

Nr 63

Rb 's-Hertogenbosch, Sector kanton 30 november 2009, parketnummer 01/741461-09

artikel 5 onder b Leerplichtwet en artikel 8, lid 2, Leerplichtwet

De kinderen van verdachten bezochten tot 20 februari 2009 een openbare basisschool. Op die dag hebben verdachten een kennisgeving gestuurd aan B&W van de gemeente 's-Hertogenbosch met daarin een beroep op vrijstelling van artikel 5 onder b Leerplichtwet. In dit artikel staat dat ouders zijn vrijgesteld van de verplichting om te zorgen, dat een jongere als leerling van een school staat ingeschreven, zolang 'zij tegen de richting van het onderwijs op alle binnen redelijke afstand van de woning gelegen scholen waarop de jongere geplaatst zou kunnen worden, overwegende bedenkingen hebben'.

De ouders stelden dat hun integrale-katholieke levensovertuiging zich mede door de schoolgang van de kinderen had versterkt. Zij werden in de loop van het schooljaar geconfronteerd met een steeds groter wordend verschil tussen de invulling die zij het leven van hun kinderen willen geven en de manier waarop hun kinderen op school in het leven leerden staan. Dit verschil was voor hen niet langer aanvaardbaar en zij verzochten de school om hun kinderen uit te schrijven. Zij konden geen enkele school op redelijke afstand van hun woning vinden die wel in overeenstemming was met hun levensovertuiging.

De leerplichtambtenaar stelde zich op het standpunt dat het beroep op vrijstelling niet rechtsgeldig was omdat de kinderen in het jaar voorafgaande aan de dagtekening van de kennisgeving waren geplaatst op een school met een richting waartegen de ouders bedenkingen hadden. Artikel 8, lid 2, Leerplichtwet bepaalt dat de kennisgeving in dat geval niet geldig is.

De officier van justitie vorderde de rechter toepassing te geven aan artikel 9a Wetboek van Strafrecht. Hierin staat dat, indien de rechter dit raadzaam acht in verband met de geringe ernst van het feit, de persoonlijkheid van de dader of de omstandigheden waaronder het feit is begaan, dan wel die zich nadien hebben voorgedaan, hij in het vonnis kan bepalen dat geen straf of

maatregel zal worden opgelegd. Reden voor die vordering was dat, volgens de officier, in deze zaak een aantal bijzondere omstandigheden speelde. Zo gaven de ouders gemotiveerd aan dat zij hun kinderen thuis les gaven en op welke wijze zij dat deden. Beide ouders hebben een achtergrond en affiniteit met het geven van onderwijs. De ouders verklaarden zich bereid geregeld de voortgang van de cognitieve ontwikkeling van hun kinderen te bespreken of voor te leggen aan de leerplichtambtenaar of de onderwijsinspectie. De ouders bevorderden dat hun kinderen buiten de lestijden met andere kinderen (leeftijdgenootjes) speelden en activiteiten ondernamen. Onder deze omstandigheden was de officier van mening dat toepassing van artikel 8, lid 2, Leerplichtwet niet gerechtvaardigd was. De kantonrechter volgde de officier. Hij achtte het tenlastegelegde bewezen, maar legde de ouders op grond van artikel 9 a Wetboek van Strafrecht geen straf op.

Nr 64

Rb Haarlem, Sector kanton, 22 januari 2010, LJN BL5479

artikel 5 onder b Leerplichtwet, artikel 8, lid 2, Leerplichtwet en artikel 9 EVRM

De zoon van verdachten stond in het schooljaar 2008-2009 ingeschreven bij 'De School' in Zandvoort, een algemeen bijzondere school die de sociocratische kringorganisatie methode hanteert.

Verdachten hebben bij brief van 15 juni 2009 aan B&W van de gemeente Haarlem een beroep gedaan op de vrijstelling ex artikel 5, aanhef en sub b van de Leerplichtwet 1969 met betrekking tot hun zoon. In deze brief schreven zij onder meer dat zij overwegende bedenkingen hebben tegen de richting van het onderwijs op alle binnen een redelijke afstand van hun woning gelegen scholen. Verdachten hangen de holistische levensovertuiging aan en vinden het van belang dat hun zoon overeenkomstig die overtuiging onderwijs ontvangt. Er zijn geen scholen in de omgeving die volgens deze levensovertuiging onderwijs geven.

Vanaf het begin van het schooljaar 2009-2010 stond de zoon niet langer ingeschreven op een school of instelling in de zin van artikel 1 van de Leerplichtwet en volgt

thuis afstandsonderwijs via de Wereldschool in Lelystad.

De leerplichtambtenaar stelde zich op het standpunt dat het beroep op de vrijstelling niet rechtsgeldig was omdat het kind in het jaar voorafgaande aan de dagtekening van de kennisgeving was geplaatst op een school met een richting waartegen de ouders bedenkingen hadden. Artikel 8, lid 2, Leerplichtwet bepaalt dat de kennisgeving in dat geval niet geldig is.

De kantonrechter overwoog echter dat artikel 8, lid 2, Leerplichtwet in dit geval niet van toepassing was. Hij was, in overeenstemming met het vonnis van de kantonrechter te Zwolle van 15 december 2006 (LJN AZ4581), van oordeel dat artikel 8, lid 2, Leerplichtwet in strijd is met artikel 9, lid 1, EVRM. Dit artikel verschaft, kort gezegd, verdachten niet alleen het recht op vrijheid van gedachte, geweten en godsdienst, maar ook om die te veranderen en tot uitdrukking te brengen in onder meer onderwijs. De inbreuk bestond, naar het oordeel van de kantonrechter, in de beperking van het in dit artikel toegekende recht van overtuiging te veranderen en die gewijzigde overtuiging (ook) in het onderwijs tot uitdrukking te brengen zodra eenmaal een schoolkeuze is gemaakt en het kind bij een school is ingeschreven. Indien geen school beschikbaar is, die bij de later gewijzigde levensovertuiging aansluit, dan zijn de ouders verplicht de inschrijving bij de (een) school te handhaven en is vrijstelling niet (meer) mogelijk. Deze situatie kan in het meest verstrekkende geval (bijna) de hele periode van de basisschool duren. Volgens de kantonrechter kan de beperking van artikel 8, lid 2, Leerplichtwet niet worden aangemerkt als één van de in artikel 9, lid 2, EVRM genoemde gronden die een overheidsbeperking op artikel 9, lid 1, EVRM toestaan. Geen van de in artikel 9, lid 2, EVRM genoemde belangen was hier in het geding. Het belang van de 'public order' dient te worden begrepen als orde op voor ieder toegankelijke plaatsen. Artikel 8, lid 2, Leerplichtwet kan evenmin ter bescherming van het recht op onderwijs zijn geschreven, alleen al omdat artikel 5 onder b Leerplichtwet de mogelijkheid van algehele vrijstelling van de schoolinschrijvingsplicht kent zonder een vervangende onderwijsplicht voor de ouders.

Hetzelfde geldt voor 'pressing social need' (dringende maatschappelijke noodzaak) ter bescherming van het recht op onderwijs van het kind. De kantonrechter vond het maar zeer de vraag of de beperking van artikel 8, lid 2, Leerplichtwet in een democratische samenleving noodzakelijk is. Hij wees er daarbij op dat ook de Raad van State zich in zijn advies bij de totstandkoming van artikel 8, lid 2, Leerplichtwet afvroeg of het niet te ver ging 'iemand die zijn oordeel omtrent de geschiktheid van een bepaalde richting van een school serieus heeft gewijzigd, de aanspraak op vrijstelling te doen verliezen, indien het kind geplaatst is geweest op een school van de richting, waartegen bij het indienen van de kennisgeving als bedoeld in het eerste lid van dit artikel bezwaar wordt gemaakt.' De kantonrechter kwam tot de conclusie dat artikel 8, lid 2, Leerplicht niet kon worden gerechtvaardigd op grond van artikel 9, lid 2, EVRM. Hij liet artikel 8, lid 2, daarom, ingevolge artikel 94 Grondwet, buiten toepassing. In dit laatste artikel staat dat binnen het Koninkrijk geldende wettelijke voorschriften geen toepassing vinden, indien deze toepassing niet verenigbaar is met een ieder verbindende bepalingen van verdragen en van besluiten van volkenrechtelijke organisaties. Nu de ouders voldeden aan de andere wettelijke voorwaarden voor het beroep op artikel 5 onder b Leerplichtwet, was de vrijstelling rechtsgeldig. Hij sprak de ouders vrij.

Nr 65

Rb Breda, Sector kanton,

12 maart 2010, LJN BL7280
artikel 5 onder b Leerplichtwet, artikel 5 onder c Leerplichtwet, artikel 8, lid 2, Leerplichtwet en artikel 9 EVRM

In de schooljaren 2008 en 2009 stonden de kinderen van verdachten ingeschreven bij de katholieke basisschool 'De Griffioen' te Prinsenbeek.

Bij kennisgeving van 22 mei 2009 aan B&W van de gemeente Breda hebben verdachten ten behoeve van hun kinderen een beroep gedaan op de vrijstelling van artikel 5 onder b Leerplichtwet 1969 voor het schooljaar 2009-2010. Verdachten schreven dat zij overwegende bezwaren hadden tegen de richting van het bestaande onderwijs op alle binnen een redelijke afstand van hun woning gelegen scholen. Zij stelden gemotiveerd dat hun levenswaarden onderdeel uitmaken van het 'Mystiek christendom'

en zij het voor hun kinderen van belang vinden dat hun school deze levenswaarden actief uitdraagt. Zij voerden aan dat dit met geen enkele school op redelijke afstand van hun woning het geval is. Bij kennisgeving van 30 juni 2009 aan B&W berichtten verdachten onder meer dat zij hun kinderen voor het schooljaar 2009-2010 hadden ingeschreven bij de Clonlara school te Michigan (Verenigde Staten) en een beroep deden op artikel 5 onder c Leerplichtwet. Hierin staat dat de ouders zijn vrijgesteld van de inschrijvingsplicht 'zolang de jongere als leerling van een inrichting van onderwijs buiten Nederland staat ingeschreven en deze inrichting geregeld bezoekt.'

Vanaf het begin van het schooljaar 2009-2010 stonden de kinderen niet langer ingeschreven bij 'De Griffioen', maar ontvingen thuis via de Clonlara school virtueel onderwijs (via Internet en e-mail). Zij kregen daarbij ondersteuning van hun grootmoeder, die bevoegd leerkracht is. De officier van justitie stelde zich op het standpunt dat het beroep op artikel 5 onder b Leerplichtwet niet rechtsgeldig was omdat de kinderen in het jaar voorafgaande aan de dagtekening van de kennisgeving waren geplaatst op een school met een richting waartegen de ouders bedenkingen hadden. Artikel 8, lid 2, Leerplichtwet bepaalt dat de kennisgeving in dat geval niet geldig is. Het beroep op artikel 5 onder c is volgens de officier niet rechtsgeldig omdat de kinderen de Clonlara school niet geregeld bezoeken.

De kantonrechter verwees naar het vonnis van de kantonrechter te Zwolle van 15 december 2006 (LJN AZ4581) en het hierboven besproken vonnis van de kantonrechter Haarlem van 22 januari 2010 (LJN BL5479). Hij was van oordeel dat het beroep op artikel 5 onder b Leerplichtwet rechtsgeldig was en sprak de ouders vrij met vrijwel identieke bewoordingen als in het Haarlemse vonnis.

Met betrekking tot het virtueel onderwijs en het beroep op artikel 5 onder c Leerplichtwet merkte de kantonrechter op dat de inschrijving van de kinderen bij de Clonlara school vanuit de toepassing van artikel 5 onder b Leerplicht geheel onverplicht was. Hij overwoog dat de ouders die inschrijving strikt genomen dan ook op ieder door hen gewenst moment konden beëindigen. Omdat het beroep op artikel 5 onder b Leerplichtwet rechtsgeldig was, sprak de kantonrechter geen oordeel uit

over de rechtsgeldigheid van het beroep op artikel 5 onder c Leerplichtwet. Evenmin beantwoordde hij de vraag of het volgen van virtueel onderwijs aan de Clonlara School onder dit laatste artikel valt.

Noot: mr J. Sperling*

Thuisonderwijs is, in tegenstelling tot de meeste andere westerse landen, in Nederland verboden. Ouders die dat om levensbeschouwelijke of pedagogische redenen toch willen doen, beroepen zich daarom in de regel op artikel 5 onder b Leerplichtwet. Indien het echter gaat om een kind dat al op school zit, speelt het probleem dat artikel 8, lid 2, Leerplichtwet 1969 (hierna: 'Leerplichtwet') bepaalt dat het beroep niet geldig is als het kind in het voorafgaande jaar geplaatst is geweest op een school met een richting waartegen de ouders bedenkingen hebben. Onder 'richting' wordt verstaan de visie of grondslag van waaruit het onderwijs op de school wordt gegeven. Als gevolg van dit artikel is het in veel gevallen onmogelijk om nog een beroep op artikel 5 onder b Leerplichtwet te doen.

Die onmogelijkheid is niet altijd de bedoeling van de wetgever geweest. Artikel 8, lid 2, Leerplichtwet is tot stand gekomen bij de invoering van de huidige leerplichtwet in 1970. De tekst van artikel 8, lid 2, is gebaseerd op artikel 10, lid 3, Leerplichtwet 1900, dat luidde:

'Wanneer den schoolopziener blijkt, dat het kind op de school of eene der scholen, waartegen bezwaar wordt gemaakt, gedurende het jaar voorafgaande aan de dagtekening der verklaring, geplaatst is geweest en hij overtuigd is, dat geen ernstig bezwaar tegen het onderwijs, maar eenige andere reden tot aanvraag om vrijstelling heeft geleid, weigert hij zijne medewerking.' (cursivering toegevoegd)

In tegenstelling tot artikel 8, lid 2, Leerplichtwet, maakte artikel 10, lid 3, Leerplichtwet 1900 het ouders dus niet onmogelijk om een beroep op de vrijstelling te doen als hun kinderen al op school zaten. Het legde in dat geval alleen het bewijs van de gewetensbezwaren bij de ouders. Het kwam in die tijd namelijk voor dat ouders hun kinderen

tijdelijk van school hielden om hen seizoensarbeid te laten verrichten. Artikel 10, lid 3, Leerplichtwet 1900 had de strekking om die praktijk juridisch onmogelijk te maken. Maar als de ouders de schoolopziener (de voorganger van de leerplichtambtenaar) ervan overtuigden dat zij daadwerkelijk bedenkingen hadden tegen het onderwijs op de beschikbare scholen, dan was het beroep op vrijstelling rechtsgeldig. Artikel 10, lid 3 Leerplichtwet 1900 was dus bedoeld om misbruik van de vrijstellingsregeling te voorkomen. Mijns inziens heeft de wetgever die bedoeling niet goed begrepen toen het ouders met artikel 8, lid 2, deze bewijsmogelijkheid ontnam door de (cursieve) woorden na 'geweest' in artikel 10, lid 3, Leerplichtwet 1900 te schrappen.

De wijziging had niet tot doel om het recht op onderwijs te beschermen. De toenmalige staatssecretaris van Onderwijs motiveerde de wijziging met de stelling dat dit voorschrift hem 'overbodig voor[kwam], omdat de inspecteur zijn handtekening toch slechts mag weigeren op in de wet genoemde gronden en het bezwaar tegen de richting niet mag beoordelen.'¹ Zelfs al was de bescherming van het recht op onderwijs wel het doel, dan kan men zich afvragen waarom artikel 8, lid 2, wél het recht op onderwijs beschermt van kinderen die al op school zijn geweest, maar niet van kinderen die nog niet naar school zijn geweest. Voor dit verschil is geen logische verklaring. Het had in dat geval voor de hand gelegen dat de wetgever de vrijstelling van artikel 5 onder b had afgeschaft of vrijgestelde ouders had verplicht om hun kinderen vervangend onderwijs te bieden. De wetgever koos er echter voor om de vrijstelling te handhaven.

Ook de wetgever zelf gaf aan dat het absolute verbod van artikel 8, lid 2, niet houdbaar was. De staatssecretaris zei destijds dat dit artikel niet gold met betrekking tot een schoolgaand kind dat verhuist naar een gemeente waar geen school van dezelfde richting is of als er na de basisschool geen school van voortgezet onderwijs is met dezelfde richting als de basisschool.² Verder staat in artikel 10, onder b, Leerplichtwet dat het hoofd van een school een leerling op ver-

zoek van de ouders moet uitschrijven 'wegens vrijstelling op een der gronden, genoemd in artikel 5, nadat aan het hoofd gebleken is, dat aan de artikelen 6 tot en met 9 is voldaan.' De wetgever heeft er dus kennelijk in voorzien dat er sprake kan zijn van een geldig beroep op vrijstelling in een situatie waarin de jongere al op een school staat ingeschreven.

Bovendien kan men zich afvragen of artikel 8, lid 2, Leerplichtwet in overeenstemming is met het aan artikel 23 Grondwet ten grondslag liggende recht van ouders om voor onderwijs te kiezen dat in overeenstemming is met hun pedagogische of levensbeschouwelijke opvattingen.³ De vrijstellingsregeling van artikel 5, onder b, Leerplichtwet was immers bedoeld om ouders niet te verplichten om hun kinderen te sturen 'naar een school, waar onderwijs wordt gegeven in een richting, die zij verkeerd achten, indien zij voor hun kind op eene school in hunnen geest geen plaats kunnen bekomen.'⁴ Dit keuzerecht is niet beperkt tot de aanvang van de leerplicht. Het omvat tevens het recht om van school te veranderen als de ouders de school die het kind bezoekt niet langer geschikt vinden. Er is geen reden of noodzaak waarom dit keuzerecht niet geldt als er geen school is van de overtuigingen van de ouders. Het willekeurige verschil in behandeling in artikel 8, lid 2, van ouders van kinderen die wél en die niet op een school geplaatst zijn geweest, is daarom mijns inziens discriminatie in de zin van artikel 1 Grondwet.

De totstandkoming van artikel 8, lid 2, Leerplicht is verder in strijd met de beginselen van behoorlijke wetgeving in de 'Aanwijzingen voor de regelgeving'.⁵ Hierin staan uitgangspunten die de wetgever in acht moet nemen bij het opstellen van goede regelgeving. Zo staat in Aanwijzing 6, lid 1, dat tot het tot stand brengen van nieuwe regelingen alleen wordt besloten, indien de noodzaak daarvan is komen vast te staan. Aanwijzing 7 bepaalt dat, alvorens tot het treffen van een regeling wordt besloten, de doelstellingen die worden nagestreefd, zo concreet en nauwkeurig mogelijk worden vastgesteld. Indien overheidsinterventie noodzakelijk is,

moet worden onderzocht of de gekozen doelstellingen kunnen worden bereikt door aanpassing of beter gebruik van bestaande instrumenten dan wel, indien dit niet mogelijk blijkt, welke andere mogelijkheden daartoe bestaan. De diverse mogelijkheden moeten bovendien zorgvuldig tegen elkaar worden afgewogen. De voor een of meer belanghebbenden nadelige gevolgen van een regeling mogen niet onevenredig zijn in verhouding tot de met de regeling te dienen doelen (Aanwijzing 15). In Aanwijzing 18 staat dat bij het ontwerpen van regelingen wordt onderzocht welke hogere regels de vrijheid van regeling ten aanzien van het betrokken onderwerp hebben ingeperkt.

Geen van deze beginselen werd in acht genomen bij de totstandkoming van artikel 8, lid 2, Leerplichtwet. Om te beginnen stond de noodzaak van dit artikel niet vast. Uit de Onderwijsverslagen over de periode 1900 tot 1968 blijkt dat in de praktijk nauwelijks een beroep werd gedaan op de vrijstellingsregeling. Voor het schooljaar 1966-1967 waren dat er slechts twee.⁶ Verder was de doelstelling van de wijziging niet vastgesteld. Ook was niet gekeken of het mogelijke doel op een minder belastende manier kon worden bereikt. Een afweging van de nadelige gevolgen van artikel 8, lid 2, voor belanghebbenden had evenmin plaatsgevonden. Op de opmerking van de Raad van State in diens advies aan de regering of artikel 8, lid 2, niet te ver ging (zie hierboven in het Haarlemse vonnis, nr 64) reageerde de regering niet. Tot slot heeft de wetgever ook niet getoetst of artikel 8, lid 2, Leerplicht in overeenstemming is met hogere bepalingen als artikelen 1 en 23 Grondwet en artikel 9 EVRM. Artikel 8, lid 2, is dus in strijd met algemene beginselen van behoorlijke wetgeving.

Maar het is voor ouders, als gevolg van het toetsingsverbod van artikel 120 Grondwet, onmogelijk om zich in een strafrechtelijke procedure te beroepen op strijdigheid van artikel 8, lid 2, met het ouderlijk keuzerecht dat aan artikel 23 Grondwet ten grondslag ligt of met artikel 1 Grondwet. Evenmin kunnen ouders zich beroepen op strijdigheid met de Aanwijzingen voor de regelgeving. Dit zijn slechts intern bindende richt-

lijnen en derden kunnen daaraan geen rechten ontleen. Bovendien golden de Aanwijzingen nog niet ten tijde van de totstandkoming van de Leerplichtwet. De rechter is daarom niet bevoegd om wetgeving aan de Aanwijzingen te toetsen. Een dergelijke toetsing zou bovendien in strijd zijn met het toetsingsverbod van artikel 120 Grondwet.

Een effectievere manier om artikel 8, lid 2, Leerplichtwet buiten werking te stellen is een beroep op strijdigheid van dit artikel met een ieder verbindende verdragsbepaling. Artikel 94 Grondwet bepaalt in dat geval dat binnen het Koninkrijk geldende wettelijke voorschriften geen toepassing vinden. Dit beroep heeft met betrekking tot artikel 8, lid 2, Leerplichtwet succes gehad. In de rechtspraak is bepaald dat dit artikel (en artikel 6, lid 2, Leerplichtwet) niet geldt indien de ouders van godsdienst of levensovertuiging zijn veranderd en er geen school van de nieuwe godsdienst of levensovertuiging in de omgeving is. In dat geval zijn artikelen 6, lid 2, en 8, lid 2, Leerplichtwet in strijd met artikel 9, lid 1, EVRM.⁷

Tot op heden bestaat die rechtspraak echter alleen nog maar uit uitspraken van kantonrechters; er is nog geen principiële uitspraak van een hof of de Hoge Raad. Dat gaat misschien wel gebeuren, want het OM heeft hoger beroep ingesteld van het vonnis van de rechtbank Breda. Vooral van de kant van de leerplichtambtenaren is aangedrongen op duidelijkheid over de toepassing van artikel 8, lid 2, Leerplichtwet, want door deze uitspraken is het veel gemakkelijker voor ouders om hun kinderen thuisonderwijs te geven zonder dat daarop toezicht is. Dat vinden zij niet wenselijk.

Maar bedacht moet worden dat het gebrek aan toezicht niet het gevolg is van het al dan niet van toepassing zijn van artikel 8, lid 2, Leerplichtwet. Dat gebrek is het gevolg van de uitdrukkelijke keuze van de wetgever om vrijgestelde ouders in de Leerplichtwet geen alternatieve onderwijsverplichting op te leggen.⁸ Het zou dan ook beter zijn als ouders, door een wijziging van de Leerplichtwet, wel een dergelijke ver-

plichting wordt opgelegd en de onderwijsinspectie daarop toezicht houdt. De wetgever is daartoe echter tot op heden nog niet bereid geweest, waarschijnlijk omdat thuisonderwijs daardoor impliciet als onderwijsvorm in de zin van de Leerplichtwet wordt erkend en de wetgever dat ongewenst vindt.

Uit de hierboven besproken jurisprudentie blijkt dat echter steeds meer rechters daar anders over denken. Zelfs in gevallen waarin de ouders geen beroep deden op de onverenigbaarheid van artikel 8, lid 2, Leerplichtwet met artikel 9, lid 1, EVRM, vonden sommige rechters toepassing van artikel 8, lid 2, onrechtvaardig. Bijvoorbeeld het Hof 's-Gravenhage legde een verdachte op grond van artikel 9a Wetboek van Strafrecht geen straf op, onder meer in verband van omstandigheden die zich na het feit hebben voorgedaan (het kind was na thuisonderwijs tijdens de basisschoolperiode met succes ingestroomd in een gymnasium+ klas), ook al was artikel 8, lid 2, van toepassing.⁹ In een ander geval legde het Hof Arnhem eveneens op de voet van artikel 9a geen straf op.¹⁰ Het hierboven weergegeven vonnis van de kantonrechter 's-Hertogenbosch, nr 63, paste in deze jurisprudentie.¹¹ Doorslaggevend in deze zaken was dat de rechters ervan overtuigd waren dat de kinderen in kwestie, ondanks de niet-schoolgang, toch voldoende onderwijs en sociale vorming kregen.

Een recente ontwikkeling in de pogingen van ouders om hun kinderen thuisonderwijs te kunnen geven, is het doen van een beroep op de vrijstelling van artikel 5 onder c Leerplichtwet met inschrijving van de kinderen op een lokaal erkende buitenlandse school voor afstandsonderwijs. In dit artikel staat dat de ouders zijn vrijgesteld van de inschrijvingsplicht 'zolang de jongere als leerling van een inrichting van onderwijs buiten Nederland staat ingeschreven en deze inrichting geregeld bezoekt.' De vraag is echter of van geregeld bezoeken ook sprake is als het kind de school niet fysiek bezoekt, maar via het Internet het onderwijs van de school volgt.

De Leerplichtwet geeft geen antwoord op die vraag. In artikel 4, lid 2, Leerplichtwet staat alleen dat het

schoolbezoek geregeld plaatsvindt, 'zolang geen les of praktijktijd wordt verzuimd'. In artikel 4c, lid 1, Leerplichtwet staat dat de jongere die als leerling of deelnemer van een school of instelling staat ingeschreven, verplicht is het volledige onderwijsprogramma dat door die school of instelling wordt aangeboden, te volgen. In deze artikelen staat echter niet dat de leerling daarvoor fysiek op de school of instelling aanwezig moet zijn. Het criterium is uitsluitend het volgen van de les of praktijktijd, niet de wijze waarop de leerling dat programma volgt. Dat laatste valt onder de vrijheid van inrichting van de school, en staat dus ter bepaling aan de school.¹² Hetzelfde kan worden afgeleid uit artikel 41, lid 1, WPO waarin staat dat de leerlingen deelnemen aan alle voor hen bestemde onderwijsactiviteiten, met dien verstande dat die onderwijsactiviteiten voor de leerlingen onderling kunnen verschillen.

Dit uitgangspunt van vrijheid van inrichting dient ook te gelden bij de uitleg van de woorden 'geregeld bezoekt' in artikel 5 onder c Leerplichtwet. Dit heeft tot gevolg dat de buitenlandse school in kwestie bepaalt wat onder 'geregeld bezoekt' wordt verstaan. Ook in praktisch opzicht ligt die uitleg voor de hand. Buitenlandse scholen zijn immers onderworpen aan lokale leerplicht- en onderwijswetten, die andere voorwaarden aan schoolbezoek kunnen stellen dan de Leerplichtwet. Het is dus voldoende dat de school voldoet aan de lokale leerplichtwet. Die uitleg blijkt tevens uit de woorden van de staatssecretaris destijds. Een beoordeling naar bijvoorbeeld de kwaliteit van het onderwijs op de buitenlandse school was volgens hem niet mogelijk. De ouders konden volstaan met een verklaring van de desbetreffende onderwijsinstelling.¹³ Indien de lokale onderwijswetgeving toestaat dat kinderen de school virtueel bezoeken, dan maakt dat de vrijstelling van artikel 5 onder c dus niet ongeldig.

Anderzijds kan uit de parlementaire geschiedenis van de Leerplichtwet worden afgeleid dat de wetgever met de woorden 'geregeld bezoekt' de fysieke aanwezigheid van de leerling op school

bedoelde. Zo motiveerde de toenmalige staatssecretaris de invoering van de vrijstelling van artikel 5 onder c Leerplichtwet met het argument dat het 'bij een toenemende integratie van Europa [niet logisch is] dat ouders niet vrij zouden zijn hun kinderen op een school over de grens te plaatsen.¹⁴ Verder wees het parlement zijn voorstel om ouders van schipperskinderen de mogelijkheid te geven via afstandsonderwijs aan de Leerplichtwet te voldoen, uitdrukkelijk af vanwege 'het opvoedend effect van sociaal verkeer in de school.'¹⁵ Huisonderwijs als onderwijsvorm in de zin van de Leerplichtwet werd om diezelfde reden afgeschaft. Het lijkt er dan ook op dat de wetgever met de term 'bezoekt' in artikel 5, sub c, de fysieke aanwezigheid in het schoolgebouw of op de stageplaats voor ogen had.¹⁶

In een vonnis van de rechtbank Zwolle overwoog de rechter echter dat bij een beroep op artikel 5 onder c geen sprake van fysieke aanwezigheid hoeft te zijn. Van geregeld bezoeken in de zin van dat artikel is ook sprake als de jongere virtueel onderwijs via een erkende buitenlandse school ontvangt en zich aldus plaatst onder de supervisie van de docenten door middel van moderne communicatiemiddelen.¹⁷ De ouders in kwestie hadden hun in Nederland woonachtige kinderen, net als de kinderen in het vonnis van de rechtbank Breda, ingeschreven bij Clonlara en een beroep op artikel 5 onder c gedaan. De kantonrechter oordeelde dat de vrijstelling rechtsgeldig was omdat de ouders, in overeenstemming met artikelen 6 en 9 Leerplichtwet, een verklaring hadden overgelegd van het hoofd van Clonlara waarin stond dat hun kinderen als leerlingen van die school stonden ingeschreven en de kinderen voldeden aan de aanwezigheidsverplichting die de school stelde.

Er zijn nog geen andere rechterlijke uitspraken die dit vonnis bevestigen of tegenspreken. De rechter in het Bredase vonnis deed hierover helaas geen uitspraak.

* mr. J. Sperling is lid van de werkgroep "Leerplicht en leerrecht" van de Nederlandse Vereniging voor Onderwijsrecht (NVOR)

noten

1. Kamerstukken II 1967-1968, 9039, nr 5, p. 14.
2. Idem.
3. In het wetsvoorstel 'Fusietoets' werd dit keuzerecht van ouders en leerlingen nog ruimer omschreven: 'onderwijs dat het beste past bij hun levensovertuiging, hun opvattingen over onderwijs en hun capaciteiten en ambities'. Kamerstukken II 2008-2009, 32040, nr 3, p. 1.
4. Kamerstukken II 1897-1898, nr 160.3, p. 7.
5. Circulaire van de Minister-president van 18 november 1992 (achtste wijziging van 21 augustus 2008, nr. 3068336, Stcrt II september 2008, nr. 176, p. 2).
6. Kamerstukken II 1967-1968, 9039, nr 5, p. 13.
7. Rb. Amsterdam 23 februari 2005, parketnummer 13.714586-03, Rb. 's-Gravenhage, locatie Gouda 1 december 2006, parketnr. 600923-06, Rb. Zwolle 15 december 2006, LJN AZ4581, Rb. Amsterdam 18 september 2007, parketnr. 13/708567 en Rb. Groningen 21 november 2007, parketnr. 18/503269-07.
8. Kamerstukken II 1967-1968, 9039, nr 5, p. 14.
9. Hof 's-Gravenhage 5 februari 2007, parketnr. 22-003276-03 (niet gepubliceerd).
10. Hof Amsterdam, zitting houdende te Arnhem 10 september 2007, parketnr. 21-005029-06 (niet gepubliceerd).
11. Zie ook de jurisprudentie over artikel 1: 254, lid 1, BW en thuisonderwijs: Hof 's-Gravenhage 8 december 2004, (rekestnr 798-H-04) (niet gepubliceerd). Rb. Utrecht 17 december 2007, LJN BD7428. Rb. 's-Gravenhage 17 april 2007 (zaaknr 282526/JE RK 07-420) (niet gepubliceerd). Rb. Zutphen 31 oktober 2006 (zaaknr 74400 jerk 05-855) (niet gepubliceerd). Rb. Groningen 18 mei 2005 (zaaknr 77703/JE RK 05-124) (niet gepubliceerd). Rb. Zwolle 24 januari 2003 (zaaknr 81880JZ RK 02-577) (niet gepubliceerd). Rb. Alkmaar 12 november 2008 (rekestnr: 105661/OT RK 08-1169) (niet gepubliceerd). Maar zie ook: Rb. Groningen 28 oktober 2009, LJN: BK2838.
12. Kamerstukken II 2008-2009, 31828, nr 9, p. 15 en 18.
13. Kamerstukken II 1967-1968, 9039, nr 4, p. 7 en Kamerstukken II 1967-1968, 9039,

nr 5, p. 14.

14. Kamerstukken II 1967-1968, 9039, nr 3, p. 14 (cursief toegevoegd).
15. Kamerstukken II 1967-1968, 9039, nr 4, p. 4. Zie ook Kamerstukken II 1967-1968, p. 1278 e.v.
16. Kamerstukken II 1967-1968, 9039, nr 3, p. 14.
17. Rb. Zwolle /Lelystad 21 november 2008, parketnr: 07/586043-08. Zie hierover J. Sperling, annotatie Rechtbank Zwolle 21 november 2008, School en Wet, april 2009-2, p. 20-23.

Nr 66

CGB, 12 februari 2010, rolnummer: 2010-20

artikel 2, vijfde lid, onderdeel a; 7, tweede lid, AWGB

Een Anti Discriminatie Bureau heeft aangevoerd dat het toelatingsbeleid van de Franse school, hierna, de school, onderscheid maakt op grond van nationaliteit door alleen leerlingen toe te laten die de Franse nationaliteit hebben. De school heeft bevestigd dat de leerlingen in beginsel op basis van nationaliteit worden geselecteerd, maar heeft een beroep gedaan op de wettelijke uitzonderingen van artikel 2, vijfde lid onderdeel a en artikel 7, tweede lid, van de AWGB. Artikel 2, vijfde lid onderdeel a van de AWGB staat onderscheid op grond van nationaliteit toe indien dit gebaseerd is op algemeen verbindende voorschriften of geschreven of ongeschreven regels van internationaal recht. Artikel 7, tweede lid, AWGB bevat een wettelijke uitzondering ten aanzien van onderscheid op grond van onder meer nationaliteit voor instellingen van bijzonder onderwijs. De Commissie is van oordeel het beroep van de school op de uitzondering van artikel 2, vijfde lid, AWGB niet slaagt. Dit omdat het toelatingsbeleid tot het tweetalig onderwijs vastgesteld is door de eigen schoolraad van de school en om die reden niet beschouwd kan worden als een algemeen verbindend voorschrift, zoals bedoeld in artikel 2, vijfde lid, onderdeel a, AWGB. Een algemeen verbindend voorschrift is immers een besluit afkomstig van een overheidsorgaan, dat tot wetgeving bevoegd is. De school kan niet als zodanig worden beschouwd. Ook het beroep op de uitzondering van artikel 7, tweede lid van de AWGB faalt. De Commissie is van oordeel dat, nog afgezien van de vraag of kan worden gesproken van een grondslag,