



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Voorprocedures bij toelating, schorsing en verwijdering in het funderend onderwijs (deel 2)

Streefkerk, J.; Voskamp, S.

Citation

Streefkerk, J., & Voskamp, S. (2023). Voorprocedures bij toelating, schorsing en verwijdering in het funderend onderwijs (deel 2). *Ntor : Nederlands Tijdschrift Voor Onderwijsrecht En Onderwijsbeleid*, 2023(2), 6-22. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/3728333>

Version: Publisher's Version
License: [Leiden University Non-exclusive license](#)
Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/3728333>

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

ARTIKELEN

10. Voorprocedures bij toelating, schorsing en verwijdering in het funderend onderwijs (deel 2)

Jochem Streefkerk en Stijn Voskamp

Dit (deel)artikel is een bewerking van de uitkomsten van een door Stichting Onderwijsges chillen gefinancierd onderzoek naar de uniformering van voorprocedures in het funderend onderwijs.¹

1. Introductie

Versnippering en het tegengaan daarvan is een voortdurend vraagstuk in het onderwijs, zo ook ten aanzien van de versnippering van rechtsbeschermingsmogelijkheden van leerlingen of studenten. Ons is in deze context verzocht te onderzoeken op welke wijze de aan rechtspraak voorafgaande procedures van geschilbeslechting 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. De uitkomsten van ons onderzoek zijn in eerste instantie in een rapport gebundeld, maar lenen zich bij uitstek ook voor presentatie en bespreking in een groter publiek. Middels drie artikelen willen we daar een bijdrage aan leveren. Voor u ligt het

tweede artikel van het drieluik. In het eerste artikel – dat in het vorige nummer van dit blad is verschenen – gaven we een afbakening van het onderzoek, een overzicht van de door ons onderzochte bestaande voorprocedures met oog voor het wettelijk en praktische kader waarbinnen het bezwaar, de Geschillencommissie Passend Onderwijs (GPO), het College voor de Rechten van de Mens (CRM) en de Landelijke Bezwaaradviescommissie Toelaatbaarheidsverklaring (LBT) zich begeven en bespraken we bijzonderheden die in dat verband rezen. Met dat overzicht op het netvlies is er nu ruimte voor een waardering van het bestaande systeem en een schets van mogelijke aanpassingen op het bestaande systeem.

In de benadering van de onderzoeksvraag – die er uiteindelijk op is gericht mogelijkheden van uniformering in kaart te brengen – hebben we ons de vraag gesteld welk normatief kader te hanteren. De vraag naar mogelijkheden van uniformering kent immers verschillende vervolgvragen. Wat verstaan we bijvoorbeeld onder uniformering? Welke facetten van uniformering zijn wenselijk, welke minder? En waarmee is rechtsbescherming het meest gediend, in de vaak zo persoonlijke en individueel gekleurde verhouding van partijen in onderwijssituaties? Wij hebben geprobeerd de technisch-juridische vraag naar de mogelijkheid van uniformering telkens in balans te brengen met de meer normatieve vraag wat nodig en wenselijk is in het onderwijs. Voor ons brengt juridische mogelijkheid niet noodzakelijk ook de praktische wenselijkheid daarvan

1 Het volledige onderzoeksrapport (J. Streefkerk, S. Voskamp & A.M.L. Jansen, 'Uniformering van voorprocedures bij toelating, schorsing en verwijdering in het funderend onderwijs. Eindrapportage', 9 september 2022) is te raadplegen op de website van Stichting Onderwijsges chillen (<https://www.onderwijsges chillen.nl/app/uploads/2023/01/18.-Eindrapport-Uniformering-van-voorprocedures.pdf>) en is door het Expertisecentrum van Stichting Onderwijsges chillen in januari 2023 aangeboden aan minister Wiersma.

mee. Vrij naar Hume proberen we te vermijden dat een “can” sluipeonderwijs verandert naar een “ought”.

We plaatsen ons onderzoek in de lijn die de bescherming van het recht op ontwikkelen centraal stelt – het leerrecht, dat in het Nederlandse onderwijsbestel de laatste jaren wel veel aandacht krijgt, maar in wet- en regelgeving in de kinderschoenen staat en vooral met lapmiddelen wordt gegarandeerd.² Daarmee sluiten we aan op een beweging die politiek, bestuurlijk en juridisch in het funderend onderwijs is waar te nemen.³ Wij hebben dit element niet gesystematiseerd of empirisch onderzocht, maar waar die ruimte er was een benadering vanuit het perspectief van het recht op ontwikkelen gekozen. Het is ons verder te doen om een vergelijking van voorprocedures, teneinde primair te kunnen beoordelen of en zo ja, op welke wijze uniformering nut kan hebben. In die vergelijking baseren we ons toetsingskader op de eisen en argumenten (doelstellingen) die reeds eerder door de wetgever ten grondslag zijn gelegd aan uniformering van procedures en voorprocedures in het algemeen bestuursrecht, maar ook in het bijzonder in het onderwijs. Dit resulteert in een beoordelingskader in de vorm van doelstellingen dan wel criteria (par. 2). Met dat beoordelingskader ter hand gaan we vervolgens na in hoeverre deze doelstellingen reeds worden bereikt via de in het vorige artikel

besproken voorprocedures, dan wel of de gevonden doelstellingen om optimalisatie van de bestaande situatie vragen (in de vorm van uniformering) (par. 3). We vergelijken de voorprocedures en hun samenhang of verbetering daarvan, beoordelen of uniformering nuttig is en belichten welke bestaande bouwstenen en nadere elementen bij (verdere) uniformering belangrijk zijn. Daarna schijnen we licht op een schets hoe een (verdere) uniformering van voorprocedures eruit kan zien, daartoe bespreken we een combinatie van maatregelen die aansluit op onze bevindingen (par. 4). Ter afronding volgt een opmaat naar het derde artikel van dit drieluik (par. 5).

2. Het gehanteerde beoordelingskader

2.1 Algemeen

Het onderzoek richt zich op de belangen die onderwijsgevers en onderwijsvragers beschermd willen weten in hun onderlinge rechtsverhouding. In deze onderlinge verhouding speelt overheidsregulering een rol, zij het in andere vorm of mate dan in de verhouding tussen onderwijsgevers en overheidsorganisaties als zodanig. Denk aan de situaties wanneer beslissingen omtrent toelating, schorsing en verwijdering aan de orde zijn waarin (sommige) onderwijsorganisaties zelf als overheid, dat wil zeggen als bestuursorgaan, worden aangemerkt of in een soortgelijke positie worden gebracht. De gevolgen die dat heeft voor versnippering langs de lijn tussen openbaar en bijzonder onderwijs, nemen wij mee in de vraag naar uniformering. Zoals de Awb een harmoniserende functie voor het bestuursrecht heeft,⁴ zouden we kunnen zeggen dat de voorprocedure, mits goed gekozen en benut, een harmoniserende functie voor het onderwijsrecht kan hebben.⁵

2 Onze benadering kan ook kritisch worden bekeken, zie bijv. W. Lindenboom, ‘Het wankele evenwicht rond de geschillencommissie passend onderwijs’, *School en Wet* 2023/35, p. 7-9. De vrijheid van onderwijs is in Nederland nog steeds een recht dat toebehoort aan de onderwijsaanbieder; niet aan de onderwijsafnemer. Verschillende (ingrijpende) wetten brengen langzaam maar zeker meer evenwicht aan in de verhouding tussen aanbieder en afnemer (denk aan de zorgplicht voor passend onderwijs en de daarmee samenhangende ver- en geboden).

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

4 R.J.N. Schlössels & S.E. Zijlstra, *Bestuursrecht in de sociale rechtsstaat*, Deventer: Kluwer 2010, p. 104.

5 Dat is ook helemaal geen gekke gedachte, omdat de wetgever zelf ook al heeft overwogen dat het wenselijk

De blik op de bescherming van belangen in de relatie tussen onderwijsgever en onderwijsvrager wordt gesteund door de nadruk die de afgelopen jaren is komen te liggen op de bescherming van leer- of ontwikkelrechten.⁶ Onderwijsrecht is een levend rechtsgebied en in dat opzicht laat ook de invloed van verdragsrechtelijk beschermde rechten zich niet onbetuigd en het belang van (ononderbroken) ontwikkeling – een ruimer begrip dan ‘onderwijs’ – krijgt van jong tot oud aandacht van de wetgever.⁷

Dit uit zich in verschillende vormen, waarbij de internationaal vastgelegde onderwijsrechten sterk van invulling kunnen verschillen. Denk aan positieve en negatieve verplichtingen die doorklinken in verdragsrecht, bijvoorbeeld

is om de voorprocedure van bezwaar in het bijzonder onderwijs ‘gelijkelijk’ als in het openbaar onderwijs in te richten. Zie ook par. 1.3 van de eerste bijlage en *Kamerstukken II* 1990/91, 22 061, 3, p. 76 onder F, zie ook p. 59.

6 Dit is niet iets volledig unieks van de afgelopen jaren, zie bijv. al C.W. Noorlander, *Recht doen aan leerlingen en ouders. De rechtspositie van leerlingen en ouders in het primair en voortgezet onderwijs* (diss. VU Amsterdam), Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2005.

7 Dat vertaalt zich onder meer in allerhande ‘maatwerk’ en het doorbreken van in het Nederlandse bestel traditioneel aanwezige grenzen. Denk aan de opkomst van integrale vormen van kinderopvang en basisonderwijs, de stevige verankering van passend onderwijs en het vervagen van de grenzen tussen onderwijs en jeugdzorg, maar ook de ontwikkelingen op het gebied van tienerscholen, doorlopende leerroutes van vo naar mbo en hoger onderwijs. En zelfs daarna door de beleidsmatige aandacht voor een ‘leven lang ontwikkelen’. Recent werd nog een (initiatief)wetsvoorstel ter consulatie gepubliceerd onder de naam ‘Voorstel van wet (...) tot handhaving van het recht op onderwijs’, zie nader J. Streefkerk & K. Hogeman, ‘Financiële handelingsverlegenheid in het passend onderwijs. Specialistische trajecten vragen om specialistische regelgeving’, *School en Wet* december 2020, p. 5-14. Hierin wordt aansluiting gezocht bij art. 29 IVRK waarin het recht op onderwijs van een ruime doelstelling wordt voorzien.

artikel 29 IVRK (waarmee de staat de inspanningsverplichting opgelegd krijgt om actief te werken aan de ontwikkeling van een kind)⁸ respectievelijk artikel 2 EP EVRM (waardoor de staat zich dient te onthouden van inmenging met het onderwijs dat ouders hun kinderen met inachtneming van een bepaalde grondslag willen geven).⁹ Een vergelijkbaar onderscheid is te vinden op het gebied van gelijke behandeling, waarbij het enerzijds verboden is om onderscheid te maken (negatieve verplichting),¹⁰ en het anderzijds juist geboden is om zo te handelen dat onderscheid wordt voorkomen of verminderd (positieve verplichting).¹¹

Deze verschillen hebben hun effect op de inhoudelijke wegging van een rechtsverhouding en daarmee op de beoordeling van beslissingen omtrent toelating, schorsing of verwijdering, maar hebben ook hun effect op de manier waarop die wegging plaats vindt of beter gezegd, hoort te vinden. Met name dat tweede perspectief is voor ons van belang, omdat we ons richten op de uniformering van procedures voor zover die uniformering bijdraagt aan het bevorderen van toegankelijk onderwijs. Dit sluit ook aan bij de praktijk van de beslissingen die in dit onderzoek centraal staan; er is telkens sprake van een beslissing of handeling van een onderwijsgever naar aanleiding van een formele vraag of een doen of nalaten van de onderwijsvrager. De partijen in dit onderzoek zijn dus telkens de onderwijsgever (i.c. het bevoegd gezag) en onderwijsvrager.

8 J. Gerards e.a., *Grondrechten. De nationale, Europese en internationale dimensie*, Ars Aequi Libri 2020, p. 390. Zo ook art. 13 IVESCR, art. 10 van het Europees Sociaal Handvest en artikel 14 EU-Grondrechtenhandvest. De mogelijkheid om deze rechten ook in praktijk af te dwingen verschilt sterk, zie Gerards 2020.

9 Of bijv. art. 18 IVBPR.

10 Bijv. art. 4 lid 1 sub d van het VN-verdrag inzake de rechten van personen met een handicap.

11 Bijv. art. 5 van het VN-verdrag inzake uitbanning van alle vormen van rassendiscriminatie.

Beslissingen omtrent toelating, schorsing en verwijdering zijn zonder uitzondering ook heel persoonlijke beslissingen. En alhoewel de jaarlijkse besluitvorming over toelating van kinderen tot een eerste klas van de middelbare school soms door noodzaak is ingericht als massaprocedure, voelt de (weigering van) toelating voor individuele kinderen en ouders vaak als een ingrijpende, levensloopbepalende beslissing.¹² Daarmee hebben we enige duiding gegeven aan de procespartijen die over het algemeen optreden in de voorprocedures, maar ook over de (emotionele) context die vaak een rol speelt in deze voorprocedures. Deze context is relevant voor de uiteindelijk te maken afwegingen en keuzes omtrent uniformering.

Eerder hebben verschillende auteurs zich al uitgelaten over de wenselijkheid van uniformering van voorprocedures. De ideeën hebben telkens gemeen uniformiteit te vinden in de toepasselijkheid van een voorprocedure voor zowel openbaar als bijzonder onderwijs.¹³ Daarnaast wordt soms uniformiteit beschouwd als sector overstijgend. Meermaals wordt uniformering opgevat in de zin van kwantiteit, zoals bij ideeën over het vormen van één voorziening of instantie, ook wel één loket. Daarbij wordt gedacht aan een alles overkoepelende instantie door verschillende commissies samen te voegen waarbij het loket kan worden bereikt

via één secretariaat,¹⁴ of aan exclusiviteit van een van de bestaande instanties,¹⁵ dan wel het fuseren van bijvoorbeeld de LBT en de GPO.¹⁶ Bij deze ideeën lijkt de mogelijkheid van bezwaar overeind te blijven. Sommigen duiden de één-loket-gedachte meer in de vorm van het oprichten van een voorloket waar elk geschil gemeld kan worden. Het loket verwijst het geschil vervolgens naar de juiste instantie, in die zin is dan sprake van een extra stap in de beschikbare procedures.¹⁷

2.2 Doelstellingen van uniformiteit en voorprocedures

Om de huidige situatie van voorprocedures en eventuele mogelijkheden van uniformering te beoordelen, hebben we gezocht naar een nader beoordelingskader waartegen het bestaande veld van voorprocedures kan worden afgezet. Er dient in dat verband volgens ons gekeken te worden naar wat de beoogde doelen en doelstellingen omtrent uniformering en voorprocedures in het onderwijs zijn. Het beoordelingskader kan worden afgeleid uit doelcriteria

12 Of dat wenselijk (of zelfs terecht) is, laten wij in dit onderzoek natuurlijk buiten beschouwing. Voor een oproep tot een andere waardering van onderwijs en een relativering van de prestatiecultus – en met andere woorden: het loslaten van populaire scholen, dan wel het accepteren van onwelgevallige toelatingsbeslissingen – verwijzen we naar J. Streefkerk & R. van Putten, 'De verleiding van het algoritme. Maakbaarheidsdrang bij toelatingsbeslissingen in het onderwijs', *School en Wet* september 2021, p. 5 - 11.

13 J. Sperling & A.M.T. Wigger, 'Geschilbeslechting bij passend onderwijs: een pleidooi voor uniformering', *School en Wet* oktober 2018, p. 24-31, p. 29.

14 H.M. Mertens & J. Sperling, 'Het bonte palet van rechtsbescherming in het onderwijs', *NTOR* april 2013, p. 56.

15 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. Ook Jansen pleit voor een exclusieve, uniforme en eenduidige rechtsgang: A.M.L. Jansen, 'Geschillenbeslechting in het onderwijs', preadvies, oktober 2020, p. 20. Zie ook P.J.J. Zoontjens, 'Rechtsbescherming, een recht!', *School en Wet* februari 2020, p. 8-11 over een eenduidige procedure voor toelating, schorsing en verwijdering, waar zowel leerlingen als studenten terecht kunnen.

16 Sperling & Wigger 2018, p. 29.

17 J. de Boer & P.J.J. Zoontjens, 'Naar duidelijkere rechtsbescherming in het duale bestel', *NTOR* november 2016, p. 170; J.A. de Boer, F.C.M.A. Michiels, W. den Ouden & P.J.J. Zoontjens, 'De onderwijswetgeving en de Awb: een ongemakkelijke relatie die aan vernieuwing toe is', *NTB* 2014, nr. 5, p. 114-123, par. V.

aangaande uniformiteit in meer algemene zin, doelcriteria die de wetgever van belang heeft geacht in het licht van voorprocedure van algemeen bezwaar als ook de onderwijsspecifieke GPO en doelcriteria die voortkomen uit de onderwijspraktijk.

Doelstellingen uniformiteit

Vanuit het perspectief van de onderwijsvrager kan als eerste doel worden genoemd gelijke toegankelijkheid tot een procedure. Met andere woorden dat een gelijk ervaren situatie ook zoveel mogelijk gelijk wordt behandeld als het aankomt op rechtsbescherming. Bij het kiezen voor een school hebben ouders immers meestal niet de bestuurs- of privaatrechtelijke rechtspositie die met de keuze voor een openbare of bijzondere school samenhangt, in gedachte.¹⁸ Daarom moeten zij zo min mogelijk met verschillende soorten procedures worden geconfronteerd. Deze gelijkheid betreft zowel de toegang tot de procedure (de procedurele vorm), als de maatstaf die wordt gehanteerd in de interpretatie en uitleg van de rechtsverhoudingen (de normatieve inhoud). Een tweede doel van uniformering is het bijeenbrengen van deskundigheid: speciale situaties moeten ook specialistisch worden beoordeeld. Dit duidt op deskundigheid in een bepaald rechtsgebied maar ook op deskundigheid die verband houdt met de specifieke situaties waarin rechtsbescherming wordt gezocht. Denk bijvoorbeeld aan onderwijskundige of orthopedagogische expertise in het kader van passend onderwijs. Ten derde kan uniformering overzichtelijkheid en eenduidigheid van rechtsbescherming ten goede komen, bijvoorbeeld door het aantal verschillende instanties waar rechtzoekenden zich

kunnen melden, terug te brengen.¹⁹ Dit dient ook onderliggende doelen, zoals het bevorderen van een transparante rechtsorde en het tegengaan van willekeur. In het onderwijs draagt dat bovendien bij aan de algemene bestuursrechtelijke doelstelling van lekenbescherming.²⁰

De doelen van uniformering kunnen aldus als volgt worden samengevat:

- Gelijkheid in een gelijk ervaren situatie;
- Specialistische situaties ook specialistisch beoordelen;
- Overzichtelijkheid, eenduidigheid, transparantie en lekenbescherming.

Doelstellingen van voorprocedures

Voor doelstellingen van voorprocedures²¹ kan worden gekeken naar de doelen van de wetgever bij de algemene bestuursrechtelijke voorprocedure van verplicht bezwaar voorafgaand aan de gerechtelijke beroepsprocedure. Deze voorprocedure is allereerst rechtseconomisch waardevol, nu deze door 'zeefwerking' voorkomt dat de rechterlijke macht te zwaar wordt belast.²² Ook wanneer een geschil na de voorprocedure alsnog voor beslechting aan de rechter wordt voorgelegd, zal deze ten minste beter omljnd en gedocumenteerd zijn,²³ de zogenaamde dossiervorming. De wetgever overwoog bovendien dat de bezwaarprocedure een grotere kans op oplossing in zich heeft door de evenwichtige en hernieuwde besluitvorming dan dat behandeling en beslechting van een geschil door de rechter zou hebben.²⁴ De - als tweede doel te duiden - oplossingsgerichtheid

18 J.A. de Boer, F.C.M.A. Michiels, W. den Ouden & P.J.J. Zootjens, *Anders, of toch niet? Een onderzoek naar de mogelijkheden van meer Awb-conforme onderwijswetgeving*, Tilburg/Leiden, maart 2013, p. 18; en het daarin aangehaalde rapport van de Onderwijsraad (2012).

19 P.J.J. Zootjens, *Onderwijsrecht. Eenheid in verscheidenheid*, Den Haag: Boom juridisch 2019, p. 544.

20 Zie ook De Boer & Zootjens 2016, p. 176.

21 Voorprocedures kennen namelijk hun eigen legitimatie: Mertens & Sperling 2013, p. 45-50, waarin afgeleid uit parlementaire geschiedenis redenen voor andere instanties dan de gewone rechter worden benoemd.

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

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

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

van de voorprocedure hangt volgens ons mede samen met de toegankelijkheid van het bezwaar. Deze toegankelijkheid is bewerkstelligd door de laagdrempelige en informele aard van de bezwaarprocedure, en kan op zichzelf als derde doelstelling van voorprocedures worden aangeduid.²⁵ Ten slotte is de vierde doelstelling de positieve bijdrage die de voorprocedure kan leveren aan de algemene ontwikkeling van een organisatie. Door een besluit opnieuw te bezien, te overwegen en te motiveren, worden gebreken in een organisatie beter zichtbaar, aldus de wetgever.²⁶

De indieners van het amendement dat de voorprocedure bij de GPO mogelijk maakte, formuleerden ook doelstellingen voor een onderwijs-specifieke voorprocedure. Deze doelstellingen zijn algemener van aard, namelijk het bereiken van voldoende rechtsbescherming door een “landelijke, deskundige en laagdrempelige geschillencommissie (...) die in staat is snel uitspraak te doen”.²⁷ De landelijke uniformiteit en deskundigheid als doelstelling zijn reeds al genoemd als doelstellingen van uniformering. De doelstelling van snelle zekerheid die de GPO kent, voegen wij toe aan de doelstellingen van voorprocedures.

Deze zijn daarmee als volgt:

- Rechtseconomische procedures door zeefwerking en dossiervorming;
- Geschiloplossing door hernieuwde besluitvorming;
- Toegankelijkheid door een laagdrempelige en informele procedure;
- Bestuurlijke en organisatorische ontwikkeling en verbetering;
- Snelle(re) zekerheid (t.o.v. gerechtelijke procedures).

Doelstellingen uit de onderwijspraktijk

Naast de voorgaande doelen, die zijn ontleend aan de meer theoretische benadering van uni-

formiteit en voorprocedures, betrekken wij aanvullende doelen die wij herkennen uit de onderwijspraktijk en die waardevol zijn om in de uiteindelijke wegging te betrekken. Ten eerste kan worden genoemd dat onderwijsvoorprocedures over het algemeen zijn gericht op het bereiken van een bepaalde feitelijke of juridische situatie, in plaats van op schadevergoeding.²⁸ Dit wijst erop dat procespartijen toekomstgericht zijn, waardoor wij als doel van de voorprocedure stellen dat deze ten minste gericht moet zijn op de beoordeling van (de realisatie van) een leerrecht dat door een besluit omtrent toelating, schorsing of verwijdering vermeend wordt geschonden. Door de versnippering van procedures in het onderwijsrecht is het ook van belang rekening te houden met de zeer uiteenlopende keuzes die scholen (openbaar en bijzonder) maken, voortvloeiend uit het soort gemeenschap dat zij willen zijn en de plek die zij in het maatschappelijk leven wensen in te nemen.²⁹ Als doelstelling noemen wij in dit licht dat de voorprocedure toepasbaar moet zijn onafhankelijk van het door een school of

28 Schadevergoeding is in principe gericht op in het verleden toegebrachte schade en beoogt daar een compensatie voor te vormen. Vgl. A.G. Castermans e.a., ‘Het kind van de vordering’, in: M.T.A.B. Laemers (red.), *Geschilbeslechting in het onderwijs*, preadvies Nederlandse Vereniging voor Onderwijsrecht 2012, Den Haag: Sdu Uitgevers 2012, p. 32.

29 Dit kan gelden voor individuele besturen en steeds vaker ook voor collectieven van besturen. Een voorbeeld is de vrijwillige samenwerking die onderwijsorganisaties aangaan als het aankomt op aanmeld- en toelatingsbeleid, waarmee weliswaar het onderscheid tussen openbaar en bijzonder onderwijs op de achtergrond komt te staan, maar ook heel uiteenlopende keuzes tussen regio's kunnen worden gemaakt. Zie hierover: M.F. Nolen, J. Streefkerk & J.M.J. Verbeek, ‘De betekenis van een gezamenlijk aanmeldingsbeleid voor het onderscheid tussen openbaar en bijzonder onderwijs’, in: M.T.A.B. Laemers e.a. (red.), *De houdbaarheid van het duale bestel*, Den Haag: SDU Uitgevers 2017, p. 106 e.v.

25 Schlössels & Zijlstra 2010, p. 308.

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

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

door scholen in gezamenlijkheid gevoerde aanmeldings- of toelatingsbeleid, dan wel de aanmeldings- of toelatingsprocedure. Daarnaast, in het verlengde van de vorige doelstelling en de door ons veronderstelde wenselijkheid dat schoolbesturen ook beleidsvrijheid houden om hun plek in de samenleving naar eigen inzicht goed vorm te geven, suggereren wij de doelstelling om beleid vooraf (preventief) voor beoordeling voor te kunnen leggen. Getoetst beleid leidt aannemelijk tot minder (gegronde) geschillen. Naast dit rechtseconomische argument komt deze doelstelling ook de rechtszekerheid ten goede, nu onderwijsgever én onderwijsvrager zo zekerder zijn van hun onderlinge verhouding en daarmee de realisatie van een leerrecht. Tevens in het verlengde van het vooraf voor beoordeling voorleggen van beleid, benoemen we als doel om ook onderwijsorganisaties in staat te stellen om een voorprocedure te starten. Hieraan ligt eveneens een rechtseconomisch argument ten grondslag. Beslissingen waarover een onderwijsorganisatie onzeker is, komen aannemelijk eerder in aanmerking voor beroep bij de rechter. Daarnaast zou het een onnodig ongelijke situatie opleveren als onderwijsorganisaties niet op eigen initiatief een voorprocedure zouden kunnen doorlopen, terwijl die voorprocedure wel kan bijdragen aan een duidelijker interpretatie van de wettelijke taken van een onderwijsorganisatie. Of voorprocedures naast het schoolbestuur ook voor derden open kunnen staan, achten wij niet onmogelijk mits een juiste inkadering van procesbelangen wordt ontwikkeld. Doelstellingen uit de onderwijspraktijk kunnen als volgt worden samengevat:

- Competentie gericht op beoordeling van een leerrecht;
- Een van schoolbeleid onafhankelijk toepasbare procedure;
- Mogelijkheid om aanmeldbeleid vooraf te toetsen;
- Brede(re) groep van mogelijke verzoekers.

3. Bouwstenen op weg naar uniformering

Aan de hand van de benoemde doelen kunnen vervolgens de bestaande voorprocedures worden gewaardeerd, zowel afzonderlijk als in onderling verband beschouwd. Daarbij schijnen we licht op welke elementen volgens ons geoptimaliseerd of juist gemarginaliseerd zouden moeten worden in een ideale situatie. In de volgende subparagrafen waarderen we aldus de procedures afzonderlijk, maar ook het cumulatieve beeld aan de hand van de eerder geformuleerde doelstellingen. De analyse is samen te vatten in het volgende overzicht, waaruit blijkt dat de procedures in waardering onderling flink verschillen (+ wil zeggen positief gewaardeerd, + – wil zeggen minder positief gewaardeerd, – wil zeggen negatief gewaardeerd). Deze verschillen beïnvloeden vervolgens ook het cumulatieve beeld. Zo zijn de afzonderlijke procedures overzichtelijk te noemen wanneer zij in isolatie worden bekeken, maar is de overzichtelijkheid van het stelsel van de procedures daarentegen suboptimaal. Zie tabel.

3.1 Bestaande voorprocedures in het licht van de doelstellingen van uniformiteit

Bij het doel van gelijkheid in een als gelijk ervaren situatie gaat het om de uniformering van de vorm: een gelijke procedure voor bijzonder en openbaar onderwijs. De GPO, de LBT en het CRM kennen een gelijke toegang en maken in de procedure geen onderscheid; de bezwaarprocedure daarentegen kent wel verschillen. Voor openbaar onderwijs geldt namelijk de bezwaarprocedure uit de Awb, waar voor bijzonder onderwijs een eigen procedure van bezwaar is gecreëerd in de onderwijswetgeving. Ook bestaan er, in het verlengde hiervan, verschillen op het gebied van de bevoegde rechter (bestuursrechter of civiele rechter), en op het gebied van verplichting van het doorlopen van de voorprocedure voordat de gang naar de rechter mogelijk is (in het openbaar onderwijs is dit verplicht, in het bijzonder onderwijs niet). Daarnaast volgt het openbaar onderwijs de

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

Tabel: overzicht waardering voorprocedures in het licht van beoordelingscriteria

terminologie uit de Awb bij het definiëren van een besluit of een belanghebbende, terwijl in de onderwijswetgeving deze begrippen beperkter zijn opgenomen.³⁰ Deze procedures zijn daardoor niet gelijk. Wij hebben niet de illusie dat het openbaar onderwijs op afzienbare termijn aan de werking van de Awb kan worden onttrokken, en nemen dus het Awb-bezwaar als gegeven voorprocedure en het uitgangspunt in de verdere vormgeving van uniformering. Uit het oogpunt van simpliciteit werpen wij de gedachte op om het Awb-bezwaar van overeenkomstige toepassing te verklaren op beslissingen in het bijzonder onderwijs, zodat voor dezelfde beslissingen onder gelijke omstandigheden bezwaar kan worden gemaakt. Vanuit het perspectief van dit doel is het overigens niet bezwaarlijk dat er meerdere voorprocedures zijn, mits de afzonderlijke voorprocedures ten aanzien van openbaar en bijzonder onderwijs gelijk functioneren en normeren.

Het volgende doel, speciale situaties specialistisch laten beoordelen, laat uniformering haar beslag krijgen in het samenbrengen van deskundigheid. Bij de GPO en de LBT bestaat deskundigheid die verband houdt met de specifieke situatie waarin rechtsbescherming wordt gezocht. Bij deze organisaties wordt gebruik gemaakt van een brede deskundigheid, door middel van (ortho)pedagogische, psychologische, onderwijskundige, maatschappelijke, bestuurlijke, medische en juridische deskundigheid. De deskundigheid van het CRM is met name te vinden op het gebied van de gelijke behandelingswetgeving. Een specifiek geschil kan daarom zowel naast naleving van onder-

wijswetgeving raken aan gelijke behandeling, waardoor zowel het CRM als de GPO of LBT betrokken kunnen worden. Bij deze overlap zou het vanuit het samenbrengen van expertise optimaal zijn om samenhang in plaats van samenloop van meerdere instanties na te streven. Daarbij kan worden gedacht aan een generieke instantie, die de andere commissie inroept wanneer een specifiek rechtsgebied zoals gelijke behandeling in het geding is, bij wijze van deskundigenadvies. Het behandelen van een geschil door middel van deskundigen gaat bovendien goed hand in hand met (op zijn minst het gevoel van) onafhankelijkheid en onpartijdigheid. Bezwaar is uit zijn aard niet onafhankelijk en niet specialistisch, maar generiek: er zijn geen deskundigen die als buitenstaander zich over de casus buigen; het bevoegd gezag zelf maakt een heroverweging. Specialisme wordt wel gevonden voor zover het gaat om de lokale omstandigheden en de kleur van de schoolomgeving. Daarnaast kan de school ook zelf expertise inroepen. Anderzijds kunnen ouders naast het aanwenden van bezwaar ook een voorprocedure bij de GPO starten, wat ons inziens positief is in het licht van het versterken van deskundigheid en onafhankelijkheid.

Aan het doel van overzichtelijkheid lijken de afzonderlijke procedures ieder voor zich vrij goed te voldoen, maar wanneer we de overzichtelijkheid in onderling verband bezien, staat het er minder goed voor. Het hebben van meerdere instanties en dus meerdere keuzes maakt dat het in potentie voor de rechtszoekende ingewikkeld(er), onduidelijk(er) en onoverzichtelijk(er) is dan nodig. Een heldere competentieafbakening, of het terugbrengen van de procedures, dan wel het hebben van één loket dat doorverwijst naar de juiste instantie, zou deze onduidelijkheid kunnen oplossen. Hetzelfde lijkt aangewezen vanuit eenduidigheid en rechtseenheid. Het doel van eenduidigheid omvat het streven naar rechtseenheid in de zin van een eenduidige uitleg van onderwijswetgeving: het eenduidig toepassen van de toetsingsnormen door de verschillende instanties. Het

30 Zo gebruikt het openbaar onderwijs het belanghebbende-begrip uit de Awb, terwijl in de onderwijswetgeving voor het bijzonder onderwijs enkel 'ouders' bezwaar mogen maken. Hetzelfde geldt voor het besluit-begrip: onder de Awb kan hieronder ook een schorsingsbeslissing vallen, terwijl in de onderwijswetgeving slechts de weigering van toelating en de verwijdering zijn opgenomen als mogelijke beslissingen om bezwaar tegen te maken.

uniformeren van procedures voorkomt een risico op uiteenlopende dan wel tegenstrijdige oordelen door de verschillende instanties onderling. Het hebben van meerdere instanties hoeft in beginsel niet af te doen aan de rechts-eenheid, mits er een heldere competitieafbakening aanwezig is en inzichtelijk is welke belangen bij welke instantie moeten worden ondergebracht. Wordt gekeken naar bevoegdheid, toetsingsmaatstaf en oordelen van de verschillende instanties, dan kan niet makkelijk worden gezegd wat de precieze afbakening is tussen de vier onderzochte instanties, zie hiervoor ook nader par. 4 van deelartikel 1.³¹ Een oplossing hiervoor kan worden gevonden in het minimaliseren van het aantal mogelijke procedures of het initiëren van één loket, dat vervolgens uitwijst waar het geschil thuishoort. In het verlengde is te overwegen de samenhang tussen voorprocedures te vergroten, bijvoorbeeld door de verhouding tussen bezwaar en andere voorprocedures te standaardiseren.

De functie van heroverweging van bezwaar en de versterkte motivering bij de beslissing op bezwaar wekt de verwachting dat het bezwaar bijdraagt aan de transparantie van besluitvorming. Heroverweging en motivering zijn echter iets anders dan de vastlegging daarvan, en dat terwijl transparantie juist vooral vraagt om de inzichtelijkheid van de achterliggende argumenten. De mate waarin transparantie wordt gediend in de beslissing op bezwaar zal in de praktijk sterk afhankelijk zijn van het individu-

ele schoolbestuur. Ten aanzien van de oordelen van de GPO, de LBT en het CRM durven wij wel de conclusie aan dat transparantie voldoende wordt gediend, onder meer voortvloeiend vanuit de hoge mate van standaardisatie van uitspraken en de publicatie daarvan. De beslissing op bezwaar van het schoolbestuur na het verkrijgen van een oordeel van de GPO, de LBT of het CRM zal ook meer transparantie opleveren, zeker omdat slechts gemotiveerd kan worden afgeweken van de uitspraak van de GPO en bij afwijking van LBT-adviezen een verzwaarde motiveringsplicht geldt.³² Het doel van transparantie pleit ervoor om in ieder geval aandacht te besteden aan publicatie van oordelen van alle instanties.

Bij het bespreken van het doel van lekenbescherming willen we vooral een blik werpen op de termijnen die voor het starten van een procedure worden gesteld en de noodzaak om op eigen initiatief rechtsgronden aan te dragen. Op basis van de Awb heeft het overschrijden van termijnen zware gevolgen: verstrijkt de bezwaartermijn, dan blijft de beslissing op bezwaar achterwege en is de toegang tot de bestuursrechter afgesloten. De LBT hanteert als eigen termijn dat een ontvangen bezwaarschrift binnen twee weken aan de LBT voor advies moet worden voorgelegd. De GPO dient binnen zes weken na de beslissing benaderd te worden. Het CRM hanteert de meer materiële toets inhoudende dat het CRM de zaak niet meer behandelt wanneer zo veel tijd is verstreken dat onderzoek naar de situatie redelijkerwijs niet meer kan worden gedaan. Hoewel een beperkte termijn een drempel opwerpt voor ouders in het perspectief van lekenbescherming, menen wij dat het redelijk (en wenselijk) is om een termijn te stellen aan mogelijke in te roepen rechtsbescherming gezien de aard van de toelating-, schorsing- en weigeringsbeslis-

31 Een voorbeeld is de situatie waarin een geschil zowel bij het CRM kan worden voorgelegd voor de principiële vraag naar discriminatie, terwijl het verzoek ook bij de GPO kan worden ingediend. Dit brengt het risico op verschillende resultaten mee. Ook kan er zich onduidelijkheid voor doen tussen bezwaar en de GPO. Wanneer de GPO naast het bezwaar wordt betrokken, vervult de commissie eigenlijk een vergelijkbare rol als adviescommissie. Echter als bezwaar niet wordt benut naast de gang naar de GPO, rijst de vraag of het bevoegd gezag het advies van de GPO dan kan laten voor wat het is.

32 Ditzelfde geldt volgens ons ook bij een uitspraak van een CRM op basis van de algemene motiveringsverplichting die schoolbesturen hebben op bestuursrechtelijke of civielrechtelijke grondslag.

singen in het onderwijs. Daarnaast kunnen wij vanuit het perspectief van lekenbescherming niet onopgemerkt laten dat de beslissing op bezwaar wordt genomen door degene die zelf ook belang heeft bij de beslissing, wat raakt aan de schijn van partijdigheid.

3.2 Bestaande voorprocedures in het licht van de doelstellingen van voorprocedures

Alle voorprocedures hebben naar onze indruk een sterk effect op het voorkomen van gerechtelijke toetsing. Ook op het gebied van dossiervorming dragen de bestaande procedures bij aan de rechtseconomische doelen van de bestuursrechtelijke voorprocedure. Wanneer we echter naar het bestel als geheel kijken, is het stelsel van voorprocedures suboptimaal. Het kunnen voorleggen van dezelfde vraag of met elkaar verband houdende vragen bij vier instanties is vanuit rechtseconomisch perspectief iets om te verbeteren.³³ Dit zou bijvoorbeeld mogelijk zijn door voorprocedures een steviger samenhang te geven.

Het doel van geschiloplossing in plaats van geschilbeslechting baseerden we op de veronderstelling van de wetgever dat de bezwaarprocedure een grotere kans op oplossing van het geschil in zich heeft dan een rechterlijke procedure, vanwege een evenwichtige en hernieuwde besluitvorming. Dat bezwaarprocedures daadwerkelijk in praktijk dit effect hebben, is minder zeker. Hoewel het voordeel van de bezwaarprocedure inderdaad de integrale doorlichting van een beslissing is (wat tot beter onderbouwde beslissingen kan leiden), is onze indruk dat het in praktijk zelden voor komt dat een beslissing op bezwaar anders uitpakt. Vanuit het perspectief van ouders worden ook vraagtekens gezet bij de onafhankelijkheid van de bezwaarprocedure. Positief is evenwel de mogelijkheid

om de onderbouwing van een beslissing in bezwaar te verbeteren, hoewel de ruimte die bestaat om tot andersluidende beslissingen te komen beperkt wordt benut door bestuursorganen. Voorts merken wij het definitieve karakter van de uitkomst van de bezwaarprocedure als positief aan: er ligt een nieuw besluit en dat bindt partijen, tenzij wordt gekozen voor een rechtsgang. Ook kan de bezwaarprocedure uitnodigen tot een gesprek wegens de verplicht gestelde hoorzitting en doordat derden niet betrokken worden bij de procedure. Dit is minder het geval bij de extern georganiseerde voorprocedures, mede omdat het geschil zich vaak al in een verdere fase bevindt wanneer naar deze commissies wordt gestapt. De druk die op partijen komt te staan in deze procedures heeft daarentegen wel een positief effect op de wil van partijen met elkaar in gesprek te gaan.³⁴ Ook hebben deze externe procedures hetzelfde effect als de bezwaarprocedure waar het aankomt op de aanvulling van argumenten en motivering van een genomen beslissing, maar zij hebben in tegenstelling tot de bezwaarprocedure geen definitieve uitkomst: aanvullende behandeling van het schoolbestuur is altijd vereist wanneer ouders in het gelijk worden gesteld. Concluderend kan optimalisering van de voorprocedures gevonden worden in het zo groot mogelijk maken van de ruimte om ten opzichte van de beslissing in primo andersluidende beslissingen op bezwaar te nemen. Bestaande, positieve elementen van voorprocedures zijn de elementen van versterkte onderbouwing, het onderlinge gesprek, de onafhankelijkheid van de beslissende instantie en het definitieve karakter van de uitkomst van een voorprocedure.

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

34 Jaarverslag van de Geschillencommissie passend onderwijs 2019: 40% van de zaken wordt gestopt door ouders voordat er een hoorzitting is gehouden. In veel gevallen was de reden dat er al een oplossing was bereikt, waardoor verdere behandeling niet meer nodig was.

Bezien vanuit het doel van toegankelijkheid door een laagdrempelige en informele procedure, beoordelen we de bezwaarprocedure als het minst gereguleerd. De drempel om bezwaar in te dienen is laag³⁵ en het aanspreekpunt voor de bezwaarprocedure is meestal reeds een bekend gezicht voor ouders. Ook de procedures bij de GPO, LBT en CRM zijn zo informeel als externe geschilprocedures kunnen zijn, maar kennen desondanks een uitgebreidere set procesvoorschriften dan het geval is bij bezwaar. De laagdrempeligheid die een bekend punt of gezicht voor ouders biedt, lijkt ons iets om te behouden, dan wel te optimaliseren. Geen van de voorprocedures kent overigens verplichte vertegenwoordiging en er worden ook geen griffierechten gerekend, wat natuurlijk voordelig is in het licht van financiële toegankelijkheid voor ouders.

De bezwaarprocedure heeft mede ten doel een positieve bijdrage te leveren aan de algemene ontwikkeling van de organisatie. Wij zijn geneigd mee te gaan in de veronderstelling dat een heroverweging gebreken aan het licht brengt. Dit wordt versterkt doordat schoolbesturen bij de behandeling van bezwaar vaak een beroep doen op externen, nu op de school zelf meestal geen jurist in dienst heeft. Bij het betrekken van derden geldt telkens: vreemde ogen dwingen, wat een positieve bijdrage levert aan de organisatieontwikkeling van schoolbesturen. De GPO heeft bij de beoordeling de vrijheid om naar alle omstandigheden te kijken en vanuit eigen normen te oordelen, zie nader par. 3.2 van deelartikel 1.³⁶ Vanuit het perspectief van het bevorderen van de (realisatie van) leerrechten is het wenselijk om deze insteek van

de GPO te behouden. Het CRM en de LBT kunnen net zo ruim naar het feitencomplex kijken als de GPO, maar kennen wel elk een duidelijke opdracht. Het CRM moet oordelen of er onderscheid wordt gemaakt en zo ja, of dat onderscheid te rechtvaardigen is. Hierdoor wordt de bijdrage aan (de realisatie van) leerrechten van secundair belang. De LBT oordeelt of een reeds genomen beslissing in stand kan blijven, gelet op onderwijsrechtelijke en algemeen bestuursrechtelijke voorschriften. Wel nodigen alle procedures uit tot een betere onderbouwing van, en kunnen ook tot het oordeel leiden dat er iets schort aan een beslissing. Dit laatste geval vraagt wel om flexibiliteit van het schoolbestuur: horen dat iets niet goed is gegaan, vraagt om acceptatie, laat staan de acceptatie dat daaruit ook direct conclusies ter verbetering voor de organisaties kunnen worden getrokken.³⁷

Alle voorprocedures in het onderwijs zijn in ieder geval sneller te doorlopen dan een gemiddelde bodemprocedure bij de rechter. De termijnen in de bezwaarprocedure verschillen en kennen een range van vier tot tien weken na het besluit in primo, waarna de beslissing het besluit kan worden verwacht. De GPO en de LBT kennen beiden een termijn van tien weken. Het CRM kent daarentegen een doorlooptijd van zes maanden. Dit gaat uiteraard om reguliere procedures, iedere commissie kent zijn eigen spoedprocedures.

3.3 Bestaande voorprocedures in het licht van de doelstellingen uit de onderwijspraktijk

De gerichtheid van een verzoek in een voorprocedure op de beoordeling van (de realisatie van) een leerrecht dient in zichzelf twee doelen: bevrediging van het rechtsgevoel van betrokkene

35 Enigszins gechargeerd is een 'briefje' voldoende om bezwaar in te dienen en het schoolbestuur is verplicht om die mogelijkheid van in bezwaar gaan onder de aandacht te brengen.

36 De onderwijswetgever heeft bedoeld de ontwikkelings- en ondersteuningsbehoefte van een kind centraal te stellen en heeft daarover geen concretiserende normen aan de GPO meegegeven.

37 In veel gevallen lukt dit wel. In 2019 volgde 90% van de scholen het advies van de GPO. Zie het interview met J. Dijkgraaf uit april 2020 en Jaarverslag GPO 2019. Wel wordt over de uitvoering van de opvolging door scholen en ouders van mening verschillend: Regioplan, 'Doet de geschillencommissie passend onderwijs ertoe?', Amsterdam, mei 2017.

nen en rechtsvorming ten behoeve van toekomstige situaties. In grote mate is dit doel dus gericht op de codificatie van rechtsnormen die samenhangen met het ontwikkelende begrip van leerrechten. De GPO is de enige voorprocedure die door de wetgever op een directe wijze in verband is gebracht met leerrechten. Er zit echter geen doelopdracht in de wet: de GPO heeft niet een taak gekregen om vanuit een bepaald perspectief te oordelen. Ook is de GPO niet op alle varianten van (de realisatie van) leerrechten gericht, nu een 'reguliere' toelating niet binnen de competentie van de GPO valt. Het CRM heeft in dit opzicht een veel bredere taakstelling dan de GPO en heeft daarnaast wel een concrete doelstelling meegekregen inhoudende het adviseren en oordelen of onderscheid wordt gemaakt en of de in die situaties benodigde doeltreffende aanpassingen zijn verricht om het onderscheid te voorkomen, zie nader par. 3.4 van deelartikel 1. Het CRM is dus niet direct gericht op de beoordeling van leerrechten, maar voor een oordeel vanuit het perspectief van gelijke behandelingsregelgeving kan een dergelijke (volledige) beoordeling wel nodig zijn. Uit de oorsprong van de voorprocedure van bezwaar en de breedte waarin bezwaarprocedures worden gevolgd, volgt dat het bezwaar (en daaronder ook begrepen de procedure bij de LBT) het minst in verband is te brengen met leerrechten. De Awb is immers een algemene wet, die geen specifieke (onderwijs)rechtsverhoudingen voor ogen heeft. Hoewel bezwaar dus in zijn aard algemeen is, is expliciet overwogen door de onderwijswetgever om die algemene mogelijkheid open te stellen voor de specifieke categorie van toelatings- en verwijderingsbeslissingen in het bijzonder onderwijs.

Als het aankomt op optimalisatie van het bereiken van het doel van gerichtheid op de beoordeling van (de realisatie van) leerrechten, nemen we de leerrecht-gerichte competentie van de GPO als uitgangspunt. Dat het CRM uitspraak kan doen over leerrechten wanneer een gelijke behandelingsvraagstuk aan de orde

is, lijkt ons zeer wenselijk. In dat geval moet worden gekeken of de samenloop tussen procedures kan worden omgebogen naar samenhang. Dit kan bijvoorbeeld worden verwezenlijkt doordat bij alle geschillen, ook wanneer daarbij gelijke behandelingswetgeving wordt ingeroepen, naar een geschillencommissie kan worden gestapt, die zich in voorkomende gevallen vervolgens kan wenden tot het CRM voor een deeladvies. De competentie van het CRM wordt zo een indirecte competentie. Het doel zou ons inziens kort gezegd nagestreefd kunnen worden door een brede competentie bij een onderwijseigen gremium, behoud van expertise op gelijke behandelingswetgeving vanuit het CRM en (onderstreping van de wenselijkheid van) integrale afweging ten aanzien van voorgelegde geschillen.

Het doel dat een voorprocedure algemeen toe-epasbaar moet zijn, is nastrevenswaardig gelet op de differentiatie tussen scholen en verschillend school-, aanmeld- en toelatingsbeleid. Schoolbeleid staat aan geen enkele voorprocedure in de weg. Zo houdt weliswaar de huidige bezwaarprocedure nadrukkelijk rekening met het schooleigen beleid, maar het schoolbeleid kan niet zijn dat er geen bezwaarprocedure is. Verder hebben de GPO, de LBT en het CRM een (enigszins) eigen wegingskader, voortvloeiend uit wet- en regelgeving en eigen jurisprudentie, ook deze voorprocedures zijn evenwel toegankelijk ongeacht het schooleigen beleid.

Als doelstelling formuleerden wij om beleid ook vooraf voor beoordeling voor te kunnen leggen. Bij bezwaar en bij de LBT is dit een wat vreemd toetsingscriterium, omdat degene die de beslissing op bezwaar neemt doorgaans ook degene is die het beleid ter zake heeft opgesteld. De procedure bij de beslissing op bezwaar is echter over het algemeen gericht op het produceren van een nieuwe beslissing, niet op het beoordelen van het beleid zelf. Met een externe bezwaaradviescommissie, zoals die waar de LBT in voorziet, kan dit wel worden bewerkstelligd. Bij de GPO kan niet vooraf een verzoek

om beoordeling van voorgenomen beleid worden ingediend, wel kan de behandeling van het geschil dienen voor de beantwoording van voorvragen in de bezwaarprocedure. Een beslissing op bezwaar wordt immers aangehouden voor zolang het geschil bij de GPO aanhangig is. Zo fungeert de GPO feitelijk als instantie die in staat is (deel)vragen te beantwoorden voorafgaand aan de besluitvorming van het schoolbestuur. Het CRM kent expliciet een mogelijkheid beleid vooraf te toetsen en voorvragen te beantwoorden. Wij zien in een dergelijke mogelijkheid voordelen, omdat het voorleggen van beleid kan bijdragen aan de rechtszekerheid en rechtseenheid in een gedifferentieerde sector met veel differentiatie in beleid, zoals het geval is in de onderwijspraktijk. Daarvoor is wel een heldere norm nodig waaraan kan worden getoetst, maar op dit moment staat normstelling ter zake van (de realisatie van) leerrechten nog in de kinderschoenen.

De vraag welke partijen een gerechtvaardigd belang kunnen hebben bij het starten van een voorprocedure doet een brede(re) groep van mogelijke verzoekers overwegen. Er bestaan grote verschillen tussen de vier afzonderlijke voorprocedures ten aanzien van welke partijen de voorprocedure kunnen starten. In bezwaarprocedures, en daarmee ook de LBT-procedure, wordt aangesloten bij het belanghebbende-begrip uit de Awb. Onder dit begrip is het ook denkbaar dat niet alleen degene tot wie een beslissing zich richt, belanghebbende kan zijn. Zo kunnen de belangen van het ene kind rechtstreeks worden geraakt door de toelating van een ander kind, bijvoorbeeld in een peestsituatie. De weging omtrent het zijn van belanghebbende zal anders uitpakken in het bijzonder onderwijs, omdat het bijzonder onderwijs niet geheel onder de Awb is gebracht en de groep van mogelijke verzoekers kleiner is (Wpo en Wvo 2020 spreekt namelijk van ouders). Dit leidt tot de suboptimale uitkomst van twee verschillende speelvelden. Het CRM kent een in de wet opgenomen limitatieve opsomming van

categorieën die toegang hebben tot de procedure. Deze categorieën zijn aanmerkelijk ruimer dan alleen degene op wie de beslissing of handeling betrekking heeft en bieden een ruimer toepassingsbereik dan het belanghebbende begrip uit de Awb. Toegankelijk in de procedure bij de GPO zijn uitsluitend de ouders, dan wel meerderjarige leerlingen, over geschillen aangaande een verzoek. Schoolbesturen en derden zijn dus bij de GPO uitgesloten. Wij menen dat het wenselijk zou zijn om ook onderwijsorganisaties in ieder geval in staat te stellen advies te kunnen winnen over beleid. Dat levert potentieel rechtszekerheid en een beter onderbouwde beslissing op. Een nadeel kan echter wel de tijd zijn die gemoeid is met het doorlopen van de voorprocedure. Het openstellen van voorprocedures voor ook derden, dus anderen dan het schoolbestuur en (de ouders van) het kind waarop de toelatings-, schorsings- of verwijderingsbeslissing betrekking heeft, kent als voordeel dat de belanghebbende derden zo beter in de realisatie van hun eigen leerrechten worden geaccommodeerd. Het grote nadeel is daarentegen dat kinderen en ouders op die wijze tegenover elkaar kunnen komen te staan. Daarom zetten we deze mogelijkheid vooralsnog tussen haken als het aankomt op onze schets.

4. Hoofdpijnen schets voor uniformering

Gewapend met de overwegingen uit de voorgaande paragrafen willen wij komen tot bouwstenen en een schets voor (verdere) uniformering van de voorprocedures. Vooropgesteld delen wij onze werkaanname dat het onwenselijk is om alles bij het oude te laten: onze indruk is dat het bestaande systeem voor verbetering vatbaar is, maar zeker niet integraal op de schop hoeft.

Bezwaar als 'de standaard'

Als basis nemen wij de bezwaarprocedure als gegeven en achten het onrealistisch om deze voorprocedure weg te schrijven of te veranderen. Verbetering kan worden gevonden in het

van overeenkomstige toepassing verklaren van de bepalingen omtrent bezwaar uit de Awb op het bijzonder onderwijs, zodat deze bezwaarmogelijkheden gelijk worden getrokken, zonder de beslissingen van een bijzondere school aan te merken als besluit in de zin van de Awb. Zo kan in dezelfde gevallen in bezwaar worden gegaan en zijn verdere bepalingen, niet alleen die over bijvoorbeeld de hoorplicht die nu door de wetgever zijn gekopieerd, overeenkomstig van toepassing. Daarmee zouden ook andere verbetermogelijkheden worden meegenomen, zoals het gelijktrekken van bepalingen rondom termijnen ten aanzien van bezwaar in het primair en voorgezet onderwijs (zie in dit verband par. 3.1 van deelartikel 1). Ons idee zou vervolgens zijn om ten behoeve van de verdere uniformering telkens te werken vanuit de bezwaarroute als standaardprocedure: de base line.

Wie kan bezwaar maken?

Wat betreft wie bezwaar kan maken, lijkt voor ons niet ter discussie te staan dat naast ouders (in brede zin)³⁸ ook meerderjarige, handelingsbekwame kinderen in staat moeten worden geacht om bezwaar te maken. Leerlingen in het primair of voortgezet onderwijs zijn doorgaans echter juist nog niet meerderjarig en handelingsbekwaam. In die gevallen kan worden overwogen leerlingen toch zelf toegangsmoge-

lijkheden te geven.³⁹ Hierbij zou aansluiting bij leeftijd, bijvoorbeeld van 12 of 16 jaar, mogelijk kunnen zijn. Ook het in de bestuursrechtspraak gehanteerde criterium 'tot redelijke waardering van hun belangen in staat' (zie art. 8:21 lid 2 Awb) zou leidend kunnen zijn. Op voorhand vinden wij het onwenselijk dat derde-ouders ook zich in bezwaar tegen een beslissing kunnen richten, vanwege negatieve gevolgen die dit kan hebben voor de onderlinge verhoudingen tussen kinderen en hun respectievelijke ouders, maar dat laat onverlet dat het belanghebbende-begrip uit de Awb niet uitsluit dat als iemands belang direct wordt geraakt door een beslissing, het mogelijk is tegen die beslissing bezwaar te maken.

Vóór (of zonder) een primair besluit?

Het lijkt ons wenselijk dat het schoolbestuur advies kan vragen (aan de adviescommissie waarover wij hierna komen te spreken) over het (school)eigen beleid omtrent toelating, schorsing en verwijdering in algemene zin. Wanneer er beslissingen zijn voorgenomen of feitelijke omstandigheden zich voordoen met betrekking tot een individueel kind, sluiten wij voor zowel toelating, schorsing en verwijdering aan bij de mogelijkheid de adviescommissie te benaderen vergelijkbaar waarin reeds nu al is voorzien: om vóór (en dus zonder) een formeel besluit een verzoek bij de GPO in te dienen op grond van feitelijke omstandigheden die voldoende gelijk te stellen zijn aan een toelating of verwijdering.

Primair besluit

Wanneer een primaire beslissing omtrent toelating, schorsing of verwijdering is genomen, staat de mogelijkheid van bezwaar open, al eerder aangemerkt als onze base line. Wij stellen

38 Zie in dit verband art. 1 Wpo, art. 1 Wec: 'ouders: ouders, voogden of verzorgers', en art. 1 Wvo 2020: 'ouders: met het gezag over de leerling belaste ouders, voogden of verzorgers', als ook art. 2 Leerplichtwet 1969: 'Degene die het gezag over een jongere uitoefent, en degene die zich met de feitelijke verzorging van een jongere heeft belast, zijn verplicht ...'. Naast degene met gezag (ouderlijk gezag en voogdij, art. 1:245 BW) die in hoedanigheid van wettelijke vertegenwoordiger handelt, beslaat het brede ouderbegrip ook degene die met feitelijke verzorging is belast. Vgl. aanbevelingen van Bierkens en Zoontjens in het kader van de GPO, Bierkens & P.J.J. Zoontjens 2018, p. 47, p. 54 onder d, p. 58. Zie voorts onze eindrapportage p. 80 in het kader van de GPO en p. 51.

39 Zie nader en vgl. J. Dijkgraaf, 'Hoe realiseert een kind het recht op onderwijs? Enkele procesrechtelijke (on)mogelijkheden', in: R. van Schoonhoven (red.) *Onderwijskansen en de rechten van het kind*, preadvies VvO, Den Haag: Boom juridisch 2022.

voor dat alle relevante beslissingen tot toelating, schorsing en verwijdering open worden gesteld voor bezwaar. Voor zover dit nog niet het geval was, kan dit door de bepalingen daaromtrent in de Awb voor het bijzonder onderwijs overeenkomstig toe te passen.

Adviescommissie

De deskundigheid, transparantie en rechtseenheid die gediend worden door de manier waarop de GPO, de LBT en het CRM te werk gaan, zien wij als positieve elementen van deze voorprocedures. Het lijkt ons daarom wenselijk dat in de behandelingsfase van het bezwaar een advies kan worden gevraagd bij een externe, landelijk georganiseerde adviescommissie, wanneer dat wordt verzocht door ouders (in brede zin), door het bevoegd gezag of door hen gezamenlijk. Het betreft dus geen verplichting, het advies kan door één of door beide partijen gezamenlijk worden gevraagd. Dit is anders ten aanzien van toelaatbaarheidsverklaringen, daarvoor geldt zoals nu reeds, verplichte advisering. Zo lang die adviesvraag openstaat, wordt de beslissingstermijn voor het bezwaar opgeschort. Deze adviescommissie krijgt gestalte op basis van de in GPO- en LBT-verband opgebouwde kennis en kunde en krijgt de bredere bevoegdheid om zich te buigen over alle toelatings-, schorsings- of verwijderingsbeslissingen. Kort gezegd, een **Adviescommissie leerrechten funderend onderwijs** wordt ontwikkeld. De deskundigheid van de GPO en de LBT vormt een goede basis om over zaken anders dan alleen de leerlingen met een extra ondersteuningsbehoefte te oordelen. De adviescommissie geeft een zwaarwegend advies, die ten behoeve van eenheid en transparantie wordt gepubliceerd. Het bevoegd gezag neemt vervolgens een beslissing op bezwaar. We pleiten niet voor een bindend karakter van het advies van deze commissie.

De vraag kan worden gesteld of de voorgestelde opgetuigde procedure ook bij schorsingsbeslissingen van toepassing moet zijn. Vanwege de aan schorsingsbeslissingen klevende urgentie

zou de tussenschakel van een procedure die moet worden ingegaan bij een adviescommissie wellicht gemist mogen worden. Dit is weer anders wanneer de toegestane korte schorsingstermijn niet zou worden nageleefd en daarmee de schorsingsbeslissing richting langere onthouding van regulier onderwijs opschuift.

Samenhang CRM en andere sectoren

Wij staan dus een voorprocedure voor die zich baseert op de Awb-bezwaarprocedure, gecombineerd met een Adviescommissie leerrechten funderend onderwijs, en die voortbouwt op de GPO en LBT en deze uitbreidt en vervangt. Wat betreft de positie van het CRM, wijzen wij op de mogelijkheid die nog niet eerder is gebruikt, namelijk dat de GPO (straks: adviescommissie) advies vraagt aan het CRM bij de beoordeling van vragen die raken aan gelijke behandelingswetgeving. In meer structurele zin zou dat advies vorm kunnen krijgen door de aanvulling van de adviescommissie met een extra lid afkomstig uit het CRM. Het CRM blijft dan separaat te benaderen door ouders die een principieel oordeel over discriminatie en verboden onderscheid wensen, al zal – wanneer één van de voornoemde mogelijkheden wordt benut – die procedure weinig meerwaarde hebben. Wij zijn niet principieel tegen het inperken van de competentie van het CRM, maar menen wel dat gelijke behandelingswetgeving, en daarmee de beoordeling daarvan, naar haar aard inclusief hoort te zijn en slechts met zeer zwaarwegende redenen ingeperkt zou mogen worden.

Waar we nu in onze opzet een basis leggen voor een commissie voor ‘funderend onderwijs’, denken wij dat die woorden op termijn kunnen verdwijnen: de Adviescommissie leerrechten, die ook kan bijstaan bij beslissingen omtrent studenten.

Randvoorwaarden

De belangrijkste contouren van de schets betreffen: de bezwaarprocedure als base line, gecombineerd met elementen uit andere voor-

procedures en het benoemen van de separate positie van het CRM. Er zijn nog randvoorwaarden van belang om ten volle tegemoet te komen aan de eerder genoemde doelstellingen. In het kader van een eerder kort genoemde één-loket-gedachte,⁴⁰ waardoor ouders in alle eenvoud zouden worden verwezen naar de voor hen toegankelijke voorprocedure, zien wij iets in een algemene voorlichtingsplicht van schoolbesturen jegens ouders. Een verplichting bij het schoolbestuur dus, in aanvulling op de door de Awb voorgeschreven rechtsmiddelenverwijzing. Hierin ligt wel het risico besloten dat er in de praktijk aan deze verplichting zeer verschillend invulling kan worden gegeven. Wanneer bezwaar wordt ingediend, kan van het schoolbestuur worden verlangd om ouders te wijzen op de mogelijkheid advies bij de adviescommissie in te winnen, wat bijdraagt aan de laagdrempeligheid van procedures en aan het principe van lekenbescherming. Door procedures te uniformeren wordt bovendien het secretariaat van de adviescommissie in positie gebracht om te functioneren (bij wijze van loket) als gewijzer voor ouders.⁴¹ Zo wordt nog eens extra bewerkstelligd dat een casus waarin meerdere facetten spelen, direct, geconcentreerd en integraal wordt behandeld. Dat zal er in praktijk naar verwachting ook toe leiden dat de zaken behandeld worden door 'kamers', telkens een op maat samengestelde verzameling van deskundigen om over de voorliggende zaak te oordelen.

In het kader van transparantie achten wij het wenselijk dat in ieder geval adviezen van de adviescommissie, maar bij voorkeur ook beslissingen van bevoegd gezag, worden gepubliceerd.⁴² Wat betreft de termijnen in het licht van de doelstelling van een snelle procedure, willen

we vasthouden aan de verkorte termijn van vier weken beslistermijn, gerekend vanaf het moment waarop het bezwaar is ingediend, opgeschort voor de periode waarin een advies bij de adviescommissie is gevraagd en in behandeling is.

5. De blik vooruit

In het hiervoor geschetste zien wij een manier om verder tegemoet te komen aan de doelen die met uniformering en voorprocedures beoogd zijn. De kern van ons voorstel is het vergroten van de samenhang tussen de bezwaarprocedure (als basis) en de procedure bij een adviescommissie (als optionele extra). Daardoor menen wij de overzichtelijkheid en eenduidigheid van het systeem te bevorderen. Dat gebeurt bovendien op een praktisch uitvoerbare manier, zonder fundamentele systeemwijzigingen. In het laatste en derde deel van deze artikelenreeks gaan wij nader in op mogelijke discussiepunten en geven we weer hoe ervarings- en praktijkdeskundigen de bestaande voorprocedures en onze voorstellen waarderen. Daarbij putten we onder andere uit gehouden interviews en de uitkomsten van een symposium belegd door Stichting Onderwijsgeschillen. Het lijkt ons goed te benoemen dat de besproken schets op weg naar verdere uniformering voor het Expertisecentrum van Stichting Onderwijsgeschillen nadrukkelijk een tussenstop en geen eindpunt vormt.

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.

⁴⁰ Zie hierover o.a. De Boer & Zootjes 2016, p. 170; De Boer e.a. 2014, par. V.

⁴¹ Vgl. Mertens & Sperling 2013, p. 56.

⁴² Dit sluit overigens ook aan op de veel bredere beweging die bijvoorbeeld is ingezet met de Wet open overheid, waarin openbaarheid het uitgangspunt wordt.