

Het geven van thuisonderwijs is vrij. Thuisonderwijs en artikel 23 lid 2 van de Grondwet

In artikel 23, lid 2, Grondwet staat 'het geven van onderwijs is vrij, behoudens het toezicht van de overheid'. Thuisonderwijs is een vorm van 'onderwijs' en het geven daarvan kan daarom alleen worden beperkt binnen de grenzen van dit artikel. Zowel de opheffing van thuisonderwijs in de Leerplichtwet in 1969 als de handhaving van deze situatie is in strijd met artikel 23, lid 2, Grondwet.

1. Inleiding

De invoering van de leerplicht in ons land in 1901 betekende niet de invoering van de schoolplicht, want ouders konden aan de leerplicht voldoen door hun kinderen thuis onderwijs te geven of te laten geven. Maar door een herziening van de Leerplichtwet in 1969 is dit tegenwoordig niet meer mogelijk. Artikel 2, lid 1, Leerplichtwet 1969 (hierna: Leerplichtwet) bepaalt dat ouders verplicht zijn te zorgen dat hun kinderen als leerling van een school zijn ingeschreven en deze school na inschrijving geregeld bezoeken. Ouders die dit niet doen omdat zij hun kinderen thuisonderwijs willen geven worden strafrechtelijk vervolgd.

Alleen ouders die bedenkingen hebben tegen de richting van de scholen in hun omgeving kunnen zichzelf nog in een situatie brengen waarin zij in staat zijn hun kinderen thuisonderwijs te (laten) geven. Artikel 5, sub b, Leerplichtwet geeft ouders vrijstelling van artikel 2, lid 1, Leerplichtwet als zij overwegende bedenkingen hebben tegen de richting van het onderwijs van de scholen op redelijke afstand van hun woning. Met 'richting' wordt in de praktijk bedoeld: godsdienst of levensovertuiging.² De Leerplichtwet legt

¹ Mevr. mr. J. Sperling is lid van de werkgroep 'Leerplicht en leerrecht' van de Nederlandse Vereniging voor Onderwijsrecht (NVOR). Zij werkt aan een proefschrift over de juridische aspecten van thuisonderwijs bij prof. dr. mr. D. Mentink.

² Mr. J.H. Grosheide, de staatssecretaris van Onderwijs ten tijde van de invoering van de Leerplichtwet, zei in een gesprek met de auteur op 18 januari 2007 dat een beroep op artikel 5, sub b, Leerplichtwet impliceert dat de ouders in kwestie ook bedenkingen hebben tegen het openbaar onderwijs. Zie ook J. Sperling, 'Richting' en openbaar onderwijs, *School en Wet*, 2005-6, 5-6.

vrijgestelde ouders geen enkele verdere onderwijsverplichting op,³ maar in de praktijk geven zij hun kinderen vrijwel allemaal thuisonderwijs.

Er gaan stemmen op alle ouders weer de keuze te laten om met het geven van thuisonderwijs aan de Leerplichtwet te voldoen. Er bestaat bijvoorbeeld sinds 2000 een vereniging voor thuisonderwijs, die als doelstelling heeft de mogelijkheid van thuisonderwijs in Nederland te bevorderen. Ingrado, de voormalige Landelijke Vereniging van Leerplichtambtenaren, heeft op 25 januari 2006 een voorstel voor een nieuwe leerplichtwet aan de minister aangeboden, waarin Ingrado pleit voor herstel van thuisonderwijs als volwaardige onderwijsvorm.⁴ Ook de hoogleraren Zoontjens en Frissen adviseerden in hun rapport *Kansen voor harmonisatie van de onderwijswetgeving om het recht tot het geven van thuisonderwijs weer te erkennen*.⁵

Tot op heden heeft de regering dat voorstel afgewezen en wil slechts een beperkt aantal ouders toestaan om met het geven van thuisonderwijs aan de leerplicht te voldoen. Oud-minister Van der Hoeven van OCW was van plan om met het ‘wetsvoorstel thuisonderwijs’ een bepaling aan de Leerplichtwet toe te voegen op grond waarvan vrijgestelde ouders hun kinderen thuisonderwijs moeten geven.⁶ Thuisonderwijs zou met dat wetsvoorstel dus weer een onderwijsvorm worden waarmee aan de Leerplichtwet kon worden voldaan, maar dan alleen voor ouders die op grond van hun levensbeschouwelijke opvattingen hun kinderen niet op een school hoeven in te schrijven. In de demissionaire periode is echter besloten het wetsvoorstel niet meer in te dienen.

In de discussie over een regeling voor thuisonderwijs is nog nauwelijks aandacht besteed aan de relatie tussen deze onderwijsvorm en artikel 23, lid 2, Grondwet. Deze relatie is het onderwerp van dit artikel. Ik kom tot de conclusie dat artikel 23, lid 2, Grondwet de wettelijke grondslag is voor het geven van thuisonderwijs en dat zowel de opheffing van thuisonderwijs in de Leerplichtwet in 1969 als de handhaving van deze situatie in strijd is met dit artikel. Ik geef aan welke bevoegdheid de wetgever wél heeft om het geven van thuisonderwijs te beperken.

³ Die verplichting hebben zij wel op grond van artikel 1:247 Burgerlijk Wetboek. Dit artikel luidt:

1. Het ouderlijk gezag omvat de plicht en het recht van de ouder zijn minderjarig kind te verzorgen en op te voeden.
2. Onder verzorging en opvoeding worden mede verstaan de zorg en de verantwoordelijkheid voor het geestelijk en lichamelijk welzijn van het kind en het bevorderen van de ontwikkeling van zijn persoonlijkheid.

⁴ Knelpuntennota Leerplichtwet, deel 2, p. 29. Zie hierover ook mr. V.P. Loosjes, *Leerplichtwet 2008*, zo kan het ook, *NTOR Themanummer niet bekostigd onderwijs leerrecht en leerplicht*, 2006, p. 66-73.

⁵ P.J.J. Zoontjens en P.H.A. Frissen, *Kansen voor harmonisatie van de onderwijswetgeving, naar een voorzieningwet voor het onderwijs*, sept. 2005, p. 13-14.

⁶ Nota ‘Thuisonderwijs in Nederland’ 5 juni 2003, p. 4.

2. Artikel 23, lid 2, Grondwet

In artikel 23, lid 2, Grondwet staat: ‘Het geven van onderwijs is vrij, behoudens het toezicht van de overheid’. Deze bepaling is bij de grondwetwijziging van 1848 in de grondwet opgenomen en sindsdien nauwelijks gewijzigd. Hieronder worden de afzonderlijke termen van artikel 23, lid 2, Grondwet besproken om te beoordelen in hoeverre het geven van thuisonderwijs onder de werking van dit artikel valt.

‘het geven van onderwijs’

De term ‘het geven van onderwijs’ in artikel 23, lid 2, Grondwet is altijd heel ruim bedoeld door de wetgever. De grondwetgever van 1848 omschreef dit als ‘het algemeene recht om anderen te onderrigten.’⁷ Dit recht komt toe aan iedere individuele burger en is onvoorwaardelijk. Het is niet beperkt tot professionele onderwijzers. Ouders die hun kinderen onderwijs geven vallen hier dus ook onder. De term ‘onderwijs’ heeft betrekking op alle vormen van onderwijs, niet alleen schoolonderwijs. De Hoge Raad heeft deze uitleg bevestigd in het Goudse Rijschoolarrest: ‘dat dit in algemene bewoordingen vervatte voorschrift [...] niet onderscheidt tussen verschillende vormen van onderwijs en ook de geschiedenis van zijn totstandkoming voor het maken van zodanig onderscheid geen grond biedt.’⁸

De term ‘onderwijs’ omvatte ook thuisonderwijs. In de onderwijswetten die na de grondwetwijziging van 1848 tot stand zijn gekomen was thuisonderwijs een volwaardige onderwijsvorm, die gelijkwaardig was aan schoolonderwijs. Bij de wijziging van artikel 23 Grondwet in 1917 stelde de grondwetgever zelfs dat thuisonderwijs in sommige gevallen kon worden gegeven ter vervanging van openbaar onderwijs. Bij die wijziging werd in artikel 23, lid 4, Grondwet opgenomen dat in elke gemeente voldoende openbaar lager onderwijs wordt gegeven in een genoegzaam aantal scholen. Van die bepaling mocht, volgens datzelfde artikellid, afwijking worden toegelaten, ‘mits tot het ontvangen van zoodanig onderwijs gelegenheid wordt gegeven’. De regering gaf aan dat onder ‘gelegenheid’ in de eerste plaats thuisonderwijs moest worden verstaan,⁹ en werkte dit vervolgens in detail uit in artikel 13 Lageronderwijswet 1920.

Deze ruime betekenis van ‘onderwijs’ werd bij invoering van de leerplicht bevestigd. In de Leerplichtwet 1900 werd uitdrukkelijk opgenomen dat

⁷ Memorie van toelichting, in: *Belinfante, Handelingen van de regering in de Staten Generaal over de berziening der Grondwet 1847-1848*, 1848, deel I, p. 222.

⁸ Hoge Raad 10 december 1957, NJ 1958, 176.

⁹ De minister van Binnenlandse Zaken tijdens de mondelinge behandeling, in: J.B. Kan, *Handelingen over de berziening der Grondwet*, 1916, p. 1098 en 1132.

ouders aan hun verplichtingen uit die wet konden voldoen door hun kinderen ‘voldoende huisonderwijs’ te verstrekken of te doen verstrekken. De regering vond dat de opvoeding van kinderen in de eerste plaats de taak van de ouders is en de leerplichtwet de overheid niet de bevoegdheid geeft om deze taak over te nemen. De rol van de overheid is slechts een aanvullende, nl. het verschaffen van bijstand aan ouders om hun opvoedkundige taak te vervullen. ‘Door leerplicht, door waarborgen van deugdelijkheid, wordt die taak ten deele bepaald, niet echter ter zijde geschoven.’¹⁰ ‘Onderwijs’ in het kader van de leerplicht omvatte dus eveneens thuisonderwijs.

En ook nu nog kwalificeerde de regering thuisonderwijs om verschillende redenen als ‘onderwijs’. Oud-minister Van der Hoeven noemde thuisonderwijs een ‘vorm van niet-gesubsidieerd onderwijs’.¹¹ Met het ‘wetsvoorstel thuisonderwijs’ was zij van plan thuisonderwijs weer een volwaardige onderwijsvorm te maken in de zin van de Leerplichtwet (zij het voor een beperkte groep ouders).¹² Zij had voor de wijze van toezicht op thuisonderwijs gekeken naar buitenlandse voorbeelden die allemaal regelingen van thuisonderwijs als onderwijsvorm betreffen waarmee als zodanig aan de leerplicht kan worden voldaan.¹³ Bijvoorbeeld in België is het recht van ouders om hun kinderen thuisonderwijs te (laten) geven rechtstreeks gebaseerd op artikel 24, lid 1, van de Grondwet. Hierin staat: ‘het onderwijs is vrij; elke preventieve maatregel is verboden’.

‘is vrij’

De term ‘is vrij’ in artikel 23, lid 2, Grondwet heeft verschillende betekenissen. De eerste betekenis is dat de aanbieder van het onderwijs dat onderwijs zonder voorafgaande inmenging van de overheid kan geven.¹⁴ De overheid mag het geven van onderwijs niet verbieden of zodanig beperken of afhankelijk maken van bepaalde voorwaarden dat het geven van onderwijs in de praktijk onmogelijk is. Artikel 23, lid 2, Grondwet is dus een afweerrecht dat de overheid verplicht zich te onthouden van inmenging. Zo was voor het geven van onderwijs tot 1848 een vergunning van de overheid nodig, ook voor het geven van bepaalde vormen van thuisonderwijs. Door de grondwetwijziging

¹⁰ Memorie van antwoord, in: J.B. Kan, *Handelingen over de berziening der Grondwet*, 1916, p. 632.

¹¹ Nota ‘Thuisonderwijs in Nederland’ 5 juni 2003, p. 1.

¹² Idem, p. 4.

¹³ Vaststelling van de begrotingsstaat van het Ministerie van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap (VIII) voor het jaar 2004, Tweede Kamer, 2003-2004, 29 200 VIII, nr. 103, p. 8. Zie ook het onderzoek waartoe de minister opdracht heeft gegeven:
<http://www.minocw.nl/documenten/4988a.pdf#search=%22aef%20thuisonderwijs%22>. En J. Spierling, Thuisonderwijs in Nederland: een buitenbeentje in Europa, *School en Wet 2005*, nummer 2, p. 9-12.

¹⁴ Memorie van toelichting, in: Belinfante, *Handelingen van de Regering en de Staten-Generaal*, over de herziening der Grondwet, 1847-1848, deel I, p. 575-576.

van 1848 werd die praktijk verboden. Oud-minister Van der Hoeven schreef onlangs nog in de memorie van toelichting op het 'wetsvoorstel particulier onderwijs': 'Zo is en blijft het geven van onderwijs vrij. De minister van OCW heeft en krijgt geen bevoegdheid particuliere scholen te sluiten.'¹⁵

De tweede betekenis van 'vrij' is dat de onderwijsaanbieder de vrijheid heeft om de inhoud van het onderwijs en de wijze waarop hij of zij dat geeft naar eigen inzicht te kiezen.¹⁶ Dit is de zogenoemde vrijheid van richting en inrichting. Zo stelde de Lageronderwijswet 1857 geen enkele inhoudelijke voorwaarde aan het bijzonder onderwijs, waaronder ook thuisonderwijs viel. 'De vrijheid van het bijzonder onderwijs [...] wordt door de wet zoo weinig belemmerd als met de voorschriften der Grondwet bestaanbaar is.'¹⁷ De vrijheid het onderwijs naar eigen inzicht te geven hield ook in de bevoegdheid om de plaats van het onderwijs te kiezen. De minister van Binnenlandse Zaken zei bij de invoering van de Leerplichtwet 1900: 'Of dat [leerplichtig] onderwijs wordt genoten op school dan wel te huis, is der Regeering onverschillig, mits slechts de waarborg bestaat, dat deugdelijk onderwijs wordt verstrekt.'¹⁸ De Staat vraagt niet 'waar de noodige kennis wordt verkregen, indien slechts de noodige waarborg bestaat, dat hetzij dan op school of te huis, zooveel onderwijs wordt gegeven als wordt aangemerkt als het minimum van hetgeen ter bevordering van volksontwikkeling gevorderd mag worden.'¹⁹

In het verlengde van deze twee betekenissen ligt een derde betekenis van 'vrij', namelijk een pluriform en flexibel onderwijsbestel. Deze betekenis betreft het macroniveau van het onderwijs, de organisatie van het onderwijsbestel. De grondwetgever had met artikel 23, lid 2, Grondwet voor ogen dat de vrijheid van onderwijs zou leiden tot een systeem van verschillende onderwijsvormen die of door de overheid of door particulieren in stand konden worden gehouden en onderling verwisselbaar waren. Dat blijkt bijvoorbeeld uit de hierboven genoemde totstandkoming van artikel 23, lid 4, Grondwet. In dit bestel staat de kwaliteit van het onderwijs centraal, niet de onderwijsvorm. Dat onderwijs kan op elke wijze en plaats worden gegeven, zolang het maar aan bepaalde minimum deugdelijkheidsvoorwaarden voldoet.²⁰ Of het onderwijs op school of op een andere plaats wordt gegeven is van ondergeschikt belang.

¹⁵ Wijziging van de Leerplichtwet 1969 met betrekking tot criteria voor scholen als bedoeld in artikel 1, onderdeel b, subonderdeel 3 van die wet, Tweede Kamer, vergaderjaar 2005-2006, 30 652, nr. 3, p. 1.

¹⁶ P.C.W. Akkermans, *De grondwet, Een artikelsgewijs commentaar*, 1987, p. 361. Zie ook het advies van de Raad van State over het wetsvoorstel particulier onderwijs, Bijlagen II, 2005-2006, 30 652, nr. 4, p. 7.

¹⁷ Memorie van Beantwoording, Zitting 1856-1857, N° 5, p. 44.

¹⁸ Memorie van Antwoord, Handelingen II, Bijl. 1898-1899, nr. 14.2, p. 1.

¹⁹ Memorie van Antwoord, Handelingen II, Bijl. 1898-1899, nr. 14.2, p. 25.

²⁰ Zie ook D. Mentink, *Het bijzondere van het onderwijsrecht*, inaugurele rede 27 november 1998, p. 33.

De vrijheid van artikel 23, lid 2, Grondwet impliceert tevens de vrijheid van ouders om uit die verschillende onderwijsvormen te kiezen. Artikel 23, lid 2, Grondwet ondersteunt met de hierboven omschreven vrijheden het ouderrecht en het recht op onderwijs van kinderen. Onder ‘ouderrecht’ wordt verstaan het recht van ouders om de opvoeding van en het onderwijs aan hun kinderen te bepalen in overeenstemming met hun opvoedkundige opvattingen. Bescherming van het ouderrecht was een uitdrukkelijk doel van de grondwetswijziging in 1848.²¹ Vrijheid van onderwijs zou leiden tot een uitgebreid aanbod van onderwijsvormen en -methoden, afgestemd op de behoeften van ouders en hun kinderen. Thuisonderwijs viel onder dat aanbod. Een dergelijk onderwijsaanbod was de beste garantie voor de daadwerkelijke verwezenlijking van het ouderrecht. Ook is dit aanbod noodzakelijk voor de verwezenlijking van het recht op onderwijs van het kind. Dit recht ziet op het zo onbelemmerd mogelijk het onderwijs te genieten dat het beste bij het individuele kind past.²² Voor sommige kinderen kan dat thuisonderwijs zijn omdat bij die onderwijsvorm een individuele begeleiding door personen die het kind het beste kennen centraal staat.

‘toezicht’

De vrijheid van onderwijs is echter niet absoluut. Artikel 23, lid 2, Grondwet geeft de overheid één wettelijke grondslag om de vrijheid van onderwijs te beperken: ‘toezicht’. ‘Toezicht’ geeft de overheid de bevoegdheid er op toe te zien dat het onderwijs van goede kwaliteit is. De overheid mag kwaliteitsvoorwaarden aan het onderwijs stellen en toezicht houden op de naleving van die voorwaarden. Zo gaf de Leerplichtwet 1900 de onderwijsinspectie bepaalde bevoegdheden om te beoordelen of het thuisonderwijs in kwestie kwalitatief voldoende was in de zin van de relevante lager onderwijswetten.²³ Dat was het geval als het tenminste de in de Lageronderwijswet 1920 voorgeschreven vakken omvatte: lezen, schrijven, rekenen, Nederlandse taal, vaderlandse geschiedenis, aardrijkskunde en kennis der natuur.²⁴ Was het thuisonderwijs in een bepaald geval kwalitatief onvoldoende, dan kon de onderwijsinspecteur maatregelen opleggen en de ouders uiteindelijk zelfs strafrechtelijk laten vervolgen om hen te dwingen het onderwijs te verbeteren.

Maar ‘toezicht’ geeft de overheid niet de bevoegdheid een bepaalde onderwijsvorm bij voorbaat te verbieden of feitelijk onmogelijk te maken. Het beginsel van vrijheid van onderwijs staat immers geen preventief of feitelijk

²¹ Belinfante, *Handelingen van de Regering en de Staten-Generaal, over de herziening der Grondwet, 1847-1848*, deel I, p. 575-576.

²² P.J.J. Zoontjens en P.H.A. Frissen, *Kansen voor harmonisatie van de onderwijswetgeving, naar een voorzieningswet voor het onderwijs*, sept. 2005, p. 11.

²³ Artikel 25 Leerplichtwet 1900.

²⁴ Artikel 2, lid 3, Leerplichtwet 1900 juncto artikel 2, lid 1, Lageronderwijswet 1920.

verbod op het geven van onderwijs toe. De Hoge Raad heeft dit in het Amsterdamse bewaarschoolarrest²⁵ en het Goudse Rijsschoolarrest nog eens uitdrukkelijk bevestigd. Een preventief verbod van bepaalde vormen van onderwijs is ook niet in overeenstemming met het doel van ‘toezicht’. Dit doel is het controleren van de naleving van wettelijke voorschriften met betrekking tot de kwaliteit van het onderwijs in specifieke situaties. In de memorie van toelichting op het wetsvoorstel ‘particulier onderwijs’ schreef de minister daarom dat zij niet de bevoegdheid heeft om particuliere scholen te sluiten, maar alleen kwaliteitseisen aan deze scholen kan stellen in het kader van de Leerplichtwet en daarop de onderwijsinspectie toezicht te laten houden.

3. Opheffing van thuisonderwijs in 1969

Het geven van thuisonderwijs mag dus niet preventief door de overheid worden verboden of aan zodanige voorwaarden onderworpen zijn dat het juridisch of feitelijk onmogelijk is. Ook het uitoefenen van ‘toezicht’ in artikel 23, lid 2, Grondwet geeft de overheid deze bevoegdheid niet. De opheffing van thuisonderwijs in 1969 was om die reden dan ook in strijd met artikel 23, lid 2, Grondwet. De wetgever had niet de bevoegdheid om de Leerplichtwet zodanig te wijzigen dat de vrijheid om thuisonderwijs te geven volledig werd aangetast.

Maar al zou de overheid wel die bevoegdheid hebben gehad, dan nog waren de daarvoor aangevoerde redenen in strijd met artikel 23, lid 2, Grondwet. Het initiatief tot afschaffing kwam van het Kamerlid Masman (PvdA) door middel van een amendement op de Leerplichtwet. Hij voerde aan dat thuisonderwijs ‘uit de tijd’ was en er nog nauwelijks gebruik van werd gemaakt. Verder stelde hij:

*‘Ik kan me voorstellen dat die kinderen intellectueel niets te kort komen, maar in de omgang met hun leeftijdgenoten, in de sociale opvoeding, blijft het onvoldoende. [...] Het thuisonderwijs is in strijd met het belang van het kind.’*²⁶

Geen van deze redenen waren onder ‘toezicht’ te brengen en gaven de overheid de bevoegdheid om het geven van thuisonderwijs op te heffen. De redenen dat thuisonderwijs uit de tijd zou zijn en er nog nauwelijks gebruik van werd gemaakt hebben helemaal niets te maken met de kwaliteit van thuisonderwijs en toezicht daarop. De reden dat thuisonderwijs onvoldoende zou zijn in de sociale opvoeding van kinderen kon evenmin onder de uitoefening van ‘toezicht’ worden gebracht omdat ‘de sociale opvoeding’ destijds geen wettelijk vereiste was voor het ‘voldoende’ zijn van thuisonderwijs. Onder de

²⁵ HR 17 december 1934, NJ 1935, 392.

²⁶ Handelingen II, Zitting 1967-1968, p. 1282-1283.

in de Lager Onderwijswet 1920 voorgeschreven vakken waren er geen die als ‘sociale opvoeding’ aan te merken waren.

Bovendien was deze laatste reden ondeugdelijk gemotiveerd. Masman gaf in het geheel geen empirische of wetenschappelijke onderbouwing voor zijn argumenten en niemand in het parlement vroeg daarom, ondanks het feit dat de toenmalige staatssecretaris van Onderwijs Grosheide, die niet met het amendement wilde instemmen, tijdens het debat zei dat er in de praktijk geen problemen met thuisonderwijs waren geweest.²⁷ Het feitelijke verbod met ondeugdelijk gemotiveerde en onjuiste argumenten was dus in strijd met beginselen van behoorlijk bestuur en van behoorlijke regelgeving.

4. Handhaving opheffing

Artikel 23, lid 2, Grondwet geeft de overheid nog steeds niet de bevoegdheid om het geven van thuisonderwijs volledig onmogelijk te maken. Handhaving van de vergaande beperking van thuisonderwijs in de Leerplichtwet is daarom in strijd met artikel 23, lid 2, Grondwet.

Evenmin geeft het uitoefenen van ‘toezicht’ de overheid de bevoegdheid om het geven van thuisonderwijs afhankelijk te stellen van de voorwaarden van artikel 5, sub b, Leerplichtwet. Die voorwaarden, bedenkingen tegen de godsdienst of levensovertuiging van schoolonderwijs, hebben geen betrekking op de kwaliteit van onderwijs, en hebben dus niets met ‘toezicht’ te maken. Daarbij komt nog dat het in de praktijk voor de meeste ouders vrijwel onmogelijk is om aan de voorwaarden voor vrijstelling van artikel 5, sub b, Leerplichtwet te voldoen en leerplichtambtenaren vaak om oneigenlijke redenen weigeren het recht op vrijstelling te erkennen.²⁸

De tot dusver door de regering aangevoerde redenen voor handhaving van de opheffing zijn bovendien in strijd met artikel 23, lid 2, Grondwet en beginselen van behoorlijk bestuur en van behoorlijke regelgeving.

Ten eerste zou thuisonderwijs onvoldoende zijn in de sociale opvoeding: ‘Op school leren kinderen dat andere kinderen andere voorkeuren, opvattingen en overtuigingen hebben, en leren ze hier gedragsmatig mee omgaan. Bij thuisonderwijs zijn daar te weinig garanties voor.’²⁹ Anders dan in 1969, is burgerschap tegenwoordig wél een voorwaarde voor ‘voldoende onderwijs’ in de zin

27 Hand. II, Zitting 1967-1968, p. 1339.

28 Zie ook J. Sperling, Bestuursrechtelijke of strafrechtelijk handhaving van de Leerplichtwet?, *NTOR Themanummer niet bekostigd onderwijs leerrecht en leerplicht*, 2006, p. 62-63.

29 Minister OCW in een brief van 10 april 2003 aan de Voorzitter van de Tweede Kamer.
<http://www.xs4all.nl/~pmms/ocw0300260.pdf>

van de Leerplichtwet. Zo schrijft artikel 8 lid 2 Wet op het Primair Onderwijs voor dat het onderwijs zich richt op, onder meer, het verwerven van ‘sociale, culturele en lichamelijke vaardigheden.’ Maar deze reden is nog steeds niet deugdelijk onderbouwd, want de regering geeft geen enkel bewijs voor de stelling dat bij thuisonderwijs te weinig garanties zijn voor het verwerven van sociale en culturele vaardigheden. Integendeel, oud-minister Van der Hoeven vond ook zelf dat ‘op andere manieren aan burgerschap kan worden gewerkt dan alleen in de schoolsituatie’.³⁰ En die stelling wordt niet alleen bevestigd in buitenlandse studies,³¹ maar ook in een recent Nederlands onderzoek naar de resultaten van schipperskinderen die in het kader van het Besluit Trekkende bevolking thuisonderwijs krijgen.³²

Ten tweede zou het Nederlandse onderwijsbestel voldoende mogelijkheden bieden voor ouders om zich ervan te verzekeren dat hun kinderen onderwijs ontvangen in overeenstemming met hun levensbeschouwelijke en pedagogische overtuigingen.³³ Dit argument geeft de regering evenmin de bevoegdheid om het geven van thuisonderwijs vrijwel volledig te beperken omdat het immers niets met ‘toezicht’ heeft te maken. Het ontkent bovendien dat er een maatschappelijke vraag is naar thuisonderwijs. Voor ouders die willen dat hun kinderen thuisonderwijs krijgen omdat die onderwijsvorm in overeenstemming is met hun pedagogische overtuigingen biedt het Nederlandse onderwijsbestel geen enkele mogelijkheid. Ook artikel 5, sub b, Leerplichtwet kan geen uitkomst brengen, want bedenkingen van pedagogische aard worden in de praktijk niet erkend als ‘richting’.

Ten derde zou invoering van thuisonderwijs hoge kosten voor de overheid met zich brengen.³⁴ Ook dit argument is niet onder het begrip ‘toezicht’ te brengen en is daarom eveneens in strijd met artikel 23, lid 2, Grondwet. Maar los

30 Vaststelling van de begrotingsstaat van het Ministerie van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap (VIII) voor het jaar 2006, Tweede Kamer, 2005-2006, 30 300 VIII, nr. 6, p. 10.

31 Voor het Verenigd Koninkrijk: P. Rothermel, *Home-Education: Rationales, Practices and Outcomes*, University of Durham 2002 en Comparison of home- and school-educated children on PIPS baseline assessments, *Journal of Early Childhood Research* Vol. 2, No. 3, 273-299 (2004). Voor Zuid-Afrika: D. Bester, *Die effek van tuiskolering op die sosiale ontwikkeling en die akademiese prestasie van die pré-adolescent*, Universiteit van Suid-Afrika, Departement Opvoedkundestudies, 2002. Voor Canada: D. van Pelt, *Home Education 2003: a Report on the Pan-Canadian Study on Home Education*, 2003. Voor Noorwegen: Ch. Beck, *Hjemmeunderviserne i Norge - en spørreskemaundersøkelse*, 2003. Voor de Verenigde Staten: H. Blok, De effectiviteit van thuisonderwijs: een overzicht van onderzoeksresultaten, *NTOR Nederlands Tijdschrift voor Onderwijsrecht en Onderwijsbeleid*, 2002, nr. 4, p. 151-163.

32 C. Visser, *Vastmaken en losgooien, een onderzoek naar de mening van opvoeders over het zelfvertrouwen van varende kinderen*, juli 2006. Zie www.lovk.nl.

33 Brief van 3 februari 2006 van de minister van OCW aan de Voorzitter van de Tweede Kamer, Kamerstukken II, 2005-2006, 30300 VIII, nr. 185.

34 Toespraak van de minister van OCW bij de aanbieding van het voorstel van Ingrado voor een nieuwe leerplichtwet op 25 januari 2006.

daarvan, zal legalisering van thuisonderwijs juist besparingen met zich brengen omdat de staat thuisonderwijs niet hoeft te bekostigen. De overheid besteedt jaarlijks een bedrag van gemiddeld 4.000 euro per leerling. Voor kinderen die meer individueel onderwijs nodig hebben (een reden waarom sommige ouders voor thuisonderwijs zouden willen kiezen), en daarom in het speciaal onderwijs terechtkomen, is dit bedrag 8.800 euro en voor het voortgezet speciaal onderwijs 15.100 euro.³⁵ Bovendien zou legalisering van thuisonderwijs ertoe kunnen leiden dat er minder leraren op school nodig zijn. In een rapport van het Kohnstamm Instituut wordt geschat dat als één procent van de kinderen thuisonderwijs zou krijgen, dit een directe besparing van duizend fulltime leraren zou betekenen.³⁶ De overheid zal verder veel geld besparen omdat het huidige systeem van het beoordelen van vrijstellingen, strafrechtelijke vervolging van ouders, soms met gerechtelijke procedures tot ondertoezichtstelling en (toegevoegde) advocaten zal vervallen.

Men moet daarbij bedenken dat niet de invoering van thuisonderwijs de overheid geld zal kosten, maar de wens van de overheid om thuisonderwijs te controleren. Het is echter maar de vraag of deze kosten daadwerkelijk zoveel hoger zullen zijn dan de kosten van het geplande toezicht op thuisonderwijs in het kader van artikel 5, sub b, Leerplichtwet. Ditzelfde stelsel kan worden gebruikt voor toezicht op thuisonderwijs als volwaardige onderwijsvorm. Het aantal kinderen dat thuisonderwijs zal krijgen zal in het laatste geval waarschijnlijk toenemen, maar gezien de ervaringen in andere Europese landen, zal thuisonderwijs waarschijnlijk altijd een relatief zeer kleine onderwijsvorm blijven. Bijvoorbeeld in België, waar met het geven van thuisonderwijs aan de leerplicht kan worden voldaan en het in juridisch opzicht erg gemakkelijk is voor ouders om thuisonderwijs te geven, gaat het om ongeveer 500 kinderen.

5. Conclusie

Het geven van thuisonderwijs is vrij. Artikel 23, lid 2, Grondwet is de wettelijke grondslag van het recht van ouders om hun kinderen thuisonderwijs te geven of te laten geven. Artikel 23, lid 2, Grondwet beschermt dit recht op twee manieren: als onderwijsgevers en als rechthebbenden van het ouderrecht dat aan dit artikel ten grondslag ligt, dus zowel in hun hoedanigheid als producent als consument van het onderwijs aan hun kinderen. De bescherming van artikel 23, lid 2, Grondwet bestaat erin dat de overheid het geven van thuisonderwijs niet bij voorbaat mag verbieden of zodanig beperken dat het juridisch of feitelijk vrijwel onmogelijk is. De huidige Leerplichtwet is daarom in strijd met artikel 23, lid 2, Grondwet. Artikelen 2, lid 1, en 5, sub b,

³⁵ *Primair onderwijs 2005-2006, Gids voor ouders en verzorgers.*
<http://www.minocw.nl/brochures/pogids/pogids2005.pdf>

³⁶ A. Boogaard, H. Blok, E. van Eck, J. Schoonenboom, *Ander onderwijs, minder leraren*, 2004, p. 106.

Leerplichtwet beperken het geven van thuisonderwijs zodanig dat dit juridisch en feitelijk onmogelijk is. De Leerplichtwet is juist bedoeld om ouders in de uitoefening van hun rechten te ondersteunen, niet om deze van hen af te nemen. De overheid moet het geven van thuisonderwijs weer toestaan en heeft alleen de bevoegdheid om in het kader van de Leerplichtwet voorwaarden te stellen aan de kwaliteit van thuisonderwijs en de naleving van die voorwaarden te controleren. Dit vormt het constitutionele raamwerk voor het beoordelen van thuisonderwijs in het kader van de Leerplichtwet.

Nu het ‘wetsvoorstel thuisonderwijs’ van de baan is, staat het de komende regering vrij om deze beoordeling te maken. Daarbij is geen plaats voor vooroordelen, persoonlijke opvattingen of andere redenen die niet onder ‘het toezicht van de overheid’ zijn te brengen. Beperkingen van het geven van thuisonderwijs moeten deugdelijk worden gemotiveerd en met wetenschappelijke en empirische informatie worden onderbouwd. Die beperkingen moeten betrekking hebben op het doel waarvoor zij zijn bedoeld (deugdelijk leerplichtig onderwijs) en mogen de vrijheid van het geven van thuisonderwijs niet verder beperken dan noodzakelijk om dat doel te bereiken.

De mogelijkheid om met het geven van thuisonderwijs aan de Leerplichtwet te voldoen past in het flexibele en pluriforme onderwijsbestel dat artikel 23, lid 2, Grondwet voor ogen staat. Dit bestel is bedoeld ruimte te bieden voor divers en kwaliteitsvol onderwijs, afgestemd op de behoeften van de afnemers van dat systeem: kinderen en hun ouders. In dat bestel past geen schooldwang, maar juist de vrijheid om het onderwijs op een wijze en in een omgeving te laten plaatsvinden waar het recht op onderwijs optimaal tot uiting kan komen.

