

Reactie op wetsvoorstel terugdringing verzuim

In onze reactie beperken wij ons tot één aspect: de rechtsbescherming wanneer niet aan de voorwaarden voor vrijstelling wordt voldaan. In paragraaf 2.3 van de toelichting op het wetsvoorstel staat dat de vrijstelling van rechtswege ontstaat indien voldaan wordt aan een aantal voorwaarden, zoals beschreven in de artikelen 6 en 7 van de Leerplichtwet. De leerplichtambtenaar heeft geen inhoudelijke rol, maar controleert of aan de voorwaarden is voldaan. In de toelichting wordt nog benadrukt dat de leerplichtambtenaren wel een belangrijke rol kunnen vervullen bij het vrijstellingsproces wanneer zij tijdig betrokken worden en zij eraan kunnen bijdragen dat dit zorgvuldig verloopt. Wanneer echter niet aan de voorwaarden wordt voldaan, staat voor de leerplichtambtenaar alleen de mogelijkheid van strafrechtelijke handhaving open en moet een proces-verbaal opgemaakt worden. In die zin heeft de leerplichtambtenaar wel weer een rol, namelijk in de beoordeling van de vraag of aan de voorwaarden is voldaan en of er een proces-verbaal opgemaakt gaat worden. Het is vervolgens aan het Openbaar Ministerie om een strafrechtelijke vervolging voort te zetten.

Wij pleiten ervoor dat de vrijstellingen die nu van rechtswege gelden, worden gewijzigd in vrijstellingen waarvoor een verzoek moet worden gedaan. In dat geval neemt de leerplichtambtenaar een besluit in de zin van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) en hebben ouders rechtsbescherming via de bestuursrechter. Een alternatief is dat de wetgever bepaalt dat de mededeling van de leerplichtambtenaar over het al dan niet bestaan van vrijstellingen gelijk staat aan een besluit in de zin van artikel 1:3 Awb. De rechtsbescherming zal daarmee duidelijker, toegankelijker en rechtvaardiger worden. Voor een uitgebreidere toelichting op ons voorstel, zie mr. dr. J. Sperling en mr. A.M.T. Wigger, 'Rechtsbescherming bij vrijstelling van de Leerplichtwet', *School en Wet*, februari 2021.

Mr. dr. J. Sperling
Mr. A.M.T. Wigger

Den Haag, 22 september 2022

Rechtsbescherming bij vrijstelling van de Leerplichtwet

Mr. dr. J. Sperling en mr. A.T.M. Wigger²

De auteurs bespreken de belangrijkste vrijstellingen in de Leerplichtwet 1969 en de daarbij behorende rechtsbescherming. Ze pleiten ervoor om ouders bij een beroep op vrijstelling rechtsbescherming via de bestuursrechter te geven voordat strafrechtelijke vervolging aan de orde is. Ook gaan zij in op de recente concept-wetsvoorstellen over de vrijstellingen van de inschrijvingsplicht op lichamelijke of psychische gronden en wegens richtingsbedenkingen.

1. Inleiding

De vrijstellingen in de inschrijvingsplicht in de Leerplichtwet 1969 (Leerplichtwet)³ op psychische en lichamelijke gronden en wegens richtingsbezwaren (artikel 5) zijn al jaren onderwerp van discussie, zowel in de praktijk als in de politiek. De leerplichtwet gaat strikt genomen over de plicht om een school te bezoeken en niet over het recht of de plicht om onderwijs te volgen. Veel leerlingen waarvoor een beroep is gedaan op de vrijstelling van artikel 5 onder a LPW zijn wel in staat om onderwijs te volgen, maar niet het op een school aangeboden onderwijs. "Leerbare" kinderen een vrijstelling verlenen, omdat zij op psychische en lichamelijke gronden niet in staat zijn deel te nemen aan het onderwijs op school zien wij als een oneigenlijke toepassing van deze vrijstelling. Deze toepassing heeft ook geleid tot een grote toename van het aantal thuiszitters.⁴ Op de vrijstelling wegens richtingsbedenkingen⁴ wordt soms een beroep gedaan door ouders die er de voorkeur aan geven dat hun kind thuisonderwijs krijgt in plaats van schoolonderwijs. Veel leerplichtambtenaren laten ouders daarom vaak strafrechtelijk vervolgen, ook als het beroep voldoet aan de voorwaarden in de Leerplichtwet, en de vrijstelling daarmee bestaat. De bewoording van deze vrijstelling is inmiddels zodanig uitgelegd, dat onduidelijk is wanneer daarop een beroep kan worden gedaan.

Daarbij komt dat ouders of verzorgers (hierna: ouders) die een beroep doen op deze vrijstellingen geen bestuursrechtelijke rechtsbescherming hebben. De rechtsgeldigheid van een beroep op deze vrijstellingen kan daardoor alleen door middel van strafrechtelijke vervolging van de ouders worden vastgesteld. Dit geldt ook voor een aantal andere vrijstellingen in de Leerplichtwet, bijvoorbeeld de vrijstelling van de schoolbezoekplicht wegens godsdienstige verplichtingen of de vrijstelling wegens het volgen van ander onderwijs. Maar bij weer andere vrijstellingen hebben

ouders wel rechtsbescherming bij de bestuursrechter en worden zij pas strafrechtelijk vervolgd als vaststaat dat zij geen recht op vrijstelling hebben. Dit verschil is juridisch weliswaar verklaarbaar, maar is geen effectieve en rechtvaardige rechtsbescherming.

De politieke discussie over de vrijstellingen op psychische en lichamelijke gronden en wegens richtingsbedenkingen heeft geleid tot de aankondiging van drie wetsvoorstellen om te bewerkstelligen dat de kinderen in kwestie toch onderwijs krijgen. Er zijn daarover inmiddels internetconsultaties geweest. In geen van de concept-wetsvoorstellen worden de vrijstellingen gewijzigd of afgeschaft, maar worden juist uitgebreid met extra voorwaarden en bemoeienis van meer (overheids)instanties. De gebrekkige rechtsbescherming blijft echter gehandhaafd of wordt zelfs gecompliceerder.

In dit artikel bespreken wij de belangrijkste vrijstellingen in de Leerplichtwet en de daarbij behorende rechtsbescherming. Wij pleiten ervoor om ouders bij een beroep op vrijstelling rechtsbescherming via de bestuursrechter te geven voordat zij strafrechtelijk kunnen worden vervolgd. Dit klemmt te meer nu in de concept-wetsvoorstellen wordt voorgesteld om nog meer overheidsinstanties te betrekken bij de totstandkoming van de vrijstellingen.

Auteurs

1. Joke Sperling is adviseur onderwijsrecht en Annie Wigger is advocaat.

Noten

2. Alle genoemde wetsartikelen zijn artikelen in de Leerplichtwet 1969, tenzij anders aangegeven.

3. In 2006 waren er 1.747 vrijstellingen en 6.022 in 2019 (Memorie van toelichting

initiatiefwet "Wet invoering leerrecht", p.

3). Volgens A. Dekkers waren er in het schooljaar 2018-2019 zelfs bijna 15.000 thuiszitters. (A. Dekkers, "Leerplicht en schoolverzuim: een overzicht", *Passend Onderwijs Magazine*, nov. 2020, p. 25).

4. In het schooljaar 2017-2017 waren dat er 813 (Kamerbrief 19 februari 2018, referentie 1285336).

2. Vrijstellingen van artikel 5

Wettelijk kader

De Leerplichtwet legt ouders twee verplichtingen op: zij moeten hun kind in de leeftijd tussen de vijf en zestien jaar inschrijven op een school in de zin van de Leerplichtwet en ervoor zorgen dat het kind die school geregeld bezoekt (artikel 2 lid 1). De wet definieert niet wat onder "bezoekt" moet worden verstaan, maar uit artikel 4c lid 2 kan worden afgeleid dat hiermee wordt bedoeld: geen les of praktijktijd verzuimen. De verplichtingen gelden ook voor jongeren van 16 tot 18 jaar die nog geen startkwalificatie hebben behaald (artikel 4a). Het toezicht op naleving van die bepalingen is in handen van de leerplichtambtenaar ("lpa"). Als die constateert dat een kind niet staat ingeschreven, "zonder dat een grond voor vrijstelling aanwezig is", dan stelt hij een onderzoek in en hoort hij de ouders (artikel 22 lid 1). De lpa moet dus eerst vaststellen of er een grond voor vrijstelling is. Op dat moment vervult hij zijn taak nog als een bestuursrechtelijk orgaan. Pas als hij vaststelt dat er geen grond voor vrijstelling is en de ouders blijven weigeren het kind in te schrijven, dan verandert zijn bestuursrechtelijke taak in een strafrechtelijke. Pas dan hoort hij de ouders, stelt hij een proces-verbaal op en stuurt dat naar de officier van justitie (artikel 22 lid 2). Overtreding van artikel 2 lid 1 kan worden gestraft met hechtenis of een geldboete (artikel 26).

Artikel 5

Artikel 5 noemt drie situaties waarin ouders een beroep op vrijstelling van de inschrijvingsplicht van artikel 2 lid 1 kunnen doen: ouders "zijn vrijgesteld zolang":

- a. de jongere op lichamelijke of psychische gronden niet geschikt is om tot een school te worden toegelaten;
- b. de ouders tegen de richting van het onderwijs op alle binnen redelijke afstand van de woning gelegen scholen overwegende bedenkingen hebben; of
- c. de jongere op een school buiten Nederland staat ingeschreven en deze geregeld bezoekt.

Voor de vrijstellingen gelden specifieke wettelijke voorwaarden. Voor elk van de vrijstellingen moeten de ouders een kennisgeving bij Burgemeester en wethouders (B&W) van hun woonplaats indienen een maand voor de aanvang van de leerplicht en daarna elk jaar opnieuw voor 1 juli (artikel 6). Voor de vrijstelling onder a moeten de ouders bij de kennisgeving een verklaring van een niet-behandelend en door de gemeente aangewezen arts, pedagoog of psycholoog overleggen, waaruit blijkt, dat deze de jongere niet geschikt acht om tot een school te worden toegelaten (artikel 7). Een beroep op vrijstelling op grond van artikel 5 onder b kan alleen worden gedaan, "indien de kennisgeving de verklaring bevat, dat tegen de richting van het onderwijs op alle binnen redelijke afstand van de woning [...] gelegen scholen overwegende bedenkingen bestaan". De verklaring is niet geldig als de jongere in het jaar voor de verklaring "geplaatst is geweest" op een school met een richting waartegen zij bedenkingen uiten (artikel 8). Voor de vrijstelling van artikel 5 onder c moeten de ouders een verklaring overleggen "van het hoofd van de inrichting van onderwijs, waaruit blijkt dat de jongere als leerling van deze inrichting staat ingeschreven en haar geregeld bezoekt" (artikel 9).

De vrijstellingen van artikel 5 gelden van rechtswege. Dat wil zeggen dat de vrijstellingen bestaan vanaf het moment dat aan de wettelijke voorwaarden is voldaan. Dat volgt uit de woorden "zolang... zijn vrijgesteld" in artikel 5. Deze automatische totstandkoming is bevestigd bij de totstandkoming van deze bepaling⁵ en in de rechtspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State ("Afdeling bestuursrechtspraak").⁶ Het heeft tot gevolg, aldus de Afdeling bestuursrechtspraak, "dat het niet aan burgemeester en wethouders is om de kennisgeving en de verklaring op enigerlei wijze te toetsen. Dit heeft ook te gelden ten aanzien van het vereiste, in artikel 8, tweede lid gesteld aan de geldigheid van de verklaring."⁷ De lpa mag dus niet toetsen of het kind daadwerkelijk ongeschikt is om op een school ingeschreven te staan, of de ouders daadwerkelijk bedenkingen hebben tegen de richting van het onderwijs en of het kind daadwerkelijk op een school in het buitenland staat ingeschreven en deze bezoekt. Door de gelding van rechtswege, is de enkele aanwezigheid van de verklaringen voldoende voor het bestaan van de vrijstellingen en is daarmee voldaan aan het vereiste van artikel 22 dat "een grond voor vrijstelling aanwezig is". Een strafrechtelijk onderzoek zou dan niet meer aan de orde moeten zijn.

De vrijstellingen van artikel 5 gelden van rechtswege. Dat wil zeggen dat de vrijstellingen bestaan vanaf het moment dat aan de wettelijke voorwaarden is voldaan.

Beoordeling door de lpa in de praktijk

Maar in de praktijk toetst de lpa toch inhoudelijk. Zo roept de lpa ouders na het indienen van de kennisgeving voor de vrijstelling van artikel 5 onder b vrijwel altijd op voor een verhoor in de zin van artikel 22, ook als aan alle wettelijke voorwaarden van vrijstelling is voldaan.⁸ In dat verhoor moeten de ouders hun overtuigingen en bedenkingen tegen de richting van het onderwijs op de scholen in hun omgeving uitleggen. "Richting" heeft daarbij de betekenis van "fundamentele oriëntatie, ontleend aan een welbepaalde godsdienstige overtuiging of levensbeschouwing".⁹ Ouders kunnen hun bedenkingen natuurlijk alleen maar uitleggen door hun eigen levensbeschouwelijke overtuigingen toe te lichten. De lpa ontkomt er daarmee niet aan om te beoordelen of de overtuigingen van de ouders voldoende verschillen van de godsdienst of levensopvatting van het onderwijs op de scholen in de omgeving. Die toetsing is daarmee niet alleen in strijd met de terughoudende bestuursrechtelijke toetsing die de Leerplichtwet en de hierboven genoemde uitspraken van de Afdeling bestuursrechtspraak voorschrijven; men kan zich ook afvragen of die in overeenstemming is met de vrijheid van godsdienst en levensopvatting.¹⁰

Daarnaast laat de uitleg van "richting", als zijnde godsdienst of levensovertuiging, onduidelijkheid over de vraag of ouders bedenkingen kunnen hebben tegen algemeen-bijzonder onderwijs. Dit onderwijs is immers een erkende "richting" die niet gebaseerd is op godsdienst of levensovertuiging, maar bijvoorbeeld op een onderwijskundig of pedagogisch concept, zoals Jenaplan, Dalton of Vrij onderwijs.¹¹ En het openbaar onderwijs heeft zelfs helemaal geen richting, en ouders zouden daartegen geen bedenkingen kunnen hebben. De uitleg zou dus tot gevolg hebben dat artikel 5 onder b geen enkele juridische betekenis heeft.¹² Dat kan natuurlijk nooit de bedoeling zijn van een wettelijke bepaling, te meer daar de wetgever blijft vasthouden aan artikel 5 onder b, getuige het hieronder in onderdeel 4.2 besproken wetsvoorstel.

Bij een beroep op de vrijstelling van artikel 5 onder c stelt de lpa een onderzoek in naar de buitenlandse onderwijsinstelling en geeft een oordeel of deze "een inrichting van onderwijs" is en er sprake is van "geregeld bezoek", ook als de buitenlandse onderwijsinstelling in kwestie heeft verklaard dat het kind ingeschreven staat bij de onderwijsinstelling en deze geregeld bezoekt. Daarbij wordt "bezoekt" uitgelegd als fysiek bezoeken, en niet als "geen les of praktijktijd verzuimen" zoals de Leerplichtwet bepaalt. Evenmin is van belang dat de wijze van bezoeken in overeenstemming is met de wetgeving van het land in kwestie.¹³

Bij een beroep op de vrijstelling van artikel 5 onder a onderzoeken sommige lpa's of het kind daadwerkelijk ongeschikt is om naar school te gaan.¹⁴ Tevens doet zich de situatie voor dat de vrijstelling toch wordt gehonoreerd, ook als niet aan de wettelijke voorwaarden is voldaan, bijvoorbeeld als de verklaring afkomstig is van de behandelend arts. Soms wordt een beroep op vrijstelling gehonoreerd terwijl de lpa weet dat het om een leerbaar kind gaat.¹⁵ Meestal gaat het dan om kinderen met specifieke onderwijsbehoeften, bijvoorbeeld hoogbegaafdheid of hoog sensitieve kinderen. Vaak staan zij nog op een

school ingeschreven of hebben op een school ingeschreven gestaan, maar de school en het samenwerkingsverband kunnen of willen niet voorzien in de onderwijsbehoefte.¹⁶ Meestal is de lpa al actief betrokken om in overleg met ouders, school en het samenwerkingsverband ("swv") toch een passend onderwijsaanbod voor de leerling te verkrijgen. Als dat niet lukt en de school de leerling uitschrijft en geen andere school kan worden gevonden, oefenen sommige lpa's druk uit op de ouders om een beroep op artikel 5 onder a te doen.¹⁷ Omdat de Leerplichtwet weinig ruimte voor maatwerk biedt, past het kind met deze vrijstelling toch in het systeem van de wet. Dat hij of zij daarna mogelijk geen of onvoldoende onderwijs krijgt, speelt daarbij geen rol.

Deze wijze van toetsen is in de praktijk nog problematischer omdat ouders daartegen geen rechtsmiddelen hebben.

Rechtsbescherming

Deze wijze van toetsen is in de praktijk nog problematischer omdat ouders daartegen geen rechtsmiddelen hebben. De Afdeling bestuursrechtspraak heeft namelijk overwogen dat, omdat de vrijstellingen van rechtswege gelden, de mededeling van de lpa dat er geen vrijstelling is, geen besluit is in de zin van artikel 1:3 Algemene wet bestuursrecht (Awb).¹⁸ Onder besluit wordt verstaan: "een schriftelijke beslissing van een bestuursorgaan, inhoudende een publiekrechtelijke rechtshandeling". Van een publiekrechtelijke rechtshandeling is sprake als het bestuursorgaan de bevoegdheid tot het handelen ontleent aan een speciaal

5. *Handelingen II 1967/68, 9039, nr. 5, p. 14* en *Handelingen II 1967/68, 9039, p. 1339*.

6. Afdeling bestuursrechtspraak Raad van State 4 januari 2000, ECLI:NL:RVS:2000:AA4634. Zie ook Afdeling bestuursrechtspraak Raad van State 12 september 2001, ECLI:NL:RVS:2001:AD7672. Zie ook rechtbank Midden-Nederland 12 januari 2017, ECLI:NL:RBME:2017:1004.

7. Afdeling bestuursrechtspraak Raad van State 4 januari 2000, ECLI:NL:RVS:2000:AA4634.

8. Zie bijv. de praktijk in Rotterdam, beschreven in overweging 4.13 door Rechtbank Rotterdam 26 april 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:3381.

9. Zie bijv. Hoge Raad 30 juni 2020, ECLI:NL:HR:2020:1157. Sommige auteurs stellen zelfs dat deze beperkte rechterlijke uitleg lijkt ingegeven door de politieke wens om een beroep op artikel 5 onder b te beperken. (P.W.A. Huisman en P.A.M. Mevis, "Toetsing en interpretatie van de Leerplichtwet door de strafrechter", *Delikt en Delinkwent* 2015/63, p. 666 en 670)

10. Zie ook P.W.A. Huisman en P.A.M. Mevis, "Toetsing en interpretatie van de Leerplichtwet door de strafrechter", *Delikt en Delinkwent* 2015/63, p. 667.

11. <https://www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/vrijheid-van-onderwijs/openbaar-en-bijzonder-onderwijs> (geraadpleegd op 18 dec. 2020)

12. Sommige rechters hebben zelfs bepaald dat ouders geen beroep op de vrijstelling kunnen doen omdat zij hun

13. *Handelingen II 1967/68, 9039, nr. 5, p. 14* en *Handelingen II 1967/68, 9039, p. 1339*.

14. Afdeling bestuursrechtspraak Raad van State 4 januari 2000, ECLI:NL:RVS:2000:AA4634. Zie ook Afdeling bestuursrechtspraak Raad van State 12 september 2001, ECLI:NL:RVS:2001:AD7672. Zie ook rechtbank Midden-Nederland 12 januari 2017, ECLI:NL:RBME:2017:1004.

15. Afdeling bestuursrechtspraak Raad van State 4 januari 2000, ECLI:NL:RVS:2000:AA4634.

16. Zie bijv. de praktijk in Rotterdam, beschreven in overweging 4.13 door Rechtbank Rotterdam 26 april 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:3381.

17. Zie bijv. Hoge Raad 30 juni 2020, ECLI:NL:HR:2020:1157. Sommige auteurs stellen zelfs dat deze beperkte rechterlijke uitleg lijkt ingegeven door de politieke wens om een beroep op artikel 5 onder b te beperken. (P.W.A. Huisman en P.A.M. Mevis, "Toetsing en interpretatie van de Leerplichtwet door de strafrechter", *Delikt en Delinkwent* 2015/63, p. 666 en 670)

18. Zie ook P.W.A. Huisman en P.A.M. Mevis, "Toetsing en interpretatie van de Leerplichtwet door de strafrechter", *Delikt en Delinkwent* 2015/63, p. 667.

19. <https://www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/vrijheid-van-onderwijs/openbaar-en-bijzonder-onderwijs> (geraadpleegd op 18 dec. 2020)

20. Sommige rechters hebben zelfs bepaald dat ouders geen beroep op de vrijstelling kunnen doen omdat zij hun

kinderen buiten schooltijd onderwijs kunnen geven volgens hun godsdienst. Gerechtshof Amsterdam 23 oktober 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:4626.

13. Gerechtshof 's-Hertogenbosch 26 april 2012, ECLI:NL:GHSHE:2012:BW4064.

14. Regioplan beleidsonderzoek, *Onderzoek naar de groei van vrijstellingen '5 onder a'*, Amsterdam 2016, p. 41.

15. Idem, p. 24-25. Zie ook De Kinderombudsman, *Van Leerplicht naar leerrecht, Adviesrapport over waarborging van het recht op onderwijs naar aanleiding van het onderzoek naar thuiszitters*, 16 mei 2013, Advies KOM2/2013

16. Brief over passend onderwijs 6 december 2016, nr. 31497, 221. Zie ook p. 6 van de toelichting op het Voorstel van wijziging Leerplichtwet 1969 vrijstelling bij lichamelijk

of psychische gronden van de internetconsultatie. Zie ook J. Streefkerk en K. Hogeman, "Financiële handelingsverlegenheid in het passend onderwijs", *School en Wet* 2020-6, p. 5-13.

17. Zie onderzoek geciteerd in Regioplan beleidsonderzoek, *Onderzoek naar de groei van vrijstellingen '5 onder a'*, Amsterdam 2016, p. 2, 4 en 17-22.

18. Afdeling bestuursrechtspraak Raad van State 4 januari 2000, ECLI:NL:RVS:2000:AA4634, Afdeling bestuursrechtspraak Raad van State 12 september 2001, ECLI:NL:RVS:2001:AD7672, Afdeling bestuursrechtspraak Raad van State 18 maart 2009:NL:RVS:2009:BH6321 en Afdeling bestuursrechtspraak Raad van State 26 juli 2007, ECLI:NL:RVS:2006:AY5094.

voor het openbaar bestuur bij of krachtens de wet geschapen bevoegdheid en de handeling dient gericht te zijn op rechtsgevolg(en)". Dat rechtsgevolg gaat over het vaststellen, wijzigen of opheffen van een rechtsverhouding.²⁹

Volgens de Afdeling bestuursrechtspraak is de mededeling van de lpa een feitelijke handeling die "niet op enig rechtsgevolg is gericht." Een bezwaar en beroep tegen deze mededeling is daardoor niet-ontvankelijk. Volgens de Afdeling bestuursrechtspraak heeft dit tevens tot gevolg dat "daarbij ook geen burgerlijk recht of burgerlijke verplichting aan de orde is, zodat het daarop betrekking hebbende onderdeel van artikel 6 van het EVRM respectievelijk artikel 14 van het IVBPR hierop niet van toepassing is." De rechtsbescherming is verzekerd met strafrechtelijke vervolging, aldus de Afdeling bestuursrechtspraak.³⁰

3. Andere vrijstellingen

3.1 Artikel 15: ander onderwijs

Naast artikel 5 bevat de Leerplichtwet nog een aantal andere vrijstellingen. Zo geeft artikel 15 de mogelijkheid tot vrijstelling van de inschrijvingsplicht voor jongeren voor wie de startkwalificatieplicht geldt (16-18 jaar). Hierin staat: "in andere gevallen dan genoemd in artikel 5, kunnen [B&W] op grond van bijzondere omstandigheden vrijstelling verlenen van de in artikel 4a opgelegde verplichtingen indien wordt aangetoond, dat de jongere op andere wijze voldoende onderwijs geniet." Bij de invoering van artikel 15 is met opzet geen omschrijving gegeven van "bijzondere omstandigheden" omdat deze bepaling was bedoeld voor onvoorziene situaties en de omstandigheden per geval moesten worden beoordeeld. Als voorbeelden noemde de wetgever kinderen van diplomaten die uit het buitenland repatriëren³¹ een jongere die een defensieopleiding of bedrijfsopleiding volgt of in een reboundvoorziening zit (een speciaal traject buiten het onderwijs, gericht op het behalen van een startkwalificatie).³² Ingrado, de vereniging van leerplichtambtenaren, noemt als voorbeeld jongeren die werken en intern een bedrijfsopleiding volgen die kan toeleiden naar een startkwalificatie.³³

De lpa moet steeds per geval onderzoeken of de educatieve inhoud van het onderwijsprogramma "voldoende onderwijs" is.³⁴ De Leerplichtwet omschrijft niet wat daarvoor moeten worden verstaan. Maar uit de parlementaire geschiedenis volgt dat daaronder in ieder geval wordt begrepen een opleiding bij defensie of een bedrijf of een voorziening gericht op het behalen van een startkwalificatie. Uit de Leerplichtwet gelezen in samenhang met de Wet op het voortgezet onderwijs (WVO) kan worden afgeleid dat daaronder ook valt onderwijs ter voorbereiding op aansluitend wetenschappelijk onderwijs of hoger beroepsonderwijs.³⁵

Rechtsbescherming

De beslissing van de lpa om al dan niet vrijstelling te verlenen, is een besluit in de zin van artikel 1:3 Awb.³⁶ Ouders kunnen dus bezwaar aantekenen tegen een afwijzend besluit en daarvan in beroep gaan bij de bestuursrechter.

Volgens de rechtbank Midden-Nederland heeft de vrijstelling van artikel 15 een andere opzet en structuur dan artikel 5. "Artikel 5 geeft, indien er aan de wettelijk gestelde voorwaarden is voldaan, een vrijstelling van rechtswege. De ouders of verzorgers doen dan door middel van een kennisgeving een beroep op de vrijstelling. Bij een vrijstelling op grond van artikel 15 van de Leerplichtwet dienen de ouders of verzorgers een verzoek in te dienen bij [B&W], waarna er een inhoudelijke beoordeling van dit verzoek zal plaatsvinden en een beslissing dient te volgen."³⁷

3.2 Artikel 11: vrijstellingen bezoekplicht

In artikel 11 staan de gronden voor vrijstelling van de plicht van ouders om ervoor te zorgen dat hun kind de school van inschrijving geregeld bezoekt. Wij bespreken de meest voorkomende vrijstellingen.

Ouders "zijn vrijgesteld"

indien de jongere wegens ziekte verhinderd is de school te bezoeken op voorwaarde dat binnen twee dagen kennis wordt gegeven aan het hoofd van de school.

Ziekte of godsdienstige verplichtingen

Ouders "zijn vrijgesteld" indien de jongere wegens ziekte verhinderd is de school te bezoeken (artikel 11 onder d) op voorwaarde dat binnen twee dagen kennis wordt gegeven aan het hoofd van de school (artikel 12). De wet vereist geen medische verklaring. Verder "zijn [ouders] vrijgesteld" als de jongere wegens vervulling van plichten voortvloeiend uit godsdienst of levensovertuiging verhinderd is de school te bezoeken (artikel 11 onder e). Voorwaarde is dat uiterlijk twee dagen vóór de verhindering kennis worden gegeven aan het hoofd van de school (artikel 13). Ook hier vloeien de vrijstellingen rechtstreeks voort uit de wet en bestaan van rechtswege als is voldaan aan de wettelijke voorwaarden. De wetgever stelde uitdrukkelijk dat "kan worden volstaan met een mededeling" aan het hoofd.³⁸ Het hoofd van de school en de lpa hebben dus geen beoordelingsruimte, nemen geen besluit in de zin van artikel 1:3 Awb en de ouders kunnen geen bezwaar maken als het hoofd of de lpa vinden dat er geen vrijstelling is. De bestuursrechter zal zich niet-ontvankelijk verklaren in een beroep tegen de mededeling van het hoofd of de lpa.³⁹

Maar als het hoofd vindt dat er geen sprake is van ziekte of vervulling van plichten voortvloeiend uit godsdienst of levensovertuiging, kan hij een melding doen van vermoeden van ongeoorloofd verzuim bij de lpa. Deze stelt dan vrijwel altijd een onderzoek in, wat tot strafrechtelijke vervolging kan leiden. De strafrechter zal vervolgens de vrij-

stelling inhoudelijk beoordelen.³⁰ In een kort geding over deze situatie probeerden ouders deze gang van zaken aan te vechten. Zij vorderden dat de kortgedingrechter bepaalde dat het hoofd en de lpa ervan uit moeten gaan dat de vrijstelling bestaat als voldaan is aan de formele voorwaarden van de Leerplichtwet. De rechter erkende dat de Leerplichtwet geen ruimte biedt om op voorhand duidelijkheid te krijgen over de vrijstelling en de ouders het moeten laten aankomen op een strafrechtelijke vervolging. Toch wees zij de vordering af omdat er geen plaats is voor voorzieningen door de burgerlijke rechter met betrekking tot procesvoering bij een andere rechter.³¹

Specifieke aard van het beroep ouder

Een andere vrijstelling van de bezoekplicht is als de jongere vanwege de specifieke aard van het beroep van één van de ouders alleen buiten de schoolvakanties met hen op vakantie kan gaan (artikel 11 onder f). Bij het begrip "specifieke aard van het beroep" dient met name te worden gedacht aan "seizoensgebonden werkzaamheden, respectievelijk werkzaamheden in bedrijfstakken die in de zomermaanden een piekproductie kennen, waardoor het voor het gezin feitelijk onmogelijk is in die periode vakantie op te nemen."³² In de rechtspraak is bepaald dat ouders pas kunnen worden vrijgesteld als zij door de werkzaamheden feitelijk in geen enkele reguliere schoolvakantie met het gezin vakantie kunnen houden. Bovendien moet te voorzien zijn of aangetoond worden dat een vakantie in de schoolvakanties leidt tot onoverkomelijke bedrijfseconomische problemen.³³

Voor een rechtsgeldig beroep op de vrijstelling moet het hoofd van de school, op aanvraag van de ouders, verlof hebben verleend voor de duur van het verlof (artikel 13a). Hij moet daarbij de aanvraag inhoudelijk toetsen met inachtneming van de bovengenoemde criteria. Deze "verlening" is een besluit in de zin van artikel 1:3 Awb want het hoofd oefent op grond van artikel 13a "een publiekrechtelijke bevoegdheid uit tot het eenzijdig bepalen van de rechtspositie van andere rechtssubjecten, aangezien bij weigering van het verlof geen beroep op de vrijstelling op grond van artikel 11 onder f gedaan kan worden. [Het hoofd] is dus in zoverre bekleed met openbaar gezag en is een bestuursorgaan."³⁴ Ouders kunnen van zijn beslissing in bezwaar gaan en beroep instellen bij de bestuursrechter.

Andere gewichtige omstandigheden

Ouders zijn ook vrijgesteld als de jongere door "andere gewichtige omstandigheden" verhinderd is de school te bezoeken (artikel 11 onder g). Daaronder wordt verstaan: omstandigheden die niet in de limitatieve opsomming van artikel 11 zijn genoemd en die veelal buiten de wil of invloedssfeer van de ouders zijn gelegen.³⁵ Het gaat bijvoorbeeld om het bijwonen van een begrafenis of huwelijk van een familielid of een verhuizing. In de rechtspraak is bepaald dat daaronder ook kan worden verstaan lichamelijke of psychische problemen bij de jongere. De ouders moeten de aanvraag dan wel onderbouwen met een geneeskundige verklaring of verklaringen afkomstig van een jeugd- of gezinshulpverleningsinstantie of een andere objectieve verklaring, waaruit blijkt dat sprake is van gewichtige omstandigheden die nopen tot het verlenen van het gevraagde verlof.³⁶

Een beroep op vrijstelling wegens "andere gewichtige omstandigheden" van minder dan tien dagen per schooljaar kan alleen worden gedaan, indien het hoofd, op aanvraag van de ouders, daartoe verlof heeft verleend (artikel 14 lid 1). Voor een verlof van meer dan tien dagen "besluit" de lpa (artikel 14 lid 3). De beslissingen van het hoofd en de lpa zijn een besluit in de zin van artikel 1:3 Awb en ouders kunnen daarvan in bezwaar gaan en beroep instellen bij de bestuursrechter.

4. Wetsvoorstellen

4.1 Artikel 5 onder a: lichamelijke en psychische ongeschiktheid

In september 2020 heeft een internetconsultatie plaatsgevonden over een concept-wetsvoorstel tot wijziging van artikel 5 onder a.³⁷ Doel van het wetsvoorstel is: "ervoor te zorgen dat een vrijstelling op grond van artikel 5, aanhef en onder a van de Leerplichtwet alleen wordt afgegeven, als dit het beste aansluit bij het kind." Om dat doel te bereiken, wordt voorgesteld dat de arts die beoordeelt of een kind psychisch of lichamenlijk niet geschikt is om onderwijs te volgen, ook altijd een advies vanuit een onderwijskundige benaderingswijze tot zijn beschikking heeft bij zijn afweging (p. 5). Tevens moet de arts vermelden voor welke periode de vrijstelling geldt. Volgens de wetgever, wordt met deze twee aanpassingen "beoogd dat

19. Overweging 2.4 in Rechtbank Noord-Nederland 14 oktober 2019,

ECLI:NL:RBNNE:2019:4358.

20. Afdeling bestuursrechtspraak Raad van State 18 maart 2006,

ECLI:NL:RVS:2009:BIH6321.

21. *Handelingen II* 1967/68, 20 februari 1968, p. 1338.

22. *Kamerstukken II* 2012/13, 33537, nr. 3, p. 6.

23. https://www.ingrado.nl/assets/uploads/Uitleg_Vrijstellingen_Leerplichtwet.pdf (geraadpleegd op 18 december 2020).

24. *Kamerstukken I* 1993/94, 22900, nr. 64b, p. 2.

25. Artikelen 7 en 8 WVO.

26. Zie ook *Kamerstukken II* 1992/93, 22900, nr. 5, p. 31.

27. Rechtbank Midden-Nederland 12 januari 2017, ECLI:NL:RBMNE:2017:1004.

28. *Kamerstukken II* 1967/68, 9039, nr. 3, p. 15.

29. Zie bijv. overweging 2.4 in Rechtbank Noord-Nederland 14 oktober 2019, ECLI:NL:RBNNE:2019:4358.

30. Rechtbank Noord-Nederland 14 oktober

2019, ECLI:NL:RBNNE:2019:4358.

31. Idem.

32. *Kamerstukken II* 1992/93, 22 900, nr. 3, p. 7. Zie ook Afdeling bestuursrechtspraak Raad van State 12 juli 2017, ECLI:NL:RVS:2020:2007.

33. Beleidsregel uitleg "specifieke aard van het beroep" en "andere gewichtige omstandigheden" bedoeld in de Leerplichtwet 1969, artikel 1.

34. Raad van State afdeling bestuursrechtspraak 12 juli 2017,

ECLI:NL:RVS:2017:1879.

35. Beleidsregel uitleg "specifieke aard van het beroep" en "andere gewichtige omstandigheden" bedoeld in de Leerplichtwet 1969.

36. Afdeling bestuursrechtspraak Raad van State afdeling 28 juni 2006,

ECLI:NL:RVS:2006:AX9474 en Afdeling bestuursrechtspraak Raad van State 5 november 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3953.

37. <https://www.internetconsultatie.nl/vrijstellingleerplicht>

bij de beoordeling van een vrijstelling de onderwijskundige benaderingswijze wordt betrokken zodat kinderen en jongeren zoveel als gezien hun mogelijkheden in staat worden gesteld onderwijs te volgen" (p. 5).

Verder wordt voorgesteld om aan artikel 7 een derde lid toe te voegen waarin staat dat de verklaring van de door de gemeente aangewezen arts, pedagoog of psycholoog niet wordt afgegeven voordat het swv een advies aan B&W heeft uitgebracht over het onderwijsaanbod in de regio en de ondersteuningsmogelijkheden voor het kind in kwestie. De deskundige kan het advies meewegen in zijn medische oordeel. Het advies is vormvrij en het swv mag zelf bepalen op welke wijze het dat advies verstrekt, waaronder mondeling (p. 10-12).

Wij betwijfelen of de voorgestelde wijziging het gewenste effect zal hebben.³⁸ Samenwerkingsverbanden zijn immers verplicht om "een samenhangend geheel van ondersteuningsvoorzieningen binnen en tussen de scholen [...] 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."³⁹ Als samenwerkingsverbanden deze wettelijke verplichting ook daadwerkelijk zouden (kunnen) nakomen, zouden ouders van leerbare kinderen met een ondersteuningsbehoefte nooit een beroep op de vrijstelling van artikel 5 onder a hoeven te doen. Door een beroep op artikel 5 onder a toch mogelijk te maken voor deze kinderen, lijkt het concept-wetsvoorstel dus eerder leerbare kinderen met een ondersteuningsbehoefte het recht op (passend) onderwijs te ontzeggen in plaats van het mogelijk te maken dat zij onderwijs krijgen.

Bovendien is de rol van het swv in deze procedure problematisch. Deze is immers geen neutrale partij. Wat betreft kinderen die al op een school van het swv ingeschreven hebben gestaan, zal het swv betrokken zijn geweest bij het (passend) onderwijs aan die kinderen en besloten hebben dat het, gezien zijn regionale onderwijsaanbod, niet in staat of bereid is hen de benodigde extra ondersteuning te bieden. Mogelijk bestaat er zelfs al een conflict tussen de school en/of het swv enerzijds en de ouders anderzijds over het onderwijsaanbod aan het kind. Het swv zal er in dat geval belang bij hebben dat de vrijstelling tot stand komt omdat daarmee zijn zorgplicht voor het kind vervalt en zal "adviseren" dat het (leerbare) kind niet leerbaar is. Zo'n advies kan zelfs tot gevolg hebben dat een leerbaar kind gedurende de gehele leerplichtige leeftijd vrijgesteld zal blijven, en dus geen onderwijs krijgt.

Tot slot vragen wij ons af waarom het advies van het swv vormvrij is, te meer gezien de hiervoor genoemde perverse prikkel van het swv om te adviseren dat er geen ondersteuningsmogelijkheden zijn voor het (leerbare) kind. Dit gebrek aan vormvereiste zal tot gevolg hebben dat de gang van zaken rondom de totstandkoming van de verklaring van de arts en het advies van het swv over het beschikbare onderwijsaanbod volkomen ondoorzichtig zal zijn voor de ouders en het kind. Beter zou zijn om het swv in ieder geval te verplichten een schriftelijk en gemoti-

veerd advies te laten verstrekken. Dit klemmt te meer, nu ouders geen (bestuurlijke) rechtsbescherming hebben, wat problematisch kan zijn als de lpa hen laat weten dat hij vindt dat er geen recht op vrijstelling is en ouders niet weten welk advies het swv en de deskundigen hebben gegeven en waarom.

Een beter alternatief biedt het initiatiefwetsvoorstel "Wet invoering leerrecht".⁴⁰ Hierin wordt voorgesteld om de tekst van artikel 5 onder a zodanig te wijzigen dat een beroep op vrijstelling kan worden gedaan als "de jongere op lichamelijke of psychische gronden niet in staat is en zal zijn tot de ontplooiing van de persoonlijkheid, talenten en geestelijke en lichamelijke vermogens". De gedachte achter deze wijziging is dat (feitelijk) schoolbezoek geen noodzakelijke voorwaarde is voor de ontwikkeling van een kind en dat voor kinderen voor wie dat nodig is, ook onderzocht wordt of buitenschoolse alternatieven mogelijk zijn voordat een beroep op artikel 5 onder a wordt gehonoreerd. Daarmee worden de onderwijsmogelijkheden aanzienlijk verruimd.

Daarnaast wordt voorgesteld het swv te verplichten om bij een dreigende uitval van een leerling een melding te doen bij de bevoegde jeugdarts om "de kennis over aanpassingen in het onderwijs en de zorg op school in de regio optimaal te benutten en ten behoeve van die aanpassingen vanuit de jeugdgezondheidszorg maatregelen te formuleren ter beïnvloeding van gezondheidsbedreigingen voor deze leerlingen in het onderwijs". (p. 9) Het swv geeft in dit voorstel geen advies over het onderwijsaanbod en heeft daardoor geen rol bij het bepalen van de rechtsgeldigheid van de vrijstelling.

Ook wordt voorgesteld in artikel 7 de woorden "niet-behandelend" te schrappen om het mogelijk te maken dat juist de behandelend arts van het kind beoordeelt of een beroep op vrijstelling de beste oplossing is. Daardoor kan bij een beroep op vrijstelling veel nauwkeuriger worden bepaald wat een leerbaar kind nodig heeft om onderwijs te kunnen volgen. Een vrijstelling zal dan alleen toewijsbaar zijn als alle concrete opties aan de orde zijn geweest.

4.2 Artikel 5 onder b: richtingsbedenkingen

In juni en juli 2020 heeft een internetconsultatie plaatsgevonden over een concept-wetsvoorstel tot wijziging van artikel 5 onder b. De vrijstelling blijft gehandhaafd, ondanks alle weerstand daartegen bij de politiek⁴¹, leerplichtambtenaren en de rechter.

De toelichting op het concept-wetsvoorstel begint met de algemene woorden: "de regering vindt het recht van ouders om voor hun kind het onderwijs te kiezen dat bij hen past van grote waarde". Maar uit het vervolg blijkt dat die keuze is beperkt tot een door de overheid erkende godsdienst of levensovertuiging. En kiezen voor onderwijs voor kinderen die al naar school gaan, is, op grond van artikel 8 lid 2, nog steeds niet mogelijk als de ouders van godsdienst of levensovertuiging veranderen en er geen school van deze nieuwe godsdienst of levensovertuiging is. Onduidelijk blijft ook waarom de vrijstelling niet mogelijk is voor ouders met andere overtuigingen, te meer daar

er ook scholen zijn met een pedagogisch-didactische richting en artikel 2 van het Eerste Protocol bij het EVRM aan ouders een keuzerecht geeft voor "filosofische overtuigingen". Het keuzerecht van ouders is dus ruimer dan alleen godsdienst of levensovertuiging. Evenmin wordt uitgelegd waarom een beroep alleen mogelijk is bij de aanvang van de leerplicht en niet meer daarna.

Deze beperkingen zijn te meer problematisch, daar het concept-wetsvoorstel het recht op onderwijs van het kind garandeert. In het concept-wetsvoorstel wordt voorgesteld dat ouders alleen een beroep op vrijstelling kunnen doen als zij hun kind onderwijs geven dat aan bepaalde kwaliteitsvereisten voldoet. Ouders moeten 30 weken voor de aanvang van de leerplicht bij de Onderwijsinspectie een melding doen van hun voornemen en een onderwijsplan overleggen dat aan bepaalde voorwaarden voldoet. De inspectie "beoordeelt het plan aan specifieke criteria", geeft daarover "een oordeel" (p. 14) en geeft, bij een positief oordeel, een verklaring van geen bezwaar af. Daarna moet jaarlijks een nieuw onderwijsplan worden overgelegd en bezoekt de inspectie de woning. Ook moet het kind op bepaalde leeftijden toetsen afleggen. Als de ouders niet meewerken of de inspectie vindt dat het onderwijs tekortschiet, meldt de inspectie dat bij B&W.

Een andere voorwaarde is dat het kind en zijn ouders op gesprek komen voorafgaand aan het ingaan van de vrijstelling. Onduidelijk is wat het doel is van dit gesprek.

Een andere voorwaarde is dat het kind en zijn ouders op gesprek komen voorafgaand aan het ingaan van de vrijstelling. Onduidelijk is wat het doel is van dit gesprek. Volgens het voorstel is dat omdat het (dan vierjarige!) kind het grondwettelijk recht heeft om betrokken te worden bij alle aangelegenheden die hem aangaan (p. 14). Waarom kinderen dat recht alleen hebben bij een beroep op de vrijstelling van artikel 5 onder b, en niet bij de andere vrijstellingen of bij de keuze van ouders voor schoolonderwijs, wordt niet duidelijk gemaakt.

38. Voor een uitgebreider commentaar en voorstel tot verbetering van de positie van thuiszitters, zie de reactie van K.J. Slump op het concept-wetsvoorstel ([https://www.internetconsultatie.nl/vrijstellingleerplicht/reactie/7127ec4a-e934-453c-93ce-](https://www.internetconsultatie.nl/vrijstellingleerplicht/reactie/7127ec4a-e934-453c-93ce-cad56e3d2d9c)

cad56e3d2d9c).

39. Artikel 18a lid 2 WPO en artikel 17a lid 2 WVO.

40. <https://www.internetconsultatie.nl/leerrecht>.

41. Zie bijv. *Kamerstukken II 2015/16,*

De gebrekkige rechtsbescherming met betrekking tot het "oordeel" van de lpa over de bedenkingen van de ouders blijft onveranderd. Wel staat in de toelichting dat ouders "een omschrijving van hun richtingsbezwaren" moeten geven omdat de lpa "in staat [moet] zijn om te beoordelen of de bedenkingen de richting van het onderwijs betreffen." (p. 13). Niet wordt toegelicht hoe dit vereiste zich verhoudt tot het feit dat de wet voor rechtsgeldigheid van de vrijstelling uitsluitend vereist dat de kennisgeving een verklaring bevat "dat tegen de richting van het onderwijs op alle binnen redelijke afstand van de woning [...] gelegen scholen onderscheidenlijk instellingen waarop de jongere geplaatst zou kunnen worden, overwegende bedenkingen bestaan." Evenmin wordt ingegaan op de omstandigheid dat openbaar onderwijs geen richting heeft en algemeen-bijzonder onderwijs niet op een godsdienst of levensovertuiging is gebaseerd.

De beslissing van de inspectie is daarentegen wel een besluit in de zin de Awb, aldus de toelichting (p. 20). Ouders kunnen ook bij de voorzieningenrechter een voorlopige voorziening vragen op grond van artikel 8:81 Awb. Die rechtsmiddelen hebben echter weinig betekenis als de lpa oordeelt dat de bedenkingen de richting van het onderwijs betreffen, want daartegen bestaat geen rechtsmiddel. Bovendien maakt het bestaan van deze rechtsmiddelen de rechtsbescherming bij een beroep op artikel 5 onder b alleen nog maar gecompliceerder, en leidt daardoor tot rechtsonzekerheid.

5. Conclusie

Wij vinden het niet acceptabel dat de Leerplichtwet ouders enerzijds het recht geeft op bepaalde vrijstellingen, en anderzijds dat dit recht uitsluitend kan worden vastgesteld door middel van strafrechtelijke vervolging met dreiging van hechtenis en boetes. Deze rechtsbescherming is niet in overeenstemming met algemene beginselen van goede rechtsbescherming, nl. het recht om achteraf op te kunnen komen tegen een besluit of een andere handeling van de overheid door middel van een toegankelijke en doeltreffende voorziening in rechte⁴² en aan de hand van vooraf kenbare en duidelijke toetsingsnormen.⁴³ Dat geldt te meer nu het in sommige gevallen gaat over grondwettelijke rechten zoals artikel 2 Eerste Protocol bij het EVRM waarin staat dat kinderen recht op onderwijs hebben en ouders het recht hebben zich voor hun kinderen van die opvoeding en van dat onderwijs te verzekeren, welke overeenstemmen met hun eigen godsdienstige en filosofische overtuigingen.

31135, nr. 62 en *Kamerstukken II 2011/12, 3300-VIII, nr. 150.*

42. Zie ook P.J.J. Zootjens, "Rechtsbescherming, een recht!", *School en Wet* 2020-1, p. 5-7.

43. Voor criteria van behoorlijke rechtsbe-

scherming, zie F.H.J.C. Brekelmans e.a., *De rechtsbescherming van werknemers in het bijzonder onderwijs: Toekomst Commissie van Beroep*, Uitgave nr. 6 van Expertisecentrum Onderwijsgechillen, Utrecht 2012, par. 4.2.

Bovendien zijn de normen voor de totstandkoming van de vrijstellingen onduidelijk, want deze zijn verschillend voor de bestuursrechtelijke en strafrechtelijke toetsing van de aanspraak op vrijstelling en kunnen leiden tot tegenstrijdige uitkomsten. Voor wat betreft artikel 5 onder b komt daar nog bij dat de strafrechter en de leerplichtambtenaar uitgaan van subjectieve en inconsistente normen. Het is niet aanvaardbaar dat lpa's en rechters de bepalingen van de Leerplichtwet door middel van *cherry picking* toepassen. Het lijkt ons daarom beter dat de vrijstellingen van artikel 5 worden gewijzigd in vrijstellingen op aanvraag en de wetgever concrete wettelijke criteria formuleert aan de hand waarvan de lpa de vrijstelling al dan niet verleent.⁴⁴ Met betrekking tot artikel 5 onder b kan het begrip "richting" dan bovendien opnieuw tegen het licht worden gehouden en worden geplatst of gewijzigd in een ouderlijk keuzerecht dat aansluit bij opvoedkundige overtuigingen van ouders, waaronder godsdienstige of levensbeschouwelijke. Dit keuzerecht werd door de wetgever recent nog omschreven als de vrijheid van ouders om te "kiezen voor het onderwijs dat het beste past bij hun levensovertuiging, hun opvattingen over onderwijs."⁴⁵ Daarbij dient de wetgever het recht op onderwijs van het kind te garanderen door daarover voorwaarden te stellen bij het toekennen van een vrijstelling.

Daartegen kan weliswaar worden aangevoerd dat met een bestuursrechtelijke procedure de dwang verloren gaat die van een strafrechtelijke procedure uit kan gaan voor ouders om hun kinderen naar school te laten gaan. Wij vinden echter dat de beginselen van behoorlijke rechtsbescherming zwaarder wegen. Bovendien bieden bestuurs-

rechtelijke handhavinginstrumenten zoals last onder dwangsom in bepaalde situaties een passend alternatief. Met de mogelijke invoering van de aanvullende voorwaarden voor de vrijstellingen van artikel 5 onder a en b wordt het voor ouders nog ingewikkelder gemaakt om een beroep op deze vrijstellingen te doen en worden nog meer overheidsinstanties betrokken bij de vrijstelling. Daarbij hoort een behoorlijke (bestuursrechtelijke) rechtsbescherming. De hierboven besproken wijzigingen van de Leerplichtwet kunnen een goed moment zijn om concrete wettelijke criteria te formuleren voor de beoordeling van de rechtsgeldigheid voor een beroep op vrijstelling. Daarbij kan ervoor worden gekozen om de vrijstellingen die nu van rechtswege gelden, te wijzigen in vrijstellingen waarvoor ouders een verzoek moeten doen.⁴⁶ In dat geval neemt de lpa een besluit in de zin van de Awb en hebben ouders rechtsbescherming via de bestuursrechter. Een alternatief is dat de wetgever bepaalt dat de mededeling van de lpa over het al dan niet bestaan van vrijstellingen gelijk staat aan een besluit in de zin van artikel 1:3 Awb. De rechtsbescherming zal daarmee duidelijker, toegankelijker en rechtvaardiger worden.

44. Nog beter zou zijn om de vrijstelling van artikel 5 onder b af te schaffen en ouders de wettelijke mogelijkheid te geven om hun kinderen thuisonderwijs te geven onder duidelijk geformuleerde voorwaarden en met toezicht van de onderwijsinspectie. Ook stellen wij voor dat ouders daarvoor

een bekostiging ontvangen.

45. Kamerstukken II 2008/09, 32040, nr. 3, p. 1.

46. Met uitzondering van de vrijstelling van de schoolbezoekplicht wegens ziekte (artikel 11 onder d).