

GESCHILLENBESLECHTING IN HET PASSEND ONDERWIJS

PREADVIES

mr. dr. A.M.L. Jansen¹

oktober 2020

¹ Sander Jansen is als universitair hoofddocent /associate professor werkzaam aan de Universiteit Maastricht. Hij is, aan dezelfde universiteit, tevens voorzitter van een examencommissie, plaatsvervangend voorzitter van het College van Beroep voor de Examens en daarnaast lid van het College voor Toetsen en Examens.

INHOUDSOPGAVE

1. Inleiding en achtergrond	p. 3
2. Aanleiding, onderzoeksvragen en opzet	p. 4
3. Rechtsbescherming en procedures	p. 6
3.1 Klachtencommissie	p. 7
3.2 College voor de Rechten van de Mens	p. 7
3.3 Geschillencommissie Passend Onderwijs	p. 7
3.4 Rechtspraak	p. 13
4 Toetsingskader	p. 14
4.1 Toetsingskader GPO	p. 14
4.2 Toetsingskader CRM	p. 18
4.3 'Parallele' rechtsbescherming en onderlinge binding?	p. 19
5 Bevindingen en aanbevelingen	p. 19

1 Inleiding en achtergrond

Het behoeft geen toelichting dat het ontvangen van onderwijs van onbetwist belang is. Het is dan ook een recht (en een plicht). Binnen het veelkleurige Nederlandse onderwijsstelsel moet elk kind, elke jongere, onderwijs kunnen worden aangeboden, in beginsel dat onderwijs dat het beste bij het kind past. Soms heeft een leerling specifieke, op hem of haar toegesneden (extra) ondersteuning, begeleiding of anderszins bijzondere faciliteiten nodig. In Nederland is daartoe een op de wet gebaseerd systeem van passend onderwijs ontwikkeld. Ten aanzien van beslissingen over welke leerling, waar en hoe (al dan niet) onderwijs kan volgen kleven grote belangen, voor het kind en de ouders, ook emotioneel. Dat geldt zo mogelijk nog sterker voor dergelijke beslissingen binnen het onderwijs die zien op *passend onderwijs*. Dergelijke beslissingen liggen niet zelden nog gevoeliger en al snel worden nog grotere belangen ervaren vergeleken met beslissingen in het 'reguliere' onderwijs (welke niet zien op passend onderwijs). Kortom, er staat zowel meer zakelijk beschouwd als vanuit emotioneel oogpunt veel op het spel. En waar veel op het spel staat, ontstaan verschillen van inzicht en (potentiële) conflictsituaties. Er ontstaat dan tevens de behoefte om een deskundige, liefst ook onafhankelijke instantie naar het geschil te laten kijken en daarover enigerlei oordeel te geven.

Volkomen eenduidig, uniform en transparant waar ouders van leerlingen terecht kunnen voor grieven en een 'derde' (instantie) om een oordeel vragen over het verschil van mening in kwesties rondom passend onderwijs is het evenwel niet. Er bestaat een woud aan mogelijkheden aan enigerlei vorm van 'rechtsbescherming'.² Ik noteer bij het woord rechtsbescherming aanhalingstekens, omdat dat begrip doorgaans wordt gereserveerd om – het openstaan van - contentieuze procedures aan te merken, meestal bij een rechter, die bindend beslist. Strikt genomen vallen instanties en procedures waarbij het gaat om adviezen en/of oordelen (of klachtprocedures) die formeel minder bindend zijn dan rechterlijke uitspraken, niet onder die enge betekenis van rechtsbescherming. Het wordt daarmee al duidelijk dat het nog niet zo eenvoudig is om een eenduidige definitie te geven van rechtsbescherming. Verschillende definities zijn gangbaar, de één meeromvattend dan de ander. Zo kan rechtsbescherming worden omschreven als het bindend beslechten van een geschil over de inhoud van een rechtsbetrekking.³ Vaak maakt onderdeel uit van definities van rechtsbescherming het 'bindend'⁴ beslechten van een geschil' over – in bestuursrechtelijke verhoudingen - een besluit of een andere handeling binnen een bestuursrechtelijke rechtsbetrekking. Ook wel: een voorziening (kunnen) vragen tegen een (overheids)handeling, die de overheid rechtens bindt.⁵ In het bestuursrecht, onderwijsrecht daaronder te verstaan, gaat het om een bestuursrechtelijke rechtsbetrekking. Dat is een door rechtsnormen beheerste verhouding tussen bestuur (bevoegd gezag) en burger. Algemeen erkend is dat het bieden van rechtsbescherming niet is voorbehouden aan rechterlijke instanties. Centraal staan dikwijls geschilbeslechting en 'het vragen van een

² Bovendien kan worden verdedigd dat de GPO, ondanks de naam (*Geschillencommissie...*), in de procedures ten overstaan van haar juist probeert de kou uit de lucht te halen en met haar oordeel partijen tot onderlinge in-/overeenstemming probeert te bewegen.

³ Vgl. o.a. Van Wijk/Konijnenbelt/Van Male, *Hoofdstukken van bestuursrecht*, Deventer: Kluwer 2014, pag. 516.

⁴ Daarom wordt in de literatuur wel eens de stelling aangetroffen dat procedures zoals die bij de ombudsman en klachtprocedures 'geen echte rechtsbescherming genoemd [kunnen] worden'; de betreffende oordelen binden immers niet. Bv. Van Wijk/Konijnenbelt/Van Male, *Hoofdstukken van bestuursrecht*, Deventer: Kluwer 2014, pag. 519.

⁵ VAR-commissie Rechtsbescherming, rapport 2004, pag. 14.

voorziening in het kader van een geschil tussen burger en bestuur [bevoegd gezag: AMLJ] omtrent de vaststelling van de rechtspositie van de burger door het bestuur [bevoegd gezag: AMLJ] (gezien als een rechtsverhouding tussen bestuur en burger)', aldus Wenders.⁶ Een ruimere omschrijving, of opvatting, van rechtsbescherming is: de mogelijkheid tot bescherming van vermeende of bestaande rechten. Voor het bestuursrecht respectievelijk het passend-onderwijsrecht komt dat neer op de *bescherming van de rechten en belangen* van belanghebbenden (respectievelijk ouders) tegen of in het kader van een handeling van het bestuur/bevoegd gezag.⁷ Zie ook al Nicolai e.a., die spreken van een bij de wet geopende voorziening die voor *de burger de mogelijkheid biedt om de juistheid van een overheidshandeling te laten beoordelen [...]*.⁸ (Cursiveringen AMLJ.)

In dit onderzoek wordt aangesloten bij de ruimere definities van rechtsbescherming: mogelijkheden voor betrokkenen om beslissingen van het bevoegd gezag te laten beoordelen bij een officieel ingestelde en erkende instantie, welke oordelen gezag hebben en van invloed (kunnen) zijn op de beslissingen van het betrokken bevoegd gezag.

Een hoofdrol is weggelegd voor de Geschillencommissie Passend Onderwijs (hierna: GPO). Vanwege het vervullen van de hoofdrol en in verband met de beperkte omvang en tijdsduur van het onderzoek voor onderwerpelijk preadvies ligt de focus in dit onderzoek met name op de GPO. Dat heeft ook te maken met het feit dat met de instelling van – wat we thans aanduiden als - de GPO een toentertijd nieuwe, kosteloze en neutrale waarborg werd gecreëerd voor het funderend onderwijs. De introductie en de rol van de GPO heeft een fundamentele versterking meegebracht van het recht op onderwijs. Onderhavig onderzoek is voor een deel ook ingegeven door wat hierna zal blijken: duidelijke kaders rondom passend onderwijs en de GPO zijn niet steeds evident. Dat houdt mede verband met de oorsprong van de GPO. Zij is gedurende de behandeling van het wetsontwerp van de onderwerpelijke regelgeving in de Tweede Kamer via een amendement aan dat wetsontwerp toegevoegd. Bij die toevoeging zijn de waarborgen die toen reeds bestonden (in het bijzonder de autonomie van het bevoegd gezag over toelating en verwijdering) gehandhaafd. Dat heeft bijgedragen aan een in bepaald opzicht wat amorfe commissie.

2 Aanleiding, onderzoeksvragen en aanpak

2.1

De achtergrond van passend onderwijs en de relatief jonge Wet Passend Onderwijs⁹ is te garanderen dat alle kinderen een voor hen passende plek krijgen in het onderwijs.¹⁰ Op het bevoegd gezag rust de (zorg)plicht in de zin van Wet op het primair onderwijs (Wpo), de Wet op de expertisecentra (Wec) en de wet op het voortgezet onderwijs (Wvo) om een leerling die extra ondersteuning behoeft in het onderwijs op een school te plaatsen. Wanneer ouders hun kind ergens aanmelden, kan daarin de keuze van de school voor hun kind wat hen betreft worden gelezen. Ingeval een schoolbestuur

⁶ D.W.M. Wenders, *Doorwerking van de beginselen van behoorlijke rechtspleging in de bestuurlijke voorprocedures* (diss. Maastricht), Deventer: Kluwer 2010, hoofdstuk II, par. 4.2.2.2.

⁷ D.W.M. Wenders, *Doorwerking van de beginselen van behoorlijke rechtspleging in de bestuurlijke voorprocedures* (diss. Maastricht), Deventer: Kluwer 2010, hoofdstuk II, par. 4.2.2.2..

⁸ Wat ouder maar gezaghebbend, P. Nicolai e.a., *Bestuursrecht*, Amsterdam: Factotum 1997, pag. 568.

⁹ Inwerkingtreding 1 augustus 2014.

¹⁰ Zie o.a. *Kamerstukken II 2011/12*, 33 106, nr. 3, p. 10.

meent geen passend onderwijs aan die leerling te kunnen aanbieden, heeft het de verantwoordelijkheid een plaats op een andere school te vinden. Daarmee is meteen ook de eerste situatie gecreëerd waarin een geschil tussen bevoegd gezag en ouders kan rijzen.

Als een leerling wordt toegelaten, dient het bevoegd gezag in overleg en tot op zekere hoogte in overeenstemming met de ouders een zogeheten ontwikkelingsperspectief vast te stellen: een omschrijving van de individuele begeleiding van de leerling, naar doelen en uitwerking. Ook hierover zijn meningsverschillen tussen scholen en ouders goed denkbaar.

Soms wenst het bevoegd gezag tot verwijdering van een leerling over te gaan. (Het moet dan eerst ervoor zorgen dat een andere school bereid is de leerling toe te laten.) Hier hebben we een volgende situatie aan de hand die kan leiden tot een geschil.

Binnen het passend onderwijs bestaat ook de figuur van het samenwerkingsverband.¹¹ Een schoolbestuur dat moet vaststellen of de leerling in kwestie extra ondersteuning nodig heeft, kan daarover worden geadviseerd door een samenwerkingsverband. Dat samenwerkingsverband heeft als taak het bij elkaar brengen van deskundigheid voor de indicatiestelling van individuele leerlingen. Het adviseert schoolbesturen bij de indicatie van leerlingen van wie wordt vermoed dat zij extra ondersteuning in het onderwijs nodig hebben.

Ouders van leerlingen op welke voor schoolbesturen een zorgplicht in het kader van het passend onderwijs rust, kunnen het kortom oneens zijn over verschillende beslissingen van bevoegde gezagen. Dat zijn samengevat: i) (niet-)toelating tot de school van hun voorkeur, ii) verwijdering, als het schoolbestuur meent dat het zelf ontoereikende mogelijkheden heeft om passend onderwijs aan die leerling aan te bieden en iii) de benadering van de leerling, gerubriceerd onder het zogeheten ontwikkelingsperspectief.

2.2

Binnen het domein van onderwijs, en ook ten aanzien van passend onderwijs, neemt de Stichting Onderwijsgeschillen een sleutelpositie in. Zij organiseert onafhankelijke en deskundige geschilbeslechting en is daarmee dienstverlenend aan de onderwijsgemeenschap.

Actueel is de evaluatie en herijking van de wetgeving rondom passend onderwijs. Er bestaan beleidsvoornemens (van het ministerie van OCW) om de positie van de Geschillencommissie Passend Onderwijs (GPO) te versterken. In de komende periode wordt hierover overleg gevoerd, waarbij de Stichting Onderwijsgeschillen een van de betrokken partners is. In het najaar van 2020 staat

¹¹ Zo stelt bv art. 18a, tweede lid, Wpo: 'Het samenwerkingsverband stelt zich ten doel een samenhangend geheel van ondersteuningsvoorzieningen binnen en tussen de scholen, bedoeld in de vorige volzin, te realiseren en wel zodanig dat leerlingen een ononderbroken ontwikkelingsproces kunnen doormaken en leerlingen die extra ondersteuning behoeven een zo passend mogelijke plaats in het onderwijs krijgen.' Verschillende aaneengesloten gebieden kennen eigen samenwerkingsverbanden; daarnaast bestaat een landelijk samenwerkingsverband waarbij een bevoegd gezag kan zijn aangesloten. Nader over samenwerkingsverbanden P.W.A. Huisman & B.R. Reijken, *Juridisch perspectief op de governance van samenwerkingsverbanden*, NCOR 13 oktober 2017.

besluitvorming in de Tweede Kamer gepland. De Stichting Onderwijsgeschillen vindt het van belang bij te dragen aan het landelijk gesprek over rechtsbescherming in het passend onderwijs. Om die bijdrage aan het gesprek te optimaliseren, dient onderhavig preadvies. Hierin wordt een analyse gemaakt, antwoorden en mogelijke aanbevelingen gegeven ter zake van de volgende centrale vragen:

1. Welke bijdrage kan wetgeving en regulering binnen de onderwijssector leveren aan het verminderen van de *fragmentatie* in geschilbeslechtsprocedures op het gebied van passend onderwijs?
2. Hoe kan de *rechtsbescherming worden versterkt* worden voor ouders en leerlingen op het domein van het passend onderwijs?

De wijze waarop deze twee overkoepelende, samenhangende vragen worden behandeld is niet door ze expliciet als zodanig te beantwoorden. Behandeld worden aspecten die voor beide vragen van belang zijn. Aan de hand van het in kaart brengen daarvan worden informatie en inzichten vergaard waarmee aan het slot (hoofdstuk 5) antwoorden kunnen worden gegeven op beide vragen. Daarbij worden conclusies getrokken maar ook enkele aanbevelingen gedaan.

De *methoden* die zijn gebruikt om bovengenoemde vragen te beantwoorden, zijn bestudering van relevante regelgeving, literatuur, in het bijzonder ook eerdere evaluatierapporten, jaarverslagen en ten slotte jurisprudentie, in het bijzonder oordelen van de GPO. Mogelijk had in het aan stakeholders voorleggen van questionnaires en/of het houden van interviews toegevoegde waarde gescholen. Dat zijn evenwel tijdrovende methoden van onderzoek en daarvoor ontbrak het aan beschikbare tijd, mede tegen de achtergrond van de noodzakelijke opleveringsdatum van dit preadvies.

3 Rechtsbescherming en procedures

Welke mogelijkheden bestaan er om rechtsbescherming – in de ruime zin van het woord (zie hiervoor, hoofdstuk 1) – te verkrijgen binnen het domein van het passend onderwijs? In het primair en voortgezet onderwijs kunnen vier rechtsbeschermingsmogelijkheden worden onderscheiden als het gaat om geschillen die optreden binnen het passend onderwijs.

In de eerste plaats is er de reeds genoemde Geschillencommissie Passend Onderwijs (GPO). Een tweede instantie die soms kan worden benaderd in geschillen die spelen binnen het passend onderwijs is het College voor de rechten van de Mens (CRM). Daarnaast bestaat een algemene klachtenprocedure. Ten slotte kan worden gewezen op de mogelijkheid voor belanghebbenden in onderwijsgeschillen om zich tot een rechter te wenden. Voor het mbo is het iets overzichtelijker. De drie mogelijkheden voor rechtsbescherming zijn daar het College voor de Rechten van de Mens, de algemene klachtenprocedure en rechtspraak.

Het passend onderwijs heeft daarmee thans te maken met diverse instanties, met deels verschillende bevoegdheden, verschillende rechtsingangen, en uiteenlopende procedureregels en uitspraakbevoegdheden. Daarover gaat dit preadvies.

3.1 Klachtencommissie

Een aantal scholen kent eigen een klachtencommissie of is aangesloten bij een andere (regionale) klachtencommissie. Voor overige scholen bestaat de Landelijke Klachtencommissie (LKC). Zij behandelt (mondelinge of schriftelijke) klachten van ouders en/of leerlingen over beslissingen, omgang of gedragingen van (personeelsleden van) een school. Die klachten kunnen zien op gedrag, omgang en beslissingen van de directeur en het bestuur van een school of van een samenwerkingsverband, een leerkracht of ondersteunend personeel, een vrijwilliger, stagiaire of overblijfskracht en andere personen die werkzaam zijn voor de school. Als een klacht gegrond is, adviseert de LKC over de eventueel te nemen maatregelen. De LKC heeft een andere functie dan de GPO. Niettemin maakt de zojuist samengevatte bevoegdheid dat de LKC klachten beoordeelt die ook zien op de uitvoering van in het passend onderwijs geldende zorgplicht.

3.2 College voor de Rechten van de Mens (CRM)

Het CRM is bevoegd te oordelen of er sprake is van een verboden onderscheid op grond van de Wet gelijke behandeling op grond van handicap of chronische ziekte (Wgbhcz). Uit art. 2 van deze wet vloeit dat de CRM met name toetst of het bevoegd gezag voldoende heeft gedaan aan het *treffen van doeltreffende aanpassingen* en om de toegang en deelname van de leerling met extra ondersteuningsbehoefte mogelijk te maken.¹² Dat toont tot op zekere hoogte gelijkenis met wat de GPO doet, hoewel de GPO die verplichting voor het bevoegd gezag inkadert aan de hand van de zorgplicht. Ook met die constatering is geen sprake van een waterscheiding in bevoegdheden van de respectieve commissies en ligt overlap op de loer. Het is overigens aan verzoekers om bij het CRM het vermoeden van een dergelijk verboden onderscheid te bewijzen. Als dat gebeurt, moet de verwerende partij vervolgens bewijzen dat geen sprake is van een verboden onderscheid c.q. geen strijdigheid met de Wgbhcz. Het CRM kan ook zelf in het geweer komen door bij de rechter te vorderen dat een gedraging die in strijd is met gelijke behandeling (swetten) onrechtmatig wordt verklaard, of wordt verboden of te vorderen dat de rechter een bevel geeft om de gevolgen van die gedraging ongedaan te maken.¹³

3.3 Geschillencommissie Passend Onderwijs (GPO)

Bevoegdheid en toegang

De GPO is bevoegd in geschillen tussen ouders en het bevoegd gezag in vier gevallen. Meer precies: de competentie van de GPO omvat geschillen inzake: a) het oordeel van het bevoegd gezag op basis van door ouders aan te leveren gegevens dat een leerling extra ondersteuning behoeft; b) de

¹² Bv. CRM 4 april 2017, 2017-41.

¹³ Art. 13 Wet College voor de rechten van de mens.

weigering van toelating van een leerling die extra ondersteuning behoeft; c) de vaststelling of bijstelling van het ontwikkelingsperspectief, en d) de verwijdering van een leerling.¹⁴

Ofschoon er, volgens de toepasselijke wettelijke bepalingen, formeel een geschil met het bevoegd gezag (schoolbestuur) moet voorliggen om de GPO te adiëren, is de bevoegdheid van de GPO in de praktijk enigszins hybride. Zo blijkt zij de facto niet altijd te oordelen over verzoeken die reeds een conflictueuze/contentieuze kwestie aankaarten. Ouders kunnen ingeval van (dreigende) verwijdering van een leerling in een vroegtijdig stadium naar de GPO, ook als er formeel nog niet een verwijderingsbeslissing is.¹⁵ Een en ander geldt ook met betrekking tot toelating. Volgens de wettekst die de toegang en dus bevoegdheid van de GPO bepaalt, moet sprake zijn van 'geschillen' en – waar het verwijdering betreft – een formele verwijderingsbeslissing. De GPO vat haar competentie echter ruim op; zij behandelt onder omstandigheden ook verzoeken van ouders als er nog geen formele beslissing tot verwijdering of toelating voorligt. De GPO hanteert welbeschouwd in die gevallen een materieel in plaats van formeel begrip van verwijdering en toelating. Een situatie die feitelijk met een verwijdering is gelijk te stellen kan in de praktijk ook reeds aan de GPO worden voorgelegd. Het komt daardoor voor dat de GPO adviseert over een (voorgenomen) besluit tot verwijdering terwijl die bevoegdheid niet expliciet staat vermeld in de wettelijke bepalingen die de bevoegdheden (en toegang) van de GPO geven. Zo kan het gebeuren dat de GPO niet slechts over definitieve verwijderingsbesluiten oordeelt maar onder omstandigheden ook over voornemens tot verwijdering.¹⁶ De GPO is genegen haar competentie uit te breiden naar situaties die feitelijk neerkomen op verwijdering c.q. pseudoverwijdering.¹⁷ Doordat de GPO in haar oordelen adviseert, functioneert zij – zeker in de aan haar voorgelegde zaken als hier bedoeld – vooral als effectieve bemiddelaar die betrokkenen op weg helpt naar een oplossing, veel minder als geschilbeslechter. Deze sterk adviserende functie van de GPO (b)lijkt in de praktijk goed te werken. Hier zou spanning kunnen ontstaan indien de GPO in deze gevallen bindende uitspraken (zie hierna onder het kopje *Dicta en strekking oordelen GPO* en hoofdstuk 5) zou doen en daartoe een formeel standpunt/beslissing zou behoeven als beginpunt van het geschil en de procedure.¹⁸

Met inachtneming van bovenstaande, bestaat inmiddels over de soort beslissingen waaromtrent een gang openstaat richting de GPO, namelijk die over toelating, verwijdering en de vast- of bijstelling

¹⁴ De wettelijke basis meer precies: voor het *primair onderwijs*: art. 43, tweede lid, Wpo: '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.' Het voortgezet onderwijs (art. 27c Wvo) en het Wec-domein kennen sterk vergelijkbare bepalingen. Zo luidt art. 45, tweede lid, Wec: '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 achttiende lid, 41, tweede lid, onderdeel a, en b. artikel 41a, eerste, tweede en vijfde lid.' Oordelen over verwijdering zijn trouwens koploper; ongeveer 70% van de oordelen van de GPO ziet daarop (Jaarverslag Geschillencommissie passend onderwijs 2019).

¹⁵ Voor de goede orde: om *bezwaar* bij het bevoegd orgaan te kunnen maken, is wel een formeel, schriftelijk verwijderingsbesluit vereist.

¹⁶ Daarover S.J.F. Schellens, 'De pseudo-verwijdering: 'Jij komt er nooit meer in!', *School en Wet* 2018, pag. 18-23 en J. Sperling en A.M.T. Wigger, 'De Tijdelijke landelijke commissie toelating en verwijdering: een blijvertje!', *School en Wet* 2016, pag. 8.

¹⁷ Schellens, 2018, a.w., pag. 22.

¹⁸ Zie ook de brief van de Geschillencommissie passend onderwijs aan de Minister voor Basis- en Voortgezet Onderwijs en Media van 18 februari 2020.

van het ontwikkelingsperspectief, weliswaar consensus maar minder evident is volgens welke regels de procedure en behandeling bij de GPO verlopen.

Procedure

De ingang en *procedure* bij de GPO in een notendop. De procedure bij de GPO wordt bij verzoek aanhangig gemaakt. Voor het verzoekschrift stelt de GPO zelf een model beschikbaar. Er bestaat echter geen verplichting voor ouders dat verzoekschrift te gebruiken. Ouders kunnen de GPO ook op een ander wijze benaderen, zelfs mondeling. Het GPO heeft een reglement opgesteld, waarbij zij deels aansluit bij de Awb, zoals art. 6:5 Awb. Het verzoekschrift moet volgens dat reglement voldoen aan enkele formele eisen, en de gewraakte feiten en omstandigheden noemen. Ingeval het verzoekschrift niet aan alle eisen van het reglement voldoet, krijgt de verzoeker een herstelkans, op straffe van mogelijke niet-ontvankelijkheid. Ofschoon geen wettelijk voorschrift zulks bepaalt, staat volgens het reglement van de GPO een termijn van zes weken open voor het indienen van het verzoek, lopend vanaf de bekendmaking van de beslissing in kwestie. Een ander aspect van de procedure bij de GPO dat in het oog springt, is dat de zittingen niet openbaar zijn. De eventuele beslissing op bezwaar door het bevoegd gezag wordt opgeschort totdat de GPO haar oordeel heeft uitgebracht. Dat oordeel wordt binnen 10 weken uitgebracht. Het verzoek kan - louter – worden gedaan door de ouders van de leerling die het betreft. Expliciete toetsingsnormen zijn niet voorgeschreven voor de GPO (zie nader hierna, hoofdstuk 4). Het oordeel van de GPO is niet bindend.

Hierboven zijn enkele contouren van de ingang naar en de procedure bij de GPO geschetst. Dat daarover in de praktijk wel een en ander is gegroeid, neemt een wezenlijke bevinding niet weg: een wettelijke regeling van het GPO-procesrecht ontbreekt. Er zijn geen wettelijke regels over vormvereisten, termijnen en evenmin over waarborgen van onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de GPO. Eenmaal binnen bij de GPO ontbreken wettelijke regels en dus ook waarborgen van een evenwichtige behandeling van partijen, van geschilbehandeling en van een uitspraak. In het reglement van de GPO is een deel van deze problemen ondervangen. Maar het reglement lijkt niet bedoeld extern te werken en evident is dat het reglement geen wettelijke regeling betreft, met alle consequenties van dien, zoals minder status, gezag, binding, rechtszekerheid, bekendheid.

Bezwaar

Er is geen expliciete afstemming tussen de procedure bij de GPO en het indienen van bezwaar bij het bevoegd gezag geregeld. In het eindrapport Evaluatie Passend Onderwijs wordt gesproken van een hiaat in de rechtsbescherming voor ouders.¹⁹ De procedure bij de GPO en interne bezwaarprocedures bij schoolbesturen zijn niet goed op elkaar afgestemd. Daardoor komt het voor dat een schoolbestuur zich kan onttrekken aan een uitspraak van de GPO, zoals genoemd eindrapport ook constateert. Het niet (tijdig) volgen van de bezwaarschriftprocedure bij toelating en verwijdering kan consequenties hebben voor de uitspraak van de GPO. De beslissing die niet (tijdig) is aangevochten in bezwaar ligt vast (wel aangeduid met 'formele rechtskracht' of 'rechtens onaantastbaar'). Het bevoegd gezag hoeft dan geen rekening meer te houden met een eventuele

¹⁹ Onderzoekconsortium/G. Ledoux e.a., *Eindrapport Evaluatie Passend Onderwijs*, 2020, pag. 78.

uitspraak (oordeel) van de GPO, laat staan die te implementeren. Bij besluiten²⁰ omtrent het *ontwikkelingsperspectief* staat voor het *openbaar onderwijs*, via de Awb, een bezwaarschriftprocedure open. Voor dezelfde beslissingen genomen in de context van het *bijzonder onderwijs* is dat niet het geval. Zie ook hieronder, paragraaf 3.4. Dat betekent dat een bijzondere school op dit punt in een andere positie staat dan een openbare school. Dat is moeilijk uit te leggen aan ouders en leerlingen. (Niet alleen) voor hen is het slecht te begrijpen dat de consequenties bij het niet indienen van bezwaar bij toelatings- en verwijderingsbesluiten (wel Awb-bezwaar) anders zijn dan bij het ontwikkelingsperspectief (geen bezwaar). De verlangde expertise bij de bezwaarinstantie is ook niet wezenlijk anders; het betreft oordelen omtrent het ontwikkelingsperspectief van een leerling met extra ondersteuningsbehoefte in het onderwijs.

Vanuit juridisch-technisch oogpunt valt een bepaling als art. 63, derde lid, Wpo bepaald op. Er wordt bewaar opengesteld. Overigens zonder dat die mogelijkheid om bezwaar te maken exclusief is, dat wil zeggen zonder dat hieruit volgt dat een verzoek bij de GPO daarmee niet meer mogelijk zou zijn. Als de wetgever hier Awb-bezwaar heeft bedoeld, dan is er een schoonheidsfoutje aan de orde. De beslistermijn op bezwaar bedraagt zes weken (art. 7:10 Awb).²¹ Aangezien de beslistermijn op dit bezwaar met genoemde vier weken korter is dan de gebruikelijke beslistermijn in bezwaar volgens de Awb, had in deze bepaling moeten staan: 'In afwijking van art. 7:10 Awb bedraagt ...'. Afwijking van een dwingendrechtelijke Awb-bepaling kan immers slechts bij wet in formele en (!) wanneer de betreffende bepaling in die wet uitdrukkelijk aangeeft dat wordt afgeweken van het voorschrift in de Awb.

Rechtsbescherming voor wie?

Ouders van de leerlingen in kwestie kunnen zich wenden tot de GPO; de leerlingen zelf dus kennelijk niet, tenzij deze al de meerderjarige leeftijd hebben bereikt. Het beroepsrecht voor 'ouders' is thans strikt genomen multi-interpretabel althans beperkt op te vatten: het betreft alsdan slechts ouders in de enge zin van het woord. Hier zou een duidelijker codificatie te overwegen zijn, welke codificatie buiten twijfel kan stellen dat onder dit begrip ook voogden en feitelijke verzorgers van leerlingen vallen.²² Die codificatie zou in lijn zijn met art. 2 Leerplichtwet.²³ De bescherming van de relatie tussen ouders en bevoegde gezagen verdient aandacht. Het blijkt namelijk dat deze verhouding bij het instellen van beroep op de GPO al verstoord kan zijn, en daarna niet licht beter wordt. Het is in

²⁰ Er is discussie denkbaar over de vraag of elk OPP een besluit in de zin van de Awb is. Er wordt soms alleen een leer- en begeleidingslijn uitgezet met een taxatie van het ondersteuningsniveau waarop de leerling in kwestie de school kan verlaten.

²¹ Twaalf weken als een bezwaaradviescommissie is ingesteld.

²² Het voert voor onderhavig onderzoek en advies te ver, maar de vraag kan worden gesteld of ook ouders van andere leerlingen dan op wie de beslissing inzake passend onderwijs ziet, 'beroep' (op de GPO) kunnen instellen. Toepassing van de bepaling in de Awb die het belanghebbendebegrip definieert en bestuursrechtelijke jurisprudentie over derde-belanghebbenden sluit zulks niet bij voorbaat uit. Ook hierin (uitsluiten van een beroepsrecht voor bedoelde 'andere' ouders, dan wel hen expliciet beroepsrecht verlenen) schuilt een reden een en ander wettelijk te regelen. Vgl. ook voetnoot 26.

²³ De jurisprudentie van de GPO sluit daar reeds bij aan.

het verleden reeds gesuggereerd dat een fase van bemiddeling wordt ingevoerd, voorafgaande aan beroep. Hier zou het samenwerkingsverband een rol kunnen spelen.²⁴

Beroepsrecht voor samenwerkingsverband? Het samenwerkingsverband is in een aantal gevallen nauw betrokken bij beslissingen omtrent passend onderwijs waarover de GPO oordeelt. Samenwerkingsverbanden kunnen echter niet een procedure entameren bij de GPO. Een samenwerkingsverband kan optreden als vertegenwoordiger van de gebundelde belangen van bevoegde gezagen die in dat verband vertegenwoordigd zijn. Het is bepleitbaar dat in dergelijke gevallen samenwerkingsverbanden in beroep zouden moeten kunnen worden ontvangen. Dat kan de wetgever in een wettelijke regeling vastleggen. Maar het lijkt niet dat hiervoor een wetswijziging nodig is. De erkenning in de jurisprudentie van de GPO volstaat dat een samenwerkingsverband als zodanig kan optreden.²⁵ Inspiratiebron voor een dergelijke benadering in de jurisprudentie van de GPO kan zijn art. 1:2 derde lid, Awb. Dat artikel maakt mogelijk dat een entiteit die collectieve belangen behartigt als belanghebbende wordt aangemerkt en zich in die hoedanigheid toegang kan verschaffen tot, in casu, de GPO.²⁶

Een vraag die rijst is of ook aan het *bevoegd gezag* een rechtsingang bij de GPO zou moeten worden toegekend. Bierkens en Zoontjens stellen dat voor en voeren daarvoor een tweetal redenen aan.²⁷ Zo kan het bevoegd gezag – 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. Daarnaast ligt het voor de hand dat nu 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 leerling. Beide argumenten snijden hout. Toch zij erop gewezen dat het gebrek aan een beroepsmogelijkheid als hier bedoeld niet uniek is en dat in onderwijsgeschillen wel vaker de beslissingsbevoegde entiteit geen rechtsingang heeft. In het hoger onderwijs kan bijvoorbeeld een examenbevoegde docent/examinator niet zelf het College van Beroep voor de Examens (CBE) adieren ingeval van een besluit van een examencommissie dat hem onwelgevallig is. Ook een beslissing van het CBE kan louter door de student bij het CBHO²⁸ worden aangevochten, niet door docent/examinator en examencommissie. Voorts is een punt van aandacht dat duidelijk moet zijn waartegen het bevoegd gezag dan opkomt. Dat kan bezwaarlijk zijn eigen beslissing zijn. Ten aanzien van het eerste argument dat Bierkens en Zoontjens aanvoeren zou het naar mijn idee meer gaan om een oordeel vooraf, met betrekking tot een voorgenomen beslissing, dan een werkelijke

²⁴ Vgl. W. Smit e.a., *Doorwerking van de uitspraken van de Geschillencommissie Passend Onderwijs*, Amsterdam 2017 ('Regioplan').

²⁵ I.C. Bierkens en P.J.J. Zoontjens, *De zorgplicht in passend onderwijs en de juridische handhaving daarvan*, Evaluatierapport 2018, pag. 49.

²⁶ Art. 8:1 Awb stelt beroep – en gezien de systematiek van de Awb dan tevens aan beroep voorafgaand bewaar – open op de bestuursrechter voor die (rechts)personen en entiteiten die de status van belanghebbende hebben. Wie en wat wanneer als belanghebbenden worden gekwalificeerd, wordt bepaald door art. 1:2 Awb. Bij wet in formele zin kan daarvan, in beperkende dan wel uitbreidende zin, worden afgeweken, hetgeen overigens tamelijk uitzonderlijk is.

²⁷ I.C. Bierkens en P.J.J. Zoontjens, *De zorgplicht in passend onderwijs en de juridische handhaving daarvan*, Evaluatierapport 2018.

²⁸ College van Beroep voor het Hoger Onderwijs.

'rechtsingang'.²⁹ Een dergelijke constructie is in de praktijk niet heel gebruikelijk maar het gebeurt wel; de wetgever kan zo iets dus bepalen.³⁰ Inzake het tweede argument zou het dan kunnen gaan om de weigering van ouders dat de bedoelde rechtsingang en vervolgens het object van geschil vormt. Hiervoor zou de wetgever in actie moeten komen.

Dicta en strekking oordelen GPO

Als sequeel van het toepasselijke procesrecht, arriveren we bij de dicta. Het is belangrijk precies te weten wat de GPO kan beslissen/oordelen, en dus ook wat niet; wat kan met een procedure bij de GPO worden bereikt (en wederom: wat niet). Waarin resulteert nu een procedure bij de GPO, of platter geformuleerd: wat levert het op? De rechtsgang bij de GPO resulteert in een advies c.q. *oordeel*. De GPO zendt dat oordeel aan partijen: het bevoegd gezag en, in de vorm van een afschrift, aan de ouders. Het bevoegd gezag van de school die het oordeel van de GPO ontvangt, deelt schriftelijk mede aan de ouders en aan de GPO wat er met het oordeel wordt gedaan. Indien de beslissing van het bevoegd gezag van de school afwijkt van het oordeel van de GPO, vermeldt het bevoegd gezag in de beslissing de reden voor die afwijking.

Daarmee is meteen ook iets gezegd over de – formele – status van de 'uitspraken' van de GPO. Die zijn belangrijk, gezaghebbend³¹ maar niet officieel c.q. juridisch bindend. Een juridische verplichting om een oordeel van de GPO ten uitvoer te leggen, ontbreekt; anders dan ten aanzien van rechterlijke uitspraken volgen uit oordelen van de GPO geen afdwingbare rechten en plichten. Zou dat anders moeten? Daarover kan verschillend worden gedacht.

Bierkens en Zoontjens beargumenteren dat het voornamelijk geen aanbeveling verdient 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, kantelt haar rol naar een geschilleninstantie, gericht op het ('scrupuleus': Bierkens en Zoontjens) vinden van een evenwicht tussen de belangen van het bevoegd gezag en de ouders. Ik denk dat de vrees aldus nog rooskleurig wordt omschreven. Een geschillencommissie die het laatste woord heeft, geschillen echt 'beslecht', hakt knopen door, is dwingend en kan dan onvermijdelijk in een positie komen waarin zij partijen niet tot elkaar brengt of de een overtuigt van het inzicht van de ander. Zulks kan neerkomen op harde, zwart-wit-oordelen waarbij de ene partij geheel in het gelijk en de andere in het ongelijk wordt gesteld. De kans is reëel dat de in het ongelijk gestelde partij zich vooral verliezer voelt en tot een geheel ontevreden betrokkene verwordt. Het in gezamenlijkheid – ouders en schoolbestuur - vinden van een passende oplossing, het nader tot elkaar brengen van betrokkenen, de een meer begrip voor de visie van de ander bijbrengen, eventueel mediation- en overlegachtige elementen van de adviserende procedure bij de GPO worden dan al snel naar de achtergrond gedrongen. Dat herbergt het risico van juridisering en formalisering. Daarvoor kán weliswaar worden geopteerd door de wetgever maar het is goed dat de wetgever bij een dergelijke keuze zich ervan rekenschap geeft dat aannemelijk is dat daarmee de aard van de procedure en de uitspraken van de GPO wijzigen. Zij worden conflictueuzer,

²⁹ Denkbaar is dat een parallel wordt getrokken met de rechtsfiguur van een 'verklaring voor recht'.

³⁰ Vgl. art. 10, tweede lid, onder b, Wet College voor de rechten van de mens.

³¹ Plusminus 90% van de adviezen van de GPO wordt door scholen opgevolgd (Jaarverslag 2019). Er gaat ook een lerende werking van uit, zie o.a. *Eindrapport Evaluatie Passend Onderwijs*, 2020.

formeler, en zakelijker.³² Thans wordt de rol van de GPO als een in een zeer vroeg stadium adviserende instantie als een groot goed beschouwd.³³ Het gegeven dat veruit de meeste adviezen van haar worden overgenomen onderstreept de effectiviteit van deze rol van de GPO.

Tevens zou de toekenning van formeel bindende kracht aan oordelen van de GPO impliceren dat de wetgever zwaardere eisen aan het procesrecht manifest maakt. Een vermoedelijk gevolg is 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.³⁴ Het gegeven dat de GPO zich in haar oordelen richt op bestuurlijke heroverweging brengt in de huidige fase van passend onderwijs belangrijke leereffecten mee. Ondertussen blijkt ook dat het gezag van de GPO in de rechtspraak nauwelijks omstreden is, zodat rechtzoekende ouders in de meeste gevallen wel worden bediend.

3.4 Rechtspraak

In de wereld van onderwijsgeschillen, ook los van passend onderwijs, moet een onderscheid worden aangebracht tussen beslissingen van openbare onderwijsinstellingen en bijzondere onderwijsinstellingen wanneer men wil weten welke rechter bevoegd is. Dat is namelijk in het eerste geval de bestuursrechter en in het tweede geval de burgerlijke rechter. Dat is dan weer terug te voeren op de vraag welke entiteit de aangevochten beslissing neemt. In de eerste situatie is dat een bestuursorgaan in de zin van de Awb, in de tweede in beginsel niet.³⁵ De instantie die de beslissing neemt, dient in situatie 1 de status van bestuursorgaan te hebben. Dat de beslissing afkomstig is van een bestuursorgaan, is een van de vereisten om van een appellabel besluit te spreken. Het maakt nogal uit of een procedure moet worden gestart en gevoerd bij de bestuursrechter of de burgerlijke rechter. De toegang en het toepasselijke procesrecht maar ook de met de procedure gemoeide kosten – onder meer vanwege de verplichte procesvertegenwoordiging in het burgerlijke procesrecht – verschillen behoorlijk, net als de opstelling van de onderscheidenlijke rechterlijke instanties.³⁶ Hier zien we dat ook sprake is van interne of deelfragmentatie binnen rechterlijke procedures. Als een beslissing niet kan worden voorgelegd aan de bestuursrechter – omdat het geen appellabel besluit is – dan dient die beslissing aan de burgerlijke rechter te worden voorgelegd. Aldus kunnen twee verschillende rechterlijke instanties over een onderwijsgeschil komen te oordelen. Bij de wenselijkheid daarvan kunnen vraagtekens worden geplaatst (zie ook hierboven, paragraaf 3.3, kopje Bezwaar). De duur van een gang naar de rechter is ook meer dan eens een drempel om de rechterlijke route te kiezen. Wanneer een rechter wordt geadieerd in een (passend)

³² Opgemerkt zij nog dat volgens onderzoek uit 2017 blijkt dat zelfs de huidige procedure bij de GPO de verhouding tussen scholen en ouders dikwijls niet doet verbeteren. Zie W. Smit e.a. ('Regioplan'), *Doorwerking van de uitspraken van de GPO*, Amsterdam 2017, pag. 18.

³³ Zie ook het *Jaarverslag van de Geschillencommissie passend onderwijs 2019* en de brief van de Geschillencommissie passend onderwijs aan de Minister voor Basis- en Voortgezet Onderwijs en Media van 18 februari 2020.

³⁴ Bierkens, Zoontjens, a.w., 2018.

³⁵ Zie art. 1:1, eerste lid, Awb.

³⁶ Hoewel aan verandering onderhevig, pleegt van oudsher de burgerlijke rechter zich meer lijdelijk op te stellen en de bestuursrechter zich meer actief.

onderwijsgeschil, pleegt deze terughoudend te toetsen.³⁷ Dat heeft in elk geval te maken met de discretionaire bevoegdheden die in geding zijn.

4 Toetsingskader

Wanneer uit een geschil een procedure voortvloeit, rijst de vraag waaraan de oordelende instantie de aangebrachte beslissing moet toetsen. Waaraan beslissingen in het passend onderwijs door de betreffende oordelende instantie, de GPO in het bijzonder, worden getoetst is niet op voorhand helder. Bij het in kaart brengen van de normen waaraan een geschilbeslechtende of adviserende instantie toetst, zijn verschillende invalshoeken denkbaar. Daarbij kan inspiratie worden gevonden bij de uit de natuurkunde en filosofie bekende methodes van inductie en deductie. Het kan dat er op voorhand weinig of geen normen zijn (vastgelegd) waaraan moet worden getoetst en dat die normen – regels, zo men wil – worden ontwikkeld in de jurisprudentie. Vaker en vanuit juridisch oogpunt sterk bepleitbaar is evenwel de situatie dat er reeds (wettelijke) normen bestaan waaraan de individuele gevallen moeten worden getoetst. Vanuit die startpositie kunnen wel weer vervolgens nadere normen jurisprudentieel tot wasdom komen. Zo toetst de bestuursrechter bestuursbesluiten aan (normen in) Verdragen, regelgeving en algemene beginselen van behoorlijk bestuur, welke beginselen inmiddels voor het grootste deel expliciet in de Awb zijn opgenomen.³⁸ De civiele rechter toetst bijvoorbeeld een actie gebaseerd op een gestelde onrechtmatige daad aan de vijf uit art. 6:162 Burgerlijk Wetboek (BW) afgeleide vereisten. De deelvraag waarop dit onderzoek zich concentreert is welk het toetsingskader is dat (vooraf, in beginsel vastgelegd) gegeven is en niet primair hoe bepaalde normen nader worden ingevuld.³⁹

4.1 Toetsingskader GPO

Beslissingen omtrent toelating, verwijdering en ontwikkelingsperspectief geven de bevoegdheid van de GPO. De jurisprudentie van de GPO geeft daar vervolgens, vanzelfsprekend, invulling aan. Die invulling is niet het bedoelde toetsingskader waarnaar dit onderzoek primair op zoek is maar de inkleuring ervan. De vraag die daaraan vooraf gaat is welke normen nu het toetsingskader bepalen, en in hoeverre die vooraf helder zijn en geëxpliciteerd. Met andere woorden, welke normen worden nu precies ingevuld? Om daar meer inzicht in te verkrijgen, is het toch goed om een aantal ‘inkleurende’ rode draden/illustraties in de jurisprudentie van de GPO kort weer te geven. Dat is

³⁷ ‘Is het besluit niet onredelijk?’

³⁸ En ter illustratie van de zojuist gegeven nuance: in de bestuursrechtspraak lijkt zich voorzichtig aan een min of meer nieuw beginsel, t.w. het verdedigingsbeginsel, te ontwikkelen.

³⁹ Zo wordt bijvoorbeeld de vraag naar (niet-)toelating van een leerling in de jurisprudentie van de GPO concreet ingekleurd. Dat die nadere inkleuring is geïnspireerd op Kamerstukken zoals een memorie van toelichting of op oordelen van, in casu, de LKC, doet niet af aan het feit dat het om een (verdere) invulling gaat. Zo mag volgens de GPO zonder verder onderzoek de toelating worden geweigerd, als de school vol is en het bevoegd gezag hierover een consequent en transparant toelatingsbeleid voert of als ouders informatie weigeren te verstrekken over de ondersteuningsbehoefte van de leerling. Dat zijn voorbeelden van inkleuring en concretisering, niet direct van bestaande normen waarvan op voorhand duidelijk is dat die het toetsingskader inhouden.

mede ingegeven door de belangrijke constatering dat de *wet geen maatstaf* geeft waaraan de GPO beslissingen die aan haar worden voorgelegd moet toetsen. Dat is opmerkelijk.⁴⁰

Bij oordelen over toelatingsbeslissingen zien we dat de GPO van het bevoegd gezag verlangt dat het nagaat of de aangemelde leerling een extra ondersteuningsbehoefte heeft. Er moet vervolgens worden bezien of de school aan deze ondersteuningsbehoefte kan voldoen. De enkele mededeling dat het bevoegd gezag geen passende plek kan bieden aan de leerling volstaat niet.⁴¹ En ingeval van beperkte financiële middelen zal het bevoegd gezag moeten overleggen met het samenwerkingsverband over de mogelijkheden van ondersteuning.

De beslissingen tot verwijdering van een leerling, waarover de GPO het meest oordeelt, vereisen voorafgaand overleg van het bevoegd gezag. Dat overleg moet geschieden met de ouders, de leerkracht en (in het voorgezet onderwijs) de inspectie.⁴² Ook moet alvorens een beslissing tot verwijdering wordt genomen, het bevoegd gezag deugdelijk onderzoek verrichten naar de ondersteunings- en begeleidingsbehoeften. De beslissing die strekt tot verwijdering is verstrekkend en ingrijpend. Het wordt dan ook beschouwd als een laatste middel. Een dergelijke beslissing mag eerst worden ingezet nadat naar alternatieven is gezocht⁴³ en nadat een belangenafweging heeft plaatsgevonden. Hier figureren de begrippen proportionaliteit en subsidiariteit.⁴⁴ In de meer gebruikelijke bestuursrechtelijke terminologie zien we hier de toepassing van art. 3:4 Awb. Uit die bepaling volgt dat het bestuur de bij het besluit betrokken belangen moet afwegen en dat de nadelige gevolgen van het besluit niet onevenredig mogen zijn in verhouding tot de met het besluit te dienen doelen. Er is in de bestuursrechtspraak een duidelijke trend om indringender aan art. 3:4 Awb te toetsen waarbij toenemend gewicht toekomt aan de verplichting voor het bestuur om maatwerk te leveren.⁴⁵ Voor de goede orde, hier vallen twee beginselen te onderscheiden. Er is een procedurele eis van deugdelijke besluitvorming om überhaupt belangen af te wegen⁴⁶ en de eis dat het resultaat van die belangenafweging niet onevenredig mag zijn.⁴⁷ Bepleitbaar is dat de GPO nog nauwer aansluit bij de in het algemeen bestuursrecht gebruikelijke terminologie en rechtspraak.⁴⁸

⁴⁰ De toepasselijke wettelijke bepalingen melden slechts dat de GPO een oordeel uitbrengt aan het bevoegd gezag en daarbij rekening houdt met het schoolondersteuningsprofiel en het ondersteuningsplan. Het is wenselijk te achten en niet ongebruikelijk dat ten aanzien van een commissie die volgens de toepasselijke wettelijke bepalingen expliciet over geschillen oordeelt (zoals de GPO, zie voetnoot 14), iets (in regelgeving) is vastgelegd aan normen waaraan zij bij die geschillenbehandeling toetst. Vgl. ook andere tot – nota bene niet met zoveel woorden via een bepaald ‘geschil’ competent gemaakte - adviserende oordelen bevoegde instanties zoals de Landelijke Toetsingscommissie Euthanasie, voor welke commissie de nauwkeurige omschreven wettelijke zorgvuldigheidsnormen zijn neergelegd in de Wet toetsing levensbeëindiging op verzoek en hulp bij zelfdoding. Vgl. ook de Nationale ombudsman, voor wie art. 9:27 Awb uitdrukkelijk bepaalt dat hij onderzoekt of het bestuursorgaan zich ‘behoorlijk’ heeft gedragen. De behoorlijkheidsnormen zijn vervolgens vergaand uitgewerkt in de gepubliceerde gezaghebbende Behoorlijkheidswijzer.

⁴¹ Zie bv. GPO 27 juli 2015, nr. 106865.

⁴² Zie het Inrichtingsbesluit Wvo.

⁴³ Ook te scharen onder wat wel wordt aangeduid als het beginsel van de materiële zorgvuldigheid: het beginsel van de minste pijn.

⁴⁴ O.a. GPO 1 november 2016, nr. 107360, GPO 21 april 2017, nr. 107567.

⁴⁵ Vgl. ABRS 23 oktober 2019, ECLI:NL:RVS:2019:3535 en 3536.

⁴⁶ Zie ook GPO 22 mei 2019, 108672.

⁴⁷ Zie bv. GPO 27 september 2019, 108888 (te zware sanctie: strijd met evenredigheid).

⁴⁸ De LKC toetst toelatingsbeslissingen terughoudend. De LKC wijst er wel op dat het voornemen om een leerling te weigeren in een transparante procedure wordt gevat. De LKC hecht belang aan een zorgvuldig (voorgenomen) verwijderingsbesluit en aan een belangenafweging (vgl. LKC 28 november 2016, nr. 107299).

Het ontwikkelingsperspectief (OPP) heeft tot doel om de ondersteuningsbehoefte van de leerling in kaart te brengen, een uitstroombestemming (en –niveau) te bepalen.⁴⁹ Na overleg met ouders te hebben gevoerd, met de insteek onderlinge overeenstemming te bereiken, stelt het bevoegd gezag het ontwikkelingsperspectief van de betreffende leerling op. Zelfs als uit het eerste gesprek blijkt dat de ouders weigeren het opgestelde ontwikkelingsperspectief te ondertekenen, zal nog eens toenadering tot hen moeten worden gezocht om in een overleg alsnog tot overeenstemming te geraken. Mogelijk gewenste aanpassingen mogen evenwel ook weer niet leiden tot een onevenredige belasting van de school. Daar komt, zij het in een bescheiden en bijzondere verschijningsvorm, *evenredigheid* als norm waaraan wordt getoetst in beeld.⁵⁰ Art. 2 Wgbhcz lijkt hier een inspiratiebron te vormen. In de Wgbhcz – strikt bezien een kader waaraan het CRM, niet de GPO, handelen behoort te toetsen - is een prima facie duidelijke wettelijke norm waaraan handelen van schoolbesturen moet worden getoetst, opgenomen: doeltreffende aanpassingen verrichten. De GPO hanteert wel vaker het CRM-toetsingskader, te weten dat van de Wgbhcz.⁵¹ Het verrichten van doeltreffende aanpassingen hoeft echter niet wanneer die aanpassingen leiden tot onevenredige belasting voor het schoolbestuur. Verder is de toetsing ten aanzien van het ontwikkelingsperspectief geregeld voornamelijk procedureel van aard. Zo blijkt uit haar oordelen dat volgens de GPO het ontwikkelingsperspectief qua *procedure* van totstandkoming en inhoud voldoende duidelijk moet zijn voor de ouders.⁵² Ook het gegeven dat uit haar jurisprudentie blijkt dat de GPO sterk hecht aan open en reëel overleg met de ouders, met overeenstemming als stip aan de horizon, biedt een voorbeeld van toetsing aan het beginsel van de *formele zorgvuldigheid*. Niettemin is het beeld genuanceerd en gedifferentieerd. Zo is het uitgangspunt bij het OPP dat de daarbij betrokken partijen inhoud geven aan de onderwerpelijke wettelijke waarborgen. Is dat niet goed gebeurd, dan dient dat alsnog te geschieden. Eerst daarna kan de GPO een oordeel geven over de redelijkheid van het plan. Zo zien we dat de GPO in haar oordelen over OPP meer dan eens de onderhavige beslissing niet (louter) formeel/procedureel toetst maar ook meer materieel.⁵³

Alles overziend, komt een beeld naar voren waarin een zorgvuldige besluitvormingsprocedure een belangrijke positie inneemt.⁵⁴ De GPO hecht waarde aan zorgvuldige procedures.⁵⁵ De besluitvorming

Net als de GPO dat doet. Ook verlangt de LKC dat voor de minste ingrijpende maatregel ten nadele van de leerling wordt gekozen (proportionaliteit, evenredigheid) en onderstreept zij het belang van een behoorlijke motivering.

⁴⁹ Zie voor een voorbeeld GPO 13 februari 2016, nr.107500.

⁵⁰ Bijzonder, omdat evenredigheid hier niet in de wet is opgenomen als norm waaraan het (in casu school)bestuur zich moet houden en die geldt ter bescherming van degene jegens wie wordt beslist (i.c. de ouders) maar als kader waaraan juist het bestuur bescherming kan ontlene en waarop het zich kan beroepen.

⁵¹ Zie ook P.J.J. Zoontjens, 'Rechtsbescherming, een recht!', *School en Wet*, 2020, pag. 8.

⁵² Vgl. de analyse van de GPO-oordelen van Bierkens en Zoontjens, 2018, pag. 22.

⁵³ Voorbeelden waarin de GPO zich in zaken over ontwikkelingsperspectief niet beperkt tot een formele toetsing: GPO 109247, 106703 en 106487 (OPP inhoudelijk in orde), GPO 108467 (geen OPP nodig bij dyslexie), GPO 108203 (advies over inhoudelijke grenzen OPP), GPO 107914 (geen beeld van de leerling), 107942 (OPP sluit niet aan op ondersteuningsbehoefte), GPO 107629 en GPO 107388 (aanpassing OPP redelijk), GPO 107090 (OPP voldoet formeel en inhoudelijk niet), GPO 107087 (OPP inhoudelijk onvolledig), GPO 107031 (inhoudelijke aanpassing aangewezen), GPO 106632 (OPP inhoudelijk onvoldoende), GPO 106517 (handelingsdeel ontbreekt).

⁵⁴ Naast de meer inhoudelijke beoordeling van de GPO of het bevoegd gezag niet onredelijk is opgetreden. Deze meer materiële toetsing kan wel naar terughoudend neigen, vgl. GPO 22 mei 2019, 108672.

⁵⁵ Zie ook het *Jaarverslag Geschillencommissie passend onderwijs 2019* waarin wordt opgemerkt dat vanwege het zeer ingrijpende karakter verwijderingsbeslissingen vrij streng worden getoetst, met name op een zorgvuldige belangenafweging.

moet duidelijk en kenbaar zijn, onderzoek actueel en volledig. Ook Bierkens en Zoontjens noteren dat de GPO (althans wat betreft po en vo) veelal kiest voor een met name *procedurele* benadering. De afweging door het schoolbestuur over toelating, begeleiding of verwijdering dient te voldoen en wordt getoetst aan normen van *zorgvuldigheid*⁵⁶ van voorbereiding en besluitvorming en van behoorlijke *motivering*. Die benadering biedt zowel scholen als ouders een mate van vrijheid om te bezien wat passend is.⁵⁷ Aangetekend zij dat niet slechts bij de toetsing van het OPP maar met name ook bij verwijderingsbeslissingen soms wordt opgeschoven naar ook een meer materieelrechtelijke benadering.⁵⁸

Oordelen concentreren zich meer dan eens op redelijkheid en op de voorbereiding, de inrichting en uitvoering van beslissingen van het bevoegd gezag. Daarover, de formele, procedurele aspecten van de besluitvorming derhalve, bieden de oordelen van de GPO het nodige inzicht en houvast. Dat kan als goed nieuws worden beschouwd. Tegelijk impliceert deze constatering over het toetsingskader van de GPO dat meer materieelrechtelijke normen nog verhoudingsgewijs beperkt(er) over het voetlicht komen in de oordelen van de GPO. Bijgevolg bieden de oordelen van de GPO op deelterreinen althans nog relatief weinig handvatten voor zulke meer materieelrechtelijke (inhoudelijke) normen. Dat is goed verklaarbaar en niet per se slecht nieuws; het geeft scholen en ouders ruimte en vrijheid om zo toegesneden mogelijk te bezien wat in het concrete, individuele geval passend is.⁵⁹ Het is niettemin geen ‘nieuws’ om de ogen voor te sluiten.⁶⁰ Het is het overdenken waard om naast formele, procedurele normen als zorgvuldigheid van besluitvorming, bepaalde materieelrechtelijke normen – meer en/of andere dan die het CRM hanteert (zie hierna, paragraaf 4.2) - wettelijk te verankeren. Een ander laat onverlet dat de GPO niet als puur formeel toetsende instantie opereert. In menig oordeel mengt de GPO zich in de voorfasen van de besluitvorming waarbij zij moeilijk een afgeronde besluitvorming op formele merites kan beoordelen. In zulke zaken lijkt de GPO zich ook niet primair te richten op wie ‘gelijk’ heeft, maar veeleer op stappen die kunnen worden gezet kunnen worden op weg naar een oplossing van een probleem.

De heersende gedachte is dat de GPO zich niet hoeft te beperken tot marginale, terughoudende toetsing. Daarin onderscheidt zij zich in zekere mate van de rechter (zie ook paragraaf 3.4). Waar dat gezien de aard van het besluit of de rechtsverhouding in de rede ligt, kan zij ingrijpender oordelen. En ook omdat de GPO in de praktijk meer dan eens gevraagd wordt te oordelen c.q. mee te denken over de fase voor een besluit, treedt zij dan niet op als een marginaal toetsende instantie. De

⁵⁶ Daaronder schaar ik o.a. contact en overleg met de ouders van de betreffende leerlingen. Een dergelijk toetsingskader draagt er ook aan bij dat de procedures naar aanleiding van beslissingen over toelatings-, begeleidings-, en verwijdering zorgvuldig worden doorlopen. Ook het oordeel over de vraag of het bevoegd gezag alvorens te handelen en te beslissen wel voldoende onderzoek heeft verricht kan m.i. daaronder worden gerubriceerd.

⁵⁷ Evaluatierapport Bierkens en Zoontjens 2018.

⁵⁸ O.a. GPO 109249 (terechte verwijdering, zorgplicht geschonden), GPO 109242 (verwijdering redelijk en voldoende steun geboden).

⁵⁹ Vgl. Bierkens en Zoontjens 2018.

⁶⁰ Voor het mbo moet, iets anders dan bij po en vo, de aantekening worden gemaakt dat (Bierkens en Zoontjens) ‘beperking van de doelgroep in het kader van passend onderwijs tot die van de Wet gelijke behandeling op grond van handicap of chronische ziekte (Wgbhcz)... onzekerheid en onduidelijkheid bij de onderwijsinstellingen over criteria die krachtens de Wgbhcz gangbaar zijn.’ Met name over de toepassing van het in mbo-zaken gehanteerde geschiktheids criterium in concrete en individuele situaties bestaat discussie. Volgens Bierkens en Zoontjens is dat overigens ‘nog geen reden om van het regime van de gelijke-behandelingswet af te stappen’.

gerichtheid van de procedure bij de GPO op bestuurlijke heroverweging van de aangevochten beslissing pleit hier ook wel voor. De GPO bemoeit en mengt zich met haar oordeel actief in de bestuurlijke besluitvorming die nog niet is afgerond. Daar past niet een terughoudende toetsing bij, die zich louter tot rechtmatigheidsaspecten zou beperken. De in vele gevallen gevolgde praktijk van de toevoeging van aanbevelingen aan het oordeel van de GPO kan als een illustratie van de bedoelde taakopvatting gelden.

4.2 Toetsingkader CRM

Dit onderzoek concentreert zich als aangegeven op de positie van de GPO. Maar omdat in het bijzonder de verhouding en de bevoegdheidsafbakening tot de andere tot het geven van oordelen bevoegde commissie, te weten de CRM, niet zonneklaar is, wordt ook aan het toetsingskader van de CRM aandacht besteed. Voor het CRM staat de vraag centraal of sprake is van een verboden onderscheid op grond van de Wgbhcz. De CRM toetst of het bevoegd gezag voldoende heeft gedaan doeltreffende aanpassingen te treffen teneinde de toegang en deelname van de leerling met extra ondersteuningsbehoefte te faciliteren. De normen waaraan het CRM toetst, zijn neergelegd in de Wgbhcz. Anders dan bij de GPO zijn de toetsingsmaatstaven die de CRM aanlegt derhalve geëxpliciteerd in een wet in formele zin. Zie artt. 1, 1a, 2, 5b en 6 Wgbhcz. De betreffende normen hebben betrekking op personen met een lichamelijke, geestelijke of psychische handicap. Van het bevoegd gezag verwacht de CRM tevens voortvarendheid bij het treffen van doelmatige aanpassingen. Te stroperig optreden bij het aanbrengen van aanpassingen kan ook in het oordeel resulteren dat sprake is van een verboden onderscheid. Deze benadering kan als een species van het algemeen bestuursrechtelijke beginsel van zorgvuldigheid worden gecategoriseerd.

Het kan door de bestaande niet exclusieve competenties, vóórkomen dat een kwestie waarover het CRM bevoegd is te oordelen, samenvalt met of voortspuit uit een kwestie over passend onderwijs. Dat neemt niet weg dat het CRM niet is opgericht om te oordelen over (zorgplicht)geschillen binnen het passend onderwijs. De samenstelling van het CRM, de binnen het CRM aanwezige expertise en zijn bevoegdheden zijn evenmin speciaal gericht op het passend onderwijs. De doelgroep van passend onderwijs is ruimer; ook leerlingen met een specifieke sociale achtergrond vallen binnen die groep. Hoewel ook bij passend onderwijs de leerlingen met een zekere handicap in beginsel de kern van de doelgroep kunnen vormen, is de benadering vanuit de Wgbhcz – en dus die van het CRM – anders en vooral beperkter dan de benadering die geschillen in het passend onderwijs vergen.⁶¹ Samengevat: gezien de specifieke en beperkte taak van het CRM, in het algemeen het voorkomen van ongelijke behandeling of (andere) kwesties waarbij mensenrechten centraal staan en in het bijzonder (art. 2) Wgbhcz, bestaat er geen aanleiding de respectieve toetsingskaders elkaar in grote mate te laten overlappen. Dat kan ook worden gerelateerd aan de vraag of beide commissies, GPO en CRM, aan elkaars oordelen gebonden zouden zijn.

⁶¹ Bierkens en Zoontjens 2018.

4.3 'Parallele' rechtsbescherming en onderlinge binding?

Het komt voor dat een geschil over passend onderwijs zowel bij het CRM als de GPO kan worden aangekaart. Hoewel de ratio van beide instanties verschilt, evenals doorgaans de kern van het geschil dat voorligt, kan worden geconstateerd dat de instanties soms een sterk vergelijkbaar toetsingskader gebruiken. Dat roept de vraag op of zij met elkaars uitspraken rekening moeten houden en of zij elkaar zelfs kunnen binden? Neen, dat is niet het geval. Net zomin als het CRM de rechter bindt met zijn oordelen en de rechter de oordelen van het CRM niet hoeft over te nemen, hoeft de GPO dat te doen (en vice versa). Een additioneel argument voor deze niet-binding is dat zowel het CRM als de GPO geen bindende uitspraken doen, anders dan de rechtens afdwingbare uitspraken die de rechter doet. Daarbij zou niet passen dat de ene 'adviserende instantie' de andere zou kunnen binden.

5 Bevindingen en aanbevelingen

Laten we de twee centrale vragen nog even terughalen.

1. Welke bijdrage kan wetgeving en regulering binnen de onderwijssector leveren aan het verminderen van de *fragmentatie* in geschilbeslechtsprocedures op het gebied van passend onderwijs?
2. Hoe kan de *rechtsbescherming worden versterkt* worden voor ouders en leerlingen op het domein van het passend onderwijs?

Vooraf aan de eerste vraag gaat de conclusie dat de geschilbeslechting binnen het passend onderwijs inderdaad gefragmenteerd is. De vervolgvraag is of dat erg is. Ook die vraag moet bevestigend worden beantwoord. Als verschillende rechtsgangen open staan, is het voor rechtzoekenden, de ouders, niet overzichtelijk en niet helder waar zij hun heil moeten zoeken. Die instanties hebben bovendien verschillende procedureregels en niet identieke toetsingskaders. Daarnaast is onwenselijk dat verschillende instanties over een zelfde (soort) kwestie kunnen oordelen. Het gevaar van uiteenlopende uitspraken is reëel. Daar komt nog bij dat de onderlinge verhouding diffuus is en zij elkaar niet (kunnen) binden. Om die versnippering van rechtsbescherming tegen te gaan, verdient de volgende vraag aandacht:

Wat valt aan de fragmentatie te doen, en hoe kan liefst tegelijk de rechtsbescherming worden versterkt?

Het instrumentarium van het CRM voor het ontvangen en behandelen van beroepen in het kader van geschillen in het passend onderwijs wordt adequaat geacht. Het procesrecht wat betreft bijvoorbeeld het beroepsrecht, het bewijsrecht, en de onafhankelijkheid en onpartijdigheid is tamelijk uitgebreid geregeld. Er wordt wel gesteld dat daarvan een voorbeeldwerking kan uitgaan voor de GPO. Dat is waar. Maar 'voorbeeldwerking' is (te) soft, (te) weinig waarborgend, (te) weinig rechtszekerheid biedend, voor alle betrokkenen (ouders, bevoegd gezag maar voor ook de GPO zelf die moet oordelen). Daarom is een aanbeveling om het toepasselijke *procesrecht voor de GPO* op te

stellen en in regelgeving te vervatten. De regeling van deze procedurele kaders hoeft niet in een wet in formele zin te worden vervat. Vergelijk art. 19 Wet College voor de rechten van de mens. Deze bepaling geeft aan dat *bij amvb* regels worden gesteld over de werkwijze in procedures bij het CRM. Eventueel kan de regeling van het procesrecht dat geldt voor een procedure bij het CRM als voorbeeld dienen. Ook kan gedeeltelijke inspiratie worden ontleend aan artt. 9:17-9:36 Awb, waarin de bevoegdheid (waarover en waarover niet bevoegd te oordelen) en de procedure bij de Ombudsman is geregeld. Het huidige ontbreken van een dergelijk procesrecht is een gemis dat een intern reglement niet kan compenseren. Zeker wanneer de GPO exclusieve bevoegdheid in passend-onderwijsgeschillen zou krijgen en al helemaal wanneer haar uitspraken (in bepaalde gevallen) bindende kracht zouden krijgen, is een goed geregeld procesrecht onontbeerlijk, tegen de achtergrond van transparantie, binding, rechtszekerheid, zorgvuldig en doelmatig procederen, inclusief het voorkomen van kansloze beroepen.

In het verlengde van het vorige punt kan een centralisering van de rechtsbescherming in het passend onderwijs worden voorgesteld.⁶² Dat betekent kappen in het woud aan procedures en daarmee een vereenvoudiging van rechtsbeschermingsmogelijkheden, ergo: een verbetering.⁶³ Met een jungle van rechtsbeschermingsvarianten is niemand gebaat.

Met een exclusieve, uniforme en eenduidige rechtsgang daarentegen wel. Een parallel kan worden getrokken met de versnippering van rechtsbescherming tegen overheidshandelen. Weliswaar is vaak de bestuursrechter bevoegd maar in menig geschil met de overheid moet de burger zijn heil zoeken bij de burgerlijke rechter. Allerlei redenen pleiten tegen deze versnippering van rechtsbescherming.⁶⁴ Eén daarvan is dat in geschillen met de overheid de bestuursrechter 'de meest gereede rechter is'. Op een vergelijkbare manier is de GPO als het problemen binnen het passend onderwijs betreft, de meest gereede instantie. Wanneer *exclusiviteit* van (de procedure bij) de GPO in geschillen inzake passend onderwijs niet realistisch zou blijken, dan is op zijn minst een heldere (limitatief-imperatieve) *competentieafbakening* noodzakelijk, waarbij de ene rechtsgang de andere uitsluit. Ook de afbakening van procedures bij de GPO en klachtprocedures zou beter kunnen. Het object van geschil verschilt. Nu is niet altijd duidelijk voor ouders voor welke van de procedures zij het best opteren. Hier zou een preciezere expliciete beperking van klachtprocedures tot gedragingen van personen en functionarissen uitkomst kunnen bieden.

De GPO vervult de facto verschillende rollen. Zij treedt op wanneer er een formeel juridisch geschil is, maar soms ook waar betrokkenen feitelijk nog in een fase verkeren voordat de relatie tot een conflict is geëscaleerd (zie paragraaf 3.3). Aan de idee om de GPO de bevoegdheid toe te kennen om – in bepaalde gevallen - uitspraken te doen met formeel-juridisch bindende kracht, zitten haken en ogen. Het is discutabel of de positie van betrokkenen (ouders, schoolbesturen maar niet in de laatste plaats leerlingen) het meest gebaat is bij dergelijke verbindende kracht van beslissingen van de GPO. De bevoegdheid geschillen bindend te beslechten lijkt prima facie de rechtsbescherming volwassen(er) te maken. Er bestaan echter situaties waarin meer nadelen dan voordelen zijn verbonden aan dergelijke binding (zoals formalisering en juridisering, zie verder paragraaf 3.3). Wanneer oordelen van de GPO generiek juridisch bindend zouden worden gemaakt, is aannemelijk dat dat ten koste

⁶² Zoontjens, a.w., *School en Wet*, 2020, pag. 5.

⁶³ Vgl. ook Eindrapport Passend Onderwijs, 2020.

⁶⁴ P.J. Huisman en F.J. van Ommeren, 'Van besluit naar rechtsbetrekking: op zoek naar een scherp criterium', *NTB* 2014, pag. 50 e.v.

gaat van de effectiviteit in die zaken waarin zij laagdrempelig en oplossingsgericht opereert, voordat sprake is van een formeel geschil (zie paragraaf 3.3, kopje *Bevoegdheid en toegang*). Overwogen zou kunnen worden een keuzemodel in te voeren: de GPO doet een bindende uitspraak indien zowel ouders als schoolbestuur daarvoor kiezen. Een andere toekomstige categorie geschillen die zich mogelijk leent voor bindende beslechting door de GPO wordt gecreëerd wanneer de wetgever een zogeheten casusregisseur met doorzettingsmacht zou introduceren. Die casusregisseur zou toegang tot de GPO kunnen worden verleend, waarna de GPO bindende uitspraken kan doen over de beschikbare onderwijsplaats en over de instantie die de plaats bekostigt.⁶⁵ Daarnaast is het verlenen van de bevoegdheid om geschillen bindend te beslechten niet een geïsoleerde maatregel, maar een maatregel die overige aanpassingen in de procedure bij, de samenstelling en opstelling van de GPO vergt. Daar komt bij dat indien zou worden gekozen voor een variant waarin de GPO in bepaalde gevallen bevoegd wordt bindende uitspraken te doen en tegelijk bevoegd is zich te buigen over andere kwesties zonder dat zij partijen bindt, binnen een en dezelfde instantie nog weer een dubbelrol ontstaat, terwijl die verwarring over bevoegdheden en fragmentatie van procedures onwenselijk kan worden geacht. Kort en goed, bindend beslechten van geschillen door de GPO kan op een eerste gezicht rechtsbescherming versterken. Of de belangen van betrokkenen en hun feitelijke beschermingsmogelijkheden daardoor over de gehele linie beter worden gewaarborgd, is minst genomen onzeker.

De GPO lijkt in het huidige systeem nog een dubbelrol te vervullen, die tot nog toe niet door iedereen wordt onderkend. De indruk wordt namelijk gewekt dat zij naast haar reguliere oordelen, bij toelatings- en verwijderingsgeschillen ook als bezwaaradviescommissie functioneert. Zie artt. 43, lid 4, Wpo, 25 lid 4, Wec en de Wvo. Maar omdat er geen besluit tot instelling is, is de GPO formeel niet een dergelijke commissie als bedoeld in art. 7:13 Awb.⁶⁶

De mogelijke suggestie om ouders ook toegang tot de GPO te verlenen bij *klachten* over het *samenwerkingsverband* verdient geen navolging. Samenwerkingsverbanden zijn bestuursorganen in de zin van de Awb. Zij hebben dan ook de verplichting om zorg te dragen voor een behoorlijke behandeling van mondelinge en schriftelijke *klachten over (hun) gedragingen*. Zie hoofdstuk 9 Awb. Dat is bij klachten van ouders toepasselijk. Niet elke klacht levert automatisch een geschil op. Dus een gang naar de GPO is niet in alle gevallen aangewezen. Daarbij komt dat als klachten over 'gedragingen' van het samenwerkingsverband bij de GPO kunnen worden aangebracht, dat een zware hypothec zou kunnen leggen op de relatie tussen ouders en samenwerkingsverband. Dat lijkt niet in het belang te zijn van een goed functionerend systeem van passend onderwijs.

De *toetsingsmaatstaven* van de GPO zijn nergens als zodanig neergelegd. Dat zou wel te overwegen zijn. Uit eerder onderzoek kwam naar voren dat de GPO beslissingen veelal aan procedurele algemene beginselen van behoorlijk bestuur – dan wel toegesneden concretisering daarvan – toetst. Dat accent op de formele c.q. procedurele facetten van de bij de GPO aangekaarte besluitvorming is verklaarbaar. Wordt daarnaast (vaker) een toetsing aan meer materieelrechtelijke (inhoudelijke) beginselen/normen wenselijk geacht, dan kan daarin worden voorzien. Daarbij kan worden overwogen om niet alleen in de jurisprudentie van de GPO materiële normen nader te doen

⁶⁵ Vgl. P.W.A. Huisman, 'Doorzettingsmacht doordenken', *NTOR* 2019, pag. 3-4.

⁶⁶ Zie art. 18a, lid 12, Wet Passend Onderwijs, waar helder staat verwoord dat het bevoegd gezag, of dat nu een schoolbestuur is of een samenwerkingsverband, een bezwaaradviescommissie als zodanig moet instellen.

ontwikkelen (ofschoon dat al wel gebeurt), maar daarnaast de wetgever aan te zetten om aan bijzondere (gewenst) toepasselijke normen een *wettelijke basis* te geven.

Al met al pleit veel ervoor om de positie van de GPO te versterken. Die aanbeveling is niet alleen ingegeven door de verhouding met het CRM en klachtencommissies maar ook in relatie tot de rol die de rechtspraak speelt in onderwijsgeschillen. Die rol is namelijk erg bescheiden. De rechterlijke procedure is niet heel aantrekkelijk voor ouders, mede omdat de rechter zich – om begrijpelijke redenen – terughoudend opstelt. Wanneer het begrip rechtsbescherming niet eng wordt opgevat, lijkt de GPO de meest aangewezen instantie om de belangen en de bescherming van ouders en leerlingen te waarborgen en te optimaliseren. Sleutelbegrippen voor de succesformule zijn hier toegankelijk, laagdrempelig, snel en actueel,⁶⁷ waaraan naar mijn overtuiging gezaghebbend en inhoudelijke expertise nog kunnen worden toegevoegd.

⁶⁷ Vgl. het interview met voorzitter Dijkgraaf bij het *Jaarverslag Geschillencommissie passend onderwijs 2019*.