

# Geschilbeslechting bij passend onderwijs: een pleidooi voor uniformering

Dit artikel behandelt de gecompliceerde rechtsbescherming bij geschillen tussen ouders enerzijds en scholen en samenwerkingsverbanden anderzijds over de overgang van leerlingen van het regulier onderwijs naar het speciaal onderwijs. De auteurs pleiten voor een nieuwe uniforme, snelle en laagdrempelige geschillenregeling.

Mr. dr. J. Sperling en Mr. A.M.T. Wigger\*

## 1. Inleiding

Rechtsbescherming in het onderwijs is ingewikkeld geregeld. Dit wordt deels veroorzaakt door het onderscheid in openbaar en bijzonder onderwijs en het daaraan gekoppelde onderscheid in competentie van de bestuursrechter en de burgerlijke rechter met verschillende procedures en toetsingsnormen. Ook komt dit doordat in het onderwijs een traditie is ontstaan om geschillen door commissies te laten beoordelen.

Soms is zo'n commissie (deels) in aanvulling op de rechter, bijvoorbeeld de Commissie van beroep in sommige arbeidsrechtelijke geschillen in het onderwijs. In andere gevallen is dat met uitsluiting van de gewone rechter, bijvoorbeeld de Landelijke commissie voor geschillen over medezeggenschap op scholen. De gedachte achter het creëren van een geschillencommissie is meestal dat deze wijze van geschilbeslechting laagdrempeliger, goedkoper en sneller is dan een procedure bij de gewone rechter. Soms geeft de wetgever helemaal geen reden<sup>1</sup> of stelt deze alleen dat partijen zelf maar een regeling moeten treffen.<sup>2</sup>

Nadeel van deze versnipperde situatie is dat daardoor rechtsonzekerheid en onvolledige en ongelijke rechtsbescherming kunnen ontstaan. Het is bijvoorbeeld niet altijd duidelijk welke geschilinstantie bevoegd is. Ouders kunnen daardoor hun rechtsbescherming verliezen als zij zich tot de verkeerde instantie wenden.<sup>3</sup> Ook kan het gebeuren dat het geschil of onderdelen daarvan aan meerdere geschilinstanties moeten worden voorgelegd, omdat elke instantie slechts competentie heeft over een gedeelte van het geschil. Verder kunnen geschilleninstanties verschillende toetsingsnormen en procedurele voorschriften toepassen bij de beoordeling van de ontvankelijkheid en de inhoud van het geschil.<sup>4</sup> De samenloop van procedures kan daardoor tot tegenstrijdige uitspraken en vertraging leiden. Bovendien zijn uitspraken van geschillencommissies over het algemeen niet afdwingbaar en kan de in het ongelijk gestelde partij de uitspraak naast zich neerleggen.

Bij de rechtsbescherming van leerlingen in geschillen over passend onderwijs doen zich deze nadelen eveneens voor. Zo is de Tijdelijke landelijke geschillencommissie toelating en verwijdering<sup>5</sup>, ook wel de Geschillencommissie passend onderwijs (GPO) genoemd, alleen bevoegd in bepaalde geschillen over passend onderwijs. Dit zijn de (weigeren van) toelating van leerlingen die extra ondersteuning nodig hebben, de bij- en vaststelling van het ontwikkelingsperspectief (opp) en de verwijdering van leerlingen, meestal leerlingen met een (extra) ondersteuningsbehoefte. De GPO is echter niet bevoegd in geschillen over de uitvoering van de begeleiding omschreven in het opp of in geschillen over een toelaatbaarheidsverklaring (tlv) tot het speciaal onderwijs voor een leerling met een extra ondersteuningsbehoefte. Daarvoor dienen ouders zich te wenden tot de civiele rechter of de bestuursrechter. Ook staan in de wet nauwelijks bepalingen over de procedure bij de GPO en de toetsingsnorm die de GPO moet hanteren bij beslissingen. Uitspraken van de GPO zijn bovendien niet afdwingbaar.

Deze versnipperde rechtsbescherming heeft tot gevolg dat ouders in geschillen met de school over verwijdering van leerlingen naar het speciaal onderwijs vaak gelijktijdig meerdere procedures moeten voeren. Het gaat dan om de situatie waarin de school van mening is dat zij handelingsverlegen is en vindt dat de benodigde extra ondersteuning alleen op een school voor speciaal onderwijs of een speciale school voor basisonderwijs kan worden gegeven. In dat geval moet de school een tlv aanvragen bij het samenwerkingsverband (swv), een dergelijke school vinden die de leerling wil toela-

\* Joke Sperling is zelfstandig adviseur en Annie Wigger is advocaat

ten en een verwijderingsbesluit nemen. Ouders die het hiermee niet eens zijn, kunnen het geschil over het verwijderingsbesluit voorleggen aan de GPO en/of de bestuursrechter en/of de civiele rechter, het geschil over het tlv-besluit aan de bestuursrechter, en voorlopige voorzieningen vragen bij de bestuursrechter of kort gedingrechter. In de praktijk komt het voor dat de uitspraken niet met elkaar in overeenstemming zijn en op verschillende tijdstippen worden gedaan, waardoor het geschil niet wordt opgelost of het lang duurt voordat er een einduitspraak is. Vaak zit de leerling gedurende die tijd thuis.

De complexe rechtsbescherming bij geschillen over de overgang van leerlingen van het regulier naar het speciaal onderwijs verdient aandacht omdat geschillen over passend onderwijs steeds minder gaan over aanmelding en toelating van leerlingen en steeds vaker over verwijdering.<sup>6</sup> Dit artikel gaat dan ook over de rechtsbescherming in deze situatie.<sup>7</sup> Wij zullen eerst in meer detail beschrijven welke rechtsprekende instanties bevoegd kunnen zijn. Daarna bespreken we een drietal praktijkgevallen waarin sprake was van samenloop van uitspraken die moeilijk met elkaar in overeenstemming zijn te brengen. Tot slot doen we een suggestie om de rechtsbescherming te verbeteren.

## 2. De geschilinstanties

### Verwijdering

De onderwijswetten bepalen dat de beslissing over verwijdering van een leerling berust bij het bevoegd gezag van de school waar de leerling staat ingeschreven. Definitieve verwijdering vindt niet plaats dan nadat het bevoegd gezag de betrokken groepsleraar en de ouders van de leerling heeft gehoord en ervoor heeft zorg gedragen dat een andere school bereid is de leerling toe te laten. Die andere school kan ook een school voor speciaal onderwijs zijn.<sup>8</sup> Aangezien toelating tot zo'n school alleen mogelijk is met een tlv van het swv, dient de school een tlv te hebben verkregen voordat zij een definitief verwijderingsbesluit kan nemen. Doet de school dat niet, dan zal het verwijderingsbesluit niet geldig zijn.<sup>9</sup>

Ouders van een leerling op een openbare school kunnen tegen het verwijderingsbesluit bezwaar maken bij dat bevoegd gezag en van het besluit op bezwaar in beroep gaan bij de bestuursrechter. Ook kunnen zij bij de bestuursrechter om voorlopige voorzieningen vragen, bijvoorbeeld een verbod tot het uitvoeren van het verwijderingsbesluit tijdens de beroepsprocedure.

---

De onderwijswetten bepalen dat de beslissing over verwijdering van een leerling berust bij het bevoegd gezag van de school waar de leerling staat ingeschreven. Definitieve verwijdering vindt niet plaats dan nadat het bevoegd gezag de betrokken groepsleraar en de ouders van de leerling heeft gehoord en ervoor heeft zorg gedragen dat een andere school bereid is de leerling toe te laten.

Wat betreft de verwijderingsbeslissing over een leerling op een bijzondere school bepaalt de wet dat de ouders hun bezwaren kenbaar kunnen maken tegen de beslissing bij het bevoegd gezag. Van de be-

slissing over hun bezwaren moeten zij een procedure bij de civiele rechter beginnen. In de praktijk is dat vrijwel altijd een verzoek tot het treffen van voorlopige voorzieningen in kort geding omdat de leerling vaak thuis zit zonder onderwijs<sup>10</sup> en een bodemprocedure te lang duurt. Nadeel van een kort geding is echter dat de rechter alleen marginaal toetst, procesvertegenwoordiging verplicht is en de proceskosten hoog zijn, met name als de ouders in het ongelijk worden gesteld en in de kosten van het geding worden veroordeeld. Procedures bij de bestuursrechter hebben deze nadelen niet of nauwelijks.

Met de invoering van passend onderwijs in augustus 2014 is het ook mogelijk geworden om een geschil over de verwijdering van leerlingen voor te leggen aan de GPO. Voordeel van deze procedure is dat deze laagdrempelig is, er geen griffiekosten zijn verschuldigd, procesvertegenwoordiging niet verplicht is, de GPO snel een uitspraak doet en de commissieleden specifieke onderwijskundige en medische kennis hebben. De GPO acht zich bovendien bevoegd in sommige geschillen over verwijdering voordat het bevoegd gezag het verwijderingsbesluit formeel heeft genomen. Te denken valt aan de situatie waarin de school van plan is de leerling te verwijderen, de leerling schorst, na afloop van de schorsing de leerling niet meer toelaat en die tijd gebruikt om een andere school te vinden. Ouders hoeven in dat geval dus niet te wachten met een verzoekschrift bij de GPO totdat het bevoegd gezag een formeel verwijderingsbesluit heeft genomen.<sup>11</sup>

De wetgever heeft geen toetsingskader voorgeschreven voor de beoordeling van het geschil door de GPO en stelt alleen dat de GPO bij zijn oordeel rekening moet houden met het schoolondersteuningsprofiel (SOP) en het ondersteuningsplan (OP).<sup>12</sup> In de praktijk toetst de GPO aan de wet, waaronder de onderwijswetten en de Wet gelijke behandeling op grond van handicap of chronische ziekte (WGBH/CZ), en doet een redelijkheidstoets. Bij een besluit tot verwijdering wegens handelingsverlegenheid van een leerling met een extra ondersteuningsbehoefte toetst de GPO mede of er deugdelijk onderzoek is gedaan naar het opp en de voor de school nog resterende begeleidingsmogelijkheden en of een andere school bereid is gevonden de leerling toe te laten.

Nadeel van de GPO-procedure is dat de GPO slechts een advies geeft en de uitspraak niet afdwingbaar is. Wel schrijft artikel 43 lid 4 WPO voor dat, indien een geschil aanhangig is gemaakt bij de GPO en de ouders bezwaar hebben gemaakt tegen de beslissing of het besluit over de verwijdering, het bevoegd gezag de beslissing op bezwaar niet neemt dan na het advies van de GPO. De termijn voor het nemen van de beslissing op bezwaar wordt in dat geval opgeschort met ingang van de dag waarop het geschil aanhangig is gemaakt bij de GPO tot de dag waarop de GPO het advies heeft uitgebracht. Deze bepaling geeft de GPO een positie die vergelijkbaar is met een adviescommissie met artikel 7:13 Awb. Om de mogelijkheid te behouden om het geschil ook aan de rechter voor te leggen, moeten ouders, naast de GPO procedure, bezwaar maken tegen het verwijderingsbesluit van een openbare school of bezwaren maken tegen de beslissing van een bijzondere school. Wijst het bevoegd gezag het bezwaar af, dan kunnen de ouders hun geschil aan de rechter voorleggen.

### Toetbaarheidsverklaring

Bij de verwijdering van een leerling van een reguliere school is de reden voor de verwijdering vrijwel steeds dat de school niet langer in de ondersteuningsbehoefte van de leerling kan voorzien en de school vindt dat de leerling beter op zijn plaats is op een speciale school voor basisonderwijs (sbo), (voortgezet) speciaal onderwijs (so) of praktijkonderwijs. De leerling kan echter alleen worden toegelaten tot zo'n school als het swv waartoe deze school behoort, daarvoor een tlv-besluit heeft genomen.<sup>13</sup> Het verzoek voor een tlv moet door de school van inschrijving worden ingediend bij het swv. Het swv beoordeelt het verzoek op basis van het OP en de daarin beschreven procedure en criteria.<sup>14</sup> Het swv moet zich bij het toelaatbaarheidsbesluit laten adviseren door een orthopedagoog of een psycholoog en, afhankelijk van de leerling over wiens toelaatbaarheid wordt geadviseerd, ten minste een tweede deskundige, te weten een kinder- of jeugdpsycholoog, een pedagoog, een kinderpsychiater, een maatschappelijk werker of een arts.<sup>15</sup>

Ouders die het oneens zijn met de verwijdering moeten ook een procedure over het tlv-besluit voeren.<sup>16</sup> Doen zij dat niet, dan staat het tlv-besluit immers rechtens vast en ondermijnt dit hun argumenten in de procedure over de verwijdering. De procedure over het tlv-besluit is een procedure in de zin van de Algemene wet bestuursrecht (Awb). Het is daarbij irrelevant of het om een openbare of bijzondere school gaat en dat samenwerkingsverbanden door privaatrechtelijke rechtspersonen in stand worden gehouden. Elk swv is wettelijk verplicht een adviescommissie als bedoeld in artikel 7:13 Awb in te stellen.<sup>17</sup> Deze commissie adviseert het swv over bezwaarschriften betreffende toelaatbaarheidsbesluiten van het swv. In plaats van zelf een adviescommissie op te richten, kan een swv zich aansluiten bij de Landelijke Bezwaardiescommissie Toelaatbaarheidsverklaring (LBT). Deze commissie is op verzoek van een aantal samenwerkingsverbanden door Stichting Onderwijsgeschillen ingesteld.<sup>18</sup> Uit de adviezen van de LBT kan worden afgeleid dat deze als toetsingsnorm hanteert of het tlv-besluit in overeenstemming is met de bepalingen van de relevante onderwijswetgeving, de Awb en het OP van het swv waarin de procedure en criteria voor het afgeven van een tlv moet staan. Ook maakt de LBT soms een belangenafweging.

Ouders die het oneens zijn met de verwijdering moeten ook een procedure over het tlv-besluit voeren. Doen zij dat niet, dan staat het tlv-besluit immers rechtens vast en ondermijnt dit hun argumenten in de procedure over de verwijdering. Het is daarbij irrelevant of het om een openbare of bijzondere school gaat en dat samenwerkingsverbanden door privaatrechtelijke rechtspersonen in stand worden gehouden.

Nadat de adviescommissie haar advies aan het swv heeft uitgebracht, beslist het swv op het bezwaar van de ouders. Indien het swv het bezwaar afwijst, kunnen de ouders daartegen in beroep gaan bij de rechtbank, sector bestuursrecht, en in hoger beroep bij de Raad van State, afdeling bestuursrechtspraak. Zij kunnen ook een voorlopige voorziening vragen, bijvoorbeeld schorsing van het tlv-besluit en/of de opdracht te handelen als ware de tlv niet afgegeven.

Wij hebben een schematisch overzicht van de huidige regeling voor rechtsbescherming opgenomen in figuur 1.

### 3. De praktijk

Ouders die het oneens zijn met de verwijdering van de leerling en de verwijzing naar het speciaal onderwijs of een sbo zullen het ook oneens zijn met het besluit tot afgifte van de tlv. Indien zij het verwijderingsbesluit aanvechten, moeten zij vrijwel altijd ook het tlv-besluit aanvechten. Doen zij dat laatste niet, dan zal het tlv-besluit rechtens vaststaan en zal hen dat worden tegengeworpen in de procedure over het verwijderingsbesluit. Ouders moeten dus over één geschil meerdere procedures voeren bij meerdere instellingen: de GPO en/of de civiele of de bestuursrechter voor het verwijderingsbesluit en de bezwaaradviescommissie van het swv en aansluitend de bestuursrechter voor het tlv-besluit. Deze laatste is echter niet dezelfde bestuursrechter als die in het verwijderingsgeschil omdat het om verschillende verweerders (het bevoegd gezag en het swv) gaat. Bij een verwijderingsbesluit van een openbare school, en dus de bestuursrechter bevoegd is in het beroep van het verwijderingsbesluit en het tlv-besluit, worden beide procedures soms gelijktijdig behandeld.<sup>19</sup> Bij een verwijderingsbesluit van een bijzondere school is dit echter niet mogelijk. In dat laatste geval kunnen de ouders het verwijderingsbesluit bij de GPO en/of de civiele rechter aanvechten en het tlv-besluit, na de bezwaaradviescommissie, bij de bestuursrechter.

Wij zullen hieronder een aantal casussen bespreken. Deze zijn gebaseerd op gevallen die zich in de praktijk hebben voorgedaan. De namen zijn fictief om herleidbaarheid naar de betrokken personen te voorkomen.

#### Casus 1: Jan

Nadat Jan is gestart in groep 1 van een openbare basisschool blijkt uit testen dat hij ernstige dyslexie en reken- en aandachtsproblematiek heeft. In groep 4 komt de school tot de conclusie dat Jan meer ondersteuning nodig heeft dan de basisscholen van het swv kunnen bieden. De school laat de ouders weten dat een overstap naar een sbo aangewezen is. Binnen een week heeft de school een opp opgesteld en een tlv voor het sbo verkregen. De tlv is mede ondertekend door een orthopedagoog en een maatschappelijk werker. Jan's ouders vinden dat de school onvoldoende heeft onderzocht welke ondersteuning Jan nodig heeft en welke ondersteuningsmogelijkheden de school hem nog kan bieden. Bovendien vinden zij dat Jan niet thuishoort op een sbo omdat hij alleen leerproblemen heeft, en geen gedragsproblemen, en het is niet duidelijk of een sbo Jan betere extra ondersteuning kan bieden dan een reguliere basisschool.

De ouders dienen een verzoekschrift in bij de GPO en voeren aan dat zij zich niet met het opp kunnen verenigen omdat de school met hen geen op overeenstemming gericht overleg heeft gevoerd en geen onderzoek in de zin van de WGBH/CZ heeft verricht. De GPO stelt de ouders in het gelijk en adviseert het bevoegd gezag om het opp aan te passen en daarbij de verplichting van het op overeenstemming gericht overleg voeren met de ouders in acht te nemen.<sup>20</sup> De GPO oordeelt dus impliciet dat het bevoegd gezag Jan (nog) niet kan

verwijderen. De ouders hebben echter geen vertrouwen meer in de school en besluiten Jan in te schrijven op een school voor particulier bekostigd onderwijs.

Daarnaast stellen de ouders bezwaar in tegen de afgifte van de tlv. Bij de LBT voeren de ouders dezelfde argumenten aan als bij de GPO en stellen dat een rapport van de deskundigen ontbreekt. Volgens hen is Jan in staat onderwijs te volgen op een reguliere basisschool en belemmert de tlv hen om zo'n school te vinden. De LBT adviseert het swv echter het bezwaar ongegrond te verklaren omdat uit het dossier voldoende blijkt dat de invulling van de extra ondersteuningsbehoefte niet van het regulier onderwijs kan worden gevegd.<sup>21</sup> Met betrekking tot het deskundigenadvies vond de LBT dat voldoende was gebleken dat dit advies was opgesteld en betrokken bij de beoordeling van het tlv-verzoek. De omstandigheid dat het swv dit advies niet tijdig bekend had gemaakt aan de ouders was volgens de LBT met het wisselen van stukken in de bezwaarprocedure voldoende hersteld.

Het swv verklaart het bezwaar vervolgens ongegrond en de ouders gaan hiertegen in beroep. De rechtbank (bestuursrecht) verklaart het beroep ongegrond en bevestigt het tlv-besluit omdat het swv op grond van de criteria in het OP mocht concluderen dat de ondersteuningsbehoefte van Jan het aanbod in het reguliere onderwijs overstijgt. De Raad van State vernietigt de uitspraak van de rechtbank echter omdat uit het dossier niet blijkt of de twee deskundigen een schriftelijk advies hadden uitgebracht. Ook is niet inzichtelijk waarom de deskundigen van oordeel waren dat een tlv moest worden afgegeven en waarop zij hun oordeel baseerden. Daardoor is het tlv-besluit in strijd met artikel 3:2 Awb, waarin staat dat een bestuursorgaan bij de voorbereiding van een besluit de nodige kennis vergaart omtrent de relevante feiten en de af te wegen belangen. De Raad van State herroept, meer dan twee jaar na afgifte van de tlv en bijna drie jaar na de conclusie van de school dat Jan naar het sbo moet, het tlv-besluit.<sup>22</sup>

#### **Casus 2: Dirk**

Dirk is vanaf groep 4 een leerling met extra ondersteuningsbehoefte op een openbare basisschool. Aan het begin van groep 8 besluit de school dat zij Dirk niet langer de benodigde ondersteuning kan bieden en dat Dirk beter op zijn plaats is op een sbo. Hij vertoont gedragsproblematiek, is verbaal en fysiek agressief en heeft problemen in de werkhouding. Het swv geeft een tlv af. De school heeft een sbo bereid gevonden waar Dirk de rest van groep 8 kan vervolgen en neemt een verwijderingsbesluit. Dirk's moeder maakt bezwaar tegen het verwijderingsbesluit bij het bevoegd gezag en schrijft Dirk in op een particulier bekostigde school.

De moeder dient een verzoekschrift in bij de GPO en voert aan dat de school de mogelijkheden voor begeleiding van Dirk onvoldoende en niet langdurig genoeg heeft benut, onvoldoende bovenschoolse expertise had ingezet, onvoldoende de procedure in het SOP had gevolgd en verwijdering in groep 8, kort voor de Cito-toets, niet in het belang van Dirk is. De GPO is het hier mee eens en adviseert de school het verwijderingsbesluit in te trekken.<sup>23</sup>

Ook heeft de ouder bezwaar tegen de tlv-afgifte gemaakt bij het swv. In tegenstelling tot de GPO, vindt de LBT dat uit de door de school

overgelegde stukken voldoende blijkt dat extra ondersteuning binnen het regulier onderwijs te weinig begeleidingsuren oplevert om voor de resterende periode doeltreffend te kunnen zijn. De LBT vindt het toekennen van de tlv dan ook juist en adviseert het swv om het bezwaar tegen de tlv ongegrond te verklaren.<sup>24</sup> Het swv verklaart het bezwaar van de ouders vervolgens ongegrond en handhaaft het tlv-besluit. De ouder stelt beroep in bij de bestuursrechter tegen het tlv-besluit en het verwijderingsbesluit en vordert schadevergoeding (de kosten van de particuliere school).

De rechtbank behandelt het beroep tegen het verwijderingsbesluit en het tlv-besluit op één zitting. De rechtbank verklaart het beroep tegen het tlv-besluit ongegrond omdat het besluit in overeenstemming met de wettelijke bepalingen en het OP tot stand is gekomen.<sup>25</sup> Ruim twee maanden later verklaart de rechtbank ook het beroep tegen het verwijderingsbesluit ongegrond omdat de school voldoende aannemelijk heeft gemaakt dat het gedrag van Dirk problematisch was en hij een gevaar vormde voor zijn eigen veiligheid en die van andere leerlingen. De school mocht deze belangen dan ook in redelijkheid zwaarder laten wegen dan het belang van Dirk om groep 8 op zijn eigen school af te maken. De rechtbank wijst de vordering tot schadevergoeding af met de overweging dat een school voor speciaal onderwijs bereid was geweest om Dirk toe te laten. De rechtbank overweegt: "indien eiseres het niet eens was met een verwijzing naar het speciaal onderwijs, dan had zij dit besluit middels een voorlopige voorziening kunnen aanvechten. Dat heeft zij echter niet gedaan. Er is derhalve geen sprake van schade die is veroorzaakt door de besluitvorming van [het bevoegd gezag]."<sup>26</sup>

#### **Casus 3: Frans**

Frans heeft ADHD en ODD en zit op het vmbo-t, een school voor bijzonder onderwijs. Hij heeft extra ondersteuning nodig en de school heeft bij aanvang een opp opgesteld. Nadat Frans in mei van het tweede leerjaar bij een incident betrokken is, laat de school zijn moeder weten dat de school Frans niet langer de ondersteuning kan bieden die hij nodig heeft en ook andere reguliere scholen in de omgeving hebben aangegeven dat zij daarin niet kunnen voorzien. De school vraagt een tlv aan, die het swv tijdens de zomervakantie afgeeft. Aan het begin van het derde leerjaar schrijft de school aan de moeder dat de school voornemens is Frans te verwijderen en hem in dat kader te schorsen. Frans komt thuis te zitten.

De moeder maakt bezwaar bij het bevoegd gezag en dient een klacht in bij de Landelijke klachtencommissie (LKC) over de verwijdering. Uit een telefonische toelichting met een medewerker van Stichting Onderwijsgeschillen (die de LKC in stand houdt) blijkt echter dat zij eigenlijk het geschil wilde voorleggen aan de GPO. De GPO neemt het geschil in behandeling en oordeelt dat de school weliswaar geen formeel verwijderingsbesluit heeft genomen, maar dat de situatie daarmee wel op één lijn kan worden gesteld. De GPO stelt de moeder echter in het ongelijk voor wat betreft de inhoudelijke beoordeling. Volgens de GPO heeft de school de ondersteuningsbehoefte en de begeleiding voldoende besproken met de ouder, geëvalueerd en, waar nodig, bijgesteld. Ook heeft de school het swv daarbij betrokken. Desondanks bleven de gedragsproblemen van en incidenten rondom Frans zich voordoen. De school kon daarom in redelijkheid concluderen dat hij niet meer in de ondersteuningsbehoefte van Frans kon voorzien en hem kon verwijderen.<sup>27</sup>

De moeder maakt tevens bezwaar tegen het tlv-besluit bij het swv en verzoekt tegelijkertijd de voorzieningenrechter (bestuursrecht) het besluit te schorsen en te bepalen dat gehandeld wordt als ware de tlv niet zou zijn afgegeven. De rechter wijst het verzoek toe omdat de gevolgde procedure voor het afgeven van de tlv niet voldoet aan de daarvoor opgestelde criteria in het OP. De beslissing voor het speciaal onderwijs lijkt volgens de rechter uitsluitend door de afdelingsleider te zijn genomen en is niet gebaseerd op deskundigenonderzoek. De rechter vindt het bovendien onduidelijk welke rol de 'incidenten' in de gevolgde procedure hebben gespeeld. Ook heeft het swv niet inzichtelijk gemaakt waarom het een tlv heeft toegewezen zonder zich ervan te vergewissen dat het onderzoek op zorgvuldige wijze heeft plaatsgevonden.<sup>28</sup>

De ouder zag af van een civiele procedure over de verwijderingsbeslissing omdat die te lang zou gaan duren en zij mogelijk in de kosten van de procedure zou worden veroordeeld. Het swv trok bovendien de tlv in na de uitspraak van de bestuursrechter.

#### 4. Samenloop van procedures

Uit de hierboven besproken casussen blijkt dat het besluit over de verwijdering van een leerling met extra ondersteuningsbehoefte van een reguliere school en het besluit tot afgifte van een tlv nauw met elkaar zijn verbonden. De besluiten gaan immers over dezelfde leerling en hetzelfde feitencomeplex (en dossier en deskundigenadviezen<sup>29</sup>) en worden vrijwel gelijktijdig genomen. Aan beide besluiten ligt de handelingsverlegenheid van de school ten grondslag en de besluiten liggen in elkaars verlengde. De school is niet (langer) in staat de leerling de benodigde extra ondersteuning te verstrekken, vraagt vervolgens een tlv aan om die ondersteuning in het speciaal onderwijs te kunnen laten plaatsvinden en kan daardoor een verwijderingsbesluit nemen.

Ondanks dit nauwe verband is de geschilbeslechting bij verschillende instanties belegd met verschillende competenties met betrekking tot het geschil, procedures, toetsingsnormen en bevoegdheden. Ouders die het niet eens zijn met de verwijdering kunnen niet volstaan met het maken van bezwaar tegen een van de besluiten of één geschillenprocedure, maar moeten tegen beide besluiten bezwaar maken en vervolgens meerdere geschillenprocedures doorlopen. Soms probeert de rechter de procedures samen te behandelen, maar die mogelijkheid wordt beperkt door onder meer de omstandigheid dat de verweerders verschillende partijen zijn. Zo vond in casus 2 de mondelinge behandeling van de beroepen tegen het verwijderingsbesluit en het tlv-besluit weliswaar op dezelfde zitting plaats, maar zaten er twee maanden tussen de uitspraken.

---

Ouders die het niet eens zijn met de verwijdering kunnen niet volstaan met het maken van bezwaar tegen een van de besluiten of één geschillenprocedure, maar moeten tegen beide besluiten bezwaar maken en vervolgens meerdere geschillenprocedures doorlopen.

De huidige geschillenregeling in dit soort zaken leidt dan ook tot onduidelijke en ongelijke rechtsbescherming. Ouders weten niet altijd tot welke geschilinstantie zij zich moeten wenden. Met name

voor leerlingen van bijzondere scholen is de rechtsbescherming ongelijkwaardig omdat het praktisch gezien vrijwel onmogelijk om een weloverwogen en afdwingbaar oordeel te krijgen over een verwijderingsbesluit. Ouders van deze leerlingen kunnen hooguit een voorlopige voorziening in kort geding tegen het verwijderingsbesluit verkrijgen. De rechtsbescherming bij geschillen met openbare scholen is daarentegen eenvoudiger, sneller, goedkoper en, door het toetsingskader van de Awb, meer transparant. Verder is de kans aanwezig dat de verschillende uitspraken niet met elkaar in overeenstemming zijn te brengen. Een oplossing van het geschil kan daardoor uitblijven of lang duren en leerlingen kunnen tussen wal en schip belanden. In de praktijk zit de leerling vaak thuis, soms zelfs zonder enige vorm van onderwijs.

Al deze problemen deden zich voor in de hierboven besproken casussen. In het eerste geval herriep de Raad van State, vanwege een procedurele fout, het tlv-besluit ruim twee jaar nadat het geschil ahangig was gemaakt bij de diverse geschillencommissies. In de tussentijd waren de ouders niet in staat om hun kind op een andere reguliere basisschool in te schrijven vanwege de tlv (die uiteindelijk werd herroepen). Als zij hun kind op een speciale basisschool hadden ingeschreven, zou die inschrijving achteraf gezien wellicht ongeldig zijn geweest omdat de tlv niet op deze wijze had mogen worden afgegeven.

In het tweede geval was er sprake van tegenstrijdige beslissingen. Op grond van hetzelfde feitencomeplex vond de GPO dat de verwijdering onterecht was en vond de rechtbank dat het verwijderingsbesluit wel op juiste wijze en terecht was afgegeven. Bovendien blijkt uit de overwegingen van de bestuursrechter met betrekking tot de schadevergoeding dat ouders in dit soort geschillen niet kunnen volstaan met het maken van bezwaar tegen het verwijderingsbesluit en het tlv-besluit, maar meteen na het maken van bezwaar al een voorlopige voorziening bij de bestuursrechter moeten vragen om het tlv-besluit te schorsen.

In de derde casus was het voor de ouder niet duidelijk aan wie zij het geschil moest voorleggen. Indien de school niet was aangesloten geweest bij de LKC, maar bij een andere klachtencommissie, dan had de ouder het geschil waarschijnlijk niet op tijd bij de GPO kunnen indienen. Omdat het hier om een bijzondere school ging, had de ouder, naast de GPO-procedure en de tlv-procedure bij de bestuursrechter, ook nog een civiele procedure over het verwijderingsbesluit moeten beginnen. Verder was hier sprake van tegenstrijdige oordelen. De GPO vond dat de school de leerling mocht verwijderen, maar de rechtbank oordeelde in het beroep over het tlv-besluit (impliciet) dat het verwijderingsbesluit niet juist was.

Deze casus roept bovendien de vraag op wat de juridische status is van een verwijderingsbesluit wanneer dit besluit mede is gebaseerd op een tlv-besluit dat alsnog wordt ingetrokken door het swv of door de rechter wordt herroepen. Kan de school vervolgens worden toegewezen dat zij bij het verwijderingsbesluit gebruik heeft gemaakt van het ingetrokken of herroepen tlv-besluit? Is een school en/of een swv schadeplichtig indien ouders als gevolg van de tlv geen andere reguliere school bereid hebben gevonden het kind toe te laten en zij kosten hebben gemaakt voor alternatief onderwijs?

## 5. Pleidooi voor uniformering procedures

Bij het zoeken naar een oplossing voor deze problemen vinden wij dat niet de verplichtingen van de school en het swv centraal moeten staan in een procedure, maar de bescherming van het recht op onderwijs van het kind.<sup>30</sup> Wij pleiten dan ook voor een uniforme geschillenregeling tussen ouders en leerlingen enerzijds en scholen en samenwerkingsverbanden anderzijds. Uniformiteit in rechtsbescherming leidt bovendien tot specialistische kennis bij de rechter en rechtseenheid in uitspraken. De geschilbeslechting moet verder laagdrempelig, snel, transparant, goedkoop en overzichtelijk zijn, met afdwingbare uitspraken. De rechtsbescherming moet elk kind gelijke rechtsbescherming bieden, ongeacht naar welke school hij of zij gaat en wie de tegenpartij is.

Wij voelen veel voor het voorstel van Zoontjens en De Boer in hun artikel 'Naar een duidelijkere rechtsbescherming in het duale bestel'<sup>31</sup> om de rechtsbescherming in het leerplichtig onderwijs op dezelfde wijze te regelen als in het hoger onderwijs. De Wet op het hoger onderwijs en wetenschappelijk onderzoek (WHW) schrijft voor dat elke instelling voor hoger onderwijs, ongeacht diens rechtsvorm of grondslag (openbaar of bijzonder), een toegankelijke en eenduidige faciliteit inricht.<sup>32</sup> Dit houdt in dat elke instelling één (virtueel) loket heeft waar de student zijn kwestie kan voorleggen. Na ontvangst van een kwestie bepaalt de faciliteit of sprake is van een geschil of een klacht, en wordt de procedure verder in gang gezet. Het is de taak van de faciliteit de student een ontvangstbevestiging te zenden en de klacht of het geschil ter behandeling door te sturen naar het bevoegde geschilorgaan.

Tevens moet elke instelling een geschiladviescommissie instellen.<sup>33</sup> Deze commissie brengt aan het instellingsbestuur advies uit over bezwaren met betrekking tot beslissingen<sup>34</sup> of het ontbreken van beslissingen op grond van de WHW en daarop gebaseerde regelingen. Ook gaat de adviescommissie na of een minnelijke schikking tussen partijen mogelijk is. Handhaaft de instelling diens beslissing na het bezwaar, dan kan de student in beroep gaan bij het College van Beroep voor het Hoger Onderwijs (CBHO). Dit landelijke geschilorgaan oordeelt over elk beroep dat een (aankomend of voormalig) student heeft ingesteld tegen een beslissing van een orgaan van een instelling voor hoger onderwijs, welke beslissing jegens hem op grond van de WHW en daarop gebaseerde regelingen is genomen.<sup>35</sup> Of het gaat om een openbare of bijzondere instelling is niet van belang. Het CBHO oordeelt zowel over bestuursrechtelijke als civielrechtelijke geschillen. Ook kunnen voorlopige voorzieningen worden gevraagd bij het CBHO. Het CBHO is onderdeel van de rechterlijke macht en diens uitspraken zijn dus afdwingbaar. Het griffiegeld is laag. Tegen uitspraken van het CBHO staat geen hoger beroep open.

Voor wat betreft de in dit artikel besproken geschillen zou zo'n rechtsbeschermingsregeling er als volgt uit kunnen zien. De regeling moet uniform zijn, en dus gelden voor zowel het openbaar als het bijzonder onderwijs. Elke school en swv wordt verplicht zich aan te sluiten bij een faciliteit. De wetgever kan voorschrijven dat die faciliteit per bevoegd gezag of swv of op landelijk niveau wordt ingericht. Daarnaast moet elk bevoegd gezag en swv een adviescommissie als bedoeld in artikel 7: 13 Awb instellen voor bezwaren tegen haar besluiten of beslissingen. Wij geven er de voorkeur aan dat dit één landelijke commissie wordt, bijvoorbeeld door fusie van

de huidige GPO en LBT. Alle bevoegde gezagen en samenwerkingsverbanden worden wettelijk verplicht zich bij deze adviescommissie aan te sluiten. Eén landelijke commissie vergroot de uniformiteit en transparantie van uitspraken. Ook zal dit uniformiteit tussen samenwerkingsverbanden bevorderen. Minister Slob heeft gewezen op de noodzaak daartoe.<sup>36</sup> Op dit moment zijn de procedures voor het aanvragen, afgeven en verlengen van toelaatbaarheidsverklaringen per swv verschillend. Eén landelijke adviescommissie zal bijdragen aan een eenduidige en snellere tlv-procedure voor elke leerling, ongeacht bij welk swv of swv's zijn school is aangesloten. Als gekozen zou worden voor een landelijke adviescommissie, ligt het voor de hand dat de faciliteit eveneens op landelijk niveau wordt ingesteld.

Tevens wordt één, zowel voor het openbaar als bijzonder onderwijs, bevoegde geschilinstantie gecreëerd, die onderdeel van de rechterlijke macht is. Zoontjens en De Boer noemen dit, in navolging van de WHW, het College van Beroep voor het Onderwijs, of: CBO. Dit CBO zal de Awb toepassen op geschillen van aanstaande, huidige of voormalige ouders en leerlingen met onderwijsaanbieders en samenwerkingsverbanden over diens beslissingen of het nalaten van het nemen van beslissingen die op de relevante onderwijswetgeving zijn gebaseerd. Geschillen over dezelfde leerling en hetzelfde feitencomplex maar met verschillende verweerders kunnen aldus door één geschilorgaan worden behandeld. Een dergelijke geschillenregeling voorkomt ook de hierboven in paragraaf 4 genoemde situatie waarin het bevoegd gezag een verwijderingsbesluit neemt dat berust op een tlv-besluit dat later wordt ingetrokken of herroepen. Wij hebben een schematisch overzicht van de voorgestelde regeling opgenomen in figuur 2.

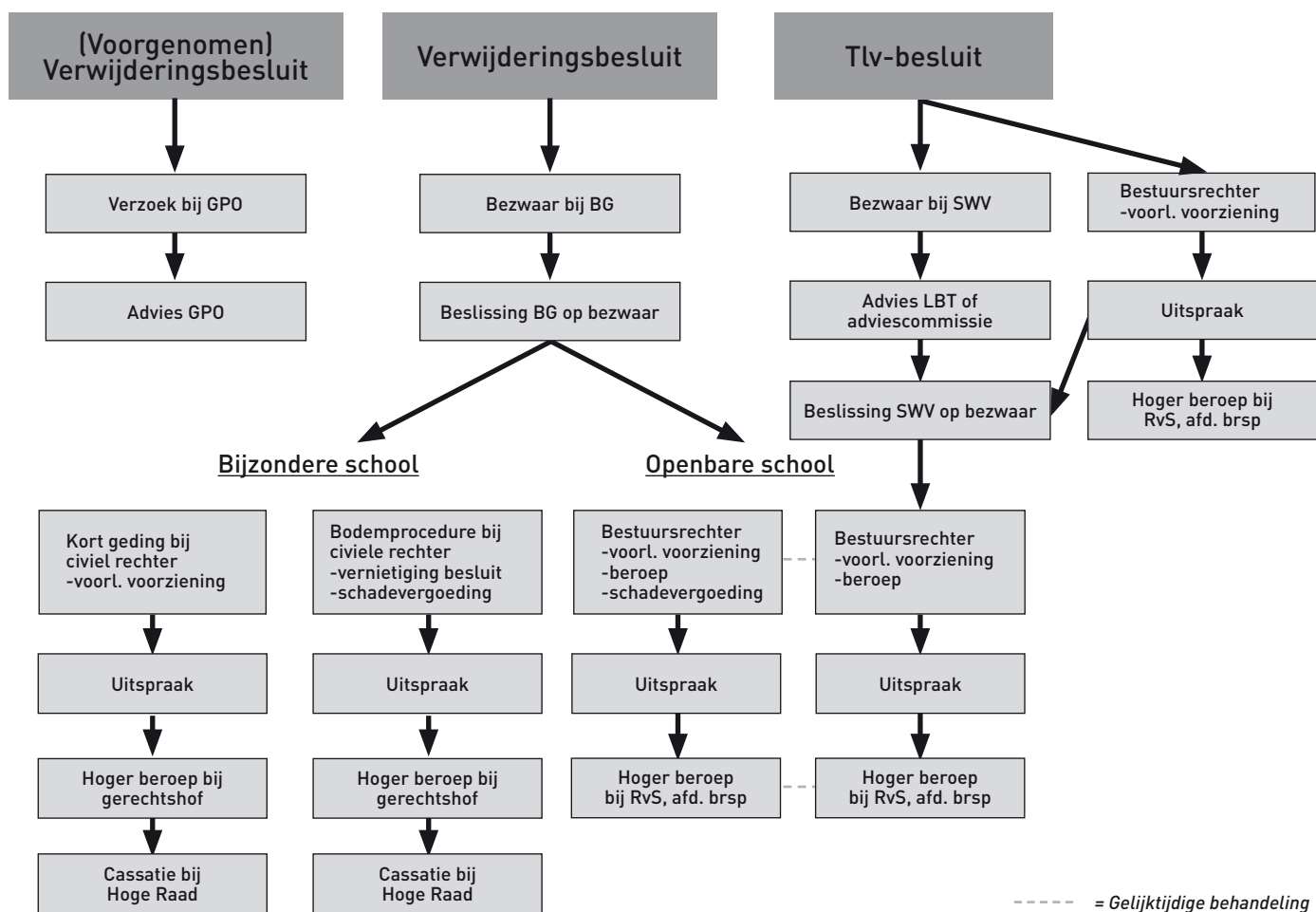
---

Op dit moment zijn de procedures voor het aanvragen, afgeven en verlengen van toelaatbaarheidsverklaringen per swv verschillend. Eén landelijke adviescommissie zal bijdragen aan een eenduidige en snellere tlv-procedure voor elke leerling, ongeacht bij welk swv of swv's zijn school is aangesloten. Als gekozen zou worden voor een landelijke adviescommissie, ligt het voor de hand dat de faciliteit eveneens op landelijk niveau wordt ingesteld.

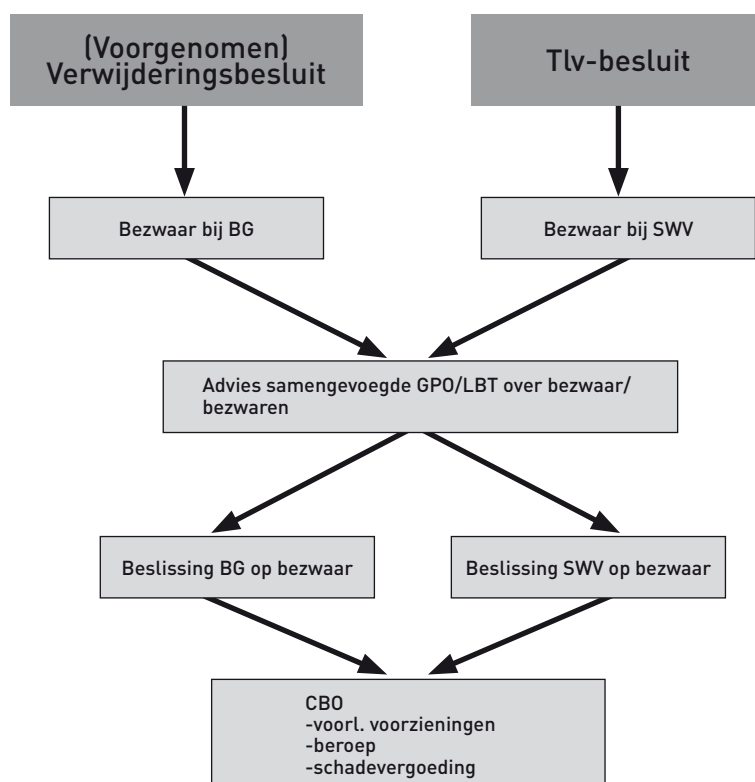
Wij hopen dat bij deze regeling de ruime interpretatie van de GPO over de omstandigheid wanneer sprake is van besluit of beslissing tot verwijdering, behouden zal blijven. Bij een voorgenomen verwijdering heeft het bevoegd gezag het besluit of de beslissing immers meestal al genomen, maar alleen nog niet formeel op papier gesteld. Een ruime interpretatie is in het belang van de leerling omdat de verwijdering daardoor nog kan worden teruggedraaid tijdens de procedure als de verwijdering onterecht is. Verwijdering is immers een zwaar middel met ingrijpende gevolgen voor het kind en zijn ouders. Uit de besproken casussen blijkt dat het niet denkbeeldig is dat een verwijdering achteraf gezien ongeldig was.

Wij zouden graag zien dat de regering aandacht aan dit onderwerp besteedt, bijvoorbeeld door opdracht te geven voor een advies over uniformering van rechtsbescherming in het leerplichtig onderwijs waarbij ook aandacht wordt gegeven aan de inzet van mogelijkheden van een vroegtijdige informele conflictoplossing. En bovenal dienen scholen in staat te worden gesteld daadwerkelijk inhoud te

Figuur 1



Figuur 2



geven aan het passend onderwijs. Ook volgens Minister Slob gaat '[p]assend onderwijs [...] over ondersteuning aan leerlingen, maar in de praktijk gaat het heel vaak over inrichting van bestuurlijke constructies en administratieve lasten, dus over het bestuurlijke gesprek in plaats van over wat het beste is voor kinderen.'<sup>37</sup> Voor daadwerkelijk inhoud geven aan passend onderwijs zijn meer handen in de klas nodig om de werkdruk voor de leerkrachten aanvaardbaar te houden.

### Noten

1. Bijv. de Landelijke abitragecommissie samenwerkingsverbanden passend onderwijs. *Kamerstukken I* 2012/13, 33106, nr. L.
2. Dit was het geval bij de geschillencommissies van artikel 17d lid 10 WPO en artikel 18a lid 4 WPO.
3. Zie bijv. Hof Arnhem-Leeuwarden 27 februari 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:1817, over de taakverdeling tussen burgerlijke rechter en bestuursrechter. Zie hierover Kamervragen en antwoord, *Handelingen* 2017/18, aanhangselnr. 2062.
4. I.C. Bierkens en P.J.J. Zoontjens, *De zorgplicht in passend onderwijs en de juridische handhaving daarvan, consortium evaluatie passend onderwijs*, Amsterdam, Kohnstamm Instituut, Rapport 992, 2018, p. 28.
5. Artikel 43 WPO, artikel 45 WEC en artikel 27c WVO; zie ook *Kamerstukken II* 2011/12, 33106, nr. 91.
6. Jaarverslag 2017 Geschillencommissie passend onderwijs, hoofdstuk 1.
7. Wij gaan niet in op de mogelijkheid om in deze situatie ook een oordeel te vragen aan het College voor de rechten van de mens op grond van de Wgbhcz of aan een klachtencommissie. Voor een voorbeeld van samenloop van die procedures met de bezwaaren beroepsprocedure tegen een tlv, zie Raad van State (bestuursrecht) 13 december 2017, ECLI:NL:RVS:2017:3434, en de daarin onder 6 genoemde uitspraken van het College voor de rechten van de mens. Ook bespreken wij niet de mogelijkheid om een klacht in te dienen bij de klachtencommissie.
8. Artikel 40 lid 11 WPO en artikel 40 lid 10 WEC.
9. De (bestuurs)rechter zal het verwijderingsbesluit nietig verklaren of herroepen en de leerling blijft ingeschreven op de school. Zie bijv. Rb Rotterdam (bestuursrecht) 24 augustus 2018, zaaknr. ROT 18/934. Deze uitspraak was op het moment van publicatie van dit artikel nog niet beschikbaar via [www.rechtspraak.nl](http://www.rechtspraak.nl).
10. Zo is bij een derde van het aantal verzoekschriften dat bij de GPO wordt ingediend sprake van thuiszittersproblematiek. Zie Jaarverslag Geschillencommissie passend onderwijs 2017, p. 6.
11. Zie hiervoor het artikel van mr. S. Schellens elders in dit themanummer.
12. Artikel 43 lid 3 WPO, artikel 45 lid 3 WEC en artikel 27c lid 3 WVO.
13. Artikel 40 lid 8 WPO en artikel 40 lid 10 WEC.
14. *Kamerstukken II* 2011/12, 33106, nr. 3, p. 25.
15. Artikel 18a lid 11 WPO, artikel 34.8 Besluit bekostiging WPO, artikel 17a lid 12 WVO en artikel 15a Inrichtingsbesluit WVO.
16. Overigens kunnen ook de bevoegde gezagsorganen van een school bezwaar aantekenen indien de aanvraag voor de tlv wordt afgewezen. Ouders en de leerling zijn dan belanghebbende in de procedure. Zij kunnen zelf geen tlv aanvragen.
17. Artikel 18a lid 12 WPO en artikel 17a lid 13 WVO.
18. <https://onderwijsgeschillen.nl/commissie/landelijke-bezwaaradviescommissie-toelaatbaarheidsverklaring-lbt>.
19. Zie bijv. Raad van State (bestuursrecht) 13 december 2017, ECLI:NL:RVS:2017:3434.
20. GPO 30 maart 2015, nr. 106632.
21. GPO 25 maart 215, nr. 106645.
22. Raad van State (bestuursrecht) 8 maart 2017, ECLI:NL:RVS:2017:595.
23. GPO 6 januari 2016, nr. 107033.
24. GPO 4 januari 2016, nr. 107034.
25. Rb Amsterdam (bestuursrecht) 26 oktober 2016, zaaknr. AWB 16/1354 (niet gepubliceerd).
26. Rb Amsterdam (bestuursrecht) 30 december 2016, ECLI:NL:RBAMS:2016:9095.
27. Advies 17 november 2017, nr. 107865.
28. Rb Noord-Holland (bestuursrecht) 27 oktober 2017, ECLI:NL:RBNHO:2017:9413.
29. Zie bijv. Raad van State (bestuursrecht) 13 december 2017, ECLI:NL:RVS:2017:3434, overweging 12.
30. Zie ook NCOR Nederlands Centrum voor Onderwijsrecht, 'Leerrechten als structurele grondslag voor wetgeving', 2016, Bijlage bij *Kamerstukken II* 2016-2017, 31497, nr. 221, p. 58-59.
31. NTOR, *Nederlands Tijdschrift voor onderwijsrecht en onderwijsbeleid*, 2016, nr. 3, p. 161-189.
32. Artikel 7.59a WHW.
33. Artikel 7.63a WHW. Op een geschillencommissie is artikel 7:13, leden 1 tot en met 6, Awb van toepassing.
34. Met uitzondering van beslissingen van het college van beroep voor de examens.
35. Artikel 7:66 WHW. De enige uitzondering is het afgeven van getuigschriften.
36. *Kamerstukken II* 2017/18, 31497, nr. 262, p. 13.
37. Idem, p. 4.