aan 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.

Uitgelicht; verzoeker, taak en toetsing

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. De LBT toetst als bezwaaradviescommissie of het besluit tot weigering of toekenning van een toelaatbaarheidsverklaring op juiste wijze tot stand is gekomen. Uiteraard kunnen daar alle normen bij betrokken worden die in

⁵⁷ Speciaal (basis)onderwijs (art. 18a lid 6 sub c Wpo), leerwegondersteunend onderwijs, het praktijkonderwijs of het (voortgezet) speciaal onderwijs (art. 2.47 lid 7 sub c Wvo 2020).

het bestuursrecht gebruikelijk zijn, zoals de algemene beginselen van behoorlijk bestuur. In de praktijk komt deze toetsing (zeker in vergelijking met bijvoorbeeld de toetsing door de GPO, zie ook par. 4.) uit op een vrij systematische benadering van de vraag of een besluit op de juiste manier tot stand is gekomen (of de juiste experts zijn geraadpleegd, aan de vormvereisten is voldaan).

Procedurele elementen: termijnen en procesrecht, verplicht betrekken adviescommissie

De onderwijswet stelt geen nadere termijnen voor een procedure en dus gelden de reguliere Awb-termijnen. Deze termijnen bepalen dat binnen de reguliere zes weken na het besluit een bezwaar moet zijn ingediend en binnen zes (plus vier, indien verdaging) weken een uitspraak moet volgen. 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 eerdere algemene opmerkingen ter zake het bezwaar bij een bevoegd gezag gaan dus ook op voor een bezwaar tegen een beslissing omtrent toelaatbaarheid door een samenwerkingsverband. De LBT heeft voorts een eigen procesreglement, waarin o.a. informatievoorziening, procesorde ter hoorzitting en mogelijkheden rondom bijvoorbeeld wraking worden geregeld.⁵⁸

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. Na een advies van de LBT (of andere bezwaaradviescommissie) is het altijd nog aan het samenwerkingsverband om een daadwerkelijke beslissing op bezwaar te nemen. Daarbij kan gemotiveerd worden afgeweken van het verkregen advies.

Juridische en maatschappelijke positie

De ten aanzien van de bezwaarprocedure 'gemiste' onafhankelijkheid wordt gemitigeerd 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 art. 7:5 Awb wordt het bevoegd gezag van een openbare school wel de mogelijkheid gegeven te besluiten of het horen in het openbaar plaatsvindt. 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.

3.4 College voor de Rechten van de Mens

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' (art. 1 lid 3 Wet CRM). Deze doelstelling komt tot uitdrukking in een ruime lijst van aan het CRM opgedragen taken in art. 3 Wet CRM. Daaronder valt ook 'het onderzoeken of een

⁵⁸ Te raadplegen op de website van Stichting Onderwijsgeschillen.

onderscheid is of wordt gemaakt en het geven van een oordeel daarover' (art. 3 sub a Wet CRM). Het is dit taakonderdeel dat voor ons onderzoek meest relevant is. Het CRM kan onderzoek doen naar en oordelen 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), als ook de Wet gelijke behandeling op grond van handicap of chronische ziekte (Wgbh/cz).

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 toevalligheid wanneer de activiteiten van het CRM feitelijk als voorprocedure (zijn gaan) fungeren. Er zijn auteurs die zich uitlaten over de (ongewenste) samenloop van beoordelingen door de GPO en het CRM.⁵⁹ Alleen vanuit de wetten bezien, is er inderdaad een potentiële overlap van werkterreinen en deze mogelijke overlap van werkterreinen is 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.⁶⁰ Daarvan

hadden slechts veertien zaken betrekking op beslissingen omtrent toelating, schorsing of verwijderen.⁶¹ 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 in ons onderzoeksrapport 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.

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. Het CRM kan bijvoorbeeld zelf onderzoeken initiëren of op verzoek onderzoek doen naar de vraag of verboden onderscheid is of wordt gemaakt en geeft een oordeel over de naleving van gelijke behandelingswetgeving (art. 10 en 11 Wet CRM). Het betreft 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 onderscheid zou maken, instanties die belast zijn met geschilbeslechting ter zake een gelijke behandelingswet, medezeggenschapsorganen en belangenorganisaties (art. 10 lid 2 Wet CRM). Het CRM hoeft geen onderzoek te doen of beëindigt het onder-

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).

⁵⁹ Zootjens 2020, p. 10; Jansen 2020.

⁶⁰ Via de hoofddatabase hebben wij per jaar (vanaf 2011 tot mei 2021) 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

⁶¹ 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.

zoek 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 (art. 12 Wet CRM). Indien wel een onderzoek wordt ingesteld geldt voor de werkwijze van het CRM de vastgestelde AMvB: het Besluit werkwijze onderzoek gelijke behandeling (Besluit), met daarin regels omtrent de behandeling van verzoeken, hoor en wederhoor en de openbaarheid van zittingen. In dit Besluit zijn voorschriften opgenomen over het verloop van een onderzoeksprocedure, in alle facetten: van de organisatie van het CRM 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. De Wet CRM bepaalt 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 (art. 2 Besluit). Ook bevat het Besluit diverse termijnbepalingen.

Na ontvangst van een verzoek wordt de verzoeker (in het vooronderzoek) 'zo spoedig mogelijk' op de hoogte gebracht van het feit dat een verzoek in behandeling wordt genomen, op welke wijze en door welke kamer (art. 9 Besluit). Het CRM kan ook voorafgaand aan een onderzoek ter zitting partijen of derden oproepen om te worden gehoord (art. 12 Besluit). 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 geraaden acht'. Van het horen wordt een rapport gemaakt (art. 14 Besluit). Ook kan het CRM

deskundigen vragen een rapport uit te brengen (art. 13 Besluit).

Op grond van het verzoek of op basis van het vooronderzoek bepaalt het CRM of een zitting nodig is (en volgt al dan niet het onderzoek ter zitting). 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 (art. 30 en 31 Besluit). De oproepingstermijn voor een zitting is ten minste drie weken (art. 16 Besluit), tenzij het CRM gebruik maakt van zijn algemene bevoegdheid om van termijnen af te wijken of bepaalt dat een spoedprocedure aangewezen is (art. 29 Besluit). Zittingen zijn openbaar, maar kunnen op verzoek van een partij of uit eigen beweging van het CRM besloten worden verklaard (art. 18 Besluit).

De interne beraadslagingen van het CRM zijn niet openbaar (art. 25 Besluit), maar het oordeel en de daarmee samenhangende aanbevelingen zijn dat wel (art. 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' (art. 27 Besluit). Het oordeel en eventuele aanbevelingen worden gemotiveerd en schriftelijk bekend gemaakt aan de verzoeker, aan degene die vermeend onderscheid maakt en (zo mogelijk) aan de benadeelde (art. 11 Wet CRM). Ook worden de oordelen van het CRM openbaar gemaakt (art. 8 Wet CRM). Los van het algemene uitgangspunt van openbaarheid van oordelen kan het CRM zijn oordelen ook actief en uit eigen beweging kenbaar maken bij ministers (en het CRM kan deze met hen bespreken), vakbonden, werkgeversorganisaties, brancheorganisaties, consumentenorganisaties en medezeggenschapsorganen.

Uitgelicht: verzoekers, taak en toetsing

Als het gaat om een procedure om op verzoek een oordeel te geven, gaat het volgens art. 10 Wet CRM om een oordeel of er onderscheid is gemaakt zoals bedoeld in de Awgb, in de Wgb, in art. 7:646 Burgerlijk Wetboek of in de Wgbh/cz.⁶² 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.⁶³

Bij het begrip onderscheid gaat het in al deze wetten om de situatie waarin een persoon op een van de in wetten genoemde 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).⁶⁴ Twee elementen maken dat de lat voor een oordeel dat inderdaad sprake is van onderscheid relatief laag is: de feitelijke benadering van zaken⁶⁵ en het feit dat de bewijslast omdraait en bij de verweerder komt te liggen, wanneer feiten worden aangedragen die het vermoeden van ongelijke behandeling meebrengen.⁶⁶ Deze bepalingen vloeien

eveneens voort uit de internationale inbedding, in dit geval enkele Europese richtlijnen omtrent gelijke behandeling.⁶⁷

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 onderwijswet-ten terecht is gekomen.⁶⁸ Het CRM toetst in deze gevallen aan doel (deelname aan het onderwijs), resultaat (wegnemen van belemmeringen) en proportionaliteit (in redelijkheid geveerde aanpassingen).

Procedurele elementen: termijnen en procesrecht

Het procesrecht van het CRM is vastgelegd in het Besluit en is als zodanig algemeen verbindend. Sinds de invoering in 2012 is het Besluit niet gewijzigd⁶⁹ 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.⁷⁰

Er wordt in het Besluit – en overigens ook in de Wet CRM – niet verwezen naar andere procedures dan de procedure bij het CRM zelf. Dat is niet verwonderlijk, omdat het CRM nadrukkelijk is gepositioneerd als dé instantie die gaat

62 Die laatste wet kent een eigenstandige bevoegdheids-toedeling aan het CRM (art. 12 Wgbh/cz).

63 Art. 12 jo. 2 Wgbh/cz.

64 Art. 1 Wgbh/cz, art. 1 Awgb, art. 1 Wgb.

65 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.

66 Art. 10 lid 1 Wgbh/cz, art. 10 Awgb, art. 6a Wgb.

67 Zie de toelichting daarop voor de verschillende wetten. Wgb: *Kamerstukken II 1999/2000*, 27 026, 3. Wgbh/cz: *Kamerstukken II 2001/02*, 28 169, 3, p. 39. Awgb: *Kamerstukken II 2002/03*, 28 770, 3, p. 16.

68 *Stb.* 2012, 533. Zie als voorbeeld, maar zeker niet uitsluitend de artikelen 40 lid 3 Wpo, 8.9 Wvo 2020 en 40 lid 4 Wec.

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

70 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).

over de interpretatie en beoordeling van gelijke behandelingsvragen.⁷¹ Ook ligt het niet voor de hand om zo iets fundamenteels als de bepaling van mensenrechten te verwijzen naar een mediation- of arbitrageprocedure.

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 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. Het betreft voor verzoekers vaak een principiële vraag met het oog op gelijke behandeling, waarin mogelijk ook een rechtvaardiging voor die relatief langere doorlooptijd is te vinden (ten opzichte van de andere in dit artikel behandelde procedures). De uitkomsten van een oordeel van het CRM zijn in beginsel vrijblijvend, in de zin dat zij partijen bij een aangelegen geschil niet binden.

Juridische en maatschappelijke positie

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 doeltreffend⁷² 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. 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 de GPO wanneer die een oordeel over extra ondersteuning (c.q. 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.⁷³

4. Versnippering, afstemming en samenloop?

Binnen de mogelijkheden van bezwaar bestaat ondanks de poging deze gelijk te trekken voor het openbaar en bijzonder onderwijs toch een zekere mate van (formeel) versnippering. Hoewel op zichzelf de bezwaarprocedure toegankelijk is te noemen (ouders kunnen terecht bij het voor hen bekende bevoegd gezag), maken de verschillende plekken (Awb en onderwijswetgeving) waarin bepalingen over de bezwaarprocedure te vinden zijn de route van bezwaar wat lastig te doorgronden. Dat raakt natuurlijk 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 een aangewezen 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 onderwijs bestaan maken het ons inziens (onnodig) ingewikkeld.

De uitspraken van de GPO met betrekking tot toelatings- en verwijderingsgeschillen hebben een gelijke status voor wat betreft leerlingen uit het openbaar en bijzonder onderwijs. Samenloop met een bezwaarprocedure is deels ondergaan: hebben ouders én bezwaar ingesteld én een uitspraak bij de GPO gevraagd, dan wordt de beslistermijn in bezwaar opgeschort (art. 43

⁷¹ Zie *Kamerstukken II 2009/10*, 32 467, 3.

⁷² Zoontjens 2020, p. 8 en 10.

⁷³ CRM 2014-85.

lid 4 Wpo en art. 12.34 lid 4 Wvo 2020) en moet het bevoegd gezag bij de beslissing op bezwaar rekenschap geven van het oordeel van de GPO (art. 3.3 lid 8 Inrichtingsbesluit Wpo en art. 10.2 lid 2 en 3 Uitvoeringsbesluit Wvo 2020). 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, of pas daarna. 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 (in formele zin) nog rekening moet houden met het advies of de aanbevelingen van de GPO. Mogelijk hoeft het bevoegd gezag daar dan geen acht op te slaan, met inachtneming van een redenering langs de lat van formele rechtskracht.⁷⁴ Wel lijkt 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. Los daarvan zou onze hoop zijn dat een GPO-uitspraak hoe dan ook tot een gesprek leidt, ook als een beslissing op bezwaar niet (meer) aan de orde is. De GPO wijst ouders ook op de mogelijkheid van bezwaar bij gevallen omtrent toelatings- en verwijderingsbeslissingen.⁷⁵ Een steviger 'koppeling' van de GPO-

en bezwaarprocedures is dus het onderzoeken waard en daar komen wij in deel 2 van dit drieluik op terug.

Hetsamenwerkingsverband roept een bezwaaradviescommissie (en in veruit de meeste gevallen is dat de LBT) in voor advies wanneer bezwaar is gemaakt tegen het besluit om wel of geen toelaatbaarheidsverklaring te verlenen.⁷⁶ In die zin fungeert de LBT als bezwaaradviescommissie en is zij verweven met de bezwaarprocedure. De vragen van samenloop die hiervoor ten aanzien van de GPO zijn benoemd, spelen voor wat betreft de LBT minder een rol. In de praktijk kan eventuele samenloop van de GPO en de LBT meer complicaties opleveren.⁷⁷ 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. 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.⁷⁸ Dan is in de huidige situatie niet alleen de instantie die de bestreden beslissing neemt verschillend, maar ook de te volgen procedure.⁷⁹ Met die versnippering is niemand gebaat, zeker de leerling/de ouders niet. Tegen een beslissing omtrent toelaatbaarheidsverklaring kunnen de ouders bezwaar maken, waarna de LBT als adviescommissie een rol krijgt, indien de school is aangesloten bij de LBT. Ingeval van

74 In deze zin Bierkens & Zoontjens 2018, p. 43; Jansen 2020, p. 9.

75 Vgl. in het licht van ontwikkelingsperspectief Evaluatie Passend Onderwijs Eindrapport mei 2020, p. 78 dat spreekt over een hiaat in de rechtsbescherming voor ouders: de bezwaarprocedure 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; Jansen 2020, p. 9. Zie over vragen omtrent bezwaar en het betrekken van de GPO in het kader van een ontwikkelingsperspectief, ons volledige eindrapport 'Uniformering van voorprocedures bij toelating, schoring en verwijdering in het funderend onderwijs', p. 89. Bierkens & Zoontjens raden aan te regelen dat 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, Bierkens & Zoontjens 2018, p. 58.

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

77 J. Sperling & A.M.T. Wigger, 'Geschilbeslechting bij passend onderwijs: een pleidooi voor uniformering', *School en Wet* oktober 2018, p. 28.

78 Sperling & Wigger 2018, p. 28.

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

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.⁸⁰ Deze situatie kan leiden tot rechtsonzekerheid. Wij zien ook niet op voorhand – maar daar komen we later uitgebreider op terug – redenen om het onmogelijk te achten om deze typen beslissingen door eenzelfde commissie of gremium te laten beoordelen, ook al bestaat voor deze beslissingen een verschillend toetsingskader en kunnen de betrokken partijen deels verschillen. 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.⁸¹

80 Sperling & Wigger 2016, p. 10.

81 Sperling & Wigger 2016, p. 10. In aanvulling daarop hebben zij verdere voorstellen voor uniformering gedaan En raden ze een adviescommissie in de zin van art. 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

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 onze zoekactie naar deze term in de uitspraken van de GPO op de website van Onderwijsgeschillen.⁸² 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 en de te maken afweging/toets aan gelijke behandelingswetgeving, laat zich niet gemakkelijk beantwoorden. Bij het CRM kunnen ook gevallen buiten toelating en verwijdering van extra ondersteuningsbehoeftige 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.⁸³ De GPO lijkt zich hierover niet uit te laten, wel over geschillen omtrent vast- of bijstelling van het ontwikkelingsperspectief. De toets van het CRM is meer principieel. Het openbaar en bijzonder onderwijs worden voor de beslissingen van het CRM in principe gelijkelijk behandeld, met dien verstande dat toelatingsbeslissingen in het bijzonder onderwijs kunnen zijn uitgezonderd van

fusie van de huidige GPO en de LBT, Sperling & Wigger 2018, p. 29.

82 In de periode april 2014 tot mei 2021.

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

het verbod op onderscheid op grond van godsdienst, levensovertuiging en geslacht. 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.

Op vergelijkbare wijze als 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. De instanties kennen een verschillende toets, nu de LBT niet oordeelt over verboden onderscheid maar kort gezegd (slechts) controleert of een deugdelijk besluit is genomen over de vraag of de leerling in het 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,⁸⁴ met als gevolg dat het doorlopen van beide procedures verschillende uitkomsten kan hebben. Ook hier geldt evenwel dat in ieder geval in kwantiteit de problemen van samenloop tussen de instanties (zeer) beperkt is.

5. Afronding en blik op het tweede luik

Uit het overzicht dat wij in dit artikel hebben opgenomen, blijkt dat zelfs met een vrij gedetailleerde afbakening van het onderzoek toch een breed palet aan bestaande voorprocedures kan worden behandeld. We hopen uiteraard dat dit artikel overzicht en houvast geeft in wat soms (al dan niet terecht) het ‘woud’ van onderwijsprocedures wordt genoemd.

Om hierna te kunnen komen tot een waardering van die procedures, laat staan voorstellen omtrent uniformering (voorstellen om het

‘woud’ te kappen), is het nodig om een oordeelskader te formuleren. Dat kader komt in deel twee van dit drieluik aan bod: wij behandelen daarin de criteria aan de hand waarvan we de in dit eerste artikel behandelde voorprocedures toetsen en wegen. Vervolgens wagen wij ons in het volgende deel ook aan enkele uitspraken over mogelijke (vormen van) uniformering.

Over de auteurs

Mr. J. (Jochem) Streefkerk

Jochem Streefkerk is als advocaat werkzaam in de kennis- en onderwijssector.

Mr. dr. S. (Stijn) Voskamp

Stijn Voskamp is als universitair docent verbonden aan het Instituut voor Privaatrecht van de Universiteit Leiden.

De auteurs danken A.C. Baaijens voor haar waardevolle bijdrage aan de afronding van dit artikel.

⁸⁴ Zo wordt de toets van het CRM als meer principieel gezien.