



Evaluatie
Passend Onderwijs

De zorgplicht in passend onderwijs en de juridische handhaving daarvan

*I.C. Bierkens,
P.J.J. Zoontjens*

De zorgplicht in passend onderwijs en de juridische handhaving daarvan

Bierkens, I.C., & Zoontjens, P.J.J.
De zorgplicht en de juridische handhaving daarvan.
Amsterdam: Kohnstamm Instituut.
(Rapport 992, projectnummer 20689.11)

Dit is publicatie nr. 35 in de reeks Evaluatie Passend Onderwijs.

ISBN: 978-94-6321-052-2

Alle rechten voorbehouden. Niets uit deze uitgave mag worden vermenigvuldigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand, of openbaar gemaakt, in enige vorm of op enige wijze, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgever.

All rights reserved. No parts of this publication may be reproduced or transmitted in any form or by any means without prior written permission of the author and the publisher holding the copyrights of the published articles.

Uitgave en verspreiding:
Kohnstamm Instituut
Plantage Muidersgracht 24, Postbus 94208, 1090 GE Amsterdam
Tel. 020-525 1226
www.kohnstammstituut.uva.nl
© Copyright Kohnstamm Instituut, 2018

Deze publicatie maakt deel uit van het door het Nationaal Regieorgaan Onderwijsonderzoek gefinancierde onderzoeksprogramma Evaluatie Passend Onderwijs (2014-2020).

NRO-projectnummer: 405-15-750



Inhoudsopgave

Voorwoord	1
Samenvatting	3
1. De zorgplicht voor primair en voortgezet onderwijs	9
1.1 Algemeen kader	9
1.2 Schoolbestuur	10
1.3 Samenwerkingsverbanden	11
1.4 Ouders en leerlingen	12
1.5 Onderwijsconsulenten	13
2. De zorgplicht in het middelbaar beroepsonderwijs	15
2.1 Algemeen	15
2.2 Gelijke behandeling en algemeen toelatingsrecht	16
2.3 Spanning zorgplicht en algemeen toelatingsrecht	18
3. Uitwerking van de zorgplicht po en vo in de jurisprudentie	19
3.1 De Geschillencommissie Passend Onderwijs	19
3.2 Overzicht jurisprudentie GPO	20
3.3 Overzicht Landelijke Klachtencommissie (LKC)	24
3.4 College voor de Rechten van de Mens (CRM)	26
3.5 Rechtspraak	27
3.6 Conclusies en aanbevelingen	28
4. Uitwerking van de zorgplicht mbo in jurisprudentie en praktijk	32
4.1 Algemeen	32
4.2 Monitor 2016 over passend onderwijs in het mbo	34
5. Bestaande rechtsbeschermingsmogelijkheden	38
5.1 Algemeen	38
5.2 Geschillencommissie Passend Onderwijs (GPO)	39
5.3 College voor de Rechten van de Mens (CRM)	52
5.4 Conclusies en aanbevelingen	53
6. De meest wenselijke rechtsbescherming in po en vo	57
6.1 Algemeen: de GPO handhaven	57
6.2 Exclusiviteit GPO creëren	57
6.3 Verbetering en codificatie procesrecht	57
6.4 Uitbreiding beroepsrecht	58
6.5 Karakter uitspraak	58
6.6 Klachten over het samenwerkingsverband	58
7. Algemene slotbeschouwing	59

8.	Bronnenoverzicht	60
8.1	Literatuur	60
8.2	Jurisprudentie	61
9.	Bijlagen	66
	Bijlage 1: Interviewverslag kringgesprek onderwijsconsulenten 12 juli 2017	67
	Bijlage 2: interview met mrs. Sandra Schreuder (voorzitter LKC) en Jacques Dijkgraaf (voorzitter GPO) d.d. 20 juni 2017	73
	Bijlage 3: interview met mr. Dick Houtzager, lid van het College voor de Rechten van de Mens d.d. 20 juni 2017	76
	Bijlage 4: artikelen 43 Wpo, 45 Wec en 27c Wvo	78

Voorwoord

Dit onderzoek maakt deel uit van de landelijke evaluatie passend onderwijs en is daarin opgenomen op verzoek van het Ministerie van OCW en het Nationaal regieorgaan Onderwijsonderzoek. Het betreft onderzoek naar juridische aspecten van passend onderwijs. Twee thema's zijn daarin centraal gesteld. Het ene thema is bestuurlijk-juridische constructies in samenwerkingsverbanden en medezeggenschap, het andere thema is de juridische werking van de zorgplicht. Dit rapport gaat over het tweede thema. Over het eerste thema verschijnt een afzonderlijke publicatie: Huisman, P.A.W., Reijken, B. R. (2017). *Juridisch perspectief op de governance van samenwerkingsverbanden*. Rotterdam/Den Haag: Erasmus Universiteit/Hobéon.

Beiden deelonderzoeken zijn uitgevoerd door medewerkers van het Nederlands Centrum voor Onderwijsrecht (NCOR), in overleg met het consortium dat de evaluatie passend onderwijs uitvoert. Alle publicaties van de evaluatie zijn te vinden op www.evaluatiepassendonderwijs.nl.

Samenvatting

In dit onderzoek zijn twee vragen behandeld:

- Wat is de juridische betekenis van de wettelijke zorgplicht passend onderwijs? Hoe functioneel is deze open norm in de praktijk?
- In hoeverre en waar doen zich juridische knelpunten voor rond de rechtsbescherming in het kader van passend onderwijs?

De aard van de zorgplicht

De zorgplicht in het po en vo houdt in dat ouders vrij zijn om hun kind dat extra ondersteuning behoeft aan te melden bij de school van keuze. Het bestuur van de school van aanmelding dient zich te bezinnen op de vraag of het passend onderwijs kan aanbieden aan de leerling in kwestie. Als het bestuur zelf geen passend onderwijs kan aanbieden, heeft het de verantwoordelijkheid om voor de leerling een zo goed mogelijke plek op een andere school te vinden. Indien de leerling wordt toegelaten bestaat er de verplichting voor het bevoegd gezag om in overleg en deels in overeenstemming met de ouders een ontwikkelingsperspectief vast te stellen. Dit houdt in een omschrijving van de individuele begeleiding van de leerling, naar doelen en uitwerking. De school dient het onderwijs aan de leerling vorm te geven volgens wat er in het ontwikkelingsperspectief is beschreven. Daarbij kan zo nodig worden afgeweken van één of meer onderdelen van het onderwijsprogramma. Het juridisch regime is uitgewerkt in de onderwijswetgeving.

In het mbo zijn de instellingen zelf verantwoordelijk voor het organiseren en vormgeven van hun ondersteuningsaanbod. De wijze van ondersteuning krijgt een plaats in de onderwijsovereenkomst met de student. Het eigen rechtsregime in het mbo dat zich onderscheidt van dat in het po en vo, is te rechtvaardigen om vier redenen:

- De mbo-instellingen zijn als regionale instellingen volledig zelf verantwoordelijk voor een dekkend aanbod, er is geen regionaal samenwerkingsverband in deze sector. Ook is er op het niveau van mbo geen speciaal onderwijs.
- Met de verruiming van het toelatingsrecht voor het mbo wordt nog eens duidelijk dat de mbo-instellingen zelf verantwoordelijk zijn voor het voorkomen van leerplichtige leerlingen die thuiszitten. In po en vo is dat een verantwoordelijkheid van (mede) het samenwerkingsverband
- De doelgroep binnen het mbo is smaller, alleen deelnemers met een handicap of chronische ziekte, waardoor de Wet gelijke behandeling op basis van handicap of chronische ziekte (Wgbh/cz) leidend is.
- Slechts een beperkt deel van de populatie is leerplichtig, in tegenstelling tot po en vo.

Uitwerking zorgplicht in po en vo

Onderdeel van het onderzoek was een analyse van (onder meer) de uitspraken van de landelijke Geschillencommissie passend onderwijs po en vo. Uit de bestudeerde uitspraken komt naar voren dat commissie de zorgplicht vooral procedureel benadert. De afweging door het schoolbestuur over toelating, begeleiding of verwijdering dient te voldoen en wordt getoetst aan normen van zorgvuldigheid van voorbereiding en besluitvorming, van behoorlijke motivering en van contact en overleg met ouders. Daarmee wordt de zorgplicht zodanig ingevuld dat zij onderwijsaanbieders en ouders in voldoende mate vrijheid geeft om in het concrete geval te bezien wat passend is, terwijl zij anderzijds borgt dat de procedures rondom toelatings-, begeleidings-, en verwijderingssituaties zorgvuldig worden doorlopen. Op deze manier werkt de zorgplicht niet (bij voorbaat) beperkend voor de mogelijkheden tot het bieden van passend onderwijs. Dat kan als positief worden beoordeeld.

De ouders nemen bij de effectuering van de zorgplicht een sterke positie in, in die zin dat van het schoolbestuur wordt geëist dat het bij de verschillende afwegingsmomenten genoegzaam en betekenisvol overleg met hen heeft gevoerd. Indien echter het schoolbestuur aan zijn verplichtingen heeft voldaan en passend onderwijs voor de leerling heeft geregeld, is het vervolgens aan de ouders om hieraan mee te werken. Als de ouders het aanbod van passend onderwijs afwijzen, is het aan hen om zelf onderwijs voor hun kind te regelen dan wel te verzorgen. De weg van thuiszitten of thuisonderwijs wordt derhalve niet uitgesloten bij de toepassing van de zorgplicht door de verschillende geschilbeslechtende instanties.

Of de recente wetwijziging, volgens welke het bevoegd gezag de doelen van het ontwikkelingsperspectief vaststelt na 'op overeenstemming gericht overleg' met de ouders, terwijl voor het uitvoerend handelingsdeel van het ontwikkelingsperspectief overeenstemming is vereist met de ouders, een versterking biedt van de positie van ouders kan worden betwijfeld. In een aantal gevallen zullen de ouders zich tegen het handelingsdeel van het ontwikkelingsperspectief verzetten, omdat zij het niet eens zijn met de door het bevoegd gezag vastgestelde doelen. Ouders hebben dan echter naar het zich laat aanzien, geen zaak. Als men zich om die reden gerechtvaardigd zou kunnen verzetten tegen het ontwikkelingsperspectief, wordt de bevoegdheid van het bevoegd gezag tot vaststelling van de doelen zin- en betekenisloos en dat heeft de wetgever niet gewild. De bedoelde wetwijziging is overigens het maximale wat er in zit: de bevoegdheid van het schoolbestuur tot het vaststellen van de doelen van het ontwikkelingsperspectief kan niet worden gedeeld of overgedragen zonder afbreuk te doen aan de wezenlijke taken van het onderwijs.

Uitwerking zorgplicht in mbo

Er is voor gekozen om voor het mbo een 'licht' regime van passend onderwijs in het leven te roepen. Deze benadering blijkt niet op grote problemen te stuiten: er is geen praktijk

van toegenomen afwijzingen van deelnemers die zich aanmelden. Ook de beperking van de doelgroep in het kader van passend onderwijs tot die van de Wgbh/cz roept voorshands geen bijzondere vragen op. Verder blijkt het toelatingsrecht van deelnemers niet tot specifieke moeilijkheden te leiden. En over het algemeen kan niet worden gesteld dat de positie van deelnemers of hun ouders in het mbo in het gedrang is. Wel is er onzekerheid en onduidelijkheid bij de instellingen zelf over criteria die krachtens de Wgbh/cz gangbaar zijn. Met name over de toepassing van het geschiktheids criterium in concrete en individuele situaties bestaat veel discussie op de instellingen. Op zichzelf is dat nog geen reden om van het regime van de gelijke-behandelingswet af te stappen. Door betere scholing en voorlichting, waarbij ook inspanningen van de zijde van het College voor de Rechten van de Mens kunnen plaatsvinden, valt hier nog veel aan te doen. Een en ander betekent ons inziens ook dat er nog geen redenen zijn om in het mbo op een ander systeem van rechtsbescherming over te stappen.

Scala van rechtsbeschermingsmogelijkheden

In po en vo kunnen vier rechtsbeschermingsmogelijkheden worden onderscheiden: a. Geschillencommissie Passend Onderwijs (GPO), b. College voor de Rechten van de Mens (CRM), c. algemene klachtenprocedure en d. rechtspraak. Voor het mbo zijn er a. College voor de Rechten van de Mens, b. algemene klachtenprocedure en c. rechtspraak.

Analyse rechtsbeschermingsmogelijkheden

Er is geen procesrecht, wat betreft vormvereisten, termijnen, waarborgen van onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de GPO, waarborgen van evenwichtige benadering en behandeling van partijen, van geschilbehandeling en van uitspraak vastgelegd in de wet. In het reglement van de GPO is een deel van deze problemen ondervangen, maar het reglement lijkt in aanleg niet bedoeld extern te werken. Het zou aanbeveling verdienen de belangrijkste delen van procesrecht in een algemeen verbindend voorschrift te regelen. Dit heeft ook betrekking op het volgende punt.

Er is geen expliciete afstemming tussen de procedure bij de GPO en het indienen van bezwaar bij het bevoegd gezag geregeld. Nochtans heeft het niet of niet tijdig volgen van de bezwaarschriftprocedure bij toelating en verwijdering belangrijke consequenties voor de uitspraak van de GPO. De beslissing die niet of niet tijdig is aangevochten in bezwaar staat formeel vast, het bevoegd gezag hoeft dan op geen enkele manier meer rekening te houden met de uitspraak van de GPO. Het hoeft er zelfs geen aandacht meer aan te besteden. Bij beslissingen omtrent het ontwikkelingsperspectief is geen bezwaarschriftenprocedure voor het bijzonder onderwijs geregeld. Voor het openbaar onderwijs, via de Awb, wel. Dat betekent dat een bijzondere school hier in een andere positie staat dan een openbare school. Vanuit het standpunt van rechtzoekenden bezien is er geen redelijke grond voor het feit dat de consequenties bij het niet indienen van bezwaar bij toelating en verwijdering anders zijn dan bij het ontwikkelingsperspectief.

De GPO hoeft zich niet te beperken tot marginale, terughoudende toetsing. Waar dat gezien de aard van het besluit of de rechtsverhouding in de rede ligt, kan zij ingrijpender oordelen. De gerichtheid van de procedure bij de GPO op bestuurlijke heroverweging van de aangevochten beslissing pleit hiervoor. De in vele gevallen gevolgde praktijk van de toevoeging van “aanbevelingen” aan het oordeel van de GPO illustreert hier een juiste taakopvatting.

Het beroepsrecht voor “ouders” verdient een duidelijker codificatie. Van belang is buiten twijfel te stellen dat onder dit begrip ook voogden en feitelijke verzorgers vallen, in lijn met artikel 2 van de Leerplichtwet. De bescherming van de relatie tussen ouders en bevoegd gezag verdient prioriteit nu blijkt dat deze relatie bij het instellen van beroep op de GPO al ernstig verstoord is, en daarna niet beter wordt. Het verdient overweging, zoals ook voorgesteld door Regioplan, een fase van bemiddeling in te voeren, voorafgaande aan beroep. Hierbij zou het samenwerkingsverband een belangrijke rol kunnen spelen.

Ook aan het bevoegd gezag zou een recht op beroep op de GPO moeten worden toegekend. En wel om twee redenen. *Eén*: het bevoegd gezag kan – net als in de procedure bij het CRM – belang hebben bij het vooraf verifiëren van de houdbaarheid van voorgenomen maatregelen of beoogd beleid in het licht van de zorgplicht. *Twee*: het ligt voor de hand dat door de recent ontstane situatie dat over de totstandkoming van het handelingsdeel van het ontwikkelingsperspectief overeenstemming moet worden bereikt tussen het bevoegd gezag en de ouders, het bevoegd gezag buiten eigen toedoen – als de ouders zonder redelijke grond toestemming blijven weigeren – een effectieve basis kan missen om het onderwijs op de juiste wijze af te stemmen op de extra ondersteuningsbehoefte van de leerling. Dit raakt aan de organisatie van het onderwijs.

Het samenwerkingsverband zou in beroep moeten kunnen worden ontvangen als het optreedt als vertegenwoordiger van de gebundelde belangen van bevoegde gezagen die in hem vertegenwoordigd zijn. Hiervoor is geen wetswijziging nodig, wel een erkenning in de jurisprudentie van de GPO dat een samenwerkingsverband als zodanig kan optreden.

Het verdient vooralsnog geen aanbeveling om de GPO uit te rusten met een bevoegdheid om bindende uitspraken te doen. Als de GPO bindende beslissingen aan ouders en bevoegd gezag kan opleggen verandert haar rol definitief in een geschilleninstantie, die is gericht op het (scrupuleus) vinden van een evenwicht tussen de belangen van het bevoegd gezag en de ouders. Die gerichtheid zal ertoe kunnen leiden dat er meer focus komt op de feiten die zich hebben voorgedaan dan op wenselijke veranderingen in het gedrag of de activiteiten van bevoegd gezag of ouders. Wie bindend beslissingen oplegt heeft nu eenmaal een smaller vlak ter rechtvaardiging van die beslissingen tot zijn beschikking dan wie adviseert. Het in punt c gemelde gegeven dat de GPO zich in haar adviezen richt op bestuurlijke heroverweging brengt in de huidige fase van Passend Onderwijs nog belangrijke leereffecten met zich mee. Ondertussen blijkt ook dat het gezag van de GPO in

de rechtspraak nauwelijks omstreden is, zodat rechtzoekenden in de meeste gevallen feitelijk aan hun trekken kunnen komen.

Over de soort beslissingen waartegen thans beroep openstaat op de GPO, namelijk die over toelating, verwijdering en de vast- of bijstelling van het ontwikkelingsperspectief bestaat inmiddels grote consensus. De suggestie om ouders ook toegang tot de GPO te verlenen bij klachten over het samenwerkingsverband verdient geen navolging.

Samenwerkingsverbanden zijn, omdat het Awb-bestuursorganen zijn, verplicht om zorg te dragen “voor een behoorlijke behandeling van mondelinge en schriftelijke klachten over (hun) gedragingen”. Dat is hier bij klachten van ouders in de eerste plaats toepasselijk. Niet elke klacht levert automatisch een geschil op, zodat een gang naar de GPO niet in alle gevallen vruchtbaar zal zijn. Daarbij komt dat als klachten over “gedragingen” van het samenwerkingsverband bij de GPO kunnen worden aangebracht, ook een zware hypotheek kunnen leggen op de relatie tussen ouders en samenwerkingsverband. Dat zou zeer zeker niet in het belang zijn van een goed functionerend systeem van passend onderwijs.

Het instrumentarium van het CRM is op zichzelf adequaat voor het ontvangen en behandelen van beroepen in het kader van uitoefening van de zorgplicht. Het procesrecht wat betreft bijvoorbeeld beroepsrecht, bewijsrecht, onafhankelijkheid en onpartijdigheid is redelijk uitgebreid geregeld; daarvan kan een belangrijke voorbeeldwerking uitgaan voor de GPO. De normen waaraan het CRM toetst, zijn neergelegd in de Wgbh/cz en hebben betrekking op personen met een lichamelijke, geestelijke of psychische handicap. De doelgroep van passend onderwijs is ruimer, ook leerlingen met een specifieke sociale achtergrond kunnen er onder vallen. Hoewel ook bij passend onderwijs de leerlingen met een handicap de kern van de doelgroep vormen, is de benadering vanuit de Wgbh/cz dus in aanleg te smal.

Regeling rechtsbescherming in de toekomst

Het beroep op de GPO verdient gehandhaafd te worden. De jurisprudentie van deze Commissie heeft belangrijke leereffecten voor de scholen, de ouders en de inspectie. Ook staat de GPO borg voor een adequate bediening van de doelgroep van passend onderwijs: leerlingen die extra ondersteuning behoeven. Tenslotte gaat het over een laagdrempelige procedure, op een centraal in het land gelegen locatie, waarbij geen bijzondere eisen worden gesteld aan verzoekschrift en procesvertegenwoordiging, en waarbij eigen bijdragen of proceskosten uitgesloten zijn.

Als het erom gaat de meest wenselijke beroepsprocedure voor de toekomst te schetsen, gaat het om voorstellen tot verbetering van de procedure naar en bij de GPO. Het verdient aanbeveling naar exclusiviteit van de GPO te streven, door de weg naar het CRM en de klachtencommissies af te snijden. Daarmee wordt een maximaal rendement bereikt van de oordelen van de GPO en zal op termijn ook duidelijk worden waar de ouders terecht kunnen als zij problemen hebben met het bevoegd gezag op een van de drie domeinen

waarlangs het beroep gestructureerd is.

Voor meer details wat betreft aanbevelingen op dit gebied, zie hoofdstuk 6 en 7.

Samenwerkingsverbanden

Samenwerkingsverbanden zijn bestuursorganen in de zin van de Algemene wet bestuursrecht. Als zodanig zijn zij verplicht om een procedure van klachtbehandeling te hebben. Hoofdstuk 9 van de Algemene wet bestuursrecht biedt daarvoor het kader. Het is van belang dat hier per samenwerkingsverband goed aandacht aan wordt besteed en dat hierover naar ouders op heldere wijze wordt gecommuniceerd. Problemen van ouders met het samenwerkingsverband kunnen zo bespreekbaar worden gemaakt.

1. De zorgplicht voor primair en voortgezet onderwijs

1.1 Algemeen kader

Deze studie gaat over juridische aspecten van de zorgplicht passend onderwijs. In paragraaf 1.2 en hoofdstuk 2 wordt die zorgplicht nader toegelicht. Die maakt voor alle leerlingen met een extra ondersteuningsbehoefte het genot van onderwijs mogelijk. Het gaat in dit onderzoek om de werking van de wetgeving passend onderwijs. De vraag hoe de zorgplicht passend onderwijs zich verhoudt tot internationale verdragen, zoals het Europese Verdrag voor de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) en het Verdrag inzake de Rechten van Personen met een Handicap (VRPH), valt buiten het kader van dit onderzoek. Het staat weliswaar buiten kijf dat vooral artikel 24 van het VRPH nieuwe, grote uitdagingen stelt aan het toekomstige onderwijsbestel,¹ maar ook dient erkend te worden dat het huidige regime van passend onderwijs niet in strijd is met het internationale recht. Artikel 24 VRPH maakt duidelijk dat de scheiding tussen regulier en speciaal onderwijs in aparte scholen en instituten op termijn zal moeten worden opgeheven, maar volgens artikel 4 van het verdrag heeft Nederland nog de tijd om de hierop gerichte (ingrijpende) politiek-bestuurlijke keuzen en beslissingen te maken en te nemen. Met de ratificatie van het VRPH is met andere woorden geen rechtstreekse werking van het verdragsrecht gerealiseerd.² Wellicht kan dit evaluatieonderzoek van de bestaande wetgeving bouwstenen verschaffen voor de bezinning op de toekomstige situatie.

Dit onderzoek richt zich op de twee volgende vragen:

- Wat is de juridische betekenis van de wettelijke zorgplicht? Hoe functioneel is deze open norm in de praktijk?
- In hoeverre en waar doen zich juridische knelpunten voor rond de rechtsbescherming in het kader van passend onderwijs?

Deze vragen worden in het navolgende behandeld en beantwoord. Daarvoor is jurisprudentie-, wetgevings- en literatuuronderzoek verricht naar de invulling en de werking van zorgplichten. In het bijzonder wordt daarbij geanalyseerd hoe tot nu toe de zorgplicht door geschilbeslechtende instanties is ingevuld, en hoe doelmatig en doeltreffend de bestaande rechtsmiddelen en voorzieningen voor verschillende partijen uitpakken. Behalve deskresearch zijn er voor dit onderzoek ook gesprekken gevoerd met leden van geschillencommissies en bij geschillen betrokken partijen. Een en ander is nader verantwoord in de bijlage.

1 Zie J.H. Kruseman & C.J. Forder, *Mijn, jouw of onze school, het recht op inclusief onderwijs in Nederland getoetst aan het Verdrag inzake de Rechten van Personen met een Handicap*; een juridische analyse, Amsterdam: In1school juni 2016; Committee on the Rights of Persons with Disabilities, General Comment No. 4 on the right to inclusive education, 25 november 2016, CRPD/C/GC/4.

2 CRM 4 april 2017, nr. 2017-41, AB 2018/43, m.nt. P.J.J. Zoontjens; GPO 4 april 2017, 107566.

In dit hoofdstuk wordt in het algemeen ingegaan op betekenis en karakter van de zorgplicht en de verschillende perspectieven die daarbij kunnen worden gehanteerd. Het gaat hier om een algemene inleiding, die is toegesneden op de volgende hoofdstukken waarin nader wordt ingegaan op de jurisprudentie over de zorgplicht en op de bestaande en wenselijke structuur van de rechtsbescherming. Het geheel wordt afgesloten met een slotbeschouwing en conclusies.

1.2 Schoolbestuur

Op 1 augustus 2014 is de Wet Passend Onderwijs in werking getreden.³ Kern van deze wet is de regeling van een zorgplicht van het bevoegd gezag van een school in de zin van Wpo, Wec en Wvo tot het plaatsen van een leerling die bij een van zijn scholen is aangemeld en die extra ondersteuning behoeft in het onderwijs. Met de aanmelding geven ouders impliciet de (eerste) keuze van de school aan. Als het schoolbestuur zelf geen passend onderwijs aan de aangemelde leerling kan aanbieden, heeft het de verantwoordelijkheid om voor hem of haar een zo goed mogelijke plek op een andere school te vinden. Ouders hoeven op deze manier niet zelf alle scholen in de omgeving af voor een plek van hun kind.⁴

Indien de leerling wordt toegelaten bestaat er de verplichting voor het bevoegd gezag om in overleg en deels in overeenstemming met de ouders van de leerling een ontwikkelingsperspectief vast te stellen. Dit houdt in een omschrijving van de individuele begeleiding van de leerling, naar doelen en uitwerking. De school dient het onderwijs aan de leerling vorm te geven volgens wat er in het ontwikkelingsperspectief is beschreven. Daarbij kan zo nodig worden afgeweken van één of meer onderdelen van het onderwijsprogramma.⁵

Als het bevoegd gezag van de school waar de leerling ingeschreven is, tot verwijdering van de leerling wil overgaan, kan het dat pas doen nadat het ervoor heeft zorggedragen dat een andere school bereid is de leerling toe te laten.⁶

In het kort betekent de zorgplicht voor de school waar een leerling met extra ondersteuningsbehoefte wordt aangemeld, dat het bevoegd gezag:

- a. na moet gaan of de leerling daadwerkelijk een extra ondersteuningsbehoefte heeft en wat de aard hiervan is,
- b. indien het antwoord op a positief luidt, vast moet stellen of de school aan de leerling de geboden ondersteuning kan bieden;
- c. indien het antwoord op b positief luidt, in overleg met de ouders van de leerling een ontwikkelingsperspectief vast moet stellen;
- d. indien het antwoord op b negatief luidt, een andere passende school moet vinden die bereid is de leerling op te nemen.

³ Stb. 2012, 533. Krachtens de memorie van toelichting zijn vooral twee motieven leidend geweest bij de totstandkoming van deze wet: budgettaire beheersbaarheid en het bestrijden van de problematiek van thuiszitters. Passend onderwijs moet ervoor zorgen alle kinderen een passende plek krijgen in het onderwijs. Vgl. Kamerstukken II 2011/12, 33 106, nr. 3, p. 10.

⁴ Vgl. art. 40, vierde lid, Wpo; art. 40, vijfde lid, Wec en art. 27, lid 2c, Wvo.

⁵ Zie onder meer art. 40a, vierde lid, Wpo.

⁶ Zie art. 40, derde, vierde en elfde lid, Wpo.

Een belangrijke doelstelling van de wet is het aantal thuiszitters tot nul te reduceren,⁷ maar men beseft ook dat alleen de regel van de wet hiervoor niet voldoende is. De bestrijding van het thuiszitten zal tijd kosten.⁸

We spreken van een leerling die extra ondersteuning behoeft, als het gaat om een kind dat gezien zijn fysieke of psychische eigenschappen of beperking, of sociale of culturele achtergrond is aangewezen op bijzondere aandacht en begeleiding in het onderwijs, om op gelijke voet met andere kinderen in de klas te kunnen functioneren.⁹

De wettekst is daar vrij expliciet over. In artikel 40, derde lid, Wpo¹⁰ worden bij kinderen die extra ondersteuning behoeven twee categorieën onderscheiden:

- a. kinderen met “stoornissen of handicaps”, en
- b. kinderen met “beperkingen in de onderwijsparticipatie”.

Het gaat hier om kinderen met een lichamelijke of verstandelijke handicap in de zin van de Wgbh/cz, maar ook hoogbegaafden kunnen hiertoe worden gerekend. Verder kan men denken aan kinderen met een specifieke sociale of sociaal-culturele problematiek zoals Roma-kinderen of tienermoeders. De wet zondert kinderen met een taalachterstand van passend onderwijs uit, omdat voor hen aparte middelen en voorzieningen beschikbaar zijn.¹¹ Het bestuur van de school van aanmelding dat vast moet stellen of de leerling een extra ondersteuningsbehoefte heeft,¹² wordt daartoe soms geadviseerd door het samenwerkingsverband, dat verantwoordelijk is voor het bij elkaar brengen van deskundigheid voor de indicatiestelling van individuele leerlingen.

1.3 Samenwerkingsverbanden

Een effectieve toepassing van de zorgplicht door een schoolbestuur veronderstelt een infrastructuur, waarbij vooral bruggen worden geslagen en verbanden worden gelegd tussen scholen en schoolbesturen in een regio. Het belangrijkste bestanddeel van die infrastructuur zijn de samenwerkingsverbanden passend onderwijs.

Rechtstreeks in verband met de zorgplicht staat de taak van het samenwerkingsverband om een dekkend stelsel te creëren en te garanderen van scholen die tegemoet kunnen komen aan de grote verscheidenheid van ondersteuningsbehoeften bij leerlingen, in de regio. Bij een grote verscheidenheid aan mogelijke ondersteuningsbehoeften past een systeem van scholen dat daaraan tegemoet kan komen door de onderlinge spreiding van expertise en specialisaties. Het instrumentarium dat hierna aan bod zal komen, is daarop afgestemd.

7 Kamerstukken II 2011/12, 33 106, nr. 3, p. 10. Zie ook NnavV, Kamerstukken II 2011/12, 33 106, nr. 7, p. 26.

8 Zie minister Van Bijsterveld in: Handelingen II, 8 maart 2012, TK 61, p. 17.

9 Zie P.J.J. Zoontjens, Toelating en verwijdering van zorgleerlingen, in: P.W.A. Huisman en P.J.J. Zoontjens (red.), Selectie bij toegang tot het onderwijs. een juridische studie over toelating en verwijdering van onderwijsdeelnemers per thema en onderwijssector, Kluwer: Deventer 2009, p. 145/146.

10 Zie ook art. 40, vierde lid, Wec en 27, lid 2b, Wvo.

11 Memorie van toelichting, Kamerstukken II 2011/12, 33 106, nr. 3, p. 14.

12 Art. 40, derde lid, Wpo en gelijklopende bepalingen in de andere wetten.

De school stelt volgens artikel 8, vijfde lid, Wpo eenmaal in de vier jaar een schoolondersteuningsprofiel (SOP) vast. Dat is een beschrijving van de voorzieningen die op de betreffende school zijn getroffen voor leerlingen die extra ondersteuning behoeven. De school presenteert zich met het SOP naar de buitenwereld. Zij communiceert aldus dat zij een passende plek biedt voor die leerlingen met een ondersteuningsbehoefte, die op de in het SOP beschreven voorzieningen specifiek aangewezen zijn. De algehele coördinatie van door de scholen in de regio vast te stellen SOP's geschiedt door het samenwerkingsverband. De laatste stelt ten minste een maal in de vier jaar een ondersteuningsplan vast. Daarbij kunnen door het samenwerkingsverband, zoals artikel 18a, zevende lid, Wpo zegt, beperkingen worden gesteld aan de door de school gewenste invulling van het SOP, indien dat voor het samenwerkingsverband met het oog op de beschikbare middelen en voorzieningen voor ondersteuning een onevenredige belasting zou vormen.

Het samenwerkingsverband doet intussen krachtens het zeer uitgebreide artikel 18a Wpo meer met dat ondersteuningsplan. Daarbij moet ook worden aangegeven wat qua aanbod van passend onderwijs de verantwoordelijkheid is van de afzonderlijke scholen (bijv. tienermoeders en lichtere vormen van handicap) en wat van het samenwerkingsverband (bijv. zwaardere vormen van handicap). Verder verdeelt het daarmee de financiële middelen over de scholen en stelt het de procedure en de criteria vast voor de plaatsing en terugplaatsing van leerlingen *op*, respectievelijk *van* scholen voor speciaal basisonderwijs en speciaal onderwijs. Het samenwerkingsverband kan orthopedagogisch-didactische centra inrichten en adviseert schoolbesturen bij de indicatie van leerlingen van wie wordt vermoed dat zij extra ondersteuning in het onderwijs nodig hebben.

1.4 Ouders en leerlingen

Het belangrijkste recht van ouders bij passend onderwijs is dat op plaatsing van hun kind in het onderwijs, zodat het kind niet thuis hoeft te zitten.¹³ De voorkeur van de ouders voor een bepaalde school is evenwel niet doorslaggevend. Beslissend voor de plaatsing van de leerling met een extra ondersteuningsbehoefte is uiteindelijk welke school in de regio, gezien het schoolondersteuningsprofiel (SOP), het meest geschikt is om die leerling op te vangen.

Vanuit het perspectief van ouders bezien gaat de zorgplicht daarom in de eerste plaats over (niet-)toelating tot de school van voorkeur en over verwijdering, dat laatste bijvoorbeeld omdat het schoolbestuur stelt dat het ontoereikende mogelijkheden heeft om passend onderwijs aan die leerling aan te bieden. Verder is van belang, zolang de leerling op de school verblijft, hoe de leerling benaderd wordt in het onderwijs, met andere woorden hoe het ontwikkelingsperspectief eruit ziet.

De grote uitdaging in het kader van de zorgplicht van passend onderwijs bestaat eruit voor het bevoegd gezag om de beslissingen die het neemt, zoveel mogelijk met respect voor de positie van de leerlingen en de ouders en ook in overleg met hen vorm te geven.

¹³ Kamerstukken II 2011/12, 33 106, nr. 3, p. 10. Zie ook NnavV, Kamerstukken II 2011/12, 33 106, nr. 7, p. 26.

1.5 Onderwijsconsulenten

Hoewel onderwijsconsulenten geen partij zijn bij onderwijsconflicten en ook geen formeel geschilbeslechtende instantie zijn, spelen zij sinds de inwerkingtreding van de wet Passend Onderwijs een belangrijke rol in de fase van het contact, bij een conflict tussen school en ouders of voorafgaand aan een juridische procedure.¹⁴ Zo kunnen zowel ouders als instellingen een verzoek om ondersteuning indienen bij de onderwijsconsulenten met betrekking tot de problematiek rond plaatsing, schorsing en verwijdering van leerlingen met een extra ondersteuningsbehoefte in het primair onderwijs, voortgezet onderwijs en middelbaar beroepsonderwijs.¹⁵ Daarbij geldt dat er – vanwege de privacywetgeving – enkel een onderwijsconsulent wordt ingezet indien ouders daarmee instemmen. Bovendien geldt bij elk verzoek om ondersteuning dat het samenwerkingsverband erbij betrokken moet zijn. Als hieraan is voldaan wordt een onderwijsconsulent toegewezen. Een onderwijsconsulent is onafhankelijk en bemiddelt en adviseert.¹⁶ Daarnaast hechten de onderwijsconsulenten er aan om – buiten de strikte kaders van hun taak¹⁷ – naar aanleiding van ervaringen en/of signalen uit individuele gevallen te bezien op welke wijze zij partijen kunnen ‘opvoeden’ dan wel bijsturen en welke casus overstijgende tendensen zij zien, bijvoorbeeld onvoldoende zicht bij het samenwerkingsverband op thuiszitters vanwege een onvolledige informatieverstrekking door partijen als leerplichtambtenaren of schoolbesturen of andere veel terugkerende problematiek.¹⁸ Deze tendensen delen zij met betrokken partijen, zoals samenwerkingsverbanden. Door zowel in het concrete geval als casus overstijgend te adviseren over onderwerpen met betrekking tot passend onderwijs, dragen onderwijsconsulenten bij aan de uitwerking van de zorgplicht.

In het door ons gevoerde kringgesprek met onderwijsconsulenten uit verschillende regio’s legden dezen in het bijzonder de nadruk op de positie en rol van de samenwerkingsverbanden bij de problematiek rond plaatsing, schorsing en verwijdering van leerlingen met een extra ondersteuningsbehoefte.¹⁹ Zoals eerder opgemerkt in paragraaf 1.3 vormen de samenwerkingsverbanden bij uitstek de verbinding tussen onderwijsaanbieders en de mogelijkheden om tegemoet te komen aan uiteenlopende ondersteuningsbehoeften van leerlingen. De onderwijsconsulenten geven aan dat zij juist van de samenwerkingsverbanden een actieve(re) houding verwachten. Onder een actieve houding wordt begrepen dat samenwerkingsverbanden investeren in de relatie met de schoolbesturen, professioneel zijn georganiseerd, inzicht hebben in de ondersteuningsbehoeften in de regio en in het geval van een conflict in gesprek gaan met

14 Dat neemt niet weg dat de onderwijsconsulenten ook al voor de inwerkingtreding van de Wet Passend Onderwijs betrokken konden worden bij conflicten tussen ouders en scholen. Wat betreft het aantal zaken waar onderwijsconsulenten worden betrokken, uit Onderwijsconsulenten/SOSO, Rapport 2015/2016. Ervaringen, trends en aanbevelingen, 21 december 2016, blijkt dat het aantal zaken bij de onderwijsconsulenten is toegenomen, tot 1605 zaken in het schooljaar 2015/2016. Zie: https://onderwijsconsulenten.nl/media/cms_page_media/29/Rapport%201516%20publicatieversie.pdf.

15 <https://onderwijsconsulenten.nl>.

16 Zie gespreksverslag kringgesprek onderwijsconsulenten (bijlage 1).

17 Strikt genomen is de advisering en bemiddeling van de onderwijsconsulenten beperkt tot de casus waarvoor zij worden gevraagd.

18 Zie gespreksverslag kringgesprek onderwijsconsulenten (bijlage 1).

19 Idem.

ouders en schoolbesturen.²⁰ Een belemmerende factor voor deze actieve houding, aldus de onderwijsconsulenten, is het verschil in mate van autonomie dan wel doorzettingsmacht van de diverse samenwerkingsverbanden.²¹ De onderwijsconsulenten stellen gelet daarop voor om de organisatiestructuur in de wet te verankeren, waardoor dit dus niet langer aan de bij het samenwerkingsverband verbonden schoolbesturen wordt overgelaten.

²⁰ Idem.

²¹ Voor een uitgebreide juridische verkenning van de verschillende bestuurlijk-juridische gedaanten van samenwerkingsverbanden, zie: P.W.A. Huisman & B.R. Reijnen, Juridisch perspectief op de governance van samenwerkingsverbanden, NCOR 13 oktober 2017.

2. De zorgplicht in het middelbaar beroepsonderwijs

2.1 Algemeen

Met de vaststelling van de Wet Passend Onderwijs is de Wet educatie en beroepsonderwijs (Web) op beperkte schaal gewijzigd. De wijziging bestrijkt financiële, en organisatorisch/inhoudelijke onderwerpen. Wat betreft de laatste categorie, die voor het doel van dit betoog relevant is, kan worden gewezen op het gecursiveerde onderdeel van het nieuwe tweede lid van artikel 7.48 Web:

Het bevoegd gezag legt de beschrijving van het onderwijsprogramma, met vermelding van het aantal begeleide onderwijsuren als bedoeld in artikel 7.2.7 per programmaonderdeel per studiejaar en het aantal klokuren beroepspraktijkvorming per studiejaar, en de regels met betrekking tot het examen tijdig voor aanvang van de opleiding vast in de onderwijs- en examenregeling van de instelling en *zorgt ervoor dat deelnemers volledig en tijdig worden geïnformeerd over het onderwijsprogramma, examens en het ondersteuningsaanbod voor gehandicapte deelnemers die extra ondersteuning behoeven.*

Verder valt te wijzen op art. 8.1.3, derde lid, onder g, Web. Deze bepaling gaat over de onderwijsovereenkomst die, zoals bekend, in het mbo ten grondslag ligt aan de inschrijving van een deelnemer aan de instelling:

De overeenkomst regelt de rechten en verplichtingen van partijen, daaronder begrepen die, welke voortvloeien uit de wet, en omvat ten minste bepalingen over, *indien sprake is van een gehandicapte deelnemer, de extra ondersteuning die voortvloeit uit zijn handicap.*

Uit deze wettelijke bepalingen blijkt dat de MBO-instellingen zelf verantwoordelijk zijn voor het organiseren en vormgeven van hun ondersteuningsaanbod. Dit aanbod is specifiek gericht op gehandicapte deelnemers die extra ondersteuning behoeven. De doelgroep is door de focus op handicap beperkter dan in het primair en voortgezet onderwijs, waar wordt gesproken van leerlingen die extra ondersteuning behoeven, welke groep – zoals we zagen – niet alleen gehandicapten omvat maar ook hen die om andere redenen “beperkingen in de onderwijsparticipatie” kunnen ervaren. Er is in het middelbaar beroepsonderwijs geen verplichting tot aansluiting bij een samenwerkingsverband geregeld. Evenmin kan een MBO-instelling een leerling met een ernstig afwijkend profiel doorverwijzen naar een andere instelling of naar het speciaal onderwijs. Speciaal onderwijs bestaat er op het niveau van mbo niet.

2.2 Gelijke behandeling en algemeen toelatingsrecht

Het zwaartepunt van de problematiek van passend onderwijs ligt dus op het veronderstelde vermogen van elke instelling afzonderlijk, om deelnemers met een handicap of chronische ziekte, die zich bij de instelling aanmelden en die extra ondersteuning behoeven, toe te laten en passend onderwijs aan te bieden. Een bijzondere verantwoordelijkheid is daarbij aanwezig ten aanzien van deelnemers die nog leerplichtig zijn, en feitelijk niet thuis mogen zitten.

De zorgplicht van de MBO-instelling is verankerd in de Wet gelijke behandeling op grond van handicap en/of chronische ziekte (Wgbh/cz). Deze omvat in essentie het waarborgen dat deelnemers met een handicap of een chronische ziekte op voet van gelijkheid met anderen kunnen worden toegelaten tot de onderwijsinstelling en kunnen deelnemen aan het onderwijs van de instelling. Daartoe is het verboden om zonder geldige wettelijke (uitzonderings)grond²² onderscheid te maken ten aanzien van iemand die een handicap heeft of lijdt aan een chronische ziekte. Dit verbod omvat mede de plicht tot het verrichten van doeltreffende aanpassingen, tenzij deze een onevenredige belasting vormen voor de onderwijsinstelling. Zie ook hoofdstuk 4.

De zorgplicht in het mbo moet worden gezien in de context van het toelatingsbeleid van de instellingen dat op grond van bestaande en toekomstige wetgeving als zeer ruim moet worden betiteld. Er is een algemeen toelatingsrecht tot de entreeopleiding, zoals vastgelegd in art. 8.1.1b Web:²³

“1. Onverminderd de artikelen 8.1.1, 8.1.2 en 8.1.7b, staat de toelating tot de entreeopleiding uitsluitend open voor degenen die niet ten minste voldoen aan de vooropleidingseisen van de basisberoepsopleiding, bedoeld in artikel 8.2.1, vierde lid, en op wie paragraaf 2 van de Leerplichtwet 1969 niet meer van toepassing is, met uitzondering van degenen ten aanzien van wie toepassing is gegeven aan artikel 3b van de Leerplichtwet 1969.

2. Het bevoegd gezag kan de toelating tot de entreeopleiding slechts weigeren indien diegene die om toelating verzoekt in de afgelopen twee studiejaar bij een instelling was ingeschreven voor een entreeopleiding.”

Daar komt met ingang van het schooljaar 2018-2019 een uitgebreider toelatingsrecht bij, als gevolg van de Wet toelatingsrecht MBO.²⁴ Het principe van dat toekomstige recht is vastgelegd in het eerste lid van een nieuw artikel 8.1.1c Web:

“1. Onverminderd de artikelen 8.1.1, 8.1.2 en 8.1.7b, staat de toelating tot een basisberoepsopleiding, een vakopleiding, een middenkaderopleiding en een

²² Zie bijvoorbeeld art. 3 Wgbh/cz: het verbod geldt niet als het noodzakelijk is ter bescherming van de veiligheid en gezondheid, als het in dienst staat van een praktijk of beleid dat ten voordele strekt van de doelgroep of als strekt tot positieve discriminatie van leden van de doelgroep.

²³ Zie hierover Bart Lathouwers en Renée van Schoonhoven, Het toelatingsrecht en de onderwijskundige inrichtingsvrijheid in het mbo: een voorwerp van aanhoudende spanning, NTOR nr. 2, mei 2017, p. 105-106.

²⁴ Stb. 2016, 362.

specialistenopleiding open voor degene die voldoet aan de bij of krachtens de artikelen 8.2.1, 8.2.2 en 8.2.2a ten aanzien van die opleidingen gestelde eisen.”

Hier gelden er, anders dan bij de toegang tot de entreeopleiding, uitzonderingen in de daarop volgende leden van artikel 8.1.1c Web. Daarbij kan worden gewezen op de mogelijkheid van beperking door het instellingsbestuur van de instroom vanwege de begrensde capaciteit van de opleiding of vanwege het arbeidsmarktperspectief en op specifieke wettelijke gronden om de toelating te weigeren vanwege de inschrijvingsachtergrond van de aanmelder. Daarbij kunnen de volgende twee gevallen worden onderscheiden.

“In de eerste plaats indien al drie keer of vaker de onderwijsovereenkomst met hem is ontbonden wegens een negatief studieadvies en hij niet meer leerplichtig is. Op de tweede plaats indien hij reeds zes jaar of langer in een beroepsopleiding ingeschreven is geweest zonder een diploma te hebben behaald. In beide gevallen is de voorwaarde toegevoegd dat sinds de laatste dag van inschrijving minder dan drie studiejaar moeten zijn verstreken. Deze voorwaarde heeft tot gevolg dat de betreffende deelnemer zich, nadat drie jaar zijn verstreken, wederom kan laten inschrijven in een opleiding.”²⁵

Tijdens de parlementaire behandeling is er nog een geval aan toegevoegd, namelijk dat ook toelating kan worden geweigerd wanneer een deelnemer zich niet tijdig heeft aangemeld of niet heeft deelgenomen aan de door de instelling georganiseerde studiekeuzeactiviteiten.

De beslisboom voor het instellingsbestuur op basis van het nieuwe artikel 8.1.1c Web ziet er daarom straks als volgt uit.²⁶ De *eerste voorwaarde* is dat er door het bevoegd gezag een recht op toelating wordt vastgesteld. Dat betekent dat daarbij kan worden getoetst aan het eventuele capaciteitsbeleid (lid 2) en het specifieke inschrijvingsverleden van degene die zich aanmeldt (lid 3). De *tweede voorwaarde* is dat het iudicium *abeundi*²⁷ niet wordt toegepast. Anders gezegd, er zijn geen bijzondere omstandigheden en dringende redenen om de inschrijving te weigeren. *Tot slot* wordt de onderwijsovereenkomst ondertekend. Het bevoegd gezag mag bij deze onderwijsovereenkomst enkel individuele afspraken afdwingen die zijn te relateren aan de bevoegdheid om de inschrijving vanwege bijzondere omstandigheden en dringende redenen te weigeren.

25 Kamerstukken II 2015/16, 34 457, nr. 3, p. 31.

26 Een en ander is rechtstreeks ontleend aan Lathouwers en Van Schoonhoven, a.w., p. 111.

27 Art. 8.1.7b Web bepaalt: “Het bevoegd gezag kan in bijzondere gevallen na advies van de examencommissie en na zorgvuldige afweging van de betrokken belangen de onderwijsovereenkomst met een deelnemer ontbinden dan wel weigeren, als die deelnemer door zijn gedragingen of uitlatingen blijkt heeft gegeven van ongeschiktheid voor de uitoefening van een of meer beroepen waartoe de door hem gevolgde opleiding hem opleidt, dan wel voor de praktische voorbereiding op de beroepsuitoefening.”

Aanvullend geldt dat een eventuele weigering niet in strijd mag zijn met de gelijke-behandelings-wetgeving en dat voor de niveau 3 en niveau 4 opleidingen mag worden gevraagd om de grondslag en doelstellingen te onderschrijven.²⁸

2.3 Spanning zorgplicht en algemeen toelatingsrecht

De zorgplicht krachtens de Wgbh/cz kan rechtstreeks in aanvaring komen met het algemene toelatingsrecht van de Web, als blijkt dat de MBO-instelling zich met recht kan beroepen op haar onvermogen om de deelnemer met een handicap of chronische ziekte zodanig onderwijs te bieden dat deze op gelijke voet met anderen kan instromen, het onderwijs kan volgen en het met een diploma kan afsluiten. Met name is dat het geval als van de MBO-instelling in redelijkheid niet kan worden verlangd dat deze aanpassingen aanbrengt om gelijke toegang en deelname te verzekeren. Bij de praktische invulling van de zorgplicht aan de hand van de criteria van de Wgbh/cz komen we hierop terug.

²⁸ Lathouwers en Van Schoonhoven, idem.

3. Uitwerking van de zorgplicht po en vo in de jurisprudentie

3.1.1 De Geschillencommissie Passend Onderwijs

Volgens art. 43 Wpo, 45 Wec en 27c Wvo²⁹ is er een landelijke commissie voor geschillen, waarbij elke school is aangesloten. Deze Geschillencommissie Passend Onderwijs (GPO)³⁰ neemt kennis van geschillen tussen ouders en bevoegd gezag inzake: 1. het oordeel van het bevoegd gezag op basis van door ouders aan te leveren gegevens dat een leerling extra ondersteuning behoeft, 2. weigering van toelating van een leerling die extra ondersteuning behoeft, 3. vaststelling of bijstelling van het ontwikkelingsperspectief, en 4. verwijdering van de leerling. Het gaat om aspecten van de zorgplicht die juist de discussie oproepen, omdat hierbij het perspectief van ouders en leerlingen centraal staat. De GPO is een met de Wet passend onderwijs in het leven geroepen beroepsinstantie voor het primair en voortgezet onderwijs en het speciaal onderwijs. In art. 34.9 van het Besluit bekostiging WPO, dat een nadere uitwerking geeft van de wettekst met betrekking tot de GPO,³¹ is bepaald dat:

- Zij ten minste uit zeven leden bestaat die worden benoemd op gezamenlijke bindende voordracht van de landelijke ouderorganisaties, de landelijke patiënten- en gehandicaptenorganisaties en de sectororganisaties.
- De minister van OCW de leden benoemt en ontslaat.
- De leden worden benoemd voor een tijdvak van 4 jaar en ten hoogste tweemaal kunnen worden herbenoemd.
- De leden geen deel uit mogen maken van het bevoegd gezag van een van de scholen die deelnemen aan het samenwerkingsverband of het bevoegd gezag van dat samenwerkingsverband dat betrokken is bij het geschil.
- De leden functioneren zonder last of ruggenspraak.
- De commissie haar oordeel toestuurde aan het bevoegd gezag en een afschrift van haar oordeel aan de ouders.
- Het bevoegd gezag van de school die het oordeel van de commissie heeft ontvangen, schriftelijk aan de ouders en aan de commissie meedeelt wat er met het oordeel wordt gedaan. Indien de beslissing van het bevoegd gezag van de school afwijkt van het oordeel van de commissie, wordt in de beslissing de reden voor die afwijking vermeld.

²⁹ De bepalingen zijn opgenomen in bijlage 4.

³⁰ De wet spreekt in het kopje boven de betreffende artikelen van de Tijdelijke Geschillencommissie Toelating en Verwijdering, maar in het spraakgebruik is de in de tekst gebezigde naam reeds ingeburgerd.

³¹ Een gelijklopende bepaling voor het voortgezet onderwijs is neergelegd in art. 15b Inrichtingsbesluit WVO.

3.2 Overzicht jurisprudentie GPO³²

Algemeen

Het overzicht dat hier volgt is zoveel mogelijk gestructureerd volgens de onderwerpen die in de Wpo, Wvo en Wec voor beroep op de GPO worden opengesteld. We onderscheiden: toelating, ontwikkelingsperspectief en verwijdering.

Toelating

Er geldt geen zorgplicht voor het bevoegd gezag, en de leerling mag mitsdien zonder verder onderzoek de toelating worden geweigerd, als:

- a. De voor het voortgezet onderwijs aangemelde leerling niet voldoet aan het vereiste niveau om in te stromen in de gewenste opleiding.³³
- b. De school vol is en het bevoegd gezag op dit punt een consequent en transparant toelatingsbeleid voert.³⁴
- c. Er een wachtlijst is. De zorgplicht geldt dan pas op het moment dat de leerling vanwege zijn positie op de wachtlijst aan de beurt is.³⁵
- d. De ouders informatie weigeren over de ondersteuningsbehoefte van de leerling. Om de ondersteuningsbehoefte van een leerling vast te stellen, mag een school aan de ouders vragen informatie te overleggen over handicaps of beperkingen in de onderwijsparticipatie van de leerling. Vanwege het gebrek aan inzicht in de ondersteuningsbehoefte van de leerling kan van het bevoegd gezag dan ook niet worden verwacht dat het een andere school voor de leerling zal vinden.³⁶

Zodra een leerling wordt aangemeld op een school³⁷ is, als met de aanmelding daadwerkelijk plaatsing op de school wordt beoogd,³⁸ het bevoegd gezag verplicht na te gaan of het een leerling betreft met een extra ondersteuningsbehoefte. Als dat het geval is, moet worden bekeken of aan deze ondersteuningsbehoefte kan worden voldaan door de school van het bevoegd gezag. Het bevoegd gezag kan slechts toelating weigeren als er door hem onderzoek is verricht naar het verband tussen de ondersteuningsbehoefte van

³² Bekeken zijn de (gepubliceerde) adviezen van de GPO vanaf het moment van oprichting tot en met 28 augustus 2017. Zie J. Sperling en A.M.T. Wigger, De Tijdelijke landelijke commissie toelating en verwijdering: een blijvertje!, School en Wet, juni 2016, p. 5 e.v.; C.A.M. van Nispen en P.J.J. Zoontjens, Passend onderwijs, een kleine twee jaar verder, NTOR 2016, nr. 1, p. 9-25.

³³ GPO 8 juli 2016, nr. 107235; zie ook GPO 5 december 2016, nr. 107438.

³⁴ GPO 25 mei 2016, nr. 107180.

³⁵ GPO 12 augustus 2016, nr. 107293.

³⁶ GPO 24 juli 2015, nr. 106807.

³⁷ Van aanmelding is al sprake indien een ouder een ingevuld aanmeldingsformulier heeft ingediend op school, zie: GPO 19 juni 2017, nr. 107638.

³⁸ GPO 17 februari 2015, nr. 106561; in dit geval meldt een meerderjarige leerlinge zich aan bij een vmbo-school, terwijl zij al in het bezit is van haar vmbo diploma, niet met het doel om op deze vmbo-school onderwijs te volgen, maar om havo onderwijs in te kunnen kopen bij een andere onderwijsaanbieder door het aanwenden van de bekostigingsmiddelen van de vmbo-school. Daarmee heeft zij met haar aanmelding niet een daadwerkelijke plaatsing en daarmee begeleiding van de vmbo-school verwacht, maar enkel ondersteuning op het financiële en niet-cognitieve vlak.

de individuele³⁹ leerling en de mogelijkheden van de school. Dan moet ook vaststaan dat de school de benodigde ondersteuning niet kan bieden en dat er een andere passende school bereid is leerling op te nemen.⁴⁰

Aan het onderzoek en de uitkomst daarvan worden specifieke eisen gesteld:

- a. Het enkele advies aan ouders om zich te oriënteren op andere scholen is onvoldoende.⁴¹
- b. Het bevoegd gezag in het vo dient zich te baseren op het schooladvies van de basisschool, een andere uitleg van het niveau van de leerling is niet toegestaan.⁴²
- c. Er kan niet worden volstaan met de kale mededeling dat het bevoegd gezag geen passende plek kan bieden aan de leerling.⁴³
- d. Het bevoegd gezag kan de toelating van de leerling niet binden aan de voorwaarde van een proefplaatsing of voorafgaande observatie.⁴⁴
- e. Het bevoegd gezag kan niet met een beroep op een beperkte capaciteit voor leerlingen met intensieve ondersteuning leerlingen weigeren.⁴⁵
- f. Het bevoegd gezag kan niet zomaar met een beroep op beperkte financiële middelen de toelating weigeren; in dat geval zal er overleg met het samenwerkingsverband plaats moeten vinden om de mogelijkheden voor deze ondersteuning te bezien.⁴⁶

Ontwikkelingsperspectief

Het ontwikkelingsperspectief heeft tot doel om de ondersteuningsbehoefte van de leerling in kaart te brengen, een uitstroombestemming en eventueel een uitstroomniveau te bepalen.⁴⁷ Aan de hand van het ontwikkelingsperspectief kan de school door middel van

39 Leerlingen kunnen niet categorisch worden uitgesloten: Vgl. GPO 19 juni 2017, nr. 107682; GPO 23 oktober 2014, nr. 106465; GPO 12 augustus 2015, nr. 106816; GPO 8 juli 2016, nr. 107235 (dit geldt ook voor een vo-school als het schooladvies ontbreekt).

40 GPO 19 juni 2017, nr. 107638; GPO 4 juli 2016, nr. 107261; GPO 16 september 2016, nr. 107347; GPO 3 mei 2016, nr. 107163; GPO 3 mei 2016, nr. 107163; GPO 12 september 2016, nr. 107332; GPO 31 oktober 2016, nr. 107400; GPO 19 juni 2017, nr. 107682: dat er al een arrangement loopt bij cluster 2 betekent nog niet dat een leerling niet had kunnen worden toegelaten. Er is niet onderbouwd waarom de aanpassingen een onevenredige belasting voor het bevoegd gezag vormen.

41 GPO 12 september 2016, nr. 107332. Zie ook GPO 28 september 2015, nr. 106975: het advies van de directeur van de basisschool voor de leerling met ADHD, om op vmbo-kader binnen cluster IV het onderwijs te vervolgen is niet voldoende als grondslag voor de weigering toelating.

42 GPO 10 augustus 2015, 106858.

43 GPO 18 december 2014, nr. 106504; GPO 27 juli 2015, nr. 106865.

44 GPO 13 april 2015, nr. 106669; GPO 1 februari 2016, nr. 107070; GPO 23 mei 2016, nr. 107185: als uitgangspunt geldt (zie nr. 106642) dat de school van herkomst waar de leerling staat ingeschreven, gedurende een proefplaatsing verantwoordelijk blijft voor haar leerling en dat zij dus na de proefplaatsing de leerling onderwijs aanbiedt. Zie ook GPO 23 mei 2016, nr. 107185 waar ouders leerling geen onderwijs meer willen laten volgen op de school van inschrijving na een proefplaatsing; en GPO 17 juni 2016, nr. 107110, waar de school van inschrijving na de overbruggingsperiode geen passend onderwijs kon bieden, maar een andere school wel, en plaatsing aanstaande was.

45 GPO 22 september 2015, nr. 106841.

46 GPO 9 maart 2015, nr. 106607.

47 GPO 13 februari 2016, nr. 107500; Vgl. GPO 14 juli 2015, nr. 106795.

(ten minste jaarlijkse)⁴⁸ evaluatie met ouders en door middel van bijstelling⁴⁹ systematisch en planmatig aan de ondersteuning van de leerling werken.⁵⁰ De inhoud, de status en procedure van totstandkoming van het ontwikkelingsperspectief moeten voldoende duidelijk zijn voor de ouders.⁵¹

Het ontwikkelingsperspectief wordt vastgesteld nadat hierover op overeenstemming gericht overleg met ouders is gevoerd.⁵² De regie op het ontwikkelingsperspectief en op het te voeren op overeenstemming gericht overleg rust bij het bestuur van de school van inschrijving.⁵³ Het op overeenstemming gericht overleg moet een open en reëel gesprek zijn over het ontwikkelingsperspectief.⁵⁴ Dit betekent dat het enkel vaststellen van verschillen tussen ouders en de school onvoldoende is,⁵⁵ evenzeer in het geval de uitkomst van het eerste gesprek enkel de weigering door de ouders van de ondertekening is.⁵⁶ Er zal dan nog eens toenadering tot ouders moeten worden gezocht voor het op overeenstemming gericht overleg.⁵⁷ Dat betekent niet dat het ontwikkelingsperspectief een realisatie van de wensen van de ouders moet zijn; de gewenste aanpassingen mogen niet leiden tot een onevenredige belasting van de school.⁵⁸ Een overleg is voldoende als blijkt dat de school meermaals met ouders gesprekken heeft gevoerd en het concept ontwikkelingsperspectief als gevolg daarvan is aangepast.⁵⁹ De GPO kan oordelen dat de school nieuwe alternatieven moet overdenken.⁶⁰

Op basis van deze jurisprudentie kan worden vastgesteld dat:

- a. Het ontwikkelingsperspectief wordt beschouwd als de inhoudelijke en procedurele basis voor de school om systematisch en planmatig te werken aan de ondersteuning van de leerling.
- b. Het ontwikkelingsperspectief qua procedure van totstandkoming en inhoud voldoende duidelijk moet zijn voor de ouders.
- c. Het op overeenstemming gericht overleg met de ouders open en reëel moet zijn. Het enkel vaststellen van verschillen tussen ouders en school is onvoldoende, het overleg is dan nog niet afgerond. Van het schoolbestuur kan onder omstandigheden worden geëist dat het nieuwe alternatieven in de beschouwing betreft.

48 GPO 1 maart 2016, nr. 107090; LKC 25 mei 2016, nr. 107114: De LKC overweegt dat het van belang is dat gegevens, zoals het uitstroomprofiel, geactualiseerd worden.

49 GPO 27 juni 2017, nr. 107629: Zo kan het uitstroomprofiel worden bijgesteld indien er op overeenstemming gericht overleg is gevoerd en de bijstelling niet geheel onverwacht is gelet op de eerdere ontwikkelingsperspectieven. Of wanneer ondanks de geboden begeleiding van een leerling de ontwikkeling achter blijft, GPO 12 oktober 2016, nr.107388.

50 GPO 9 mei 2017, nr. 107604.

51 GPO 13 december 2016, nr.107447.

52 In de jurisprudentie is de wetswijziging van februari 2017 (Stb. 2017, 183) nog niet verwerkt.

53 Vgl. GPO 17 februari 2016, nr.107067: dit geldt ook indien een leerling naar een bovenschoolse voorziening is verwezen.

54 GPO 17 februari 2016, nr. 107087; GPO 22 mei 2017, nr. 107619.

55 GPO 17 februari 2016, nr. 107087.

56 GPO 9 mei 2017, nr. 107604.

57 GPO 20 februari 2015, nr.106581; Vgl. GPO 30 maart 2015, nr. 106632.

58 GPO 17 november 2015, nr. 107011.

59 GPO 28 mei 2015, nr.106703.

60 zie: GPO 21 december 2015, nr. 107031; GPO 17 november 2015, nr. 107011; GPO 7 juni 2017, nr. 107649; GPO 1 november 2016, nr. 107360; GPO 17 januari 2017, nr. 107468.

- d. Een grens wordt bereikt met het ontwikkelingsperspectief als de door de ouders gewenste aanpassingen leiden tot een onevenredige belasting van de school.

Verwijdering

Gelet op de zorgplicht zal het bevoegd gezag, voordat zij een leerling verwijderd, overleg moeten hebben gevoerd met de betrokken groepsleerkracht en de ouders, en zal het een andere school bereid moeten vinden om de leerling toe te laten.⁶¹ Voor het voortgezet onderwijs geldt dat er daarnaast overleg moet zijn gevoerd met de Inspectie, (artt. 13 en 14 Inrichtingsbesluit WVO).⁶²

Het bevoegd gezag kan een leerling met een extra ondersteuningsbehoefte pas (in redelijkheid) verwijderen op grond van *handelingsverlegenheid* als er deugdelijk onderzoek is gedaan naar de ondersteuningsbehoefte van de leerling en naar de begeleidingsmogelijkheden.⁶³ Dat betekent dat er in dit soort gevallen altijd een ontwikkelingsperspectief voor deze leerling aanwezig moet zijn.⁶⁴ Een school zal vervolgens voldoende concreet moeten zijn waarom zij de geboden ondersteuning niet kan bieden, bijvoorbeeld door een duidelijke omschrijving van het gedrag en waarom begeleidingsmiddelen al dan niet toereikend zijn.⁶⁵ Dit is slechts anders als het bevoegd gezag vanwege het ontbreken van medewerking van ouders geen volledig ontwikkelingsperspectief heeft kunnen opstellen van een leerling, maar wel aannemelijk kan maken dat zij geen passend onderwijs kan bieden. Mits er een andere passende school is gevonden kan het bevoegd gezag de leerling dan verwijderen.⁶⁶ Voor het bepalen van de passendheid van de school van verwijzing zal het bevoegd gezag een inventarisatie moeten maken van scholen met een ondersteuningsprofiel dat passend is voor desbetreffende leerling; tevens moet dan de reistijd worden benoemd.⁶⁷ Als de ouders van de mogelijkheid van een andere passende school geen gebruik maken kan dat de school van inschrijving niet worden tegengeworpen.⁶⁸

61 GPO 7 juni 2017, nr. 107649; GPO 1 november 2016, nr. 107360; GPO 17 januari 2017, nr. 107468.

62 Zie bijvoorbeeld: GPO 14 december 2015, nr.107021.

63 GPO 22 juni 2014, nr. 107219; GPO 18 november 2016, nr. 107420; GPO 20 juli 2017, nr. 107710; GPO 18 juli 2014, nr. 106295; GPO 12 januari 2015, nr. 106517; GPO 7 april 2015, nr. 106642; GPO 14 oktober 2015, nr. 106941; GPO 22 juni 2014, nr. 107219 (de school van inschrijving is verantwoordelijk voor het onderzoek; dit kan niet op een externe partij worden afgeschoven); GPO 18 juli 2016, nr. 107242; vgl. GPO 6 januari 2015, nr. 107033; GPO 9 juli 2015, nr. 106793; GPO 22 december 2015, nr. 107032; GPO 11 februari 2016, nr. 107082; GPO 27 januari 2016, nr. 107066; GPO 13 december 2016, nr. 107450; Onderzoek naar de ondersteuningsbehoefte van een leerling kan onder omstandigheden ook betekenen dat een leerling voor dit onderzoek op een tussenvoorziening wordt geplaatst, GPO 20 juli 2017, nr. 107710.

64 GPO 7 juni 2017, nr. 107649; Vgl. bij het ontbreken van een ontwikkelingsperspectief: GPO 7 juni 2017, nr. 107649; GPO 30 mei 2017, nr. 107621; of het ontbreken van een uitstroomprofiel in het handelingsprofiel: GPO 24 mei 2017, nr. 107636.

65 GPO 12 januari 2017, nr. 107469; GPO 24 februari 2017, nr. 107499; GPO 5 december 2016, nr. 107438; GPO 24 maart 2016, nr. 107116; GPO 7 maart 2017, nr. 107519; vgl: GPO 3 juli 2017, nr. 107685.

66 GPO 9 november 2016, nr. 107412; GPO 22 september 2016, nr. 107372; GPO 27 maart 2015, nr. 106626; vgl. GPO 6 januari 2015, nr. 107033; GPO 22 september 2016, nr. 107362.

67 GPO 18 juli 2014, nr. 106295; GPO 30 april 2015, nr.106679; vgl. GPO 12 mei 2017, nr. 107612.

68 GPO 9 november 2016, nr. 107412.

Wangedrag van leerlingen kan tot verwijdering leiden. Bijvoorbeeld bij acute dreiging, maar ook bij een aaneenschakeling van incidenten.⁶⁹ Enkele voorbeelden: het herhaaldelijk gericht slaan van een docent⁷⁰, fysieke en mondelinge bedreiging van een docent⁷¹, en grensoverschrijdend gedrag van een leerling waarop de school ondanks geboden begeleiding onvoldoende grip heeft,⁷² werden aanvaard als grond voor verwijdering. Daarnaast kan wangedrag van ouders ook tot verwijdering van de leerling leiden. Daarbij onderstreept de GPO nog eens dat verwijdering een ultimatum remedium is. Er zal moeten worden bezien of er alternatieven zijn om de onrust weg te nemen (zoals een schoolverbod voor ouders).⁷³ Er moet sprake zijn van een onwerkbaar situatie, waarbij eerder maatregelen zijn genomen om de situatie weer werkbaar te maken.⁷⁴ Zo kan de verwijdering van een leerling vanwege langdurige verstoorde verhoudingen met de ouders redelijk zijn, als herstel van de verhoudingen niet te verwachten is.⁷⁵ Verwijdering geldt als uiterste middel, waarbij een belangenafweging (proportionaliteits- en subsidiariteitsafweging) moet worden gemaakt.⁷⁶ De GPO beoordeelt of een maatregel proportioneel is. Zo overwoog de GPO bij de verwijdering van een leerling vanwege een incident dat het incident dat hieraan ten grondslag ligt niet zo ernstig is dat dit een verwijdering rechtvaardigt. De GPO merkt op dat het incident weliswaar een stevige sanctie zoals de opgelegde en uitgevoerde schorsing rechtvaardigt, maar geen verwijdering.⁷⁷

3.3 Overzicht Landelijke Klachtencommissie (LKC)⁷⁸

Algemeen

De LKC behandelt (mondelinge of schriftelijke) klachten van ouders en/of leerlingen over beslissingen, omgang of gedragingen van (personeelsleden van) een school. Zij fungeert daarmee als klachtencommissie voor (ongeveer negenhonderd) scholen die geen eigen klachtencommissie hebben of die niet zijn aangesloten bij een andere bestaande (regionale) klachtencommissie.⁷⁹ Klachten kunnen gaan over gedrag, omgang en beslissingen van de directeur van de school of van het samenwerkingsverband, het bestuur van de school of van het samenwerkingsverband, een leerkracht of

69 GPO 29 juli 2015, nr.106778; GPO 19 oktober 2015, nr. 106911; GPO 13 januari 2016, nr. 107048; GPO 24 januari 2017, nr. 107475; GPO 13 mei 2016, nr. 107176.

70 GPO 24 januari 2017, nr. 107475.

71 GPO 13 april 2017, nr. 107569.

72 GPO 22 mei 2017, nr. 107619; GPO 24 juni 2016, nr. 107228; GPO 22 september 2016, nr. 107362; GPO 30 mei 2017, nr. 107621.

73 GPO 6 juli 2016, nr. 107243.

74 GPO 2 februari 2017, nr.107484

75 GPO 12 april 2016, nr. 107137.

76 GPO 1 november 2016, nr. 107360. Met subsidiariteit wordt bedoeld de toets of de verwijdering in het betreffende geval redelijkerwijs in het kader van de vervulling van de taak door het schoolbestuur nodig was. Met proportionaliteit heeft men het oog op de toets of de betreffende verwijdering in redelijke verhouding staat tot de ernst van het begane feit.

77 GPO 21 april 2017, nr. 107567.

78 Bekeken zijn adviezen van de LKC vanaf het moment van inwerkingtreding van de Wet Passend Onderwijs (augustus 2014) tot en met 28 augustus 2017, voor zover relevant voor de onderwerpen toelating, verblijf/ontwikkelingsperspectief en verwijdering.

79 Zie gespreksverslag Schreuder en Dijkgraaf 20 juni 2017 (bijlage 2).

ondersteunend personeel, een vrijwilliger, stagiaire of overblijfskracht of over andere personen die werkzaam zijn voor de school.⁸⁰

Onderdeel van de (formele) klachtbehandeling⁸¹ door de LKC is advisering aan het schoolbestuur over de eventueel te nemen maatregelen (in het geval een klacht gegrond is).⁸² De LKC – hoewel zij een andere functie heeft dan de GPO – komt op deze manier ook in aanraking met klachten die (mede) zien op de (uitvoering van de) zorgplicht. In deze paragraaf zijn wat betreft de onderwerpen toelating, ontwikkelingsperspectief en verwijdering op hoofdlijnen de adviezen van de LKC in kaart gebracht.

Toelating

De LKC toetst een beslissing tot de toelating van een leerling terughoudend. Wel onderschrijft de LKC dat het verstandig en zorgvuldig is om het voornemen om een leerling te weigeren in een transparante procedure te gieten.⁸³

Verblijf: ontwikkelingsperspectief

Evenals de GPO onderschrijft de LKC dat de zorgplicht betekent dat het bevoegd gezag een regiefunctie heeft wat betreft het opstellen van het ontwikkelingsperspectief en de communicatie met ouders voor leerlingen met een extra ondersteuningsbehoefte. Daarbij is het van belang dat de school door een cyclisch proces de begeleiding van de leerling vormgeeft, regelmatig overleg heeft met ouders over de realisatie van de gestelde doelen en de begeleiding regelmatig met ouders evalueert en zo nodig bijstuurt.⁸⁴ Het plan moet zo snel mogelijk, na overleg met ouders, worden opgesteld.⁸⁵ Voor ouders moet voldoende duidelijk zijn welke begeleiding aan hun kind wordt geboden.⁸⁶ Indien voor het bieden van passende begeleiding medewerking van ouders nodig is en ouders weigeren toestemming te geven voor aanvullende onderzoeken dan kan dit de school – mits zij zich voor het overige voldoende heeft ingespannen – niet worden tegengeworpen.⁸⁷

80 Onderwijsgeschillen, “Informatiebrochure LKC”, p. 2. Raadpleegbaar via de website van Onderwijsgeschillen:

<https://onderwijsgeschillen.nl/sites/default/files/publicaties/publicaties%20sog/2015%20LKC%20Brochure.pdf> (laatst geraadpleegd 27 oktober 2017).

81 De LKC hanteert drie routes, die afhankelijk van de aard van de klacht worden bewandeld. Route 1 is interne klachtbehandeling door het bevoegd gezag, route 2 is mediation en route 3 de formele klachtprocedure waar advisering onderdeel van uitmaakt.

82 zie: <https://onderwijsgeschillen.nl/commissie/landelijke-klachtencommissie-onderwijs-lkc/procedure> (laatst geraadpleegd 27 oktober 2017).

83 LKC 1 juni 2016, nr. 107169.

84 LKC 2 november 2016, nr. 107160; LKC 14 december 2016, nr. 107389; LKC 18 augustus 2015, nr. 106486; LKC 2 december 2015, nr. 106992; LKC 21 januari 2015, nr. 106331; LKC 9 september 2016, nr. 107255; LKC 17 juni 2015, nr. 106710: overleg met ouders kan een school niet achterwege laten; LKC 12 juli 2016, nr. 107149; LKC 9 maart 2016, nr. 107036 (als er voor een zorgleerling geen ontwikkelingsperspectief is vastgesteld dan wordt niet voldaan aan de zorgplicht).

85 LKC 11 februari 2015, nr. 106425; De LKC raadt aan dat de school ouders het ontwikkelingsperspectief voor gezien laat tekenen (LKC 21 december 2016, nr. 107270; LKC 17 juni 2015, nr. 106710).

86 LKC 12 september 2016, nr. 107205.

87 LKC 4 oktober 2016, nr. 107282.

Verwijdering

De LKC onderstreept, evenals de GPO, het belang van een zorgvuldig (voorgenomen) verwijderingsbesluit. De LKC overweegt:

“Voorop staat dat verwijdering van leerlingen van school de meest vergaande maatregel is die een schoolbestuur jegens een leerling kan treffen. Dat brengt naar het oordeel van de commissie mee dat de feiten, op grond waarvan de verwijdering plaatsvindt, ernstig moeten zijn en dat de verwijdering een passende reactie op die feiten is. Voorts moet het schoolbestuur alle bij het besluit betrokken belangen en de relevante omstandigheden meewegen bij het nemen van het besluit. Het spreekt voor zich dat tot de te wegen belangen nadrukkelijk ook de belangen van de leerling behoren.”⁸⁸

Ouders moeten tijdig worden geïnformeerd over de voorgenomen verwijdering. Dit betekent dat de school de ouder voldoende heeft geïnformeerd over de prestaties en het gedrag van de leerling, en voldoende heeft onderbouwd dat andere (lichtere) maatregelen geen soelaas bieden.⁸⁹ Een deugdelijke motivering is daarvan een onderdeel; argumenten voor het besluit en overwegingen omtrent de proportionaliteit van de sanctie moeten daarin worden opgenomen. De LKC oordeelt dat gelet op de impact van het besluit het onvoldoende is om het voorgenomen verwijderingsbesluit enkel mondeling mede te delen.⁹⁰ Daarnaast kan een onderbouwing van het verwijderingsbesluit vanwege de zwaarte van de sanctie niet achteraf plaatsvinden.⁹¹

3.4 College voor de Rechten van de Mens (CRM)⁹²

In zaken voor het CRM staat de vraag centraal of er al dan niet sprake is van een verboden onderscheid op grond van de Wgbh/cz. In het bijzonder toetst hij of het bevoegd gezag voldoende heeft gedaan aan het treffen van doeltreffende aanpassingen om de toegang en deelname van de leerling met extra ondersteuningsbehoefte in zijn school mogelijk te maken.⁹³

Het verbod van onderscheid houdt, aldus het CRM, de positieve verplichting in voor het bevoegd gezag, als degene tot wie dit verbod zich richt, om waar nodig en zolang dit geen onevenredige belasting vormt, zodanige aanpassingen te verrichten dat de leerling met extra ondersteuningsbehoefte op voet van gelijkheid met andere leerlingen toegang heeft tot en deel kan nemen aan het onderwijs in de school.⁹⁴ Een aanpassing is doeltreffend als

⁸⁸ LKC 28 november 2016, nr. 107299.

⁸⁹ LKC 12 september 2014, nr. 106392; LKC 11 maart 2016, nr. 107058.

⁹⁰ LKC 26 maart 2015, nr. 106612.

⁹¹ LKC 11 maart 2016, nr. 107058.

⁹² Bekeken zijn gepubliceerde oordelen van de CRM vanaf het moment van inwerkingtreding van de Wet Passend Onderwijs (augustus 2014) tot en met 28 augustus 2017, voor zover relevant voor de zorgplicht en de onderwerpen toelating, verblijf/ontwikkelingsperspectief en verwijdering.

⁹³ Zie bijvoorbeeld: CRM 9 juni 2015, 2015-69 (toelating); CRM 4 april 2017, 2017-41 (verwijdering); zie ook het gespreksverslag met dhr. Houtzager van 20 juni 2017, bijlage 3, waar hij opmerkt dat het CRM de onderzoeksplicht invult vanuit de vraag of er voldaan is aan het treffen van doeltreffende aanpassingen, terwijl de GPO de onderzoeksplicht vooral structureert in het kader van de zorgplicht.

⁹⁴ CRM 4 april 2017, 2017-41 (verwijdering); CRM 9 juni 2015, 2015-69 (toelating).

deze geschikt en noodzakelijk is om de bedoelde belemmeringen weg te nemen. Een aanpassing is geschikt als deze belemmeringen van welke aard dan ook kan wegnemen en de zelfstandigheid en volwaardige participatie en integratie van iemand met een handicap of chronisch ziekte kan bevorderen. Een aanpassing is noodzakelijk als niet met een andere, mogelijk minder kostbare, voorziening hetzelfde doel kan worden bereikt.⁹⁵ Van belang is dat per concreet geval wordt bekeken welke aanpassingen doeltreffend zijn. Ouders en/of leerlingen komt daarbij een rol toe nu zij zelf duidelijk dienen te maken welke aanpassingen nodig zijn.⁹⁶ Bovendien wordt van het bevoegd gezag verwacht dat zij voortvarend te werk gaat bij het treffen van doelmatige aanpassingen; het niet voortvarend genoeg optreden bij het aanbrengen van voldoende aanpassingen kan ook een verboden onderscheid opleveren.⁹⁷

Het is aan verzoekers om bij het CRM het vermoeden van een dergelijk verboden onderscheid te bewijzen. Als dit vermoeden is bewezen, dan zal verweerder vervolgens moeten bewijzen dat er geen sprake is van een verboden onderscheid dan wel dat er geen strijd is met de Wgbh/cz.⁹⁸ In hoofdstuk 4 over het mbo, wordt ingegaan op de toetsing door het CRM. De daar beschreven stand van zaken geldt ook voor het primair en voortgezet onderwijs, zij het dat bijvoorbeeld de geschiktheidseis zich minder snel in deze sectoren zal voordoen dan in het mbo.

3.5 Rechtspraak⁹⁹

In zaken die aanhangig worden gemaakt bij een van de rechterlijke colleges toetst de rechter besluiten van het bevoegd gezag terughoudend. De bestuursrechter overweegt dat het besluit om een leerling te verwijderen terughoudend wordt getoetst, nu het besluit tot het verwijderen van een leerling een discretionaire bevoegdheid is.¹⁰⁰ Daarbij is het vanwege het belastende karakter van het besluit aan het bevoegd gezag om aan te tonen op welke gronden het tot dit besluit is gekomen.¹⁰¹ Ook wordt er in de bestuursrechtspraak strikt getoetst aan de wettelijke voorschriften: voordat een leerling definitief kan worden verwijderd moet een andere school bereid zijn gevonden de leerling op te nemen, op grond van artikel 14 Inrichtingsbesluit WVO moeten de ouders in de gelegenheid zijn gesteld om hierover gehoord te worden en verder moet er overleg zijn geweest met de Inspectie om na te gaan op welke andere wijze de leerling onderwijs zal kunnen volgen.

De terughoudende toets van de bestuursrechter is ook terug te zien in de overwegingen van de civiele kamer van het Hof in een arrest over een leerling die vanwege handelingsverlegenheid is verwijderd. Het Hof betreft in zijn uitspraak de beslissing van

⁹⁵ CRM 13 maart 2017, 2017-30.

⁹⁶ CRM 22 december 2015, 2015-148; CRM 10 april 2015, 2015-33 (bijvoorbeeld gebruik van een digitaal woordenboek voor een leerling met dyslexie) CRM 20 januari 2015, 2015-4 (mondeling toetsen).

⁹⁷ CRM 21 januari 2016, 2016-6.

⁹⁸ CRM 4 april 2017, 2017-41.

⁹⁹ Bekeken is gepubliceerde jurisprudentie vanaf het moment van inwerkingtreding van de Wet Passend Onderwijs (augustus 2014) tot en met 28 augustus 2017, voor zover relevant voor de zorgplicht en de onderwerpen toelating, verblijf/ontwikkelingsperspectief en verwijdering. 100 Rb. Midden Nederland 23 juni 2016, UTR 16/1135, ECLI:NL:RBMNE:2016:3418; Rb. Amsterdam 30 december 2016, ECLI:NL:RBAMS:2016:9095 (over terughoudende toetsing).

101 Rb. Amsterdam 30 december 2016, ECLI:NL:RBAMS:2016:9095.

de GPO, namelijk dat zij de weg van definitieve verwijdering en het zoeken en vinden van een school voor de leerling onderschrijft.¹⁰²

3.6 Conclusies en aanbevelingen

De open norm ten aanzien van de zorgplicht die met de Wet Passend Onderwijs is geïntroduceerd wordt door de hierboven genoemde geschilbeslechtende instanties op een ietwat verschillende manier gehanteerd. Wel blijkt uit het geheel aan jurisprudentie dat er veel waarde wordt gehecht aan een zorgvuldige procedure, waarbinnen (contact met) ouders een belangrijke positie inneemt.

De GPO hecht waarde aan zorgvuldige procedures; besluitvorming moet duidelijk en kenbaar zijn, als er onderzoek nodig is dan moet dit onderzoek actueel en volledig zijn en een school heeft een regiefunctie die zij niet op anderen af kan schuiven. Bovendien acht de GPO niet enkel van belang dat ouders worden geïnformeerd, besluiten moeten hen ook duidelijk zijn. Dat betekent niet dat – om aan de zorgplicht te voldoen – een school tot in het oneindige handreikingen aan ouders moet doen. Als een school kan aantonen dat zij zich voldoende heeft ingespannen ten einde te voldoen aan de zorgplicht, dan kan zij anders besluiten dan ouders wensen en bijvoorbeeld overgaan tot verwijdering van een leerling.¹⁰³ Van ouders wordt dus verwacht dat zij hun medewerking verlenen aan de realisatie van het passend onderwijs van hun kind. Hierbij kan worden gedacht aan het meewerken aan eventueel aanvullend onderzoek om de ondersteuningsbehoefte van hun kind in kaart te brengen (en daarmee het vaststellen van het ontwikkelingsperspectief). Daarnaast geldt dat ouders de school bij aanmelding moeten informeren over de (hen bekende) ondersteuningsbehoeften van hun kind. Ouders komt bovendien een rol toe bij de (ten minste jaarlijkse) evaluatie van het ontwikkelingsperspectief. Een vergelijkbare lijn zien we terug bij de LKC; ook zij achten contact en interactie tussen ouders en scholen van belang, maar dit betekent niet dat de zorgplicht onverkort blijft bestaan voor een school als ouders medewerking weigeren.¹⁰⁴ De LKC hecht eveneens aan heldere en zorgvuldige procedures.

In de rechtspraak wordt een terughoudender toets aangehouden; zij bezien of een besluit in redelijkheid kon worden genomen. Daarbij is overigens ook relevant dat ouders zijn gehoord en dat ook aan de overige vereisten van de zorgplicht is voldaan (zoals het bereid vinden van een andere passende school).

Ook het CRM hanteert een ietwat andere toetsing; het beziet of een school de in redelijkheid van hem te verlangen doeltreffende aanpassingen heeft verricht, teneinde een leerling passend onderwijs te bieden op zijn school. Dat laat onverlet dat ook het CRM de rol van ouders en/of leerlingen in haar afweging meeneemt, bijvoorbeeld de vraag in hoeverre zij meewerken aan deze doeltreffende aanpassingen.

102 Hof 's-Hertogenbosch 18 juli 2017, ECLI:NLGHSHE:2017:3310 (kort geding hoger beroep); Vgl. Wat betreft de positie van de GPO Rb. Noord-Nederland 8 april 2016, ECLI:NL:RBMNE:2016:1656 (kort geding civiel).

103 Zie bijvoorbeeld GPO 9 november 2016, nr. 107412; GPO 22 september 2016, nr. 107372; GPO 27 maart 2015, nr. 106626; vgl. GPO 6 januari 2015, nr. 107033; GPO 22 september 2016, nr. 107362; Vgl. ten aanzien van het bijstellen van het ontwikkelingsperspectief: GPO 28 mei 2015, nr.106703 of GPO 24 juli 2015, nr. 106807, over gegevensverstrekking voor toelating.

104 Zie bijvoorbeeld over de benodigde medewerking van ouders bij het vaststellen van het ontwikkelingsperspectief: LKC 4 oktober 2016, nr. 107282.

Uit bovenstaande blijkt dat uit de jurisprudentie voornamelijk procedurele waarborgen voortvloeien ten behoeve van de realisatie van passend onderwijs. Daarmee wordt de zorgplicht zodanig ingevuld dat zij onderwijsaanbieders en ouders in voldoende mate vrijheid geeft om in het concrete geval te bezien wat passend is, terwijl zij anderzijds borgt dat de procedures rondom toelatings-, begeleidings-, en verwijdingssituaties zorgvuldig worden doorlopen. Op deze manier werkt de zorgplicht niet (bij voorbaat) beperkend voor de mogelijkheden tot het bieden van passend onderwijs.

Als deze bevindingen worden geplaatst tegen de achtergrond van de Wet Passend Onderwijs, te weten voor ieder kind een passende plaats *op school* en daarmee een sterke reductie van het aantal thuiszitters dan valt de sterke positie van ouders op. Er kan immers, zo lijkt, worden gesteld dat ouders een zeer prominente rol spelen in de uiteindelijke schoolgang van hun kind. De GPO maakt in haar jurisprudentie een afweging tussen de zorgplicht van de school en een soms voorkomende oncoöperatieve houding van ouders. In een dergelijk geval toetst de GPO in het bijzonder of het schoolbestuur aan zijn verplichtingen heeft voldaan, wat betekent of het voldoende inspanningen heeft verricht dan wel onderzoek heeft gedaan om passend onderwijs (te kunnen) bieden, of het genoegzaam overleg met ouders heeft gevoerd en of het een andere passende school bereid heeft gevonden de leerling op te nemen. Als dat zo is, rust de zorgplicht voor passend onderwijs niet langer op het schoolbestuur, maar kan worden gesteld dat deze verschuift naar de ouders. Het is dan aan ouders om, als zij bijvoorbeeld het aanbod voor een passende school afwijzen, zelf onderwijs voor hun kind te regelen dan wel te verzorgen.

Het kan zo zijn dat ouders in een dergelijk geval op zoek gaan naar een school en daarmee schoolonderwijs, maar het is niet ondenkbaar dat ouders hun kind thuis houden en hem daar onderwijs aanbieden. Hoewel het formeel aan de leerplichtambtenaar is om in een dergelijk geval ouders te bewegen om hun kind schoolonderwijs te laten volgen¹⁰⁵, wordt de weg van thuiszitten of thuisonderwijs niet uitgesloten bij de toepassing van de zorgplicht door de GPO. Dit geldt eveneens voor de toetsingskaders van de andere geschilbeslechtende instanties. Ook daar geldt dat de nadruk in beginsel ligt op de verplichtingen voor het bevoegd gezag. Indien komt vast te staan dat aan de verplichtingen voor de zorgplicht is voldaan (of dat er voldoende inspanningen zijn ondernomen om aan de zorgplicht te voldoen) komt de verantwoordelijkheid voor de schoolgang van een leerling bij de ouders te liggen en niet meer (in de vorm van de zorgplicht) bij de school van inschrijving. Dat neemt niet weg, dat hierdoor een leemte ontstaat in het beoogde dekkende stelsel aan passend onderwijs en een passende plaats voor ieder kind, zoveel mogelijk in het regulier (school)onderwijs.

Ook de recente wetwijziging, volgens welke het bevoegd gezag de doelen van het ontwikkelingsperspectief vaststelt na 'op overeenstemming gericht overleg' met de ouders, terwijl voor het uitvoerend handelingsdeel van het ontwikkelingsperspectief overeenstemming is vereist met de ouders,¹⁰⁶ lost dat niet op, maar is waarschijnlijk ook

105 Ervan uitgaande dat een kind ingeschreven is geweest op een school, waardoor de uitzonderingsgronden van artikel 5 Leerplichtwet 1969 niet meer kunnen worden ingeroepen, zie artikel 6 Leerplichtwet 1969.

106 Stb. 2017, 183.

niet voor het doel van het tegengaan van thuiszitten geschreven. Of het een versterking biedt voor de positie van ouders is ook maar de vraag. In een aantal gevallen zullen de ouders zich tegen het handelingsdeel van het ontwikkelingsperspectief verzetten, omdat zij het niet eens zijn met de door het bevoegd gezag vastgestelde doelen. Ouders hebben dan echter naar het zich laat aanzien, geen zaak. Als ouders zich om die reden gerechtvaardigd zouden kunnen verzetten tegen het ontwikkelingsperspectief, wordt de bevoegdheid van het bevoegd gezag tot vaststelling van de doelen zin- en betekenisloos en dat heeft de wetgever niet gewild. De situaties waarin ouders gerechtvaardigd hun instemming kunnen onthouden aan enkel het handelingsdeel zullen waarschijnlijk niet talrijk zijn. Niettemin zullen conflicten door de wetswijziging niet worden voorkomen of ingedamd, maar waarschijnlijk bevorderd, omdat veel mensen de beperking van het recht dat hen is toegekend niet zullen begrijpen.

Ondertussen is het op zichzelf terecht dat de wetgever in ieder geval de exclusieve bevoegdheid van het bevoegd gezag om de doelen van het ontwikkelingsperspectief vast te stellen, overeind heeft gelaten. Juist op de school is de pedagogische en didactische deskundigheid en ook de macht aanwezig om te bepalen in hoeverre en met welk doel ten behoeve van de leerling die extra ondersteuning behoeft, wordt afgeweken van het reguliere onderwijsprogramma. Een dergelijke beslissing raakt aan de interne organisatie, de beschikbaarheid en taken van het personeel, de inzet van begeleiding, maar ook de afstemming met externe hulpverleners en het samenwerkingsverband. Die bevoegdheid kan niet worden overgedragen of gedeeld, zij het dat er wel serieus vooroverleg met de ouders over moet plaatsvinden. De wetswijziging is dus op zijn minst ongelukkig te noemen en eigenlijk niet wenselijk, omdat zij naar verwachting meer conflicten zal oproepen dan oplossen.

In het rapport van Regioplan wordt bevestigd dat (in ieder geval) een deel van de leerlingen na een procedure bij de GPO geen passend schoolonderwijs volgt zoals bedoeld met de Wet Passend Onderwijs.¹⁰⁷ Bovendien blijkt dat de relatie tussen ouders en scholen over het algemeen verslechtert na een procedure bij de GPO.¹⁰⁸ Een interessante bevinding in het rapport is dat samenwerkingsverbanden op een positieve manier kunnen bijdragen aan het vinden van een andere school.¹⁰⁹ Op deze manier kunnen samenwerkingsverbanden een positieve bijdrage leveren aan de zorgplicht, namelijk het aanbieden van passend onderwijs op een passende school. Dat neemt niet weg dat het samenwerkingsverband wettelijk geen bevoegdheden heeft (gekregen) ten aanzien van de toelating, verwijdering of de inrichting van het ontwikkelingsperspectief. Bovendien verschilt de positie van de samenwerkingsverbanden onderling sterk.¹¹⁰ Zo heeft het ene

107 Willemijn Smit, Jos Lubberman, Jael Draijer, Nehemia Aipassa, Marie Krop, Doorwerking van de uitspraken van de Geschillencommissie Passend Onderwijs, eindrapport, Regioplan: Amsterdam, mei 2017 (voortaan: Regioplan 2017), p. 18.

108 Regioplan 2017, p. 22-23.

109 Regioplan 2017, p. 18-19.

110 Dit verschil is overigens op basis van de wet toelaatbaar; zie bijvoorbeeld artikel 18a lid 6 Wpo en artikel 17a Wvo die stellen dat een samenwerkingsverband in ieder geval tot taak heeft om een ondersteuningsplan vast te stellen, ondersteuningsmiddelen en -voorzieningen te verdelen aan scholen, toelaatbaarheid van leerlingen tot het speciaal onderwijs te beoordelen en op verzoek van een bevoegd gezag te adviseren over de ondersteuningsbehoefte van een leerling. De opsomming is daarmee niet uitputtend.

samenwerkingsverband meer doorzettingsmacht (geregeld) dan het andere samenwerkingsverband waarbij de autonome positie van scholen centraal staat.¹¹¹ Onze gedachten ten aanzien van de samenwerkingsverbanden als partij bij de invulling van de zorgplicht worden nader ontvouwd in hoofdstuk 5.

111 Zie over doorzettingsmacht ook de aangenomen motie van Ypma en Straus, Kamerstukken II 2015-2016 31497, nr. 197, en Kinderombudsman. “Werkt passend onderwijs? Stand van zaken een jaar na dato”, 8 september 2015, p. 10 en 22.

4. Uitwerking van de zorgplicht mbo in jurisprudentie en praktijk

4.1 Algemeen

In het kader van passend onderwijs is de bevoegdheid van het CRM op grond van de Wgbh/cz van belang, zowel in po en vo – waar het naast de GPO nog steeds een toegankelijke maar weinig benutte rechtsgang is – als in het mbo.¹¹² Omdat het voor het mbo de enige rechtsgang is, waarna nog beroep op de burgerlijke rechter openstaat, wordt de jurisprudentielijn van het CRM hier behandeld.

Volgens de Wgbh/cz is onderscheid verboden bij het aanbieden van of verlenen van toegang tot goederen of diensten en bij het sluiten, uitvoeren of beëindigen van overeenkomsten ter zake door instellingen die werkzaam zijn op het gebied van onder meer onderwijs.¹¹³ De Wgbh/cz verbiedt direct onderscheid:

“indien een persoon op grond van handicap of chronische ziekte op een andere wijze wordt behandeld dan een ander in een vergelijkbare situatie wordt, is of zou worden behandeld”,

en indirect onderscheid:

“indien een ogenschijnlijk neutrale bepaling, maatstaf of handelwijze personen met een handicap of chronische ziekte in vergelijking met andere personen bijzonder treft.”¹¹⁴

Van het verbod van onderscheid maakt deel uit een verbod van intimidatie:

“gedrag dat verband houdt met handicap of chronische ziekte en dat tot doel of gevolg heeft dat de waardigheid van de persoon wordt aangetast en dat een bedreigende, vijandige, beledigende, vernederende of kwetsende omgeving wordt gecreëerd.”¹¹⁵

Het verbod van onderscheid geldt niet, als het onderscheid noodzakelijk is ter bescherming van de veiligheid en de gezondheid, als het onderscheid in het belang is van de creatie of instandhouding van specifieke voorzieningen ten behoeve van personen met een handicap of chronische ziekte, of als het onderscheid tot doel heeft personen met een handicap of chronische ziekte een bevoorrechte positie toe te kennen “ten einde feitelijke nadelen verband houdende met de gronden handicap of chronische ziekte op te heffen of te verminderen en het onderscheid in een redelijke verhouding staat tot dat doel”. Een

112 Zie uitgebreider: Paul Zoontjens, Toelating en verwijdering van zorgleerlingen, a.w., p. 145-193. Daarin worden de oudere oordelen (van 2009 en daarvoor) besproken. In het navolgende leggen we ons zoveel mogelijk toe op oordelen uit de periode daarna.

113 Art. 5b, eerste lid, onder c, Wgbh/cz.

114 Art. 1 Wgbh/cz.

115 Art. 1a Wgbh/cz.

generieke uitzondering geldt voor het verbod van indirect onderscheid, “indien dat onderscheid objectief gerechtvaardigd wordt door een legitiem doel en de middelen voor het bereiken van dat doel passend en noodzakelijk zijn.”¹¹⁶

Over wat onder handicap of chronische ziekte moet worden verstaan laat de wet zich niet uit. Uitgangspunt is, aldus de memorie van toelichting, dat het moet gaan om situationeel bepaalde beperkingen op grond van een handicap of een chronische ziekte, en niet om nauw te omschrijven eigenschappen van een persoon. Er zijn verder wel enige algemene handvaten voor een begripsbepaling gegeven: handicaps en chronische ziekten kunnen fysiek, verstandelijk of psychisch van aard zijn. Een handicap is voorts in beginsel onomkeerbaar. Een chronische ziekte is dat soms niet, maar is in ieder geval langdurig van aard.¹¹⁷ Om die reden werd in het verleden een tijdelijke burn-out niet als een handicap of chronische ziekte aangemerkt,¹¹⁸ maar wel het hartinfarct van een man die vier maanden later door een bypassoperatie van zijn kwaal verlost zou kunnen zijn.¹¹⁹ Faalangst is geen handicap.¹²⁰

Bij de beoordeling door het CRM of er een overtreding heeft plaatsgevonden van het in de Wgbh/cz neergelegde verbod van onderscheid kunnen, afgaande op de oordelen van het CRM, drie mogelijke redeneerpatronen worden onderscheiden:

- a. Prealabel: is toetsing aan het verbod van onderscheid geboden? In onderwijszaken wordt niet door het CRM aan toetsing aan het verbod toegekomen, als vaststaat dat de betrokkene “niet geschikt” is voor de in het geding zijnde opleiding, “in de zin van bekwaam, in staat en beschikbaar”.¹²¹ Het individu kan in die situatie dan niet voldoen aan de “wezenlijke eisen” die de opleiding stelt. Er volgt dan geen oordeel over de feiten in relatie tot het verbod van onderscheid.
- b. Er is bij de handeling, de norm of het beleid van het instellingsbestuur, waardoor een deelnemer met een handicap of chronische ziekte anders wordt behandeld dan anderen, **wel** sprake van verboden onderscheid, omdat
 1. geen van de wettelijke uitzonderingen van artikel 3 Wgbh/cz geldt of

¹¹⁶ Art. 3 Wgbh/cz.

¹¹⁷ Kamerstukken II 2001/02, 28 169, nr. 3, p. 24.

¹¹⁸ CRM 1 april 2011, 2011-45.

¹¹⁹ Rb. Utrecht 21 mei 2010, ECLI:RBUTR:2010:BM5297.

¹²⁰ CRM 27 juni 2017, 2017-80.

¹²¹ Zie CRM 13 mei 2008, 2008-51; CRM 21 mei 2015, 2015-57; CRM 16 juni 2016, 2016-56. Zie ook Kamerstukken II 2001/02, 28 169, nr. 3, p. 10. Kenmerkend is Vz. Rb. Den Bosch 10 oktober 2007 ECLI:NL:RBSHE:2007:BB5247: Nadat een deelnemer is toegelaten tot het ROC openbaart zich bij hem het syndroom van Asperger, een vorm van autisme. Het ROC stelt dat die hoedanigheid hem ongeschikt maakt voor het beroep van manager opslag en vervoer, waarvoor hij de opleiding volgt. De rechter achtte het standpunt dat de deelnemer niet geschikt is voor de opleiding redelijk. Illustratief is ook CRM 29 februari 2016, 2016-15: Een vrouw met een progressieve hersenziekte volgde een tweejarige post-HBO opleiding Speltherapie. De vrouw kon echter geen stageplaats vinden. De school heeft vervolgens aan de vrouw meegedeeld dat zij de opleiding niet langer kon vervolgen vanwege haar fysieke beperking. Het CRM oordeelt dat de school geen onderscheid maakte omdat de vrouw vanwege haar ziekte niet kon voldoen aan alle eisen van de opleiding. Ze kon geen stage lopen en dit is een onmisbaar onderdeel van de opleiding.

2. het instellingsbestuur het onderzoek naar doeltreffende aanpassingen achterwege heeft gelaten¹²² of
 3. het verrichten van doeltreffende aanpassingen heeft nagelaten terwijl dat geen onevenredige belasting voor het instellingsbestuur met zich mee zou hebben gebracht.
- c. Er is bij de handeling, de norm of het beleid van het instellingsbestuur, waardoor een deelnemer met een handicap of chronische ziekte anders wordt behandeld dan anderen, **geen** sprake van verboden onderscheid, omdat
1. een van de wettelijke uitzonderingen van artikel 3 Wgbh/cz geldt of
 2. het verzoek om doeltreffende aanpassingen de inhoud van het onderwijs raakt, welke kwestie buiten de bevoegdheid van het CRM valt,¹²³ of
 3. het verrichten van een doeltreffende aanpassing een onevenredige belasting voor het instellingsbestuur met zich mee zou hebben gebracht.

Volgens het CRM is een aanpassing doeltreffend als zij is gericht op het wegnemen van belemmeringen voor het op gelijke voet met anderen deelnemen aan het onderwijs.¹²⁴ Een aanpassing is dus niet doeltreffend als zij dient, zoals bij een verzoek om assistentie bij toiletgang, voor persoonlijke verzorging en andere alledaagse levensbehoeften en geen relatie onderhoudt met de organisatie, inrichting of andere wijze waarop het onderwijs is geregeld. Ook kan een aanpassing niet worden geëist als daarmee het feitelijke nadeel van deelname van betrokkene aan het onderwijs onvoldoende afneemt of niet wordt opgeheven.¹²⁵ Of een aanpassing doeltreffend en noodzakelijk is, dient aan de hand van objectieve criteria te worden vastgesteld. De verplichting om aanpassingen te verrichten geldt steeds in een concrete, individuele situatie. Daarbij dient de onderwijsdeelnemer expliciet om een aanpassing te vragen. Gebeurt dat niet of is het verzoek te ongespecificeerd, dan kan het instellingsbestuur niet worden verweten dat geen aanpassingen zijn verricht.¹²⁶ Alleen als voor een instellingsbestuur zonder meer duidelijk is dat doeltreffende aanpassingen nodig zijn, moet het zelf ook initiatief nemen.¹²⁷

4.2 Monitor 2016 over passend onderwijs in het mbo

In het recente onderzoek van KBA Nijmegen over de ervaringen met passend onderwijs in het mbo wordt nader ingegaan op de wijze waarop de instellingen in hun toelatingsbeleid

122 CRM 21 mei 2015, 2015-57; CRM 16 juni 2016, 2016-56.

123 CRM 14 augustus 2013, 2013-106. In casu was er een verzoek van een student die niet langdurig kon schrijven of typen vanwege zijn handicap. De student verzocht de examencommissie om geen scriptie te hoeven schrijven maar een hoorcollege te geven, een symposium te organiseren of een power point-presentatie te verzorgen. Het CRM oordeelt dat het verzoek raakt aan de exameneisen. Nu de gevraagde aanpassing niet onder het afnemen van toetsen valt (art. 6 Wgbh/cz - oud) maar de inhoud van de exameneisen raakt, acht het College zich niet bevoegd het verzoek van de student te beoordelen. Deze lijn is, ook na het met ingang van 14 juni 2016 vervallen van art. 6 Wgbh/cz voortgezet in de jurisprudentie. Thans wordt de grondslag gevonden in art. 5b van de wet, zie CRM 21 juli 2016, 2016-82.

124 Zie reeds CRM 29 juni 2006, 2006-132.

125 Voorbeelden ontleend aan P. Zoontjens, Toelating en verwijdering van zorgleerlingen, a.w., p. 185.

126 CRM 16 juni 2016, 2016-56.

127 CRM 27 juni 2016, 2016-59.

omgaan met de criteria van de Wgbh/cz en de toepassing door het CRM.¹²⁸ Blijkens de casestudies is er vooral onduidelijkheid en onzekerheid over de vraag of een deelnemer met ondersteuningsbehoefte in staat moet worden geacht het diploma te halen of daarna in het beroep aan het werk te kunnen.

“Het criterium geschiktheid voor het beroep speelt bij meer dan driekwart van de instellingen veel of zeer veel een rol in de toelating. In het verlengde daarvan scoren ook de criteria kans op stage, kans op diploma en kans op werk relatief hoog. Kennelijk wordt bij de toelating een afweging gemaakt waarbij men een inschatting maakt of de student (op termijn) geschikt is voor het beroep. Uit de casestudies en panelsessies komt naar voren dat juist daar de moeilijkheid ligt. Is het wel mogelijk om al bij de intake een dergelijke inschatting te maken? Met welke criteria kun je geschiktheid voor beroep bepalen? Geldt geschiktheid voor beroep ook als toelatingscriterium wanneer de meeste studenten (willen) doorstromen naar het hbo? Is het wettelijk toegestaan om geschiktheid voor het beroep als criterium voor toelating te hanteren? Het is duidelijk dat deze vragen in algemene zin bij de toelating een rol spelen, maar extra relevant zijn bij studenten die te maken hebben met een beperking of handicap, of – breder geformuleerd – een extra ondersteuningsbehoefte. Kennelijk speelt bij de toelating niet zozeer een rol of de school om kan gaan met de student met extra ondersteuningsbehoefte, maar wel of die student later in de opleiding op stage kan, of hij dan ook zijn diploma kan halen en vervolgens kans op werk heeft. Respondenten in de casestudies noemen daarbij ook de directe invloed van het werkveld waarmee zij te maken hebben, bijvoorbeeld in het niet aannemen van studenten voor stages.”¹²⁹

De sterke aandacht voor dit geschiktheids criterium komt niet uit de lucht vallen.

“In de afgelopen jaren is binnen het mbo nadrukkelijk meer het accent gelegd op het belang van het werkveld en de kans op werk bij het afronden van de opleiding. (..) Dat heeft ertoe geleid dat men zich sterker bewust geworden is van de vereiste opbrengst van de opleiding: voor de student het diploma en de kans op werk, voor het werkveld adequaat opgeleide beroepsbeoefenaars. Tegen die achtergrond is het begrijpelijk dat in de toelating ook de geschiktheid voor het beroep een belangrijke rol is gaan spelen. De moeilijkheid die zich in de praktijk lijkt voor te doen heeft te maken met de operationalisering en toepassing van het criterium.”¹³⁰

In het onderzoek van KBA Nijmegen wordt in het algemeen geconcludeerd dat passend onderwijs tot nog toe:

- a. Niet heeft geleid tot meer of minder afwijzingen van deelnemers,
- b. Heeft geleid tot een groter bewustzijn bij de instellingen dat studenten met een ondersteuningsbehoefte opgenomen en ondersteund moeten worden,

¹²⁸ T. Elmers en R. Kennis, Passend onderwijs in het mbo: tussenbalans; tweede meting monitor, Nijmegen: KBA Nijmegen 2017, p. 25 e.v.

¹²⁹ Idem, p. 25. Er wordt evenwel ook opgemerkt dat er op de instellingen zelden sprake is van een weigering. “Wanneer men een student niet geschikt acht voor de opleiding wordt ingezet op het ‘ombuigen van de keuze’ van de student in een meer passend geachte richting”, vgl. p. 26.

¹³⁰ Idem, p. 26.

- c. Ertoe heeft geleid dat nu beter en systematischer wordt gekeken naar wat de deelnemer nodig heeft,
- d. Aansluit op een traditioneel dekkend aanbod van ondersteuning dat instellingen kunnen bieden. Toch is er ook twijfel of er niet ruimte is voor verdere verbetering,
- e. Heeft geleid tot aandacht voor versterking van de basisondersteuning, waarbij niet alleen naar de begeleiding en specifieke ondersteuning van de deelnemer wordt gekeken, maar ook naar het onderwijs in de klas,
- f. Aansluit op een grote ouderbetrokkenheid, met name bij de toewijzing van extra ondersteuning.¹³¹

4.3 Conclusies

Gezien de doelgroep van deels leerplichtige deelnemers enerzijds en de aard en omvang van de instellingen anderzijds, werd ervoor gekozen om voor het mbo een 'licht' regime van passend onderwijs in het leven te roepen, waarmee min of meer organisch werd voortgebouwd op het reeds toepasselijke regime van de Wgbh/cz op beroepsopleidingen.¹³² Deze van het po en vo afwijkende benadering blijkt niet op grote problemen te stuiten: er is geen praktijk van toegenomen afwijzingen van deelnemers die zich aanmelden. Ook de beperking van de doelgroep in het kader van passend onderwijs tot die van de Wgbh/cz roept voorshands geen bijzondere vragen op. Verder blijkt het toelatingsrecht van deelnemers dat nu en in de nabije toekomst sterk wordt aangezet in de wet niet tot specifieke moeilijkheden te leiden. En over het algemeen kan niet worden gesteld dat de positie van deelnemers of hun ouders in het mbo in het gedrang is. Wel is er onzekerheid en onduidelijkheid bij de instellingen zelf over criteria die krachtens de Wgbh/cz gangbaar zijn. Met name over de toepassing van het geschiktheids criterium in concrete en individuele situaties bestaat veel discussie op de instellingen. Op zichzelf is dat nog geen reden om van het régime van de gelijke-behandelings-wet af te stappen en bijvoorbeeld meer aansluiting te zoeken bij de systematiek in het po en vo. Door betere scholing en voorlichting, waarbij ook inspanningen van de zijde van het CRM kunnen plaatsvinden, valt hier nog veel aan te doen. Een en ander betekent ons inziens ook dat er nog geen redenen zijn om in het mbo op een ander systeem van rechtsbescherming over te stappen.

Er is in het mbo sprake van de volgende verschillen met po en vo, die daarmee ook een eigen rechtsrégime voor het mbo rechtvaardigen:

1. De MBO-instellingen zijn als regionale instellingen volledig zelf verantwoordelijk voor een dekkend aanbod, er is geen regionaal samenwerkingsverband in deze sector. Ook is er op het niveau van mbo geen speciaal onderwijs.
2. Met de verruiming van het toelatingsrecht wordt nog eens duidelijk dat de MBO-instellingen zelf verantwoordelijk zijn voor het voorkomen van thuiszitten. In po en vo is dat een verantwoordelijkheid van (mede) het samenwerkingsverband.

¹³¹ Zie de samenvatting, a.w., p. 1-3.

¹³² Memorie van toelichting passend onderwijs, Kamerstukken II 2011/12, 33 106, nr. 3, p. 39-40.

3. De doelgroep binnen het mbo is smaller, alleen deelnemers met een handicap of chronische ziekte, waardoor de Wgbh/cz leidend is.
4. Slechts een beperkt deel van de populatie is leerplichtig, in tegenstelling tot po en vo.

In de navolgende hoofdstukken zullen we ons voor het vraagstuk van rechtsbescherming louter concentreren op de situatie in po en vo.

5. Bestaande rechtsbeschermingsmogelijkheden

5.1 Algemeen

Het doel van dit hoofdstuk is een inventarisatie op te stellen van aanwezige rechtsbeschermingsmogelijkheden en tot bespreking en analyse ervan over te gaan. In theorie kunnen voor po en vo vier mogelijkheden worden onderscheiden: a.

Geschillencommissie Passend Onderwijs, b. College voor de Rechten van de Mens, c. Algemene klachtenprocedure en d. Rechtspraak. Voor het mbo zijn er a. College voor de Rechten van de Mens, b. algemene klachtenprocedure en c. rechtspraak. Zoals aangegeven aan het eind van het vorige hoofdstuk is er niet de intentie om de rechtsbeschermingsmogelijkheden voor het mbo ter discussie te stellen.¹³³ We concentreren ons derhalve op de situatie in po en vo.

Volgens de in de onderwijswetgeving opgenomen klachtbepalingen¹³⁴ kunnen ouders, voogden, verzorgers dan wel leerlingen, en personeelsleden bij de klachtencommissie een klacht indienen over gedragingen en beslissingen van het bevoegd gezag of het personeel, waaronder discriminatie, dan wel het nalaten van gedragingen en het niet nemen van beslissingen door het bevoegd gezag of het personeel. De hier bedoelde klachtencommissie kan in het po en vo regionaal zijn georganiseerd voor een of meer scholen of kan de Landelijke Klachtencommissie (LKC) zijn, die openstaat voor alle scholen en instellingen die zich niet bij een andere klachtencommissie hebben aangesloten. In het mbo is zij per instelling ingesteld. Reeds de ruime omschrijving van de groep van gerechtigden die een klacht kunnen indienen, alsmede van het soort handelingen en gedragingen die onderwerp van de klacht kunnen zijn, maakt de klachtenregeling minder geschikt ter bespreking als volwaardig alternatief voor de bestaande mogelijkheden bij GPO en CRM. Van de laatste twee kan worden gesteld dat deze in de kern ook klachtenregelingen betreffen, maar dan meer en beter toegespitst op de problematiek waar het bij passend onderwijs om gaat. Op voorhand wordt hier dus reeds het standpunt ingenomen dat passend onderwijs vraagt om een specifieke, op de merites van toelating, verwijdering en de vast- of bijstelling van het ontwikkelingsperspectief toegesneden rechtsbeschermingsprocedure. Om deze reden wordt hier de algemene klachtenprocedure niet verder besproken. Omdat de bezwaren zich niet uitstrekken tot de wijze waarop algemene klachtencommissie naar de voor passend onderwijs relevante problemen kijkt, is wel aandacht besteed aan de manier waarop – in dit geval – de LKC toetst.

In het Nederlandse duale onderwijssysteem verschilt de toegang tot de rechter naar gelang men als onderwijsvrager te maken heeft met beslissingen van openbare onderwijsinstellingen of bijzondere onderwijsinstellingen. In het eerste geval heeft men

¹³³ Er zal hier ook blijken dat de procedure bij het CRM op zichzelf niet tot bijzondere kritische vragen of opmerkingen aanleiding geeft.

¹³⁴ Zie art. 14 Wpo en 24b Wvo, en art. 7.4.8a Web.

alleen toegang tot de bestuursrechter, in het tweede alleen tot de burgerlijke rechter.¹³⁵ Het gaat hier om verschillende instanties met verschillend procesrecht en met verschillen in toegangseisen. Zo is voor de burgerlijke rechter in de meeste gevallen verplichte vertegenwoordiging door een advocaat noodzakelijk, bij de bestuursrechter niet. Verder zijn de kosten van de procedure bij de burgerlijke rechter vaak hoog.¹³⁶ Omdat ook de rechterlijke procedure in zijn algemeenheid lang kan duren, waarbij naast beroep ook in de regel hoger beroep openstaat, is deze niet geliefd in het onderwijs. Vanouds heeft de onderwijswetgever er daarom naar gestreefd om 'eigen' voorprocedures te creëren die voor alle onderwijsdeelnemers gelijke toegangsvoorwaarden inhouden en die ook zoveel mogelijk snelle en eenduidige uitspraken bieden.¹³⁷ Vanwege dit gegeven, dat wij onderschrijven, zal ook van een behandeling van de rechtspraak in dit hoofdstuk worden afgezien.

In het navolgende gaan wij derhalve enkel dieper in op de Geschillencommissie Passend Onderwijs en het College voor de Rechten van de Mens.

5.2 Geschillencommissie Passend Onderwijs (GPO)

Het wettelijk kader

De Geschillencommissie is geregeld in de nagenoeg identieke artikelen 43 Wpo, 45 Wec en 27c Wvo.¹³⁸ De wettelijke bepalingen komen erop neer dat:

- a. De procedure bij de Geschillencommissie Passend Onderwijs bij expliciet verzoek aanhangig moet worden gemaakt.
- b. De eventuele beslissing op bezwaar door het bevoegd gezag wordt opgeschort totdat de Geschillencommissie een oordeel heeft uitgebracht. Laatstbedoeld oordeel wordt binnen 10 weken uitgebracht.
- c. Het verzoek alleen kan uitgaan van de ouders van de leerling die het betreft.
- d. De procedure bij de Geschillencommissie enkel kan worden gestart bij beslissingen inzake 1. Vaststelling of bijstelling van het ontwikkelingsperspectief, 2. Verwijdering van de leerling, 3. Het oordeel van het bevoegd gezag op basis van door ouders aan te leveren gegevens dat een leerling extra ondersteuning behoeft, 4. Weigering van toelating van een leerling die extra ondersteuning behoeft.
- e. Er geen toetsingsnorm is voorgeschreven voor de Geschillencommissie.
- f. Het oordeel van de Geschillencommissie niet bindend is, maar het bevoegd gezag kan aanzetten tot herziening van zijn stellingname.
- g. De Geschillencommissie tijdelijk is.

De wettelijke bepaling is er via amendement Ferrier-Van der Ham ingekomen. Ter toelichting wordt daarin opgemerkt:

135 P.W.A. Huisman (red.), Basisboek onderwijsrecht. Een inleiding op de onderwijswet- en regelgeving in primair en voortgezet onderwijs, Sdu: Den Haag 2014, p. 14.

136 A.G. Castermans, R. Sarneel, S. Voskamp, Het kind van de vordering, preadvies NVOR 2012, in: M. Laemers (red), Geschildbeslechting in het onderwijs, Sdu: Den Haag 2012, p. 17.

137 J. de Boer en P. Zoontjens, Naar duidelijker rechtsbescherming in het duale bestel, NTOR 2016, nr. 3, p. 162 e.v.

138 De bepalingen zijn opgenomen in bijlage 4.

“Ouders kunnen in de huidige situatie bij geschillen over toelating en verwijdering bezwaar maken bij de school en vervolgens beroep aantekenen bij de rechter. Tevens bestaat de mogelijkheid om de Commissie gelijke behandeling in te schakelen. Gebleken is echter dat er behoefte bestaat aan een aanvullende voorziening, waarbij het ouders vrij staat om hiervan wel of niet gebruik te maken.

In het amendement wordt deze aanvullende voorziening geregeld. Er komt één landelijke geschillencommissie (voor po, (v)so en vo gezamenlijk) die oordeelt in geschillen over (de weigering van) toelating van leerlingen die extra ondersteuning behoeven en de verwijdering van leerlingen alsmede over het ontwikkelingsperspectief. Gekozen is voor een tijdelijke commissie omdat een adequaat stelsel van rechtsbescherming bestaat. Met name in de beginperiode waarin passend onderwijs wordt ingevoerd, de zorgplicht van toepassing wordt en de voorschriften over verwijdering worden aangescherpt, bestaat de behoefte om geschillen te kunnen voorleggen aan een geschillencommissie met een specifieke expertise ten aanzien van leerlingen die extra ondersteuning behoeven. De commissie kan richting geven aan de toepassing van de nieuwe wettelijke bepalingen op de school. Als een en ander voldoende vorm heeft gekregen kan de tijdelijke commissie komen te vervallen.”¹³⁹

De mate van tijdelijkheid van de commissie is onbepaald. In de Eerste Kamer merkte de regering echter op dat als bij evaluatie zou blijken dat er behoefte blijft aan een geschillenregeling passend onderwijs tussen ouders en scholen, de geschillenregeling zal worden gecontinueerd.¹⁴⁰

De wettelijke omschrijving biedt het kader voor de navolgende beschouwing van de activiteiten en uitspraken van de GPO. Daarmee vangen we aan. Na deze beschrijving plaatsen we de GPO in het bredere veld van rechtsbescherming voor zaken die te maken met passend onderwijs. Vervolgens buigen we ons over de vraag wat de meest wenselijke vorm van rechtsbescherming is voor geschillen in verband met de zorgplicht en of en hoe de GPO daarin past. Tenslotte beschrijven we aan welke eigenschappen de toekomstige geschillenregeling zal moeten voldoen.

Allereerst wordt de GPO beschreven aan de hand van de punten a tot en met f hierboven. Die vindt in de navolgende paragrafen 3.3.2 – 3.3.7 plaats.

De toegang tot de procedure

De procedure bij de GPO dient te worden aangevangen met een verzoekschrift. Daarvoor is een uitgebreid model beschikbaar op de site van de GPO.¹⁴¹ Het model is niet verplicht. Ouders kunnen zich ook op andere wijze tot de GPO wenden. Het reglement van de GPO bepaalt dat het verzoek schriftelijk of mondeling kan worden ingediend. In het laatste geval maakt het secretariaat van de GPO een verslag dat door de verzoeker voor akkoord wordt ondertekend en waarvan de verzoeker een afschrift ontvangt.¹⁴²

139 Kamerstukken II 2011/12, 33 106, nr. 91.

140 Kamerstukken I 2011/12, 33 106, nr. I, p. 15.

141 <https://onderwijsgeschillen.nl/content/verzoekschrift-gpo-indienen>.

142 Zie art. 4, eerste lid, onder a, Reglement Geschillencommissie passend onderwijs (voortaan: Reglement).

Elk verzoekschrift bevat tenminste de NAW-gegevens, de aanduiding van verweerder, een omschrijving van het verzoek en van de feiten en omstandigheden zoals die zich volgens verzoeker hebben voorgedaan, de dagtekening en ondertekening door verzoeker. Tevens moet de verzoeker zoveel mogelijk de afschriften van de op het verzoek betrekking hebbende stukken bijvoegen.¹⁴³ In het geval het verzoekschrift niet aan de eisen voldoet, wordt verzoeker binnen een door de voorzitter van de GPO te bepalen termijn in de gelegenheid gesteld het verzuim te herstellen, bij niet inachtneming waarvan de voorzitter het verzoek kennelijk niet-ontvankelijk kan verklaren.¹⁴⁴

De wet bevat geen termijn waarbinnen een verzoek tot de GPO moet worden gericht. In haar reglement heeft de GPO de termijn voor het indienen van een verzoek evenwel bepaald op 6 weken na bekendmaking van de verschillende beslissingen van het bevoegd gezag.¹⁴⁵ Termijnoverschrijding is verschoonbaar “indien redelijkerwijs niet kan worden geoordeeld dat verzoeker in verzuim is”.¹⁴⁶ Als het verzoekschrift in een vreemde taal is gesteld en een vertaling voor de goede behandeling van het verzoek noodzakelijk is, moet de verzoeker zorgdragen voor vertaling.¹⁴⁷

De regels met betrekking tot de behandeling van het verzoek door de GPO zijn in het algemeen in lijn met de procedurevoorschriften die men bij bezwaar of beroep mag verwachten. Twee zaken verdienen echter nadere vermelding. Dat is in de eerste plaats de mogelijkheid dat de voorzitter op verzoek van verzoeker of verweerder bepaalt dat een ingediend stuk “op grond van zeer gewichtige redenen niet ter kennis van de wederpartij wordt gebracht”.¹⁴⁸ Daarvan moet dan melding worden gemaakt in het schriftelijk oordeel van de GPO, “onder opgave van de aard van het stuk en de gevolgen die de Commissie daaraan verbonden heeft.”¹⁴⁹ In de tweede plaats geldt dat de zittingen van de GPO niet openbaar zijn.¹⁵⁰ Ter verklaring hiervan merkt de voorzitter van de GPO het volgende op

“Het reglement van de GPO is gebaseerd op dat van haar WEC-voorganger, de Landelijke tijdelijke geschillencommissie ontwikkelingsperspectief (v)so [verder: LTGO]. Bij die Commissie stond primair de geschilbeslechting over het OPP voorop. Niet iets dat zich voor openbaar onderzoek ter zitting leent omdat het daar nadrukkelijk kan gaan over de analyse van de ondersteuningsbehoefte van de minderjarige leerling en de wijze waarop daaraan door de school invulling kan worden gegeven.

Verder verdraagt een openbare zitting zich niet goed met de door de wetgever beoogde laagdrempeligheid van de Commissie (Kamerstukken II 2011-2012 33 106, nr. 91, gewijzigd amendement Ferrier-Van der Ham, aldaar de Toelichting). Een openbare zitting kan door ouders als onveilig worden ervaren omdat privacygevoelige informatie

143 Art. 4, tweede lid, Reglement. De eisen stroken met die voor de indiening van een bezwaar- of beroepschrift in art. 6:5 Awb.

144 Art. 6, eerste lid, Reglement. Volgens het tweede lid van dit artikel ligt de grens bij drie weken. Drie weken nadat het verzoek is ingediend of is voldaan aan het verzoek tot verzuimherstel beslist de voorzitter of het verzoek verder in behandeling wordt genomen.

145 Art. 4, eerste lid, onder b en c, Reglement.

146 Art. 4, eerste lid, onder d, Reglement.

147 Art. 4, eerste lid, onder e, Reglement.

148 Art. 10, eerste lid, Reglement.

149 Art. 10, derde lid, Reglement.

150 Art. 14, eerste lid, Reglement.

publiek kan worden, hetgeen een drempel zou kunnen zijn om de Commissie te raadplegen.

Bij het opstellen van het reglement voor het LTGO hebben de voorzitters Dijkgraaf en Sperling wel aandacht besteed aan het wel of niet openbaar zijn, maar het was geen heikel punt dat veelvuldig besproken is. Er is over het oude artikel 14 van het reglement van de LTGO slechts opgemerkt dat als eerste lid van die bepaling het niet openbaar zijn voorop moest worden gesteld ten aanzien van dat aspect geen beslissruimte op te nemen. In een concept-variant van juni 2013 was dat nog anders. De redactie van de beslotenheid van de zitting was toen nog: “*Tenzij de Commissie anders beslist zijn de zittingen van de Commissie niet openbaar*”. Dat de zittingen van de LTGO niet openbaar zijn is dus een bewuste keuze geweest.”¹⁵¹

Waarom de GPO niet de laatste (cursief gemaakte) formulering in haar reglement heeft opgenomen is opmerkelijk. Bij juridische procedures staat openbaarheid voorop. In art. 27, eerste lid, Rv is bijvoorbeeld vastgelegd dat de rechter uitzondering kan toestaan op het mede in art. 6 EVRM besloten beginsel van openbaarheid van de terechtzitting, indien de belangen van minderjarigen dit eisen. De GPO neemt een diametraal tegenovergestelde positie in; de regel is: niet-openbaar.

Bestuurlijke heroverweging en GPO

Voor het recht een procedure aanhangig te maken bij de GPO geldt niet dat er ook bezwaar moet zijn gemaakt tegen de gewraakte beslissing bij het bevoegd gezag. In de wettelijke formulering wordt met dit verband wel rekening gehouden (zie het vierde lid), maar wordt het niet verplicht opgelegd. Ten aanzien van het ontwikkelingsperspectief is er geen bezwaarmogelijkheid geregeld, wel bij toelatings- en verwijderingsbeslissingen.¹⁵² Zie art. 63, tweede en derde lid, Wpo:

“Indien het bevoegd gezag van een bijzondere school op grond van artikel 40 weigert een leerling toe te laten dan wel een leerling verwijdert, deelt het de beslissing daartoe, schriftelijk en met redenen omkleed, mede door toezending of uitreiking aan de ouders. Daarbij wordt tevens de inhoud van het bepaalde in het derde lid, eerste volzin, vermeld. Voordat het bevoegd gezag van een bijzondere school op grond van dat artikellid beslist tot verwijdering van een leerling, hoort het de ouders van de leerling, onverminderd het bepaalde in dat artikellid. Het bevoegd gezag neemt de beslissing, bedoeld in de eerste volzin, zo spoedig mogelijk.

Binnen 6 weken na de mededeling, bedoeld in het tweede lid, kunnen de ouders bij het bevoegd gezag schriftelijk hun bezwaren kenbaar maken tegen de beslissing. Het bevoegd gezag beslist binnen 4 weken na ontvangst van de bezwaren. Alvorens te beslissen hoort het bevoegd gezag de ouders.”

151 Mail d.d. 8 november 2017 van de voorzitter van de GPO aan een van de onderzoekers. Mail is in het bezit van de onderzoekers.

152 Art. 63, tweede en derde lid, Wpo; 61, tweede en derde lid, Wec en 27, vierde lid, Wvo. De bij- of vaststelling van het ontwikkelingsperspectief moet waarschijnlijk, ook na de wetwijziging van

Welke status heeft het oordeel van de GPO buiten de tegelijkertijd aangespannen bezwaarprocedure? Het ligt voor de hand ervan uit te gaan dat bij het ongebruikt laten verstrijken van de bezwaartermijn de rechtmatigheid van de betwiste beslissingen inzake toelating en verwijdering vaststaat. Nu het hier zowel in het openbaar als bijzonder onderwijs gaat om eenzijdig genomen beslissingen, waarvan de mogelijkheid van betwisting is gebonden aan wettelijke termijnen, moet aansluiting worden gezocht bij wat in de burgerlijke rechtspraak bekend staat als het leerstuk van de formele rechtskracht van een besluit.¹⁵³ Het feit dat de Awb enkel rechtstreeks van toepassing is op besluiten in het openbaar onderwijs maakt dat waarschijnlijk niet anders. Immers, de wetgever heeft niet uitdrukkelijk bedoeld om onderscheid te maken tussen openbaar en bijzonder onderwijs op dit punt. Wanneer formele rechtskracht aan de orde is, kan een andersluidend oordeel van de GPO niets meer aan de toelatings- of verwijderingsbeslissing afdoen. Het bevoegd gezag hoeft dan zelfs niet meer te reageren op het oordeel van de GPO. Het feit dat de GPO zich bevoegd acht, ook in het geval er al een beslissing op bezwaar is genomen op het moment dat de ouders bij haar een verzoek indienen,¹⁵⁴ leidt niet tot een andere conclusie. Verzoekers hebben er dus alle belang bij dat er tegelijk met hun beroep bij de GPO een procedure van bezwaar loopt bij beslissingen inzake toelating en verwijdering.¹⁵⁵

Bij beslissingen inzake de bij- en vaststelling van het ontwikkelingsperspectief ligt het voor het bijzonder onderwijs vermoedelijk anders. Hier is geen specifieke bedoeling van de onderwijswetgever te achterhalen. Omdat wettelijk voor ouders en leerlingen in het bijzonder onderwijs geen mogelijkheid van bezwaar is geregeld, kunnen verzoekers het ontwikkelingsperspectief onmiddellijk na bekendmaking aanvechten bij de GPO. Het bevoegd gezag moet, als de GPO met een oordeel afkomt, hierop zijn standpunt bepalen en een beslissing nemen inhoudende handhaving of wijziging van het ontwikkelingsperspectief. Voor het openbaar onderwijs geldt de vast- of bijstelling van het ontwikkelingsperspectief door het bevoegd gezag – een bestuursorgaan – als een besluit, waartegen de mogelijkheid van bezwaar openstaat op grond van art. 7:1 Awb, nu voor dit soort gevallen geen uitzondering is geregeld. Men zou kunnen twisten over de vraag of na de wetwijziging van februari 2017,¹⁵⁶ wat betreft het handelingsdeel (= de concrete uitwerking van de in het ontwikkelingsperspectief vervatte doelen) nog sprake is van een eenzijdig besluit. Immers, sindsdien moet over het handelingsdeel van het ontwikkelingsperspectief overeenstemming zijn bereikt tussen ouders en bevoegd gezag. Maar er is geen discussie mogelijk over de aard van de beslissing inzake het resterende deel van dat perspectief. Het oordeel van de GPO moet hier worden meegenomen in het besluit op bezwaar.

Voor rechtzoekenden zijn hier subtiliteiten aan de orde, die niet aanstonds makkelijk zijn te doorgronden. Er is vanuit hun standpunt bezien ook geen redelijke grond voor het feit

153 Zie hierover A.T. Marseille en H.D. Tolsma (red.), Bestuursrecht, rechtsbescherming tegen de overheid, zesde druk, Boom Juridisch: Den Haag 2016, p. 409-414.

154 Vgl. GPO 20 juli 2017, nr. 107710.

155 In het reglement van de GPO is vastgelegd dat – indien een verzoekschrift betrekking heeft op toelating of verwijdering – het secretariaat in de ontvangstbevestiging van het verzoekschrift uitdrukkelijk wijst op het bepaalde in – onder meer – artikel 63 Wpo.

156 Stb. 2017, 183.

dat de consequenties bij het niet indienen van bezwaar bij toelating en verwijdering anders zijn dan bij het ontwikkelingsperspectief.

Toetsing

De wet zwijgt over de maatstaf waaraan de GPO beslissingen van het bevoegd gezag moet toetsen. Het derde lid van de op de GPO betrekking hebbende wettelijke bepalingen meldt slechts dat de Commissie een oordeel uitbrengt aan het bevoegd gezag, rekening houdend met het schoolondersteuningsprofiel en het ondersteuningsplan. Voor de vorming van dat oordeel staan de GPO globale regels uit de onderwijswetgeving met betrekking tot toelating, verwijdering en de vast- of bijstelling van het ontwikkelingsperspectief ter beschikking en kan zij zich in voorkomende gevallen verlaten op het kader van de gelijkheidsnorm van de Wgbh/cz.¹⁵⁷ De GPO toetst beslissingen van het bevoegd gezag evenwel niet aan het Gehandicaptenverdrag. De GPO oordeelde dat artikel 24 van het Gehandicaptenverdrag geen onmiddellijk en afdwingbaar recht bevat voor burgers tegenover het bevoegd gezag. Het artikel is programmatisch van aard en behelst een opdracht voor de Staat om maatregelen te nemen, niet voor het schoolbestuur.¹⁵⁸

De vraag ligt nu voor hoe de GPO moet toetsen: terughoudend of vol? Ten aanzien van de beslissingen die worden getoetst door de GPO staat het bevoegd gezag feitelijk een aanzienlijke mate van beleidsruimte ter beschikking, omdat bij beslissingen inzake toelating, verwijdering en de vast- of bijstelling van het ontwikkelingsperspectief de wet over de door het bevoegd gezag in acht te nemen normen grotendeels zwijgt. En dat zou tot het standpunt kunnen leiden dat de toetsing door de GPO in beginsel terughoudend hoort te zijn, nu het zwaartepunt van de belangenafweging bij het bevoegd gezag is komen te liggen.¹⁵⁹ Bij 'rechterlijke' terughoudendheid staat voorop een soort van redelijkheidsmaatstaf welke tot uitdrukking komt in de beginselen van behoorlijk bestuur in het bestuursrecht¹⁶⁰ en de norm van redelijkheid en billijkheid in het privaatrecht.¹⁶¹ Toch is reeds vanuit een rechterlijk model geredeneerd – voor alle duidelijkheid, de GPO is geen rechter¹⁶² – discussie mogelijk over de vraag of de aanwezigheid van beleidsruimte bij het bestuurlijk orgaan altijd terughoudende toetsing impliceert. Hirsch Ballin betoogt dat dat geen automatisme is. Terughoudende toetsing vindt zijn grond in de afgrenzing tussen politiek en rechter. Waar de toepassing van vrije bestuurlijke bevoegdheden niet

¹⁵⁷ Verwijdering & Wgbh/cz: GPO 4 april 2017, nr. 107566. Toelating & Wgbh/cz: GPO 19 juni 2017, nr. 107638; GPO 7 juli 2017, nr. 107697; GPO 3 mei 2016, nr. 107163; GPO 25 mei 2017, nr. 107180; GPO 4 juli 2016, nr. 107261; GPO 12 september 2016, nr. 107332; GPO 16 september 2016, nr. 107347; GPO 24 juli 2015, nr. 106807; (vergelijkbare bewoordingen: GPO 22 juli 2015, nr. 106822; GPO 30 april 2015, nr. 106682; GPO 23 oktober 2014 nr. 106465; GPO 18 december 2014, nr. 106504; GPO 12 augustus 2015, nr. 106816; GPO 28 september 2015, nr. 106975. Ontwikkelingsperspectief & Wgbh/cz: GPO 17 november 2015, nr. 107011.

¹⁵⁸ GPO 4 april 2017, nr. 107566. Zie in gelijke zin: CRM 4 april 2017, 2017-41.

¹⁵⁹ Zie ook in algemene zin over de verhouding tussen het belangen afwegende bestuursorgaan en de bestuursrechter: Marseille en Tolsma, Bestuursrecht, a.w., p. 263.

¹⁶⁰ Zie hierover R.J.N. Schlössels en S.E. Zijlstra, Bestuursrecht in de sociale rechtsstaat, band 1, zevende druk, Wolters Kluwer: Deventer 2017, p. 338-421.

¹⁶¹ Artikel 6:248 BW.

¹⁶² Een rechtsprekende instantie wordt als zodanig aangewezen bij wet (art. 112, tweede lid, en 116 GW) en haar leden genieten de bescherming van art. 117 GW. Dit is bij de GPO niet het geval.

zelf politiek van aard is, maar voortkomt uit een op praktische noodzaak of op de complexiteit van beslissituaties berustende taakverdeling tussen wetgever en bestuur, is terughoudendheid in de toetsing geen vanzelfsprekend gegeven. De intensiteit van de toetsing moet dan afhangen van de aard van de rechtsverhouding tussen bestuur en burger en van de aard van de belangen die bij het besluit zijn betrokken.¹⁶³ De GPO merkt zelf op dat zij bevoegd is het geschil in volle omvang te toetsen.¹⁶⁴

“Uit de toelichting op het amendement (Kamerstukken II 2012/13, 33 106, nr. 91) waarbij de Commissie is ingesteld kan worden afgeleid dat de Commissie de bevoegdheid heeft het geschil in zijn volle omvang te toetsen, en dus niet louter marginaal. Dit blijkt met name uit de omstandigheid dat de wetgever bij de samenstelling van de Commissie heeft gekozen voor een breed spectrum aan deskundigen met specifieke expertise op het gebied van leerlingen die extra ondersteuning behoeven. De Commissie zal de verwijderingsbeslissing daarom vol toetsen en beoordelen of de ondersteuningsbehoefte en het gedrag van B zodanig zijn dat het bevoegd gezag hem mag verwijderen en of die beslissing voldoende is gemotiveerd.”¹⁶⁵

Het is verwarrend dat hier door de GPO in haar oordeel “toetsing in volle omvang” en “volle toetsing” op één hoop worden gegooid. Uit de aanwezigheid van een diversiteit van deskundigheden in de Commissie zou men kunnen afleiden dat er naast de typisch bestuurlijke, ook andere aspecten in de beoordeling van het geschil kunnen worden betrokken, maar dat is nog iets anders dan beweren dat daarmee ook gevolgen aanwezig zijn voor de intensiteit van de toetsing (“volle toetsing”). Het vraagstuk van de intensiteit van toetsing is niet afhankelijk van de samenstelling van de toetsende instantie maar van de verhouding van die instantie tot het bestuurlijke orgaan dat de beslissingen neemt die ter toetsing voorliggen, en van de aard van die beslissingen. Verder is ook niet duidelijk wat hier precies “vol” is aan de toetsing van de verwijderingsbeslissing.

Toch kan er in het algemeen wel worden ingestemd met de opvatting dat de Commissie zich niet hoeft te beperken tot marginale toetsing. De GPO beoogt met haar oordelen rechtstreeks te interveniëren in de bestuurlijke besluitvorming op een moment dat die nog niet is afgerond. Dat de GPO zich bevoegd acht om te oordelen naar aanleiding van een verzoek, ook in het geval er al een beslissing op bezwaar is genomen door het bevoegd gezag, bevestigt deze rol nog eens. Daarbij meende de GPO immers dat er geen beletsel is “voor een schoolbestuur om met inachtneming van een later verkregen advies van de Commissie tot heroverweging te komen van het besluit op bezwaar”.¹⁶⁶ Bij bestuurlijke heroverweging vindt *volle toetsing* van het eerder genomen besluit plaats, dat wil zeggen dat alle aspecten van een beslissing opnieuw onder de loep dienen te worden genomen, zowel rechtmatigheids- als doelmatigheidsaspecten. Door haar gerichtheid op de

163 E.M.H. Hirsch Ballin, *Dynamiek in de bestuursrechtspraak*. Over de betekenis van veranderingen in economie, politiek en samenleving voor de bestuursrechtelijke rechtsontwikkeling, in: *Rechtsontwikkeling door de bestuursrechter*, VAR-reeks 154, Boom Juridisch: Den Haag 2015, p. 7-58, i.h.b. p. 26.

164 Zie ook J. Sperling en A.M.T. Wigger, a.w.11, p. 5.

165 GPO 18 juli 2014, nr. 106296.

¹⁶⁶ Vgl. GPO 20 juli 2017, nr. 107710.

bestuurlijke heroverweging, zou de toetsing door de GPO in plaats van uit een ‘rechterlijk model’ beter kunnen worden getypeerd vanuit een ‘bezwaarmodel’. De GPO zou kunnen worden vergeleken met een bezwaarschriftencommissie (art. 7:13 Awb) die als adviescommissie extern en onafhankelijk van het bestuursorgaan opereert. Bij de bezwaarschriftencommissie vindt de behandeling van het bezwaar plaats. Zij adviseert het bestuursorgaan over zijn te nemen besluit op bezwaar. Dit model veronderstelt volle toetsing van de beslissing van het bevoegd gezag waar dat naar de aard nodig en mogelijk is, en leidt zeker niet tot een beperking tot marginale beoordeling.

Naar ons inzicht vult de GPO haar vol-toetsende taak ook zo, door in haar oordelen met aanbevelingen te komen. Het dictum dat wordt gegeven onder het kopje “Advies” wordt zeer regelmatig gevolgd door een toevoeging onder het kopje “Aanbevelingen”.

Voorbeelden van aanbevelingen die we hebben aangetroffen zijn de volgende:

“De Commissie adviseert verzoekers alles in het werk te stellen om G deel te laten nemen aan onderwijs.”¹⁶⁷

“De Commissie adviseert partijen om met elkaar en met het samenwerkingsverband in gesprek te gaan om gegeven de ontstane situatie te komen tot een onderwijsplek die het beste aansluit bij de onderwijs- en ondersteuningsbehoefte van H.”¹⁶⁸

“De Commissie beveelt het samenwerkingsverband aan om op basis van dit advies opnieuw met verzoekers in gesprek te gaan en met hen het onderwijs op de U-school voor F te bespreken. Het samenwerkingsverband kan in afstemming met verzoekers bij dit overleg instanties betrekken die voor F een rol kunnen spelen. De Commissie beveelt de ouders van F eraan mee te werken dat F weer op een zo kort mogelijk termijn naar school kan gaan.”¹⁶⁹

“De Commissie beveelt het bevoegd gezag aan om:

- Verzoekster uit te nodigen voor een gesprek om het opp en de bijlage te bespreken en deze stap in het proces van totstandkoming van het opp duidelijk te markeren en aan te geven of, en zo ja, welke stappen het bevoegd zet voordat zij overgaat tot vaststelling van het opp en dit schriftelijk te bevestigen aan verzoekster;
- Het beleid inzake de totstandkoming van een opp en de wijze van overleg met ouders schriftelijk vast te leggen zodat voor ouders deze procedure inzichtelijk is en op te nemen in relevante beleids- en informatiedocumenten van de school.”¹⁷⁰

Onzes inziens komt de rol van de GPO op deze wijze het best tot zijn recht, zolang niet van de benadering wordt afgestapt, dat de taak van de GPO eruit bestaat te interveniëren in de bestuurlijke heroverweging.

¹⁶⁷ GPO 12 mei 2017, nr. 107612.

¹⁶⁸ GPO 9 mei 2017, nr. 107604.

¹⁶⁹ GPO 23 februari 2017, nr. 107499.

¹⁷⁰ GPO 13 december 2016, nr. 107447.

Beroepsrecht

Algemeen: “ouders”

Volgens het derde lid van de toepasselijke wettelijke bepalingen brengt de GPO exclusief “op verzoek van de ouders” een oordeel uit over een geschil dat is ontstaan bij de toepassing van een in de wet omschreven beslissing van het bevoegd gezag. De vraag is of de “ouders” hier een eigen beroepsrecht hebben, dan wel als wettelijk vertegenwoordiger van hun kind, de leerling worden aangesproken. Het valt op dat noch in de wet, het reglement van de GPO of het model-verzoekschrift van de GPO hierop wordt ingegaan. Kennelijk gaat het niet om een omstreden punt. We gaan ervan uit dat “ouders” hier in de kwaliteit van wettelijke vertegenwoordigers worden bedoeld. Onder dit laatste begrip vallen dan tevens de niet-ouders die voogdij over een kind uitoefenen, als bedoeld in art. 1:245 BW. Ingevolge art. 2 Leerplichtwet 1969 wordt als wettelijke vertegenwoordiger, belast met voldoening aan de leerplicht, verder beschouwd: “degene die zich met de feitelijke verzorging van een jongere heeft belast”. Nu het bij de uitoefening van het beroepsrecht in de regel om de situatie van leerplichtige leerlingen zal gaan, ligt voor de hand deze ruime betekenis van “ouders” (dus inclusief voogden en feitelijke verzorgers) tot uitgangspunt te nemen. Immers, als er vanuit de invalshoek van “ouders” als wettelijk vertegenwoordigers wordt vertrokken, staat het belang van het kind voorop. Dat belang vereist een zo ruim mogelijke kring van vertegenwoordigers aan te nemen, die het beroepsrecht kunnen uitoefenen. Niettemin zou het aanbeveling verdienen een en ander duidelijker te codificeren.

In het onderzoek van Regioplan dat in opdracht van de GPO in 2017 is verricht, wordt gesignaleerd dat op het moment dat ouders bij de GPO verschijnen de relatie met de school of het schoolbestuur al ernstig is verstoord. Het conflict is dan

“zo hoog opgelopen, dat ouders, veelal met hulp van een samenwerkingsverband, al op zoek zijn naar een andere passende school voor het kind. Het kwaad is zagezegd dan al geschied en er is geen goede basis (meer) om het kind onderwijs te laten volgen op de school waar het geschil plaatsvond. Dit pleit ervoor om de voorwaarden om naar de GPO te kunnen stappen minder streng te maken, opdat in een eerder stadium, niet wanneer ouders echt geen andere uitweg meer zien, door ouders een geschil kan worden voorgelegd aan de GPO. Het eerder in positie brengen van de GPO wordt nu namelijk onder meer begrensd door de wettelijke voorwaarde dat een ouder pas ontvankelijk wordt verklaard wanneer het schoolbestuur een (materieel) besluit heeft genomen ten aanzien van een drietal specifieke besluiten, te weten (weigering van) toelating van leerlingen die extra ondersteuning nodig hebben, verwijdering van een leerling en vast- en bijstelling van het ontwikkelingsperspectiefplan.”¹⁷¹

Het eventuele loslaten van de “grens” van een materieel besluit, voordat ouders naar de GPO kunnen stappen, roept, als er ter compensatie geen aparte voorziening in dat beroep wordt ingebouwd, grote problemen op. Er is ter zitting dan geen duidelijkheid over de aard en omvang van het geschil tussen bevoegd gezag en ouders met alle gevolgen van dien. Partijen kunnen in theorie eindeloos strijden over wat hen precies scheidt, voordat de GPO een omlijnd geschil voor zich heeft en aan het eigenlijke oordeel kan toekomen.

171 Regioplan 2017, p. 29.

Ter vermindering van nodeloos lange en doelloze zittingen zou er dan een voorfase bij het beroep op de GPO moeten worden ingebouwd, waarin – bijvoorbeeld door een secretaris van de GPO – wordt onderzocht wat de aard en omvang van het geschil is. Een andere oplossing zou zijn dat er voordat beroep wordt ingesteld ouders en bevoegd gezag – eventueel met behulp van de inspanning van derden – expliciet beschrijven waarop hun geschil betrekking heeft en welke aspecten kunnen worden onderscheiden waarover ze van opvatting verschillen. Maar deze laatste mogelijkheid is ook weer niet erg ver verwijderd van de eis van een gemotiveerde beslissing van het bevoegd gezag, waarmee de procedure bij de GPO kan worden gestart. Vooralsnog houden we het erop dat de eis van een beslissing van het bevoegd gezag, voordat de procedure bij de GPO aanvangt, niet kan worden gemist. De problemen van toenemende verstoordheid van de relatie tussen ouders en bevoegd gezag gedurende de route naar beroep vragen om een specifieke, in de kern niet-juridische aanpak. In het onderzoek van Regioplan wordt gewezen op meer bemoeienis van het samenwerkingsverband en dat lijkt ons een waardevolle aanbeveling.

“In de slotbijeenkomst met stakeholders is meermaals genoemd dat samenwerkingsverbanden een belangrijke rol kunnen vervullen als bemiddelaar. Door de betrokkenheid van samenwerkingsverbanden kan de dynamiek, waarin ouders en scholen vaak al geruime tijd lijnrecht tegenover elkaar staan, worden doorbroken. Dit onderschrijft het belang om samenwerkingsverbanden in een vroeg stadium actief te betrekken bij een geschil tussen een ouder en een school.”¹⁷²

Met de gekozen formulering in de onderwijswetgeving zijn in ieder geval het bevoegd gezag en andere mogelijke belanghebbenden, zoals het samenwerkingsverband, van een beroepsrecht uitgesloten. We gaan in het navolgende na of, en in hoeverre, een verruiming van het beroepsrecht voor hen wenselijk is.

Bevoegd gezag?

Allereerst het bevoegd gezag. Kennelijk heeft de wetgever geredeneerd dat schoolbesturen geen belang hebben bij een beroepsrecht, omdat bij de GPO steeds beslissingen zullen voorliggen die door het bevoegd gezag zelf zijn genomen. Dat mag grotendeels kloppen, maar toch niet helemaal. Er zijn in ieder geval twee redenen waarom het bevoegd gezag belang kan hebben bij een beroepsrecht.

In de eerste plaats kan de vergelijking worden gemaakt met de procedure bij het CRM. Volgens art. 10, tweede lid, Wet College voor de rechten van de mens (WCRM) kunnen naast degene die erover klaagt dat ten aanzien van hem of haar (discriminator) onderscheid wordt gemaakt, ook andere betrokkenen een verzoek indienen bij het CRM. Hierbij noemt de wet expliciet de “natuurlijke persoon, de rechtspersoon of het bevoegd gezag, die wensen te weten of zij een onderscheid maken”. Het belang van het bevoegd gezag van een school wordt hier erkend om vooraf te verifiëren bij het CRM of een voorgenomen besluit of beoogd beleid niet in strijd is met de gelijke-behandelingswet. Een dergelijk belang is er ook bij het schoolbestuur in het kader van de zorgplicht, voor zover hij tijdig wenst te weten of een bepaalde voorgenomen beslissing of voorgenomen beleid met betrekking tot toelating, verwijdering en de vast- of bijstelling van het

172 Idem.

ontwikkelingsperspectief door de beugel kan. Er is goede reden om een op art. 10, tweede lid, onder b, WCRM gelijkende bepaling ook in de onderwijswetgeving op te nemen met betrekking tot het beroep bij de GPO.

In de tweede plaats ligt het voor de hand dat met een recente wijziging van de onderwijswetgeving ook de spelregels inzake het beroep veranderd moeten worden.¹⁷³ Voor de totstandkoming van het ontwikkelingsperspectief moet het bevoegd gezag met de ouders “op overeenstemming gericht overleg” voeren, maar sinds de wetwijziging gaat dat niet meer op voor het handelingsdeel (“het deel van het ontwikkelingsperspectief betreffende de individuele begeleiding”): hierover moet het bevoegd gezag overeenstemming bereiken met de ouders. Het laatste veronderstelt een relatie van wederkerigheid, een contractuele verhouding. De totstandkoming van het hele ontwikkelingsperspectief kan eenzijdig worden belemmerd door toedoen van het bevoegd gezag of van de ouders. In het laatste geval mist het bevoegd gezag buiten eigen toedoen een effectieve basis om het onderwijs op de juiste wijze af te stemmen op de extra ondersteuningsbehoefte van de leerling. Dit raakt aan de organisatie van het onderwijs. Dit belang reeds rechtvaardigt ook een beroepsrecht van het bevoegd gezag bij de GPO.

Samenwerkingsverband?

Door sommigen wordt bepleit om ook aan het samenwerkingsverband een recht van beroep toe te kennen. Maar dat zou volgens ons alleen relevant kunnen zijn voor zover men het samenwerkingsverband ziet als het verlengstuk van het bevoegd gezag, niet als een aparte entiteit in het beroepsrecht. De samenwerkingsverbanden bezitten geen rechtstreekse bevoegdheden inzake toelating, verwijdering of de inrichting en organisatie van het onderwijs op basis van een ontwikkelingsperspectief. In het geval een samenwerkingsverband echter bevoegdheden op deze terreinen overgedragen zou krijgen van bevoegde gezagen die bij hem aangesloten zijn, en die mogelijkheid is niet uitgesloten in de onderwijswetgeving,¹⁷⁴ zou het ‘als vertegenwoordiger’ van die bevoegde gezagen wellicht toegelaten kunnen worden in beroep bij de GPO. De GPO verleent dan niet toegang aan het samenwerkingsverband als zodanig, maar aan de bundeling van de belangen van bevoegde gezagen die in het samenwerkingsverband gestalte heeft gekregen. Het ligt dan voor de hand dat de GPO eisen stelt aan de vertegenwoordigingsbevoegdheid van het samenwerkingsverband. Voor deze gang van zaken is niet per se een wetwijziging nodig, wel een erkenning in de jurisprudentie van de GPO dat een samenwerkingsverband namens een groep van bevoegde gezagen kan optreden.

Niet-bindend oordeel

Volgens het derde lid van de toepasselijke wetsartikelen brengt de GPO “een oordeel uit aan het bevoegd gezag”. Uit het vierde lid blijkt dat het bevoegd gezag de beslissing op bezwaar niet neemt “dan nadat de commissie heeft geoordeeld”. Hoewel er, zoals hiervoor is aangegeven, geen verplichting bestaat voor de GPO om pas in de fase van

173 Zie de wijziging van art. 40a Wpo, 41a Wec en 26 Wvo bij Stb. 2017, 71.

174 Volgens ons zouden daar de bevoegdheden inzake toelating en verwijdering eigenlijk alleen voor in aanmerking kunnen komen. We zien eigenlijk niet goed wat de meerwaarde van overdracht van bevoegdheid is bij de vaststelling van het ontwikkelingsperspectief.

bezwaar bij het bevoegd gezag een verzoek in behandeling te nemen, blijkt met name uit het vierde lid dat het oordeel van de GPO niet bindend is bedoeld. De Commissie duidt haar oordelen dan ook vaak aan met “advies”. Het feit dat de GPO geen bindend oordeel geeft, is geen uitzondering bij de wettelijk geregelde, voor individuen openstaande en aan de rechtspraak voorafgaande vormen van geschillenbeslechting die men in het onderwijs aantreft.¹⁷⁵

Ook zonder dat zij bindende oordelen geeft, kan worden gesteld dat de GPO voldoende gezag begint op te bouwen om effectief te zijn. Dit blijkt inmiddels uit de rechtspraak, waarin wordt voortgebouwd op of voor de onderbouwing expliciet wordt verwezen naar een oordeel van de GPO.¹⁷⁶ Verder blijkt die effectiviteit ook uit de mate waarin de oordelen in het gedrag en de praktijken van bevoegde gezagen en andere betrokkenen doorwerken.

“De uitspraken van de GPO worden namelijk ook door scholen en samenwerkingsverbanden benut voor de interpretatie van regelgeving en het doorvoeren van aanpassingen in het beleid. Ook de Inspectie van het Onderwijs beschouwt de uitspraken van de commissie als leidend voor de verdere oplossing van geschillen. De doorwerking is in deze dan preventief van aard; ter voorkoming van mogelijke geschillen in de toekomst.”¹⁷⁷

Er is op zichzelf geen grond voor het standpunt dat het op bindende wijze vaststellen van de uitkomst van een geschil ontoelaatbaar ingrijpt in de autonomie van het bevoegd gezag van een school. De wettelijke regels inzake de toelating van leerlingen die extra ondersteuning behoeven, stellen op zichzelf reeds beperkingen aan die autonomie en daar is niemand tijdens de parlementaire behandeling van de Wet Passend Onderwijs over gevallen. Dat is ook terecht. Het gaat bij de plaatsing van deze leerlingen om een verdelingsvraagstuk van zodanig urgent en maatschappelijk zwaarwegend karakter dat ook een wezenlijke beperking op de vrijheid van inrichting van het bevoegd gezag van de bijzondere school en op de autonomie van het bestuur van een openbare school aanvaardbaar moet worden geacht.¹⁷⁸

¹⁷⁵ Gewezen kan worden op het CRM, de Geschillenadviescommissie in het hoger onderwijs en de examenberoepsprocedures in het VO, BVE en HO. Het meest ver gaand is het College van beroep voor de examens in het hoger onderwijs, dat weliswaar een bindende uitspraak kan doen, maar deze niet in de plaats kan stellen van het aangevallen besluit. Zie hierover nader: De Boer en Zoontjens, Naar duidelijker rechtsbescherming in het duale bestel, a.w., p. 161-189.

¹⁷⁶ Zie Rb. Noord Nederland 8 april 2016, ECLI:NL:RBNNE:2016:1656; Rb Rotterdam 9 juni 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:4257; Rb Amsterdam 18 juli 2017, ECLI:NL:RBAMS:2017:5047 en Hof 's-Hertogenbosch 18 juli 2017, ECLI:NL:GHSHE:2017:3310. Kenmerkend is de overweging in het arrest van het Hof: “Dit laatste impliceert dat ook de beslissing van de Geschillencommissie (bedoeld wordt hier de GPO, IB/PZ) van 4 april 2017, waarover de voorzieningenrechter nog niet beschikte, bij de beoordeling betrokken moet worden. (...) Ook de Geschillencommissie is in haar beslissing van 4 april 2017 tot het oordeel gekomen dat, kort samengevat, [appellante] juist heeft gehandeld (...).”

¹⁷⁷ Regioplan 2017, p. 29/30.

¹⁷⁸ Zie Onderwijsraad, Vaste grond onder de voeten, een verkenning inzake artikel 23 Grondwet, Den Haag juli 2002, p. 26/27.

Het is wel de vraag of een verandering van de rol van de GPO in deze zin wenselijk is. Als de GPO bindende beslissingen aan ouders en bevoegd gezag kan opleggen verandert haar rol definitief in een geschilleninstantie, die is gericht op het vinden van een evenwicht tussen de belangen van het bevoegd gezag en de ouders. Die gerichtheid zal ertoe kunnen leiden dat er meer focus komt op de feiten die zich hebben voorgedaan dan op wenselijke veranderingen in het gedrag of de activiteiten van bevoegd gezag of ouders. Wie bindend beslissingen oplegt heeft nu eenmaal een smaller vlak ter rechtvaardiging van die beslissingen tot zijn beschikking dan wie adviseert. Vooralsnog lijkt er daarom geen reden van het uitgangspunt dat de GPO adviseert in geschillen tussen bevoegd gezag en ouders af te stappen.

Beslissingen waartegen beroep

Over de soort beslissingen waartegen thans beroep openstaat op de GPO, namelijk die over toelating, verwijdering en de vast- of bijstelling van het ontwikkelingsperspectief bestaat inmiddels grote consensus. Van belang is vast te stellen dat in de wet nog een ander type beslissing voor beroep is opengesteld, namelijk waarbij het bevoegd gezag oordeelt dat het kind een leerling is die extra ondersteuning behoeft, maar het ligt voor de hand ervan uit te gaan dat die beslissing zich oplost in kwesties van toelating.

De voorzitter van de GPO suggereert om ouders ook toegang tot de GPO te verlenen bij klachten over het samenwerkingsverband.¹⁷⁹ Hij wijst erop dat de manier waarop een samenwerkingsverband is ingericht, vaak op gespannen voet staat met de wet. Nu kan, aldus de voorzitter, alleen het schoolbestuur verantwoordelijk worden gesteld voor gedragingen of beslissingen van het samenwerkingsverband. Rechtvaardigt dit toegang tot de GPO? Buiten het besluit van het samenwerkingsverband over de toelaatbaarheid van een leerling tot een speciale school voor basisonderwijs of een school voor (voortgezet) speciaal onderwijs,¹⁸⁰ wat het samenwerkingsverband ook tot een bestuursorgaan in de zin van art. 1:1, eerste lid, onder b, Awb kwalificeert (of anders gezegd: tot een onderdeel maakt van de overheidsorganisatie wat betreft deze besluiten)¹⁸¹ is er geen rechtstreekse besluitvormingsrelatie tussen het samenwerkingsverband en leerlingen en ouders op dit moment geregeld. Als regeling ook voor de toekomst niet wordt overwogen, kunnen de klachten van ouders alleen betrekking hebben op “gedragingen”, niet beslissingen van het samenwerkingsverband. Het moet dan nog specifiek gaan, zoals art. 9:4 Awb stelt, om “gedragingen jegens de klager”, er moet met andere woorden ook een zeker belang aanwezig zijn bij de betreffende ouder om de klacht behandeld te krijgen. Omdat het bestuursorganen zijn, zijn zij ingevolge hoofdstuk 9 van de Awb verplicht om zorg te dragen “voor een behoorlijke behandeling van mondelinge en schriftelijke klachten over (hun) gedragingen”. Dat is hier bij klachten in de eerste plaats toepasselijk. Omdat klachten qua wettelijke eisen en structuur welhaast vormloos zijn en kunnen variëren naar aard, kan zeker niet worden gesteld dat elke klacht automatisch een geschil oplevert. Een gang naar de GPO ligt dan ook niet vanzelfsprekend in de rede.

179 Zie het in bijlage opgenomen interview met Schreuder en Dijkgraaf.

180 Zie onder meer art. 18, twaalfde lid, Wpo en 17a, dertiende lid, Wvo. In beide bepalingen is ook een bezwaarmogelijkheid tegen deze beslissingen geregeld, waarvan de behandeling geschiedt door een door een samenwerkingsverband ingestelde adviescommissie.

181 ABRvS 28 juni 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1691.

Daarbij komt dat getuige onderzoek van Regioplan (zie paragraaf 5.2.5 hiervoor) de gang naar de GPO niet zozeer de oplossing lijkt maar de illustratie van een verstoorde relatie tussen de partijen. Het is niet uitgesloten dat als klachten over “gedragingen” van het samenwerkingsverband bij de GPO kunnen worden aangebracht, de verstoring zich ook gaat uitbreiden naar de relatie met het samenwerkingsverband. Dat zou zeer zeker niet in het belang zijn van een goed functionerend systeem van passend onderwijs.

5.3 College voor de Rechten van de Mens (CRM)

Het CRM kan op schriftelijk verzoek onderzoeken of een onderscheid is of wordt gemaakt als bedoeld in één van de gelijke-behandelings-wetten en zijn oordeel daaromtrent kenbaar maken. Ook kan het CRM uit eigen beweging onderzoeken of zodanig onderscheid stelselmatig wordt gemaakt en zijn oordeel daarover kenbaar maken.¹⁸² In afwijking van het burgerlijk procesrecht zijn partijen in een procedure bij het CRM niet primair verantwoordelijk voor het aandragen van de feiten en het bewijs daarvan. Het CRM stelt zelf een onderzoek in.¹⁸³ Het oordeel is niet bindend.

“Het zijn het gezag en de deskundigheid van het College die bepalend zijn voor wat de rechter, het bestuur, belanghebbenden of betrokkenen met eventuele bevindingen en aanbevelingen doen. Primair beoogt deze constructie door het geven van een gezaghebbend en deskundig advies partijen in een conflict bij elkaar te brengen.”¹⁸⁴

Een schriftelijk verzoek kan worden ingediend door

- a. Degene die meent dat ten aanzien van hem of haar verboden onderscheid wordt gemaakt;
- b. De natuurlijke persoon, de rechtspersoon of het bevoegd gezag, die wensen of zij een verboden onderscheid maken;
- c. Een ondernemingsraad of medezeggenschapsorgaan die meent dat in de organisatie waarvoor deze is ingesteld, verboden onderscheid wordt gemaakt;
- d. Een vereniging met volledige rechtsbevoegdheid of stichting, die in overeenstemming met haar statuten de belangen behartigt van diegenen in wier bescherming de gelijke-behandelings-wetgeving beoogt te voorzien.

Het CRM stelt geen onderzoek in of beëindigt het onderzoek, indien het verzoek kennelijk ongegrond is, het belang van de verzoeker of het gewicht van de gedraging kennelijk onvoldoende is, of wanneer sinds het vermoeden van onderscheid een zodanige termijn is verstreken dat in redelijkheid geen onderzoek meer kan plaatsvinden.¹⁸⁵ Maar het CRM kan meer. Het kan ook bij de rechter vorderen dat een gedraging die in strijd is met een van de gelijke-behandelings-wetten onrechtmatig wordt verklaard, dat deze wordt

182 Art. 10, eerste lid, Wet College voor de Rechten van de Mens (WCRM).

183 Zie art. 10, eerste lid, Wgbh/cz: “Indien degene die meent dat te zijnen nadeel een onderscheid is of wordt gemaakt als bedoeld in deze wet, in rechte feiten aanvoert die dat onderscheid kunnen doen vermoeden, dient de wederpartij te bewijzen dat niet in strijd met deze wet is gehandeld.” Zie ook A.G. Castermans, R. Sarneel, S. Voskamp, Het kind van de vordering, preadvies NVOR 2012, in: M. Laemers (red), Geschilbeslechting in het onderwijs, Sdu: Den Haag 2012, p. 36.

184 Kamerstukken II 2009/10, 32 467, nr. 3, p. 30.

185 Art. 12 WCRM.

verboden of dat een bevel wordt gegeven om de gevolgen van die gedraging ongedaan te maken.¹⁸⁶

Het CRM verricht zijn taak in onafhankelijkheid.¹⁸⁷ Dit blijkt onder meer uit de instelling ervan als zelfstandig bestuursorgaan, waarvan de globale bestuursstructuur wettelijk is vastgelegd¹⁸⁸ en waarop de Kaderwet ZBO van toepassing is,¹⁸⁹ de uitsluiting van de mogelijkheid dat de minister: a. aanwijzingen kan geven aan het CRM, b. diens beslissingen kan vernietigen of c. inlichtingen kan vorderen van het CRM,¹⁹⁰ de benoeming van de leden bij koninklijk besluit,¹⁹¹ en de overeenkomstige toepassing van bepalingen van de Wet op de rechterlijke organisatie op de gedragingen van de leden van het CRM.¹⁹² De niet-bindende oordelen van het CRM hebben geen relatie met een ook lopende bezwaarschriftenprocedure.

Hoewel ook bij passend onderwijs de leerlingen met een handicap de kern van de doelgroep vormen, is de benadering vanuit de Wgbh/cz, die een definitie voert in lijn met het VN-Gehandicaptenverdrag,¹⁹³ adequaat voor het mbo maar in aanleg te smal voor het po en vo.

Bij leerlingen met extra ondersteuningsbehoefte in het kader van passend onderwijs kan en mag in po en vo niet louter worden gedacht aan personen die een beperking in het onderwijs ervaren vanuit een fysieke, verstandelijke of psychische handicap. Ook leerlingen met een specifieke sociale achtergrond, zoals Roma-kinderen en tienermoeders kunnen hiertoe worden gerekend. Daarbij verdient opmerking dat een specifieke en effectieve norm van verboden onderscheid op grond van sociale kenmerken in andere gelijke-behandelings-wetten, zoals de Algemene wet gelijke behandeling, ontbreekt. Voor passend onderwijs bevat vanuit gelijke-behandelings-optiek uitsluitend de Wgbh/cz de relevante normen.

5.4 Conclusies en aanbevelingen

De conclusies en aanbevelingen die hier volgen, richten zich in de eerste plaats tot de overheid. Ook echter de GPO wordt in de punten c en f mede geadresseerd. De meest relevante rechtsbeschermingsprocedures inzake beslissingen die voortkomen uit de zorgplicht van Passend Onderwijs zijn die bij de GPO en het CRM. Deze procedures zijn hier besproken. Om de redenen genoemd in paragraaf 5.1 is er geen aandacht besteed aan de algemene klachtenprocedure en de rechtspraak.

Vanuit het perspectief van leerlingen (en hun ouders) bezien, is de zorgplicht van het bevoegd gezag relevant voor zover die ingrijpt op hun recht op toegang tot, keuze van, deelname aan en afronding van het onderwijs. Het gaat hier om de vier ingrediënten van

186 Art. 13 WCRM.

187 Art. 4 WCRM.

188 Art. 15 WCRM.

189 Art. 1, eerste lid, WCRM. Kamerstukken II 2009/10, 32 467, nr. 3, p. 12.

190 Art. 20 WCRM.

191 Art. 16 WCRM.

192 Art. 17a WCRM.

193 P. Zoontjens, Toelating en verwijdering van zorgleerlingen, a.w., p. 147 en hoofdstuk 4 van dit rapport.

het (vooral) in het internationale recht beschermde recht op onderwijs.¹⁹⁴ Deze zijn ons inziens adequaat verankerd in de drie domeinen toelating, verwijdering en de bij- of vaststelling van het ontwikkelingsperspectief, waaromtrent de betreffende besluitvorming openstaat voor rechtsbescherming – voor de ouders – bij de GPO en het CRM.

De bespreking en analyse van de procedure bij de GPO levert een aantal bevindingen op:

- a. Er is geen procesrecht, wat betreft vormvereisten, openbaarheid van de zittingen, termijnen, waarborgen van onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de GPO, waarborgen van evenwichtige benadering en behandeling van partijen, van geschilbehandeling en van uitspraak vastgelegd in de wet. In het reglement van de GPO is een deel van deze problemen ondervangen, maar het reglement lijkt in aanleg niet bedoeld extern te werken. Het zou aanbeveling verdienen de belangrijkste delen van procesrecht in een algemeen verbindend voorschrift te regelen. Dit heeft ook betrekking op het volgende punt.
- b. Er is geen expliciete afstemming tussen de procedure bij de GPO en het indienen van bezwaar bij het bevoegd gezag geregeld. Nochtans heeft het niet of niet tijdig volgen van de bezwaarschriftprocedure bij toelating en verwijdering belangrijke consequenties voor de uitspraak van de GPO. De beslissing die niet of niet tijdig is aangevochten in bezwaar staat formeel vast, het bevoegd gezag hoeft dan op geen enkele manier meer rekening te houden met de uitspraak van de GPO. Het hoeft er zelfs geen aandacht meer aan te besteden. Bij beslissingen omtrent het ontwikkelingsperspectief is geen bezwaarschriftenprocedure voor het bijzonder onderwijs geregeld. Voor het openbaar onderwijs, via de Awb, wel. Dat betekent dat een bijzondere school hier in een andere positie staat dan een openbare school. Vanuit het standpunt van rechtzoekenden bezien is er geen redelijke grond voor het feit dat de consequenties bij het niet indienen van bezwaar bij toelating en verwijdering anders zijn dan bij het ontwikkelingsperspectief.
- c. De GPO hoeft zich niet te beperken tot marginale, terughoudende toetsing. Waar dat gezien de aard van het besluit of de rechtsverhouding in de rede ligt, kan zij ingrijpender oordelen. De gerichtheid van de procedure bij de GPO op bestuurlijke heroverweging van de aangevochten beslissing pleit hiervoor. De in vele gevallen gevolgde praktijk van de toevoeging van “aanbevelingen” aan het oordeel van de GPO illustreert hier een juiste taakopvatting.
- d. Het beroepsrecht voor “ouders” verdient een duidelijker codificatie. Van belang is buiten twijfel te stellen dat onder dit begrip ook voogden en feitelijke verzorgers vallen, in lijn met artikel 2 van de Leerplichtwet. De bescherming van de relatie tussen ouders en bevoegd gezag verdient prioriteit nu blijkt dat deze relatie bij het instellen van beroep op de GPO al ernstig verstoord is, en daarna niet beter wordt. Het verdient overweging, zoals ook voorgesteld door Regioplan, een fase van bemiddeling in te voeren, voorafgaande aan beroep. Hierbij zou het samenwerkingsverband een belangrijke rol kunnen spelen.
- e. Ook aan het bevoegd gezag zou een recht op beroep op de GPO moeten worden toegekend. En wel om twee redenen. *Eén*: het bevoegd gezag kan – net als in de procedure bij het CRM – belang hebben bij het vooraf verifiëren van de

194 P.J.J. Zoontjens, Het beweeglijke recht op onderwijs. Op zoek naar ankerpunten in een permanente ontwikkelingen, oratie UvT, Boom Juridische uitgevers: Den Haag 2003, p. 13.

houdbaarheid van voorgenomen maatregelen of beoogd beleid in het licht van de zorgplicht. Twee: het ligt voor de hand dat door de recent ontstane situatie dat over de totstandkoming van het handelingsdeel van het ontwikkelingsperspectief overeenstemming moet worden bereikt tussen het bevoegd gezag en de ouders, het bevoegd gezag buiten eigen toedoen – als de ouders zonder redelijke grond toestemming blijven weigeren – een effectieve basis kan missen om het onderwijs op de juiste wijze af te stemmen op de extra ondersteuningsbehoefte van de leerling. Dit raakt aan de organisatie van het onderwijs.

- f. Het samenwerkingsverband zou in beroep moeten kunnen worden ontvangen als het optreedt als vertegenwoordiger van de gebundelde belangen van bevoegde gezagen die in hem vertegenwoordigd zijn. Hiervoor is geen wetswijziging nodig, wel een erkenning in de jurisprudentie van de GPO dat een samenwerkingsverband als zodanig kan optreden.
- g. Het verdient vooralsnog geen aanbeveling om de GPO uit te rusten met een bevoegdheid om bindende uitspraken te doen. Als de GPO bindende beslissingen aan ouders en bevoegd gezag kan opleggen verandert haar rol definitief in een geschilleninstantie, die is gericht op het (scrupuleus) vinden van een evenwicht tussen de belangen van het bevoegd gezag en de ouders. Die gerichtheid zal ertoe kunnen leiden dat er meer focus komt op de feiten die zich hebben voorgedaan dan op wenselijke veranderingen in het gedrag of de activiteiten van bevoegd gezag of ouders. Wie bindend beslissingen oplegt heeft nu eenmaal een smaller vlak ter rechtvaardiging van die beslissingen tot zijn beschikking dan wie adviseert. Het in punt c gemelde gegeven dat de GPO zich in haar adviezen richt op bestuurlijke heroverweging brengt in de huidige fase van passend onderwijs nog belangrijke leereffecten met zich mee. Ondertussen blijkt ook dat het gezag van de GPO in de rechtspraak nauwelijks omstreden is, zodat rechtzoekenden in de meeste gevallen feitelijk aan hun trekken kunnen komen.
- h. Over de soort beslissingen waartegen thans beroep openstaat op de GPO, namelijk die over toelating, verwijdering en de vast- of bijstelling van het ontwikkelingsperspectief bestaat inmiddels grote consensus. De suggestie om ouders ook toegang tot de GPO te verlenen bij klachten over het samenwerkingsverband verdient geen navolging. Samenwerkingsverbanden zijn, omdat het Awb-bestuursorganen zijn, verplicht om zorg te dragen “voor een behoorlijke behandeling van mondelinge en schriftelijke klachten over (hun) gedragingen”. Dat is hier bij klachten van ouders in de eerste plaats toepasselijk. Niet elke klacht levert automatisch een geschil op, zodat een gang naar de GPO niet in alle gevallen vruchtbaar zal zijn. Daarbij komt dat als klachten over “gedragingen” van het samenwerkingsverband bij de GPO kunnen worden aangebracht, ook een zware hypotheek kunnen leggen op de relatie tussen ouders en samenwerkingsverband. Dat zou zeer zeker niet in het belang zijn van een goed functionerend systeem van passend onderwijs.
- i. Het instrumentarium van het CRM is op zichzelf adequaat voor het ontvangen en behandelen van beroepen in het kader van uitoefening van de zorgplicht. Het procesrecht wat betreft bijvoorbeeld beroepsrecht, bewijsrecht, onafhankelijkheid en onpartijdigheid is redelijk uitgebreid geregeld; daarvan kan een belangrijke voorbeeldwerking uitgaan voor de GPO. De normen waaraan het CRM toetst, zijn

neergelegd in de Wgbh/cz en hebben betrekking op personen met een lichamelijke, geestelijke of psychische handicap. De doelgroep van passend onderwijs is ruimer, ook leerlingen met een specifieke sociale achtergrond kunnen er onder vallen. Hoewel ook bij passend onderwijs de leerlingen met een handicap de kern van de doelgroep vormen, is de benadering vanuit de Wgbh/cz dus in aanleg te smal.

6. De meest wenselijke rechtsbescherming in po en vo

6.1 Algemeen: de GPO handhaven

Zoals gesteld aan het eind van hoofdstuk 4 wordt niet verder teruggekomen op de rechtsbescherming in het mbo. Wij beperken ons hier tot de situatie in po en vo. Op basis van het voorgaande zal het niet als een verrassing klinken dat het beroep op de GPO handhaving verdient voor de nabije toekomst. De jurisprudentie van deze Commissie heeft belangrijke leereffecten voor de scholen, de ouders en de inspectie. Ook staat de GPO borg voor een adequate bediening van de doelgroep van passend onderwijs: leerlingen die extra ondersteuning behoeven. Tenslotte gaat het over een laagdrempelige procedure, op een centraal in het land gelegen locatie, waarbij geen bijzondere eisen worden gesteld aan het verzoekschrift en aan procesvertegenwoordiging, en waarbij eigen bijdragen of proceskosten uitgesloten zijn.

Als het erom gaat de meest wenselijke beroepsprocedure voor de toekomst te schetsen, gaat het om voorstellen tot verbetering van de procedure naar en bij de GPO. Deze zullen hier in het onderstaande nader aan de orde worden gesteld. Ook zal worden aanbevolen aan de mogelijkheden van klachten ten aanzien van het samenwerkingsverband meer aandacht te besteden.

6.2 Exclusiviteit GPO creëren

De beroepsprocedure is thans verdeeld over verschillende voorrechtelijke instanties: de GPO, het CRM en de klachtencommissies. Het verdient aanbeveling naar exclusiviteit van de GPO te streven, door de weg naar het CRM en de klachtencommissies af te snijden. Daarmee wordt een maximaal rendement bereikt van de oordelen van de GPO en zal op termijn ook duidelijk worden waar de ouders terecht kunnen als zij problemen hebben met het bevoegd gezag op een van de drie domeinen waarlangs het beroep gestructureerd is. Die afstemming zou meer optimaal verlopen door de GPO in de toekomst niet alleen toegang te laten verlenen tegen schriftelijke beslissingen, maar ook bij bejegening en feitelijke handelingen. Maar dat zou enorme effecten kunnen hebben voor de belasting van het bevoegd gezag. De drempel voor beroep (en voor het dus moeten verschijnen door een bevoegd gezag ter zitting) wordt dan wezenlijk lager. Naar blijkt, is de professionalisering van de besluitvorming op scholen nog niet zo ver, nu er door vele scholen op dit vlak nog geen samenwerking noodzakelijk wordt geacht met het samenwerkingsverband, en de wet dat ook niet regelt. Pas als hier feitelijk verdere stappen worden of zijn gezet, zou een verruiming van het beroepsrecht opportuun zijn. Hier wordt ervan uitgegaan dat de GPO een semi-permanente beroepsinstantie zal worden. Er is geen reden om in de wet het epitheton “tijdelijk” te handhaven.

6.3 Verbetering en codificatie procesrecht

Hier wordt de aanbeveling uit het vorige hoofdstuk herhaald dat het procesrecht voor de GPO zoveel mogelijk wordt neergelegd in een algemeen verbindend voorschrift. De regeling inzake het procesrecht van het CRM kan als voorbeeld en inspiratie dienen. De

GPO dient zich niet te beperken tot terughoudende toetsing in haar oordelen. De situatie zoals die nu is, moet worden gecontinueerd.

Een bijzondere kwestie betreft de fase van besluitvorming bij het bevoegd gezag waarin het beroep kan worden ingesteld. Thans, zoals in de in het hoofdstuk hiervoor vermelde conclusies werd vermeld, is niet duidelijk voor rechtzoekenden wanneer een bezwaarschrift wel en wanneer dat niet feitelijk vereist wordt. Dit vraagt om een verandering van de procedure in de volgende zin:

- a. in de onderwijswet wordt geregeld dat er ook bij de vast- en bijstelling van het ontwikkelingsperspectief bezwaar kan worden ingediend door ouders in het bijzonder onderwijs;
- b. de procedure bij de GPO vangt pas aan, als daarvoor of tegelijkertijd bezwaar is ingediend tegen de aangevochten beslissing bij het bevoegd gezag.

6.4 Uitbreiding beroepsrecht

Het beroepsrecht voor ouders moet helder worden gecodificeerd naar de formulering van artikel 2 Leerplichtwet. Aan het bevoegd gezag wordt wettelijk een recht op beroep op de GPO toegekend. In ieder geval zou dat recht betrekking moeten op de mogelijkheid om in het licht van de zorgplicht vooraf de houdbaarheid te verifiëren van voorgenomen maatregelen of beoogd beleid. Verder zou dat beroepsrecht betrekking moeten hebben op geschillen tussen bevoegd gezag en ouders bij de totstandkoming of wijziging van het ontwikkelingsperspectief.

6.5 Karakter uitspraak

De toetsing en het daaruit volgende oordeel GPO moet ook in de toekomst zijn toegesneden op bestuurlijke heroverweging. Dit brengt voor de uitspraak het wenselijke gevolg met zich mee dat zij geen bindend karakter mag hebben. De huidige situatie, waarbij de GPO een oordeel geeft dat als een advies aan het bevoegd gezag kan worden bestempeld en dat in vele gevallen wordt uitgebreid met een of meer aanbevelingen aan dat bevoegd gezag verdient gecontinueerd te worden.

6.6 Klachten over het samenwerkingsverband

Samenwerkingsverband zijn bestuursorganen in de zin van de Algemene wet bestuursrecht. Als zodanig zijn zij verplicht om een procedure van klachtbehandeling te hebben. Hoofdstuk 9 van de Algemene wet bestuursrecht biedt daarvoor het kader. Het is van belang dat hier per samenwerkingsverband goed aandacht aan wordt besteed en dat hierover naar ouders op heldere wijze wordt gecommuniceerd. Problemen van ouders met het samenwerkingsverband kunnen zo bespreekbaar worden gemaakt.

7. Algemene slotbeschouwing

Geeft de uitwerking van en bescherming tegen de (toepassing van de) zorgplicht voldoende ondersteuning aan de centrale doelstelling van passend onderwijs, namelijk om iedereen die daarop is aangewezen van passend onderwijs te voorzien in de regio? Dat is maar gedeeltelijk het geval. Zeker is het hele rechtssysteem van beroep op de GPO en van de ontwikkeling van begripsvorming in de jurisprudentie van de GPO bedoeld om het recht op onderwijs van onderwijsvragers zoveel mogelijk te ondersteunen, maar de realisering van daadwerkelijk onderwijsbezoek is daarbij voor vele kinderen niet gegeven. Er is geen algemene norm die de plicht tot plaatsing van elke leerling op een school in de regio afdwingt. De jurisprudentie van de GPO laat ook reeds zien dat de daaraan ten grondslag liggende redenen, handelingsverlegenheid bij scholen, weigerachtige houding bij ouders, een taai karakter hebben. De GPO mist zelf ook de bevoegdheid om plaatsing af te dwingen. Dat zou ook niet passen bij het advieskarakter van het oordeel van de GPO, dat naar hier wordt geconcludeerd gecontinueerd zou moeten worden.

Wel biedt de jurisprudentie in vele gevallen concrete handvaten voor een zo goed mogelijke plaatsing van leerlingen met een extra ondersteuningsbehoefte, doordat met betrekking tot de drie domeinen waarop het beroep op de GPO is gestructureerd nadere normen worden geformuleerd over de voorbereiding, de inrichting en uitvoering van beslissingen van het bevoegd gezag. Dat lijkt in een rechtssysteem als dat hier is besproken ook het hoogst haalbare.

De zorgplicht werkt bovendien niet belemmerend voor de inrichting van passend onderwijs door onderwijsaanbieders. De geraadpleegde jurisprudentie blijkt zich vooral te kenmerken door procedurele waarborgen in de besluitvorming. Er wordt niet beoogd om de wijze waarop passend onderwijs gestalte krijgt in de praktijk aan beperkingen te binden of nader in te vullen. Met de hierboven nader geduide procedurele waarborgen (onderzoek, overleg, zorgvuldige voorbereiding en zorgvuldige besluitvorming) is de zorgplicht zelf voldoende functioneel. Er blijft immers nog voldoende ruimte over om per individueel geval te bezien wat passend is. In het kader van de jurisprudentie biedt de zorgplicht voldoende handvatten aan schoolbesturen en ouders om te weten wat zij in het kader van passend onderwijs van elkaar mogen verwachten.

8. Bronnenoverzicht

8.1 Literatuur

- Boer, J. de en Zoontjens, P. *Naar duidelijker rechtsbescherming in het duale bestel*, NTOR 2016, nr. 3
- Castermans, A.G., Sarneel R., Voskamp, S. *Het kind van de vordering, preadvies NVOR 2012*, in: M. Laemers (red), *Geschilbeslechting in het onderwijs*, Sdu: Den Haag 2012
- Eimers, T. en Kennis, R. *Passend onderwijs in het mbo: tussenbalans; tweede meting monitor*, Nijmegen: KBA Nijmegen 2017
- Hirsch Ballin, E.M.H. *Dynamiek in de bestuursrechtspraak*. Over de betekenis van veranderingen in economie, politiek en samenleving voor de bestuursrechtelijke rechtsontwikkeling, in: *Rechtsontwikkeling door de bestuursrechter*, VAR-reeks 154, Boom Juridisch: Den Haag 2015
- Huisman, P.W.A. & Reijnen, B.R. *Juridisch perspectief op de governance van samenwerkingsverbanden*, NCOR 13 oktober 2017
- Huisman, P.W.A. (red.), *Basisboek onderwijsrecht. Een inleiding op de onderwijswet- en regelgeving in primair en voortgezet onderwijs*, Sdu: Den Haag 2014
- Kinderombudsman. “*Werkt passend onderwijs? Stand van zaken een jaar na dato*”, 8 september 2015
- Lathouwers, B. en Schoonhoven, R. van. ‘*Het toelatingsrecht en de onderwijskundige inrichtingsvrijheid in het mbo: een voorwerp van aanhoudende spanning*’, NTOR nr. 2, mei 2017
- Marseille, A.T. en Tolsma, H.D. (red.), *Bestuursrecht, rechtsbescherming tegen de overheid*, zesde druk, Boom Juridisch: Den Haag 2016
- Nispen, C.A.M. van en Zoontjens, P.J.J. *Passend onderwijs, een kleine twee jaar verder*, NTOR 2016, nr. 1, p. 9-25
- Onderwijsconsulenten/SOSO, ‘*Rapport 2015/2016. Ervaringen, trends en aanbevelingen*’, 21 december 2016
(https://onderwijsconsulenten.nl/media/cms_page_media/29/Rapport%201516%20publicatieversie.pdf).
- Onderwijsraad, *Vaste grond onder de voeten, een verkenning inzake artikel 23 Grondwet*, Den Haag juli 2002
- Regioplan: Willemijn Smit, Jos Lubberman, Jael Draijer, Nehemia Aipassa, Marie Krop, *Doorwerking van de uitspraken van de Geschillencommissie Passend Onderwijs*, eindrapport, Amsterdam, mei 2017
- Schlössels, R.J.N. en Zijlstra, S.E. *Bestuursrecht in de sociale rechtsstaat*, band 1, zevende druk, Wolters Kluwer: Deventer 2017
- Sperling, J. en Wigger, A.M.T. *De Tijdelijke landelijke commissie toelating en verwijdering: een blijvertje!*, *School en Wet*, nr. 3, juni 2016, p.4-11
- Zoontjens, P.J.J. Toelating en verwijdering van zorgleerlingen, in: P.W.A. Huisman en P.J.J. Zoontjens (red.), *Selectie bij toegang tot het onderwijs. een juridische studie over toelating en verwijdering van onderwijsdeelnemers per thema en onderwijssector*, Kluwer: Deventer 2009

Zoontjens, P.J.J. *Het beweeglijke recht op onderwijs. Op zoek naar ankerpunten in een permanente ontwikkelingen*, oratie UvT, Boom Juridische uitgevers: Den Haag 2003

Kamerstukken

Kamerstukken II 2015/16, 34 457, nr. 3
Kamerstukken II 2015/16 31 497, nr. 197
Kamerstukken II 2011/12, 33 106, nr. 3
Kamerstukken II 2011/12, 33 106, nr. 7
Kamerstukken II 2011/12, 33 106, nr. 91
Kamerstukken I 2011/12, 33 106, nr. I
Kamerstukken II 2009/10, 32 467, nr. 3
Kamerstukken II 2001/02, 28 169, nr. 3
Handelingen II, 8 maart 2012, TK 61
Stb. 2017, 183
Stb. 2016, 362
Stb. 2012, 533

Elektronische bronnen:

<https://onderwijsgeschillen.nl/commissie/landelijke-klachtencommissie-onderwijs-lkc>.
<https://onderwijsconsulenten.nl>.
<https://onderwijsgeschillen.nl/commissie/landelijke-klachtencommissie-onderwijs-lkc/procedure>
<https://onderwijsgeschillen.nl/sites/default/files/publicaties/publicaties%20sog/2015%20LKC%20Brochure.pdf>
<https://onderwijsgeschillen.nl/content/verzoekschrift-gpo-indienen>

8.2 Jurisprudentie

GPO

GPO 20 juli 2017, nr. 107710
GPO 7 juli 2017, nr. 107697
GPO 3 juli 2017, nr. 107685.
GPO 27 juni 2017, nr. 107629
GPO 19 juni 2017, nr. 107638
GPO 19 juni 2017, nr. 107682
GPO 7 juni 2017, nr. 107649
GPO 30 mei 2017, nr. 107621
GPO 25 mei 2017, nr. 107180
GPO 24 mei 2017, nr. 107636
GPO 22 mei 2017, nr. 107619
GPO 12 mei 2017, nr. 107612
GPO 9 mei 2017, nr. 107604
GPO 21 april 2017, nr. 107567
GPO 13 april 2017, nr. 107569.
GPO 4 april 2017, nr. 107566
GPO 7 maart 2017, nr. 107519

GPO 23 februari 2017, nr. 107499
GPO 2 februari 2017, nr.107484
GPO 24 januari 2017, nr. 107475
GPO 17 januari 2017, nr. 107468
GPO 12 januari 2017, nr. 107469

GPO 13 december 2016, nr. 107450
GPO 13 december 2016, nr.107447
GPO 5 december 2016, nr. 107438
GPO 18 november 2016, nr. 107420
GPO 9 november 2016, nr. 107412
GPO 1 november 2016, nr. 107360
GPO 31 oktober 2016, nr. 107400
GPO 12 oktober 2016, nr.107388.
GPO 22 september 2016, nr. 107372
GPO 22 september 2016, nr. 107362
GPO 16 september 2016, nr. 107347
GPO 12 september 2016, nr. 107332
GPO 12 augustus 2016, nr. 107293
GPO 18 juli 2016, nr. 107242
GPO 8 juli 2016, nr. 107235
GPO 6 juli 2016, nr. 107243
GPO 4 juli 2016, nr. 107261
GPO 24 juni 2016, nr. 107228
GPO 22 juni 2016, nr. 107219
GPO 17 juni 2016, nr. 107110
GPO 25 mei 2016, nr. 107180
GPO 23 mei 2016, nr. 107185
GPO 13 mei 2016, nr. 107176
GPO 3 mei 2016, nr. 107163
GPO 12 april 2016, nr. 107137
GPO 24 maart 2016, nr. 107116
GPO 1 maart 2016, nr. 107090
GPO 17 februari 2016, nr.107067
GPO 17 februari 2016, nr. 107087
GPO 11 februari 2016, nr. 107082
GPO 13 februari 2016, nr.107500
GPO 1 februari 2016, nr. 107070
GPO 27 januari 2016, nr. 107066
GPO 13 januari 2016, nr. 107048
GPO 22 december 2015, nr. 107032
GPO 21 december 2015, nr. 107031
GPO 14 december 2015, nr.107021
GPO 17 november 2015,nr. 107011
GPO 19 oktober 2015, nr. 106911
GPO 14 oktober 2015, nr. 106941

GPO 28 september 2015, nr. 106975
GPO 22 september 2015, nr. 106841
GPO 12 augustus 2015, nr. 106816
GPO 10 augustus 2015, nr. 106858.
GPO 29 juli 2015, nr.106778
GPO 27 juli 2015, nr. 106865
GPO 24 juli 2015, nr. 106807.
GPO 22 juli 2015, nr. 106822
GPO 14 juli 2015, nr.106795
GPO 9 juli 2015, nr. 106793
GPO 28 mei 2015, nr.106703
GPO 30 april 2015, nr.106679
GPO 30 april 2015, nr. 106682
GPO 13 april 2015, nr. 106669
GPO 7 april 2015, nr. 106642
GPO 30 maart 2015, nr. 106632
GPO 27 maart 2015, nr. 106626
GPO 9 maart 2015, nr. 106607
GPO 20 februari 2015, nr.106581
GPO 17 februari 2015, nr. 106561
GPO 12 januari 2015, nr. 106517
GPO 6 januari 2015, nr. 107033

GPO 18 december 2014, nr. 106504
GPO 23 oktober 2014, nr. 106465
GPO 18 juli 2014, nr. 106295

CRM

CRM 27 juni 2017, 2017-80
CRM 4 april 2017, nr. 2017-41
CRM 13 maart 2017, nr. 2017-30

CRM 21 juli 2016, 2016-82
CRM 27 juni 2016, 2016-59
CRM 16 juni 2016, 2016-56
CRM 29 februari 2016, 2016-15
CRM 21 januari 2016, nr. 2016-6

CRM 22 december 2015, nr. 2015-148
CRM 9 juni 2015, nr. 2015-69
CRM 21 mei 2015, 2015-57
CRM 10 april 2015, nr. 2015-33
CRM 20 januari 2015, nr.2015-4

CRM 14 augustus 2013, 2013-106
CRM 1 april 2011, 2011-45

CRM 13 mei 2008, 2008-51

CRM 29 juni 2006, 2006-132

CRM 13 mei 2008, 2008-51

LKC

LKC 21 december 2016, nr. 107270

LKC 14 december 2016, nr. 107389

LKC 28 november 2016, nr. 107299

LKC 2 november 2016, nr. 107160

LKC 4 oktober 2016, nr. 107282

LKC 12 september 2016, nr. 107205

LKC 9 september 2016, nr. 107255

LKC 12 juli 2016, nr. 107149

LKC 1 juni 2016, nr. 107169.

LKC 25 mei 2016, nr. 107114

LKC 11 maart 2016, nr. 107058

LKC 9 maart 2016, nr. 107036

LKC 2 december 2015, nr. 106992

LKC 18 augustus 2015, nr. 106486

LKC 17 juni 2015, nr. 106710

LKC 26 maart 2015, nr. 106612

LKC 11 februari 2015, nr. 106425

LKC 21 januari 2015, nr. 106331

LKC 12 september 2014, nr. 106392

Rechtspraak

Hof 's-Hertogenbosch 18 juli 2017, ECLI:NLGHSHE:2017:3310

Rb Amsterdam 18 juli 2017, ECLI:NL:RBAMS:2017:5047

Rb. Amsterdam 30 december 2016, ECLI:NL:RBAMS:2016:9095

Rb. Midden Nederland 23 juni 2016, UTR 16/1135, ECLI:NL:RBMNE:2016:3418

Rb Rotterdam 9 juni 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:4257

Rb. Noord-Nederland 8 april 2016, ECLI:NL:RBMNE:2016:1656

Rb. Utrecht 21 mei 2010, ECLI:RBUTR:2010:BM5297

Vz. Rb. Den Bosch 10 oktober 2007 ECLI:NL:RBSHE:2007:BB5247

9. Bijlagen

Bijlage 1: Interviewverslag kringgesprek onderwijsconsulenten 12 juli 2017

Bijlage 2: interviewverslag mrs. Sandra Schreuder (voorzitter LKC) en Jacques Dijkgraaf (voorzitter GPO) d.d. 20 juni 2017

Bijlage 3: interviewverslag mr. Dick Houtzager, lid van het College voor de Rechten van de Mens d.d. 20 juni 2017

Bijlage 4: artikelen 43 Wpo, 45 Wec en 27c Wvo.

Bijlage 1: Interviewverslag kringgesprek onderwijsconsulenten

12 juli 2017

Geïnterviewden:

Marike Hoogendoorn	onderwijsconsulent Friesland, regiocoördinator noord
Natasja Nieuwboer	onderwijsconsulent Noord-Holland en reserve Amsterdam
Joost van Nuland	onderwijsconsulent regio Zuid (Tilburg tot Bergen op Zoom)
Pieter de Swart	onderwijsconsulent Zeeland, Zuid-Holland & Westland, regiocoördinator
Yvonne Wagenaar	onderwijsconsulent Oost, onderwijszorgconsulent (bijzondere nadruk op verbinding tussen zorg en onderwijs)

Formele aspecten

1. Toegankelijkheid/bereikbaarheid onderwijsconsulenten.

Alle aanwezigen zijn het erover eens dat onderwijsconsulenten onvoldoende bekend zijn. Dit geldt zowel voor ouders als voor scholen en samenwerkingsverbanden. Dat neemt niet weg dat het aantal zaken bij de onderwijsconsulenten is toegenomen.

Ouders worden onvoldoende gewezen op het bestaan van de onderwijsconsulenten, bijvoorbeeld door de samenwerkingsverbanden. Dit verschilt per samenwerkingsverband en hangt samen met de organisatie van het samenwerkingsverband (1 persoon of meerdere personen). Sommige samenwerkingsverbanden ervaren de onderwijsconsulenten als lastig, omdat zij het proces bij de samenwerkingsverbanden zouden doorkruisen. Dit is vaak het geval bij nieuwe contacten die onbekend zijn met de onderwijsconsulenten. Anderzijds zijn er ook samenwerkingsverbanden die de onderwijsconsulenten inschakelen bij conflicten.

De houding ten aanzien van ouders verschilt ook per samenwerkingsverband. Er zijn samenwerkingsverbanden die niet bereikbaar zijn voor ouders en het niet als hun taak zien om er te zijn voor ouders, maar enkel voor de scholen. Er zijn ook samenwerkingsverbanden met een andere houding.

2. Rol/positie onderwijsconsulenten

Onderwijsconsulenten komen pas in actie nadat ouders eerst zelf hebben geprobeerd een geschil op te lossen. Bovendien moet het samenwerkingsverband betrokken zijn; het bureau in Den Haag zal de aanmelder hier ook om vragen.

Onderwijsconsulenten komen niet enkel in actie bij conflicten, maar veelal bij communicatieproblemen (circa 80%). Onderwijsconsulenten zijn onafhankelijk en kunnen een rol spelen als partij tussen ouders, scholen en samenwerkingsverbanden. De onderwijsconsulenten onderstrepen ook in hun contacten met ouders en samenwerkingsverbanden dat zij onafhankelijk zijn en dus niet namens een van beide partijen optreden. Dit moet helder zijn voor partijen en behoeft soms enige uitleg. Uitleg kan bovendien de 'angst' voor de onderwijsconsulenten wegnemen. Het is belangrijk om

de rol van de onderwijsconsulent toe te lichten en daarmee de verwachtingen van partijen te managen. Het streven is dat partijen tevreden zijn.

Onderwijsconsulenten nemen soms in meer of mindere mate een mediatorachtige houding aan. Bij alle onderwijsconsulenten staat de leerling centraal. Ten aanzien van het belang van de leerling adviseert de onderwijsconsulent. Op de vraag of de rol van de onderwijsconsulent verder strekt dan het enkel adviseren, bijvoorbeeld partijen tot elkaar brengen merken de onderwijsconsulenten op dat zij bemiddelen én adviseren bij problemen rondom toelating of begeleiding van leerlingen met een extra ondersteuningsbehoefte en van langdurige thuiszitters. De onderwijsconsulenten gaan daarmee op zoek naar een passende en duurzame onderwijsoplossing voor de individuele leerling.

Materiële aspecten

1. Onderwerpen waarbij onderwijsconsulenten worden betrokken

Vaak worden onderwijsconsulenten betrokken bij communicatieproblemen. Naast communicatieproblemen worden onderwijsconsulenten betrokken bij ontstane problemen rondom het ontwikkelingsperspectief. Ook wordt er geworsteld met de zorgplicht; scholen willen bijvoorbeeld voorkomen dat een ouder zijn kind schriftelijk aanmeldt, omdat dan de zorgplicht geldt. Scholen hebben bij voorkeur eerst een gesprek met ouders en beslissen daarna over de toelating van de leerling. Samenwerkingsverbanden hebben van deze praktijken veelal geen weet. Een oplossing zou kunnen zijn om de aanmelding via de samenwerkingsverbanden te laten verlopen, maar hier geldt dat het sterk afhankelijk is van de organisatie van het samenwerkingsverband of zij doorzettingsmacht heeft ten opzichte van de scholen.

2. Ervaringen met samenwerkingsverbanden

Samenwerkingsverbanden hebben veelal weinig te vertellen over scholen, al verschilt dit per samenwerkingsverband (afhankelijk van de organisatie) en de mate van autonomie van schoolbesturen. De instrumenten die het samenwerkingsverband ter beschikking staan is sterk afhankelijk van de mate van autonomie van de schoolbesturen. De onderwijsconsulenten merken op dat regiosamenwerkingsverbanden vaak actiever zijn dan stadse samenwerkingsverbanden. Er zijn minder scholen dan bij stadse samenwerkingsverbanden. Er kan ook verschil zijn tussen samenwerkingsverbanden po en vo. Als voorbeeld wordt genoemd een samenwerkingsverband po dat minder invloed heeft en minder actief is dan het samenwerkingsverband vo in dezelfde regio. Besturen van speciaal onderwijs omvatten vaak meerdere scholen; zij nemen daardoor een monopoliepositie in en bepalen veel zelf, los van de samenwerkingsverbanden. Verder zijn er samenwerkingsverbanden waarbij bestuurders van scholen tevens bestuurder in het dagelijks bestuur van het samenwerkingsverband zijn. Het kan in dergelijke situaties voorkomen dat een bestuurder met twee petten op zit. Een klacht gericht tegen een school kan dan immers bij dezelfde persoon terechtkomen.¹⁹⁵

¹⁹⁵ Zie hierover nader: het onderdeel Juridisch perspectief op de governance van samenwerkingsverbanden van Huisman en Reijken.

3. Een goed samenwerkingsverband

Waar moet een goed samenwerkingsverband aan voldoen?

Goede samenwerkingsverbanden zijn laagdrempelig voor ouders. De samenwerkingsverbanden zoeken naar overeenstemming tussen ouders en scholen, en zij spelen daar actief een rol in door met partijen in gesprek te gaan. Ouders voelen zich op deze manier gehoord. Als er geen overeenstemming kan worden bereikt tussen partijen dan adviseren zij om contact op te nemen met de onderwijsconsulenten. Daarnaast investeren deze samenwerkingsverbanden in de relatie met scholen en beschikken zij over een professionele staf afgestemd op de behoeften binnen het werkgebied van het samenwerkingsverband.

Een slecht samenwerkingsverband is naar de mening van de onderwijsconsulenten een samenwerkingsverband waar ouders niet als partij worden gezien, er geen overzicht is van de regio en daarin aanwezige behoefte, er geen staf in dienst is ('administratiekantoor'), het samenwerkingsverband onbereikbaar is voor derden en het zich als een verlengstuk van de scholen gedraagt en partij kiest voor de scholen.

Is er een verandering in de wet nodig om dit type slechte samenwerkingsverbanden tegen te gaan? De onderwijsconsulenten stellen voor om de organisatiestructuur in de wet te verankeren. Onder de huidige wet bepalen de bij een samenwerkingsverband aangesloten schoolbesturen welke organisatiestructuur het samenwerkingsverband krijgt (meer of minder doorzettingsmacht/autonomie schoolbesturen). Ook geven de onderwijsconsulenten aan dat er meer controle moet zijn op de taken van de samenwerkingsverbanden, de Inspectie is nu te afwachtend en pakt onvoldoende door. Daarnaast is het van belang dat in ieder geval het uitvoerend deel van het samenwerkingsverband onafhankelijk is van de schoolbesturen (geen twee petten). Tot slot merken de onderwijsconsulenten op dat leidinggevende posities in het samenwerkingsverband veilig moeten worden gesteld met een eigen budget voor de directeur en een onafhankelijke commissie van toelating en een commissie van advies.

4. Ontwikkelingsperspectief

Voor de vaststelling van het ontwikkelingsperspectief moet er op overeenstemming gericht overleg worden gevoerd. Juist het op overeenstemming gericht overleg wordt door ouders niet als bevredigend ervaren. Zo is er in de communicatie tussen ouders en scholen vaak een probleem, zijn scholen te laat met het opstellen van een ontwikkelingsperspectief of is het ontwikkelingsperspectief onvolledig. Soms wordt een ontwikkelingsperspectief pas opgesteld ten behoeve van de toelaatbaarheidsverklaring. Ook wordt het ontwikkelingsperspectief niet altijd voldoende onafhankelijk opgesteld; onderzoek wordt bijvoorbeeld enkel verricht door deskundigen uit het samenwerkingsverband of iemand die ook beslist over de toelaatbaarheidsverklaring. Als onderwijsconsulent spreek je scholen hier op aan.

Scholen hebben veelal moeite met het ontwikkelingsperspectief; er is onduidelijkheid over de inhoud van het document en scholen hebben er te weinig ervaring mee. Ongeveer 80% van de ontwikkelingsperspectieven is niet in orde. Als onderwijsconsulent kijk je ook naar de inspanning van de school. Je gaat uit van de bereidwilligheid van scholen. Dat

neemt niet weg dat de scholen verplicht zijn tot het opstellen van een ontwikkelingsperspectief en dat zij met een onvolledig of gebrekkig ontwikkelingsperspectief een bewijsprobleem hebben.

De onderwijsconsulenten spreken de hoop uit dat scholen eerder in gesprek gaan met ouders over het ontwikkelingsperspectief. Zij merken dat ouders en scholen nu tegenover elkaar komen te staan vanwege de vereiste toestemming. De onderwijsconsulenten vragen zich ook af of het onderwijsbestuur voldoende op de hoogte is van geschillen en de gang van zaken.

Bovendien merken de onderwijsconsulenten het volgende op. Vanaf 1 augustus 2017 moet de school met de ouders overeenstemming hebben bereikt over het handelingsdeel van het ontwikkelingsperspectief. Voor 1 augustus 2017 werd een ontwikkelingsperspectief vastgesteld *nadat op overeenstemming gericht overleg is gevoerd* met de ouders. De wetwijziging geldt alleen voor het handelingsdeel. Voor het overige deel van het ontwikkelingsperspectief, bijvoorbeeld de uitstroombestemming, verandert er niets. Dit deel kan wel vastgesteld worden nadat op overeenstemming gericht overleg is gevoerd. De wet regelt ook dat in het (voortgezet) speciaal onderwijs het ontwikkelingsperspectief een handelingsdeel dient te bevatten. Dat was nog niet in de wet vastgelegd.

5. Een aantal casusposities

a. Casus I

Stel dat zowel ouders als scholen een kink in de kabel vormen voor het onderwijs aan een leerling. Het samenwerkingsverband heeft geen doorzettingsmacht en er is geen school van inschrijving. Als gevolg hiervan zit de leerling thuis. Welke rol kan een onderwijsconsulent spelen?

De onderwijsconsulenten geven aan dat in dergelijke situaties goed werk te doen is. Het begint bij de ouders en de leerling thuis met de vraag of een leerling kan leren in een schoolomgeving. Van daar wordt verder gekeken naar de mogelijkheden. Er wordt ook gekeken naar de school van aanmelding en het samenwerkingsverband. Het samenwerkingsverband is verantwoordelijk voor thuiszitters, maar zij zijn niet altijd op de hoogte van thuiszitgevallen. Ook zijn er, zoals eerder vermeld, scholen die een aanmelding van een leerling (proberen te) voorkomen. Onderwijsconsulenten spreken scholen op dergelijke praktijken aan. Dat geldt ook bij gevallen waarbij leerlingen door een schorsing (pedagogische time-out) maandenlang thuiszitten. Deze situatie komt 2-3 keer per schooljaar per regio voor. Vanwege deze houding van de onderwijsconsulenten worden zij soms als lastig ervaren.

Een onderwijsconsulent geeft aan dat er in de regio noord een pilot is gestart met een verlengde intake bij de onderwijsconsulenten. Ouders worden dan voorafgaand aan bezoek gebeld met onder meer de vraag of het samenwerkingsverband is betrokken. Als het samenwerkingsverband nog niet is betrokken, dan is dat de eerste stap (voor ouders). Een onderwijsconsulent kan dit ook doen na schriftelijke toestemming van de ouders. Op deze manier wordt het samenwerkingsverband op de hoogte gebracht van thuiszitgevallen en worden zij betrokken bij het proces.

De onderwijsconsulenten geven aan dat de rol van het samenwerkingsverband van belang is bij de thuiszittersproblematiek. De onderwijsconsulenten geven signalen door aan de samenwerkingsverbanden en zijn bereid tot gesprekken, maar het is aan het samenwerkingsverband om deze gesprekken te organiseren. Bij dergelijke gesprekken worden verschillende partijen betrokken; leerplichtambtenaren, ouders, scholen, eventueel zorg (GGD arts, hulpverleners). Na een gesprek over een leerling evalueren onderwijsconsulenten de bevindingen graag met het oog op toekomstige leerlingen. Is dat de taak van de onderwijsconsulenten? Nee, strikt formeel beperkt de taak van de onderwijsconsulent zich tot de casus waarvoor zij is gevraagd, maar toch geven de onderwijsconsulenten aan dat zij vinden dat hun taak wat verder reikt; het 'opvoeden' van partijen en het signaleren van trends die casus overstijgend zijn, zoals veel voorkomende problematiek. Deze signaleringen kunnen worden voorgelegd aan de samenwerkingsverbanden.

b. Casus II

Stel een kind zit thuis door toedoen van de ouders.

De leerplichtambtenaar pakt dat in beginsel op. Niet iedere leerplichtambtenaar is even actief, er is een groot kwaliteitsverschil (net als bij de samenwerkingsverbanden). Onderwijsconsulenten worden alleen betrokken als er toestemming is van de ouders. Met toestemming van de ouders kunnen de onderwijsconsulenten worden ingezet om te bemiddelen en te adviseren. Van belang in een dergelijke situatie is om te achterhalen wat ouders nu precies willen.

Een voorbeeld: module keukentafelonderwijs. Er wordt vertrouwen vanuit de thuissituatie in het onderwijs gecreëerd, waardoor er minder weerstand is voor het schoolonderwijs. De leerling volgt dan initieel onderwijs vanuit huis, 'de keukentafel', met het doel dit later voort te zetten in schoolonderwijs. Tijdens het keukentafelonderwijs komt het kind in beeld en wordt er een band opgebouwd met het kind. Soms is het van belang dat in beeld wordt gebracht waarom een kind zich op een bepaalde manier uit (al dan niet vanwege gedragsproblematiek), voordat hij naar school kan. Dit kan ook thuis gebeuren. Er zijn ook situaties waarin een leerling niet profiteert van het schoolonderwijs. In sommige gevallen wordt er dan geadviseerd om geen onderwijs op een school te genieten, bijvoorbeeld bij hoogbegaafden. Er zijn ook onderwijsconsulenten die aangeven dit nooit te adviseren. Een voorbeeld van een groep die lastig te bereiken is in Nederland zijn hoogbegaafden. Er zijn voorzieningen zoals Spirare Venlo of Feniks Talent Utrecht voor hoogbegaafden, dit is geen onderwijs maar zorg. Bij voorkeur is er dan een school van inschrijving voor deze leerlingen vanwege de kosten voor de dagbesteding (/zorg bij voorzieningen als Spirare Venlo en Feniks Talent Utrecht). De kosten voor dagbesteding worden betaald uit het zorgbudget en de kosten van het onderwijs worden betaald door de school. Dergelijke oplossingen, zoals dagbesteding bij organisaties als Spirare Venlo en Feniks Talent Utrecht, zijn niet altijd tijdelijk van aard. In algemene zin is het de vraag wat het doel is van een alternatieve leerroute; terugkeer naar het regulier onderwijs of het verschaffen van een perspectief en levensvaardigheden voor leerlingen?

c. Casus III

Stel dat ouders met niemand te maken willen hebben. Heb je dan als onderwijsconsulent een rol om het belang van het kind te behartigen?

Enkel in het geval de ouders toestemming geven voor het optreden van de onderwijsconsulenten komen de onderwijsconsulenten in beeld.

Onderwijsconsulenten doen ook in de regel geen zorgmelding, maar kunnen een school of leerplichtambtenaar adviseren dit te doen. Alleen de leerplichtambtenaar heeft in dat geval doorzettingsmacht, al zijn er vaak jeugdhulpverleners betrokken vanuit andere signalen. Als er andere hulpverleners betrokken zijn, bv Veilig Thuis, dan zal de onderwijsconsulent hen uitnodigen bij gesprekken waarbij een passende oplossing wordt gezocht voor een leerling.

In het geval van dergelijke meervoudige problematiek maakt een onderwijsconsulent deel uit van een groter geheel met als belangrijk verschil dat onderwijsconsulenten enkel adviseren en zelf geen onderzoek verrichten. Onderwijsconsulenten kunnen wel adviseren om onderzoek te doen.

Bijlage 2: interview met mrs. Sandra Schreuder (voorzitter LKC) en Jacques Dijkgraaf (voorzitter GPO) d.d. 20 juni 2017

1. *Hoe is het gesteld met de bereikbaarheid van de commissie, zowel voor ouders/leerlingen als voor scholen? En is de wijze waarop dit nu is geregeld het meest ideaal of zijn er verbeterpunten?*

Schreuder: Het LKC fungeert als klachtencommissie voor (ongeveer negenhonderd) scholen die geen eigen klachtencommissie hebben of die niet aangesloten zijn bij een andere bestaande (regionale) klachtencommissie. De weg naar de LKC loopt via school: daar klaag je. De school maakt klagers attent op het bestaan van de LKC. Mensen kunnen via de website of door een brief een klacht indienen. Mensen kunnen ook telefonisch klagen. Er geldt geen eis van schriftelijkheid van de klacht. Het komt regelmatig voor dat schoolbesturen als tegenpartij niet op komen dagen. Momenteel wordt door de LKC onderzocht of er mogelijkheden zijn voor het openstellen van 'class action': de collectieve behartiging van procesbelangen.

Dijkgraaf: Ouders kunnen het 'beroep' bij de GPO aanvragen door een standaardformulier in te vullen dat ook op de website van Onderwijsgeschillen staat. Er geldt de eis van schriftelijkheid. Indien er zich bijzondere moeilijkheden voordoen bij het invullen van het formulier, kunnen de onderwijsconsulenten ouders daarbij helpen, op verzoek van de laatsten. De GPO kent niet de constructie, zoals die bij het College voor de Rechten van Mens (CRM) geldt, van collectieve belangenbehartiging in beroep. Vgl. artikel 10, tweede lid, aanhef en onder e, Wet College rechten van de mens: "Een schriftelijk verzoek als bedoeld in het eerste lid kan worden ingediend door: een vereniging met volledige rechtsbevoegdheid of stichting, die in overeenstemming met haar statuten de belangen behartigt van diegenen in wier bescherming de Algemene wet gelijke behandeling, de Wet gelijke behandeling van mannen en vrouwen of artikel 646 van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek beoogt te voorzien." Een omissie is dat er geen wettelijk recht bestaat voor schoolbesturen en voor meerderjarige leerlingen om zich tot de GPO te wenden. Schoolbesturen kunnen belang hebben bij een oordeel van de GPO over of ze het goed doen. Dit type verzoeken en oordelen zie je wel vaak terug bij het CRM.

2. *Ziet u problemen bij de afstemming tussen GPO en LKC bij kwesties inzake passend onderwijs?*

Dijkgraaf: er zijn afspraken gemaakt tussen LKC en GPO. Problemen waarbij elementen van passend onderwijs meespelen, zijn voor de GPO. De GPO behandelt in een bepaalde zaak de klachtelementen niet, betrokkene kan die voorleggen aan een klachtencommissie, zoals de LKC. De GPO kent als uitgangspunt dat er binnen zes weken beroep moet zijn ingesteld, de LKC hanteert de termijn van een jaar.

3. *Hoe effectief werkt uw klachten/geschillencommissie?*

Schreuder: in het voortraject bij de LKC is er standaard de vraag of mediation – door de secretarissen van de onderwijsgeschillencommissies – noodzakelijk of wenselijk is. Indien er geen mediation plaatsvindt, of deze tot niets leidt, wordt de klacht door de LKC in behandeling genomen.

Dijkgraaf: in onderzoek van Regioplan is de ontvangst van GPO-oordelen in de rechtspraak geïnterpreteerd en geanalyseerd. In de meeste gevallen volgt de rechtspraak, naar blijkt, de opvatting of redenering van de GPO. Het is verder vaste praktijk dat schoolbesturen terugkoppelen wat ze met het oordeel (advies) van de GPO doen. De GPO is er altijd redelijk op tijd bij. Binnen 10 weken na indiening van het bezwaar moet er een advies liggen. In de fase voordat bezwaar wordt ingediend (en ‘beroep’ bij het GPO wordt ingesteld) ligt het wat de termijnen betreft een stuk lastiger, dan kan het soms lang wachten zijn op het besluit van het schoolbestuur.

4. *Hoe ziet u de toekomst van geschillenbeslechting op uw terrein?*

Dijkgraaf:

- Het zou wenselijk zijn te streven naar één instantie die een breder toetsingskader heeft dan het CRM. Immers, de meerderheid van de gevallen bij de GPO gaat niet over ongelijke behandeling.
- Van een advies (GPO) gaan naar een bindend oordeel door de geschilleninstantie van de toekomst is een brug te ver. Een bindend oordeel zou op gespannen voet staan met de vrijheid van onderwijs van schoolbesturen. Zeker bij kwesties inzake het Ontwikkelingsperspectief. Bij toelating en verwijdering zou eventueel wel een bindend oordeel op zijn plaats zijn.
- Er is een wetswijziging wenselijk die het mogelijk maakt dat ook schoolbesturen zich tot de GPO kunnen wenden (zoals bij het CRM) met de vraag: doen wij het goed, houden wij ons aan de regels? Dat zou ook de legitimiteit van de GPO kunnen vergroten.
- In de gevallen die bij de GPO komen is geen mediation gewenst of noodzakelijk, met uitzondering wellicht van zaken met betrekking tot het Ontwikkelingsperspectief.

5. *Welke knelpunten doen zich in de praktijk voor bij de wettelijke zorgplicht? En hoe kunnen deze knelpunten worden aangepakt?*

Dijkgraaf:

- Er is een praktisch probleem met het Ontwikkelingsperspectief (OPP). Dit redelijk omvangrijke, schriftelijke document past niet goed binnen de toch al volle werkdruk van leerkrachten. Er moet iets gedaan worden aan die hoge administratieve werkdruk.
- Voor het OPP is een goede koppeling met het LVS noodzakelijk. Naar blijkt, moeten leerkrachten beter leren te rapporteren. Dat vereist scholing van het personeel.
- Het juridisch begrippenkader, zoals ‘extra ondersteuningsbehoefte’ is onhelder.

- De laatste wetswijziging mbt het OPP, namelijk dat ouders thans mede-instemming moeten geven over het behandelingsdeel, leidt tot problemen. Het druist in tegen het beginsel van de pedagogische ruimte van scholen.

6. *Hebben de commissies (GPO en LKC) het idee dat zij – in deze beginfase – een soort opvoedingsfunctie hebben richting scholen dan wel ouders/leerlingen? En zo ja, waaruit blijkt dat?*

Dijkgraaf: bij zaken die algemeen aanvaarde normen raken of waarbij de veiligheid van individuen in het gedrang komt, heeft de GPO zeker die functie. Dan gaat het ook vaak om ouders en schoolpersoneel die elkaar onhandig bejegenen.

Ouders moeten meer toegang tot informatie hebben.

Het komt wel voor dat de GPO overwegingen ten overvloede in haar oordelen opneemt. Dat gebeurt niet vaak. Dat is bijvoorbeeld het geval als het vertrouwen niet hersteld kan worden door het gedrag van de ouders. Dan moet je er iets van zeggen.

Schreuder: Volgens Marcel Levi (bekende NL internist) zou een rechter veel meer moeten zeggen over hoe hij de zaak ziet, bijvoorbeeld in de vorm van aanbevelingen.

7. *De belangrijkste thema's van de zorgplicht zijn toelating, verwijdering en ontwikkeling(sperspectief). Wat zou u graag anders zien? En stelt de wet daaraan beperkingen?*

Dijkgraaf: De manier waarop een samenwerkingsverband (SWV) is ingericht, staat vaak op gespannen voet met de wet. Als ouders iets te klagen hebben over het SWV zouden ze naar de GPO moeten kunnen gaan. Dat is thans niet mogelijk. Op dit moment wordt in de oordelen van de GPO het schoolbestuur verantwoordelijk gehouden voor gebreken aan het SWV.

8. *Een hartenkreet?*

Dijkgraaf:

- Het geschillenwerk is nog onvoldoende uitgebalanceerd. Het werk van de GPO moet in ieder geval doorgaan, waarbij geldt dat er behoefte is aan één gespecialiseerde geschilleninstantie.
- De GPO doet *alle* verwijderingszaken, zij beperkt zich niet tot leerlingen met een extra ondersteuningsbehoefte. E.e.a. berust op een foutje van de wetgever.

De GPO zou zich moeten ontwikkelen tot een algemene geschilleninstantie bij toelating en verwijdering. Dit is dan naar Vlaams voorbeeld

Bijlage 3: interview met mr. Dick Houtzager, lid van het College voor de Rechten van de Mens d.d. 20 juni 2017

1. Hoe is het gesteld met de bereikbaarheid van het College, zowel voor ouders/leerlingen als voor scholen? En is de wijze waarop dit nu is geregeld het meest ideaal of zijn er verbeterpunten?

Houtzager: het CRM zou wat betreft bereikbaarheid en laagdrempeligheid een goede geschillencommissie zijn. Er is geen verplichte procesvertegenwoordiging (advocaat), er zijn geen proceskosten en de klachtprocedure is niet te moeilijk (via website).

2. Ziet u problemen bij de afstemming tussen GPO en CRM bij kwesties inzake passend onderwijs? Is niet de regeling van één geschilleninstantie bij kwestie inzake passend onderwijs te prefereren? Zo ja, welke moet dat zijn?
3. Levert de invalshoek van de WGBH/CZ problemen op in relatie tot de in de onderwijswet geformuleerde zorgplicht? Zijn met andere woorden de toetscriteria uit de gelijkebehandelingswet dekkend voor de specifieke problematiek?

Houtzager: er is eenmaal per jaar overleg tussen GPO en CRM, waarin informatie wordt uitgewisseld over het soort verzoeken en de aard van de oordelen. Er geldt een afspraak tussen beide geschilleninstanties, dat het GPO het voortouw neemt bij de behandeling van verzoeken die gerelateerd zijn aan passend onderwijs en waarin de WGBH/CZ een rol speelt. Deze afspraak wordt informeel gehandhaafd: als het front-office van CRM wordt benaderd met een verzoek in verband met passend onderwijs, wordt deze door het front-office doorverwezen naar de GPO.

Over het aantal verzoeken in het kader van passend onderwijs dat niettemin door het CRM in behandeling wordt genomen, heeft respondent geen cijfers beschikbaar. Daarvoor moet door ons de website worden geraadpleegd. De komst van de GPO is uiteindelijk mede het gevolg van de opvatting bij de staf van het CRM dat het instrumentarium van de laatste (de gelijkebehandelingswetgeving) niet geschikt is om aan alle aspecten van de wettelijke zorgplicht tegemoet te komen. Als het CRM door de wet zou zijn aangewezen als geschilleninstantie bij passend onderwijs, zou zij iets nieuws doen dat niet helemaal past in het huidige takenpakket en de huidige benadering. Het verschil tussen de (traditionele) benadering van het CRM en die van de GPO kan worden omschreven als digitaal oordelend (CRM) tegenover oplossingsgericht oordelend (GPO). Een oplossingsgerichte benadering is inderdaad de enige juiste bij passend onderwijs.

De GPO is gebonden aan de kaders van de Wpo en Wvo. Het CRM is breder: in principe alle scholen en onderwijsinstellingen – dus ook mbo en ho – maar ook werkgevers en instellingen in de breedste zin.

Er zijn ook banden tussen CRM en GPO wat betreft de personele samenstelling. Domenica Ghidei en Pieter van Geel – thans leden van de GPO – en Olga Kuijken – secretaris van de GPO – zijn voorheen als lid bij het CRM werkzaam geweest. Beide ex-leden zijn thans nog plaatsvervangend lid. Desgevraagd geeft Houtzager te kennen dat hij een personele unie tussen CRM en GPO denkbaar acht.

4. Het College brengt nu een oordeel uit. Zou een meer verplichtend karakter/zelfstandige status richting schoolbesturen passender zijn?

Houtzager: een mogelijk bindend oordeel past ook bij het CRM.

5. Welke knelpunten doen zich in de praktijk voor door de formulering van de zorgplicht? En hoe kunnen deze knelpunten worden aangepakt?

Houtzager: Onderwijs vormt een substantieel deel van de oordelen van het CRM. Door een wetswijziging valt onderwijs nu onder de algemenere categorie van ‘aanbod van goederen en diensten’. Een gevolg daarvan zou ook kunnen zijn dat nu handelingen en beslissingen binnen het speciaal onderwijs door het CRM mogen worden getoetst. Voor de wetswijziging was dit uitgesloten. Er is evenwel nog geen casuïstiek op dit punt beschikbaar.

De zorgplicht passend onderwijs levert in de oordelen van het CRM geen problemen op. Er is wellicht wel een verschil in benadering met die van de GPO. In het kader van passend onderwijs lijken scholen meer in te zetten op de denkwijze van een zorgplicht, terwijl vanuit de gelijkebehandelingswetgeving de ‘doeltreffende aanpassing’ meer centraal staat. Zie bijvoorbeeld oordeel 2015-69: wat heeft de weigerende school gedaan om een doeltreffende aanpassing te bieden? De onderzoekplicht staat hier in het teken van verkennen van de mogelijkheden van een doeltreffende aanpassing. Bij de GPO wordt een onderzoekplicht vooral gestructureerd in het kader van de zorgplicht.

6. De belangrijkste thema's van de zorgplicht zijn toelating, verwijdering en ontwikkeling(sperspectief). Wat zou u graag anders zien? En stelt de wet daaraan beperkingen?

Houtzager: vanuit het CRM kan er geen mening worden gegeven over de wet en of die verbeterd moet worden.

Nawoord: Het CRM publiceert na de zomer een standpunt over de vraag of passend onderwijs (op termijn) past in het VN-Gehandicaptenverdrag.

Bijlage 4: artikelen 43 Wpo, 45 Wec en 27c Wvo

Artikel 43 Wpo

1. Er is tot een bij koninklijk besluit te bepalen tijdstip een landelijke commissie voor geschillen waarbij elke school, school als bedoeld in de Wet op de expertisecentra en school als bedoeld in de Wet op het voortgezet onderwijs is aangesloten.
2. De commissie neemt kennis van geschillen tussen ouders en bevoegd gezag van een school die ontstaan bij de toepassing van:
 - a. artikel 40, derde, vierde, vijfde en elfde lid, en
 - b. artikel 40a, eerste, tweede en vijfde lid.
3. De commissie brengt op verzoek van de ouders binnen 10 weken een oordeel uit aan het bevoegd gezag, rekening houdend met het schoolondersteuningsprofiel en het ondersteuningsplan.
4. Indien een geschil aanhangig is gemaakt bij de commissie en de ouders bezwaar hebben gemaakt tegen de beslissing over de toelating of de verwijdering, neemt het bevoegd gezag de beslissing op bezwaar niet dan nadat de commissie heeft geoordeeld. De termijn voor het nemen van de beslissing op bezwaar wordt opgeschort met ingang van de dag waarop het geschil aanhangig is gemaakt bij de commissie tot de dag waarop de commissie het oordeel heeft uitgebracht.
5. Bij algemene maatregel van bestuur worden voorschriften gegeven met betrekking tot de commissie, waaronder in elk geval het aantal leden, de wijze van benoeming en ontslag en de deskundigheid van de leden van de commissie.

Artikel 45 Wec

1. Er is tot een bij koninklijk besluit te bepalen tijdstip een landelijke commissie voor geschillen waarbij elke school, school als bedoeld in de Wet op het primair onderwijs en school als bedoeld in de Wet op het voortgezet onderwijs is aangesloten.
2. De commissie neemt kennis van geschillen tussen ouders en bevoegd gezag van een school of instelling die ontstaan bij de toepassing van:
 - a. de artikelen 40, vierde, vijfde, zesde en achtste lid, 41, tweede lid, onderdeel a, en
 - b. artikel 41a, eerste, tweede en vijfde lid.
3. De commissie brengt op verzoek van de ouders binnen 10 weken een oordeel uit aan het bevoegd gezag, rekening houdend met het schoolondersteuningsprofiel en het ondersteuningsplan.
4. Indien een geschil aanhangig is gemaakt bij de commissie en de ouders bezwaar hebben gemaakt tegen de beslissing over de toelating of de verwijdering, neemt het bevoegd gezag de beslissing op bezwaar niet dan nadat de commissie heeft geoordeeld. De termijn voor het nemen van de beslissing op bezwaar wordt opgeschort met ingang van de dag waarop het geschil aanhangig is gemaakt bij de commissie tot de dag waarop de commissie het oordeel heeft uitgebracht.

5. Bij algemene maatregel van bestuur worden voorschriften gegeven met betrekking tot de commissie, waaronder in elk geval het aantal leden, de wijze van benoeming en ontslag en de deskundigheid van de leden van de commissie.

Artikel 27c Wvo

1. Er is tot een bij koninklijk besluit te bepalen tijdstip een landelijke commissie voor geschillen waarbij elke school, school als bedoeld in de Wet op het primair onderwijs en school als bedoeld in de Wet op de expertisecentra is aangesloten.
2. De commissie neemt kennis van geschillen tussen ouders en bevoegd gezag van een school die ontstaan bij de toepassing van:
 - a. artikel 26, eerste, tweede en vijfde lid, en
 - b. artikel 27, eerste lid, derde volzin en de leden 2b, 2c en 2d.
3. De commissie brengt op verzoek van de ouders binnen 10 weken een oordeel uit aan het bevoegd gezag, rekening houdend met het schoolondersteuningsprofiel en het ondersteuningsplan.
4. Indien een geschil aanhangig is gemaakt bij de commissie en de ouders bezwaar hebben gemaakt tegen de beslissing over de toelating of de verwijdering, neemt het bevoegd gezag de beslissing op bezwaar niet dan nadat de commissie heeft geoordeeld. De termijn voor het nemen van de beslissing op bezwaar wordt opgeschort met ingang van de dag waarop het geschil aanhangig is gemaakt bij de commissie tot de dag waarop de commissie het oordeel heeft uitgebracht.
5. Bij algemene maatregel van bestuur worden voorschriften gegeven met betrekking tot de commissie, waaronder in elk geval het aantal leden, de wijze van benoeming en ontslag en de deskundigheid van de leden van de commissie.



KOHNSTAMM
INSTITUUT
Kohnstamm