

Informeel onderwijs onder overheidstoezicht

Aan de oever van de Rubicon*

Paul van Sasse van IJsselt

1 Inleiding

Kinderen krijgen op tal van manieren onderwijs, vorming of ontwikkeling in een enigszins georganiseerd verband. Al dit soort verbanden buiten het bekostigd onderwijs wordt in politiek en beleidsjargon wel aangeduid als ‘informeel onderwijs’. Het kan daarbij gaan om scouting, catechisatie, zondagsscholen, vogelverenigingen en dergelijke. Over de onschatbare waarde van al deze (deel)vormen van informeel onderwijs is geen discussie. Wel is er de afgelopen jaren debat ontstaan over de vraag of er een vorm van inhoudelijke normering en overheidstoezicht geboden is op het informeel onderwijs. Dat zou een grote stap betekenen, want ‘toezicht’ vindt thans niet plaats of – indien van toepassing – via de daarvoor geldende regels van het rechtspersonenrecht, bijvoorbeeld via de algemene ledenvergadering van een vereniging. Aanleiding voor genoemd debat zijn de al langere tijd bestaande zorgen over enkele informele onderwijsinstellingen in Nederland. Deze instellingen zouden een negatieve rol spelen in het overbrengen van waarden als vrijheid, gelijkwaardigheid en solidariteit. De zorgen hierover leidden tot de politieke afspraak in het kabinet-Rutte IV om sneller te gaan ingrijpen bij informele onderwijsinstellingen en hun vertegenwoordigers wanneer zij ‘anti-integratief, antidemocratisch of antirechtstatelijk opereren’ en dat het de mogelijkheden aanscherpt om dat te doen.¹ Dit voornemen staat ook expliciet vermeld in het laatste verkiezingsprogramma van de VVD² en in het hoofdlijnenakkoord van 16 mei 2024.³ Er is inmiddels enig voorbereidend werk gedaan. In zijn brief van 18 november 2022 aan de Tweede Kamer zette toenmalig minister voor Primair en Voortgezet Onderwijs (PVO) Dennis Wiersma zijn plannen uiteen. Zo wilde de minister inzetten op kwaliteitsontwikkeling en het stimuleren van zelfregulering, het verplicht stellen van een Verklaring Omtrent het Gedrag (VOG) voor alle medewerkers en vrijwilligers die in het informeel onderwijs werken met kinderen, en als sluitstuk het invoeren van signaalgericht toezicht op informele onderwijsinstellingen.

* Dit artikel is een korte uitwerking van een lezing gehouden tijdens het symposium ‘Grip op informeel onderwijs’ van het Centrum voor Religie en Recht in samenwerking met Verus, MissieNederland en VGS op 15 december 2023.

1 Coalitieakkoord ‘Omzien naar elkaar, vooruitkijken naar de toekomst’ van VVD, D66, CDA en ChristenUnie van 15 december 2021, p. 6 (bijlage bij *Kamerstukken II 2021/22*, 35788, nr. 77).

2 Verkiezingsprogramma VVD 2023 ‘Ruimte geven, grenzen stellen’.

3 Hoofdlijnenakkoord 2024-2028 ‘Hoop, lef en trots’ van PVV, VVD, NSC en BBB van 16 mei 2024, p. 16-17.

gen.⁴ In zijn vervolgbrief van 24 mei 2023 gaf de minister een nadere toelichting op de drie voorstellen en werkte hij met name de contouren uit van een wetsvoorstel dat toezicht moet rechtvaardigen.⁵ Het was de bedoeling dat het (concept)wetsvoorstel ‘Toezicht op informeel onderwijs’ wordt voorgelegd ter internetconsultatie in het derde kwartaal van 2024.⁶ Hoewel nog bezien moet worden hoe het eerste conceptvoorstel er precies uit komt te zien, stellen de briefcontouren en de kritische maatschappelijke reacties niet helemaal gerust. Eén van de hete hangijzers is de vraag of de plannen kunnen leiden tot een wetsvoorstel dat verenigbaar is met de relevante nationale en internationale grondrechten die onlosmakelijk onderdeel zijn van de democratische rechtsstaat.

In deze bijdrage kom ik tot de conclusie dat in elk geval de motivering van de voorstellen tot nog toe weinig aanleiding geeft erop gerust te zijn dat een constitutioneel houdbaar voorstel in zicht is. Ter onderbouwing van deze conclusie en voor een nader begrip ervan ga ik eerst in op de (tumultueuze) politiek-bestuurlijke context van het voorstel (paragraaf 2). Vervolgens geef ik de inhoud van de voorgestelde contouren van het voorstel weer (paragraaf 3). Daarna analyseer ik het (voorlopige) voorstel op zijn verenigbaarheid met de relevante grondrechten (paragraaf 4). Voorts plaats ik mijn bevindingen in de context van enkele andere ontwikkelingen op onderwijsterrein die eveneens in het teken staan van de overheidszorg voor de democratische rechtsstaat (paragraaf 5), en ten slotte volgt er een conclusie (paragraaf 6).

2 Politiek-bestuurlijke aanloop

Medio augustus 2018 waren er diverse mediaberichten dat de Turkse overheid weekendscholen zou gaan financieren in Nederland.⁷ Daarop heeft de Tweede Kamer de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid (SZW) verzocht om meer informatie. Deze werd geleverd door bureau RadarAdvies in opdracht van het ministerie van SZW met de rapportage ‘Verkenning informele scholing’ van 14 januari 2020. In de reactie op deze rapportage heeft het toenmalige kabinet-Rutte III (VVD, D66, CDA en ChristenUnie) in juni 2020 aangegeven dat het instellen van toezicht op dat moment als disproportioneel werd beschouwd:

‘Ook hebben de onderzoekers, mede op verzoek van uw Kamer, onderzocht of het instellen van toezicht een middel kan zijn om meer zicht te krijgen op informele scholing die mogelijk antidemocratische, antirechtstatelijke of anti-integratieve elementen bevat. In het eindrapport plaatsen de onderzoekers vraagtekens bij de effectiviteit en proportionaliteit van het instellen van een

4 *Kamerstukken II 2022/23*, 31293 en 31289, nr. 653 (brief Vrij en veilig onderwijs van 18 november 2022).

5 *Kamerstukken II 2022/23*, 29614, nr. 169 (brief van 24 mei 2023 van de minister voor PVO).

6 *Kamerstukken II 2023/24*, 31293, nr. 711, p. 9-10 (brief van 21 december 2023).

7 O.a. bij de NOS verscheen op 10 augustus 2018 het bericht ‘Turkije gaat weekendscholen financieren in Nederland’, <https://nos.nl/artikel/2245510-turkije-gaat-weekendscholen-financieren-in-nederland.html>.

Paul van Sasse van IJsselt

(risicogericht) inspectietoezicht. Voor toezicht op deze vorm van scholing is een wettelijke grondslag nodig. Bovendien druist het in tegen grondrechten als de vrijheid van vereniging, de vrijheid van meningsuiting en de vrijheid van religie. Het is mogelijk om grondwettelijke vrijheden in te perken, mits er sprake is van evident maatschappelijk nut en noodzaak. Dit onderzoek geeft daar geen aanleiding toe. Het belasten van duizenden (vrijwilligers-)organisaties, die op een positieve wijze bijdragen aan onze samenleving, om zicht te krijgen op een beperkt aantal organisaties waar mogelijk zorgen om zijn, beschouwt het kabinet als disproportioneel. Ook de Minister van [bedoeld zal zijn: voor; PvS] Basis- en Voortgezet Onderwijs en Media zet op grond van de ervaring van de werking van toezicht in het regulier onderwijs grote vraagtekens bij de effectiviteit en uitvoerbaarheid van het in de moties voorgestelde toezicht door de Inspectie van het Onderwijs.⁸

Vervolgens kwam het onderwerp van informele scholing aan de orde in de kabinetsreactie op het rapport van de Parlementaire Ondervragingscommissie ongewenste beïnvloeding van maatschappelijke en religieuze organisaties in Nederland (POCOB). Het kabinet gaf daarin aan dat het de zorgen van de POCOB herkent, in die zin dat een kleine groep individuen vanuit fundamentalistische leerinstellingen problematisch gedrag vertoont dan wel aanzet tot problematisch gedrag. Deze zogenoemde ‘salafistische aanjagers’ zouden een groot bereik hebben, onder andere op sociale media en bij informele religieuze scholing.⁹ Er stonden ernstige grondwettelijke bezwaren in de weg aan het houden van toezicht op informele scholing,¹⁰ althans volgens een brief van 10 december 2020 van de toenmalige minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap (OCW), Van Engelshoven, en de toenmalige minister voor Basis- en Voortgezet Onderwijs en Media, Slob,¹¹ in reactie op een motie van de leden Kuiken (PvdA) en Becker (VVD),¹² waarin was gevraagd om het wettelijk mogelijk te maken bij informele scholing risicogericht toezicht te houden.¹³ Vervolgens heeft de Tweede Kamer in het debat naar aanleiding van de uitkomsten van de POCOB een motie aangenomen waarin werd verzocht om te verkennen hoe een heldere juridische definitie van problematisch gedrag zou kunnen luiden.¹⁴ Voorts werd vanuit de Tweede Kamer nogmaals verzocht om het wettelijk mogelijk te maken om risicogericht toezicht te houden op informele scholing, zo-

8 *Kamerstukken II 2019/20*, 29614, nr. 153 (brief van de minister van SZW van 19 juni 2020), p. 7.

9 *Kamerstukken II 2020/21*, 35228, nr. 33 (kabinetsreactie op POCOB), p. 8.

10 Eveneens geuit in een brief van april 2020 van de minister van Justitie en Veiligheid over ‘Juridische mogelijkheden aanpak ongewenst gedrag in onderwijs’, *Kamerstukken II 2019/20*, 33905 en 29614, nr. 16.

11 *Kamerstukken II 2020/21*, 29614, nr. 157.

12 *Kamerstukken II 2020/21*, 29754, nr. 572 (motie-Kuiken/Becker), ingediend in het kader van een debat over een terreurdaad in Frankrijk en de vrijheid van meningsuiting op 12 november 2020 (*Handelingen II 2020/21*, nr. 24).

13 In de brieven uit april en juni 2020 zijn die ‘ernstige bezwaren’, anders dan de brief van 10 december 2020 wil doen geloven, niet als zodanig vermeld.

14 *Kamerstukken II 2020/21*, 35228, nr. 8 (motie-Becker).

dat in geval van scholing met een anti-integratief, antidemocratisch en antirechtsstatelijk karakter¹⁵ kan worden ingegrepen.¹⁶

In het verlengde hiervan lag het coalitieakkoord van kabinet-Rutte IV, dat aankondigde dat maatregelen worden getroffen om sneller in te grijpen bij informele onderwijsinstellingen en hun vertegenwoordigers wanneer zij ‘anti-integratief, antidemocratisch of antirechtsstatelijk opereren’. Ter uitwerking van deze passage bereidde de nieuw aangetreden minister voor PVO (Dennis Wiersma van de VVD) een visie en agenda voor. Gelet op de hiervoor weergegeven politiek-juridische patstellingen vroeg hij daarvoor eerst een advies aan de landsadvocaat.

In zijn advies gaf de landsadvocaat aan dat toezicht op informeel onderwijs nog geen eenvoudige zaak is.¹⁷ Er werd terecht op gewezen dat de vraag kan worden gesteld wat precies valt onder het begrip ‘informeel onderwijs’. Daarnaast is het de vraag hoe een scherpe, juridische afbakening van het anti-integratief, antidemocratisch en antirechtsstatelijk onderwijs eruitziet en hoe dat zich verhoudt tot allerlei (constitutionele) vrijheden, aldus de landsadvocaat. Tegelijkertijd achtte deze de optie van signaalgericht toezicht nog het meest geschikt voor nadere uitwerking, omdat andere ‘opties’ in elk geval afvallen. Tot die andere opties behoren in de eerste plaats de bestaande instrumenten die op personen zijn gericht,¹⁸ zoals een gebiedsverbod, meldplicht of contactverbod conform de Tijdelijke wet bestuurlijke maatregelen terrorismebestrijding, het gebruik van reguliere openbare-ordebevoegdheden of strafvorderlijke bevoegdheden. In de tweede plaats vallen ook bestaande instrumenten af die op een organisatie zijn gericht,¹⁹ zoals het verbieden en ontbinden van een organisatie (art. 2:20 Burgerlijk Wetboek (BW)) of het Wetsvoorstel transparantie maatschappelijke organisaties, indien dat wet zou worden.²⁰ Wat mogelijke aanvullende instrumenten betreft,²¹ kon volgens de landsadvocaat worden gedacht aan de uitbreiding van het verbod op een organisatie (art. 2:20 BW), het opstellen van een nieuwe wettelijke norm met toezicht door de Onderwijsinspectie, het uitbreiden van het VOG-vereiste en nieuwe strafbaarstellingen.

De minister voor PVO bracht op 18 november 2022 zijn visiebrief en agenda voor vrij en veilig onderwijs uit, met als bijlage het advies van de landsadvocaat.²² De brief van negentien pagina’s kondigde enkele stevige wetgevingsmaatregelen aan: de invoering van signaalgericht toezicht op informeel onderwijs door de inspectie en een verbod op het gebruik van lesmaterialen die kinderen antidemocratische of

15 Zie voor een bespreking van deze terminologie: M. Berger, ‘Hoe Nederlands veiligheidsbeleid verstrikt is geraakt in de islam’, *Tijdschrift voor Religie, Recht en Beleid* 2023-1, p. 34-53.

16 *Kamerstukken II* 2021/22, 35925 XV, nr. 14, p. 3.

17 Advies informele scholing van landsadvocaat Pels Rijcken, gevoegd als bijlage bij *Kamerstukken II* 2022/23, 31293 en 31289, nr. 653 (brief van 18 november 2022 van de minister voor PVO) (pdf overheid.nl).

18 Advies landsadvocaat 2022, hoofdstuk 7.

19 Advies landsadvocaat 2022, hoofdstuk 8.

20 *Kamerstukken II*, dossiernummer 35646 (Wtmo), aangemeld voor plenaire behandeling in de Tweede Kamer.

21 Advies landsadvocaat 2022, hoofdstuk 9.

22 *Kamerstukken II* 2022/23, 31293 en 31289, nr. 653.

Paul van Sasse van IJsselt

antirechtsstatelijke waarden aanleren.²³ Naar later uit media blijkt, hadden de ambtenaren van OCW tevergeefs geadviseerd eerst (vervolg)onderzoek te doen. De brief leidde tot stevige reacties van diverse maatschappelijke organisaties. Acht islamitische organisaties deden zelfs aangifte tegen de minister voor PVO. Hij zou zich schuldig hebben gemaakt aan het ambtsdelict dat gaat over het nemen van beslissingen of het geven van bevelen, wetende dat daardoor de Grondwet of andere wet- en regelgeving wordt geschonden.²⁴ Daarnaast zou de minister zich in een interview met *de Volkskrant* en met opmerkingen in ambtelijke nota's schuldig hebben gemaakt aan groepsbelediging, het aanzetten tot haat en discriminatie, of discriminatie in de uitoefening van het ambt. Op 24 maart 2023 heeft de procureur-generaal bij de Hoge Raad de minister van Justitie en Veiligheid geïnformeerd dat hij geen aanknopingspunten zag voor een strafrechtelijk opsporingsonderzoek naar aanleiding van deze aangifte.²⁵ Daarop heeft de minister van Justitie en Veiligheid de Tweede Kamer per brief van 24 maart 2023 laten weten dat zij heeft beslist 'dat een opsporingsonderzoek niet geïndiceerd [is] en de pg Hoge Raad overeenkomstig bericht. Dat betekent dat er vanwege de regering geen opdracht tot vervolging zal worden gegeven.'²⁶ Toevallig of niet, nog dezelfde dag schetste de minister voor PVO de contouren van een wetsvoorstel dat toezicht moet rechtvaardigen.²⁷ Daags erna liet de Onderwijsinspectie zich horen in *de Volkskrant*: de toezichthouder zag zijn nieuwe taak niet zitten.²⁸ Volgens de in dat artikel aangehaalde bijzonder hoogleraar Onderwijsrecht Huisman is er niet genoeg legitieme grond voor de voorgestelde wet. Vele Kamervragen volgden. De tussentijds nieuw agetreden minister Mariëlle Paul beantwoordde 128 vragen van het Kamerlid Van Baarle (DENK)²⁹ en 338 vragen uit het schriftelijk overleg van de vaste commissie voor OCW van de Tweede Kamer over de beleidsagenda informeel onderwijs (de brief 24 mei 2023).³⁰ Na de val van het kabinet-Rutte IV werd de brief vervolgens controversieel verklaard, waarmee de verdere behandeling ervan werd aangehouden door de Tweede Kamer.³¹ Nadien heeft de opvolger van Wiersma, minister Paul, in een brief aan de Eerste Kamer enkele vragen van de BBB en SGP beantwoord en daarbij aangegeven er naar toe te werken:

'om het wetsvoorstel in het derde kwartaal van 2024 in internetconsultatie te laten gaan. De memorie van toelichting bij het wetsvoorstel zal uitvoerig onderbouwen hoe en waarom het wetsvoorstel binnen de grondwettelijke kaders

23 *Kamerstukken II 2022/23*, 31293 en 31289, nr. 653, p. 18.

24 P-G bij de Hoge Raad: geen aanknopingspunten voor een strafrechtelijk opsporingsonderzoek naar aanleiding van aangifte tegen minister Wiersma 24 maart 2023 (raadpleegbaar op www.hogeraad.nl).

25 Idem.

26 *Kamerstukken II 2022/23*, 36200-VI, nr. 126 (brief van de minister van JenV van 24 maart 2023).

27 *Kamerstukken II 2022/23*, 29614, nr. 169 (brief van 24 mei 2023 van de minister voor PVO).

28 *De Volkskrant* 25 mei 2023, 'Wiersma wil weekendscholen kunnen sluiten, maar Onderwijsinspectie ziet plan niet zitten'.

29 *Handelingen II 2022/23*, 3526 (vragen 22 juni 2023, beantwoord op 4 september 2023).

30 *Kamerstukken II 2022/23*, 29614, nr. 170 (vragen vanuit de vaste commissie voor Onderwijs, Cultuur en Wetenschap, beantwoord op 4 september 2023, gevoegd als bijlage bij voornoemd Kamerstuk van 11 september 2023).

31 *Kamerstukken II 2022/23*, 36408, nr. 16, p. 7.

blijft. De Kamerbrief over de voortgang van de beleidsagenda informeel onderwijs gaf een eerste vooruitblik op de wijze waarop de regering een toekomstig wetsvoorstel denkt te kunnen onderbouwen.³²

Daarnaast heeft de minister voor PVO in maart 2024 uitgesproken voorstander te blijven van de in de Kamerbrief weergegeven opzet. Dit verklaarde zij in reactie op een aangenomen motie Stoffer-Krul, die ertoe ocriep de reikwijdte van de beoogde regelgeving te versmallen tot ‘broedplaatsen van radicalisering’. Deze motie legde de regering naast zich neer. Wel heeft minister Paul de beoogde reikwijdte nog eens toegelicht in haar brief van 20 maart 2024.³³ Daarin staan geen nieuwe inzichten ten opzichte van de eerdere Kamerbrieven. Vervolgens, op 27 maart 2024, is door de leden Stoffer, Krul en Ceder opnieuw een motie ingediend.³⁴ Deze motie is (nu met steun van NSC) aangenomen. Hierin wordt opnieuw opgeroepen om het toezicht expliciet en exclusief te richten op situaties van ‘radicalisering en strijdigheid met de democratische rechtsorde’. Daarnaast vraagt de motie om ‘een onderzoek in hoeverre voor het bestrijden van haat, geweld en discriminatie in het informeel onderwijs een aanvulling van het strafrecht nodig is’. Aldus roept de motie ertoe op het toezicht in het informeel onderwijs strikt te beperken tot die eventuele plaatsen waar echt gevaar dreigt voor de democratische rechtsorde, en verder eerst nog maar eens te onderzoeken of er meer nodig is.

3 De voorgestelde contouren van het wetsvoorstel

Wat houdt het voorstel concreet in? Op basis van verkenningen van OCW met andere departementen, de Onderwijsinspectie en externe deskundigen heeft OCW de volgende kernelementen voor het wetsvoorstel bepaald:³⁵

- Er komt een verbod om aan kinderen in de leeftijd van 4 tot en met 17 jaar onderwijs te geven of te doen geven dat aanzet tot haat, geweld of discriminatie, zoals bedoeld in artikel 137d van het Wetboek van Strafrecht (Sr), met dien verstande dat dit verbod zich dan mede uitstrekt tot niet-openbare uitingen en het niet strafrechtelijk maar bestuursrechtelijk wordt geregeld.
- Deze norm kent een ruim toepassingsbereik: het is in principe op al het onderwijs van toepassing, met uitzondering van het leerplichtig onderwijs. Daarbij geldt wel nog een aantal nadere afbakeningen. Buiten de werking vallen de opvoeding en informeel onderwijs dat geen planmatige aanpak kent, in een woning plaatsvindt of dat wordt gegeven door de ouders aan hun eigen kinderen.
- Het toezicht zal signaalgestuurd zijn en in onafhankelijkheid worden uitgevoerd door de inspectie.

32 *Kamerstukken I 2023/24*, 35352, L (verslag schriftelijk overleg, met brief van 22 december 2023).

33 *Kamerstukken II 2023/24*, 29614, nr. 172 (brief van 20 maart 2024).

34 *Kamerstukken II 2023/24*, 31289, nr. 572 (motie-Stoffer, Krul, Ceder).

35 *Kamerstukken II 2022/23*, 29614, nr. 169, p. 4, herhaald in *Kamerstukken II 2023/24*, 29614, nr. 172, p. 2 (brief van 20 maart 2024).

Paul van Sasse van IJsselt

- De minister krijgt de bevoegdheid om aan informele onderwijsinstanties een zogenoemde aanwijzing te geven wanneer de inspectie een overtreding vaststelt. Het wetsvoorstel zal omschrijven welke aanwijzingen mogelijk zijn.
- Bij overtreding van de aanwijzing zal met een herstelsanctie en/of een bestraffende sanctie worden opgetreden.
- Tegen de aanwijzing en de sancties staat rechtsbescherming bij de bestuursrechter open.

4 Commentaar

De mei-brief van 2023 is een verbetering ten opzichte van de brief uit 2022. De minister toont zich – *lessons learned* – empathisch op een manier die zeldzaam is voor brieven aan de Tweede Kamer. Er is overleg geweest met allerlei partijen en er is uitgebreid aandacht besteed aan het constitutioneel kader, waarbij nu wél gebruik lijkt te zijn gemaakt van het advies van de landsadvocaat. Toch zijn er nog belangrijke aandachtspunten.

4.1 Grondslag, definitie informeel onderwijs en reikwijdte

Om te beginnen is het relevant te weten wat er eigenlijk wordt verstaan onder informeel onderwijs. Daarvan bestaat geen (juridische) definitie. Volgens het kabinet vallen onder dit begrip zeer uiteenlopende activiteiten: ‘Informele scholing reikt van de wekelijkse scouting, kindertheaterscholen, catechisatie, sportactiviteiten, voetbalacademies, de bibliotheek, cultuurcentra tot en met weekendscholing op religieuze leest geschoeid.’³⁶ In de hiervoor genoemde ‘Verkenning informele scholing’ is wel een *beleidsmatige* definitie opgesteld, om zo het onderzoek te kunnen beperken tot bepaalde vormen van scholing: ‘Scholing die buiten formele schooluren en buiten het reguliere onderwijs wordt georganiseerd door private partijen en die zich richt op taal, cultuur en/of religie voor kinderen tussen de 5 en 16 jaar.’ Het gaat in deze beleidsmatige definitie dus om instellingen die een bepaald soort onderwijs voor kinderen verzorgen, maar die niet worden gerekend tot het reguliere onderwijs. Dit onderwijs zal doorgaans in het weekend plaatsvinden. Buiten deze definitie valt aanvullend onderwijs dat leerlingen krijgen buiten (maar in het verlengde van) het reguliere onderwijs, zoals bijles, huiswerkbegeleiding en examen-training.³⁷ Er worden ook geen (van overheidswege) erkende diploma’s uitgegeven. In zijn advies aan de minister voor PVO neemt de landsadvocaat deze definitie tot uitgangspunt.³⁸ De minister geeft aan dat de zorgplicht van artikel 23 lid 1 Grondwet³⁹ zich niet uitstrekt tot informeel onderwijs, maar dat dat niet betekent dat de overheid zich geheel afzijdig dient te houden van het informele onderwijs:⁴⁰

36 *Kamerstukken II* 2020/21, 29614, nr. 157, p. 2 (kabinetsbrief van 10 december 2020).

37 Advies landsadvocaat 2022, p. 7.

38 Advies landsadvocaat 2022, p. 7.

39 Art. 23 lid 1 Grondwet bepaalt: ‘Het onderwijs is een voorwerp van de aanhoudende zorg der regering.’

40 *Kamerstukken II* 2022/23, 29614, nr. 170, p. 22 (antwoord 114).

‘Er vindt enkel overheidsinterventie plaats op basis van signaalgericht toezicht, wanneer uit onafhankelijk onderzoek van de inspectie blijkt dat de norm wordt overtreden. Dit is geheel in lijn met het tweede lid van artikel 23 van de Grondwet, welk artikel toezicht op het informele onderwijs toestaat, voor zover bij wet geregeld.’

Zoals eerder weergegeven, moeten de beoogde wet en daarmee de norm en het toezicht gaan gelden voor al het onderwijs, met uitzondering van het leerplichtig onderwijs. Als rechtsbasis en rechtvaardiging voor de OCW-zorg voor toezicht op niet leerplichtig onderwijs wordt aangevoerd de vrijheid van onderwijs, zoals verankerd in artikel 23 lid 2 Grondwet. Dat bepaalt: ‘Het geven van onderwijs is vrij, behoudens het toezicht van de overheid (...)’. Cruciaal hierbij is de redenering dat informeel onderwijs valt onder de reikwijdte van artikel 23 Grondwet en het daarmee kan worden onderworpen aan toezicht, dat mede omvat ‘de bevoegdheid om inhoudelijke minimumeisen te stellen aan het onderwijs’.⁴¹ Enkele jurisprudentiecriteria lijken een dergelijke ruime opvatting te kunnen ondersteunen,⁴² maar heel aannemelijk is het niet dat al het informele onderwijs valt onder deze grondwetsbepaling. Drie aangevoerde argumenten overtuigen althans niet.

Het eerste argument is er één van analogie, namelijk dat artikel 23 lid 2 Grondwet ook grondslag biedt voor het stellen van de toezichtseis dat ook *leerplichtig*, zij het niet-bekostigd, onderwijs aan de burgerschapsopdracht moet voldoen. Dit voorbeeld is opmerkelijk, aangezien het in het geval van informeel onderwijs nu juist gaat, en volgens de plannen ook móét gaan, om *niet*-leerplichtig onderwijs; een cruciaal verschil. Artikel 23 lid 2 Grondwet ziet op leerplichtig onderwijs (openbaar, bijzonder of in samenwerkingscholen) binnen het publiek bestel.⁴³ Een tweede aangevoerd argument is dat het begrip ‘onderwijs’ dat door het grondwetsartikel wordt beschermd, breed moet worden opgevat, namelijk wanneer er sprake is van systematische overdracht van kennis, vaardigheden en houdingen, een definitie die ook de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (ABRvS) gebruikt.⁴⁴ Echter, de Afdeling bestuursrechtspraak hanteert deze brede uitleg ter vaststelling of markering van de toetredingsdrempel tot het (publiek) bestel voor het erkennen van informele onderwijsvormen zodanig dat die binnen

41 *Kamerstukken II 2022/23*, 29614, nr. 169.

42 In deze zin ook, zij het eveneens kritisch over het voorstel: H. Broeksteeg, ‘Koranscholen, Toezicht en de Grondwet’, *De Hofvijver* (Montesquieu-Instituut) 30 januari 2023.

43 Hoewel dit niet steeds met zoveel woorden is aangegeven, leid ik dit mede af uit: P.J.J. Zoontjes, *Onderwijsrecht. Eenheid in verscheidenheid*, Den Haag: Boom juridisch 2023, p. 161-164; D. Mentink, B.P. Vermeulen & P. Zoontjes, *Wetenschappelijk commentaar op artikel 23 Grondwet*, www.nederlandrechtsstaat.nl, onder 3; R. van Schoonhoven, *Lezing gehouden tijdens het symposium ‘Grip op informeel onderwijs’ van het Centrum voor Religie en Recht in samenwerking met Verus, MissieNederland en VGS op 15 december 2023*; J. de Boer, *De vaststelling en handhaving van deugdelijkheidseisen in het onderwijs* (diss. Tilburg), Den Haag: Boom juridisch 2021.

44 *Kamerstukken II 2022/23*, 29614, nr. 170, p. 14-15, 30. Daarbij wordt gewezen op de volgende uitspraken: ABRvS 20 juli 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BR2291, m.nt. C.W. Noorlander, r.o. 2.6.1; ABRvS 15 augustus 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BX4694, m.nt. P.J.J. Zoontjes, r.o. 2.7.2, 2.8.1, 2.10.1.

Paul van Sasse van IJsselt

het publieke bestel zouden komen te vallen.⁴⁵ Zo kan volgens de ABRvS onderwijs dat wordt ‘gestuurd’ door de vragen van leerlingen onder het begrip ‘onderwijs’ in artikel 23 lid 2 Grondwet vallen, mits daarbij sprake is van de overdracht van kennis en vaardigheden op leerplichtigen. Hieruit kan moeilijk a contrario worden afgeleid dat indien informeel onderwijs systematisch is, toezicht mogelijk is. Een derde argument is dat ook op erkende scholen toezicht wordt uitgeoefend.⁴⁶ Niet valt in te zien hoe hieruit kan worden afgeleid dat de grondslag dan ook daarbuiten geldt. Overigens vallen zorg en ontwikkeling sowieso buiten het onderwijsbegrip. Meer algemeen geldt hier de vraag waarom de overheid, en de minister van OCW in het bijzonder, hier een rol zou hebben. Voor regulier ‘formeel’ onderwijs zijn er bekostiging en bekostigingsvoorwaarden, evenals een koppeling met de leerplicht. Dat zijn redenen voor OCW-overheidsbemoeyenis. Dat alles ontbreekt bij het informeel onderwijs, hoewel de koppeling met de leerplicht nog wel aan de orde is bij particulier onderwijs.⁴⁷

Wat hier van zij, zelfs indien informeel onderwijs zou vallen onder het regime van artikel 23 lid 2 Grondwet, dan zal nog steeds voldaan moeten worden aan andere grondrechten, zoals de minister ook zelf aangeeft in brieven en antwoorden op Kamervragen, zoals hierna blijkt.

4.2 Kerk en staat, vrijheid van godsdienst en levensovertuiging en andere grondrechten
In zijn brief van 24 mei 2023 gaat de minister in op enkele andere grondwettelijke en verdragsbepalingen, zij het zeer selectief. Hij benoemt de artikelen 7 (meningsuiting)⁴⁸ en 23, maar *niet* de artikelen 6 (de vrijheid van godsdienst en levensovertuiging), 8 (de verenigingsvrijheid) en 10 (het recht op een persoonlijk levenssfeer, met als bijzondere uitwerkingen daarvan het huisrecht en verbod van binnentreden). Misschien worden zij bedoeld als de grondrechten die ‘niet allemaal worden genoemd, omdat die in veel gevallen [maar dus kennelijk niet allemaal; PvS] dezelfde bescherming bieden als grondrechten in het EVRM’.⁴⁹ Duidelijk is het niet, en hoe dan ook een gemis, want die bescherming is niet altijd dezelfde, zoals wij zo dadelijk zullen zien met betrekking tot artikel 8 Grondwet, de verenigingsvrijheid. Daarnaast ontbreekt elke notie van de scheiding van kerk en staat. De minister geeft zijn zienswijze daarover pas in antwoord op vragen vanuit de Tweede Kamer. Daarin antwoordt de minister kortweg dat het wetsvoorstel niet in strijd zal komen met het beginsel van scheiding van kerk en staat.⁵⁰ Als argument daarvoor wordt aangegeven:

45 Vgl. Mentink, Vermeulen & Zoontjens, ‘Wetenschappelijk commentaar op artikel 23 Grondwet’, www.nederlandrechtsstaat.nl, onder 3.

46 *Kamerstukken II 2022/23*, 29614, nr. 169, p. 6.

47 Vgl. Advies Afdeling advisering van de Raad van State, W05.23.00213/I (Advies bij voorstel voor Wet startprocedure b3-scholen en hardvochtigheden vso en pro), 27 september 2023.

48 In voetnoot 23 bij antwoord 162 verwijst de minister kennelijk abusievelijk naar art. 11 Grondwet; zie *Kamerstukken II 2022/23*, 29614, nr. 170, p. 31 (antwoord 162).

49 *Kamerstukken II 2022/23*, 29614, nr. 169, voetnoot 2.

50 *Kamerstukken II 2022/23*, 29614, nr. 170, p. 18 (antwoord 91).

‘Dit principe houdt met name in dat de overheid neutraliteit ten opzichte van religie(s) en religieuzen dient te betrachten. Het wetsvoorstel zal gelijkelijk gelden voor alle vormen van informeel onderwijs, waaronder zowel religieus als niet-religieus informeel onderwijs. Zoals benadrukt in de Kamerbrief van 24 mei jl. is en blijft het mogelijk orthodox-religieuze visies in het informeel onderwijs over te dragen. De vrijheid van godsdienst beschermt immers (ook) dergelijke overtuigingen. In een democratische rechtsstaat dienen juist minderheden en minderheidsstandpunten te worden beschermd. Die bescherming kent echter ook grenzen. De vrijheid van godsdienst (of het recht van de ouder de eigen religieuze overtuiging over te dragen aan diens kinderen) is geen absoluut recht en mag niet zodanig worden uitgeoefend, dat daarmee de rechten en vrijheden van anderen (dreigen te) worden aangetast.’⁵¹

Hoewel het leerstuk van het beginsel van scheiding van kerk en staat vaak wordt overvraagd, is dat juist hier bepaald niet het geval. Dat lijkt de minister op zich ook wel te onderkennen door uitleg te geven aan het beginsel dat hij kennelijk ook zelf van toepassing acht. In de uitleg van de minister blijft de harde kern van het leerstuk echter achterwege. Die kern komt erop neer dat de staat of overheid niet treedt in de interne organisatie van kerkgenootschappen en – voor zover van belang – de inhoud van belijdenissen en (intern) godsdienstonderwijs. Het voorstel houdt hiermee geen rekening en staat ermee op gespannen voet. Tegen deze achtergrond en meer algemeen die van de betrekkingen tussen overheid en religieuze organisaties is het voorts ironisch dat wordt voorgenomen om informeel onderwijs, kennelijk zonder voorbehoud, wel volop te ondersteunen op basis van de Kaderegeling subsidies OCW, SZW en VWS.⁵² Als reden daarvoor voert de minister aan dat ‘informeel onderwijs waardevol kan zijn voor de ontwikkeling van kinderen: voor de vorming van hun identiteit en sociale vaardigheden voor het vinden van hun plek in de maatschappij’.⁵³ Subsidiëring is als zodanig goed mogelijk en kan prijzenswaardig zijn, maar behoedzaamheid is hier op zijn plaats. Het gaat hier immers om een context waarin maatregelen zijn gericht op controle en toezicht op gedragingen in de (semi)privé- en besloten sfeer; *do ut des* bij subsidieverstrekking ligt dan al snel in het verschiet. Toetsing aan de kaders in het *Tweeluik religie en publiek domein* kan hier behulpzaam zijn voor een eventueel vervolg.⁵⁴

Voorts is interessant aan het antwoord van de minister dat daarin wel wordt onderkend dat ook religieus informeel onderwijs object kan zijn van toezicht. Dat maakt het des te meer verwonderlijk dat niet is ingegaan op de verenigbaarheid van het voorstel met artikel 6 Grondwet. Gevraagd door de Tweede Kamer naar de redenen waarom daar niet op is ingegaan, wordt geantwoord dat van een verschil tussen nationaal en Europees recht geen sprake is voor zover het de vrijheid om de

51 *Kamerstukken II 2022/23*, 29614, nr. 170 (antwoord 41).

52 *Kamerstukken II 2022/23*, 29614, nr. 169, p. 4; *Kamerstukken II 2022/23*, 29614, nr. 170 (antwoord 80).

53 *Kamerstukken II 2022/23*, 29614, nr. 170 (antwoord 74).

54 *Tweeluik religie en publiek*, Den Haag: Ministerie van BZK en VNG 2022. Dit tweeluik is weliswaar primair bedoeld voor gemeenten, maar de erin op genomen handvatten en kaders zijn zeker ook behulpzaam voor het Rijk.

Paul van Sasse van IJsselt

eigen religieuze overtuigingen over te dragen betreft. Daarop volgt als toelichting: ‘Aangezien de rechter formele wetgeving wel kan toetsen aan het Europese recht, en niet aan de Grondwet (zie art. 120 van de Grondwet) is er dan ook voor gekozen slechts op het Europese recht in te gaan.’⁵⁵ Deze reden is onbegrijpelijk. Ratio achter artikel 120 Grondwet is immers dat juist de wetgever – en niet de rechter – het beste in staat is om een wet(svoorstel) te toetsen aan de Grondwet. Dat moet dan natuurlijk ook wel gebeuren, ook door de regering als medewetgever, zoals nadrukkelijk is vastgelegd in de Aanwijzingen voor de regelgeving en de Handreiking constitutionele toetsing.⁵⁶ Een drogreden als deze mag zeker met betrekking tot de Grondwet niet verwacht worden. In 2023 zijn nota bene als vervolg op de kinderopvangtoeslagaffaire tal van maatregelen ingezet om de democratische rechtsstaat te versterken, is het toen 175-jarig bestaan van de Grondwet van 1848 uitgebreid gevierd, en prijkte sinds een jaar een algemene bepaling vooraan in de Grondwet, luidende: ‘De Grondwet waarborgt de grondrechten en de democratische rechtsstaat.’ Wat betreft de toets aan artikel 6 Grondwet in samenhang met artikel 12 Grondwet (verbod van binnentreden) kan worden gedacht aan de bevoegdheid tot binnentreden zoals aangekondigd in de brief. Deze voorgestelde binnentreedbevoegdheid voor de inspectie op grond van artikel 5:20 jo. artikel 5:34 Algemene wet bestuursrecht is voor het binnentreden in kerken moeilijk voorstelbaar.⁵⁷ De vraag is ook hoe deze zich verhoudt tot tekst en ratio van artikel 12 Grondwet en de Algemene wet op het binnentreden, waarin kerken zijn uitgesloten van binnentreden, met uitzondering van ontdekking op heterdaad.

In het verlengde van voorgaand punt is opvallend dat volgens de brief moet worden vermeden dat de kern van het privé domein binnen het toepassingsbereik van de wet zou vallen. Dat roept de vraag op waarom dat niet ook geldt voor bijvoorbeeld de sfeer van catechisatie en andere vormen van vorming en kennis- en geloofsoverdracht achter gesloten deuren in een (semi)besloten setting. Een hiërarchie tussen grondrechten bestaat er in elk geval niet.⁵⁸ Dat behoeft nadere uitleg.

De verschillende vrijheden zijn – behoudens het censuurverbod en de vrijheid van gedachten, die hier verder niet aan de orde is – niet absoluut, maar kunnen worden beperkt. Volgens het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) moet er bij de beperking van de EVRM-rechten steeds sprake zijn van een legitiem doel, een rechtsbasis die ken- en voorzienbaar is, en een noodzakelijkheid van de beperking in een democratische samenleving. Volgens deze laatste eis moet er sprake zijn van een dringende maatschappelijke behoefte. Die zou volgens de minister in dit geval blijken uit de bevin-

55 *Kamerstukken II 2022/23*, 29614, nr. 170 (antwoorden 50 en 172).

56 Handreiking constitutionele toetsing. Praktische handvatten voor wet- en regelgeving (www.kcbr.nl). Zie ook de bijlage bij *Kamerstukken II 2021/22*, 35925 VII, nr. 142. Zie ook P.B.C.D.F. van Sasse van IJsselt, ‘Over versterking van constitutionele toetsing in het wetgevingsproces’, *RegelMaat* 2023-4.

57 Genoemd in voetnoot 19 contourenbrief.

58 *Kamerstukken II 2003/04*, 29614, nr. 2, nadien steeds herhaald.

dingen van de POCOB,⁵⁹ het Verwey Jonker Instituut,⁶⁰ mediaberichtgeving⁶¹ en het jaarrapport 2022 van de Algemene Inlichtingen- en Veiligheidsdienst (AIVD).⁶² De brief zet de criteria op zichzelf genomen helder uiteen, hoewel (te zijner tijd) scherper uit de verf dient te komen waarom juist de voorgestelde overheidsinterventie noodzakelijk en geschikt is om het beoogde doel te bereiken.

Voor de algemene oriëntatie van beperkingsmogelijkheden is het relevant dat als uitgangspunt geldt dat bescherming van grondrechten ruim moet worden opgevat, en de mogelijkheid tot beperking ervan beperkt. Dus: bij twijfel niet inhalen. Dit is inherent aan de geschiedenis en systematiek van grondrechten,⁶³ maar blijkt ook uit jurisprudentie, bijvoorbeeld over de strafrechtelijke grenzen van de vrijheid van meningsuiting die hierna aan de orde komen.

4.3 Strafrechtelijk georiënteerde norm

Juist de strafrechtelijke grenzen zijn hier relevant, omdat voor de norm in het voorgenomen wetsvoorstel (terecht) is afgezien van de drieslag ‘anti-integratief, antidemocratisch of antirechtstatelijk’. Deze vage termen zijn juridisch vertaald naar het verbod op het aanzetten tot haat, geweld of discriminatie, dat is geënt op artikel 137d Sr.⁶⁴ Anders dan de strafbepaling strekt het (niet-strafrechtelijk) verbod in het voorstel zich echter mede uit tot *niet*-openbare uitingen. Daarnaast komt er geen berechting en (straf)rechter aan te pas, maar is er sprake van een bestuurlijke afdoening, waartegen (pas) achteraf bestuursrechtelijke bescherming openstaat. Het is niet verboden om buiten het strafrecht om materiële eisen te stellen aan de uitoefening van de vrijheid van meningsuiting, zolang die maar zijn vastgelegd in de wet. Dat kan in het civiele recht, zoals artikel 6:106 lid 1 onder b en c (aantasting van de eer of de goede naam), artikel 6:162 (onrechtmatige daad) en artikel 6:167 (rectificatie) (BW). Voorbeelden in het bestuursrecht vind ik minder gelukkig. Gebiedsverboden op grond van de Tijdelijke wet bestuurlijke maatregelen terrorismebestrijding zien primair op de bewegingsvrijheid en amper op de vrijheid van meningsuiting of godsdienstvrijheid, zij het dat de wettelijke grondslag daarvoor voldoende aanwezig is geacht in de rechtspraak.⁶⁵ De als voorbeeld aangehaalde gemeentelijke plakverboden zien niet op de kern van de meningsuiting, maar slechts op het afgeleide en connexe verspreidingsrecht. Om die reden

59 *Kamerstukken II 2019/20*, 35228, nr. 4. Zie ook Berger 2023, voetnoot 15.

60 A. Hamdi e.a., *De invloed van alFitrah op deelnemers en de omgeving: het buitenperspectief*, Utrecht: Verwey-Jonkerinstituut (in opdracht van gemeente Utrecht) 2019.

61 *Kamerstukken II 2022/23*, 29614, nr. 170 (antwoord 65).

62 Jaarverslag 2022 | Jaarverslagen | AIVD. Zie ook AW 193-194. In dat verslag wordt niet zozeer gesproken over losstaande incidenten, maar in het openbaar jaarverslag spreekt de AIVD over ongeveer vijftig wahhabi-salafistische informele onderwijsinstellingen die waarschijnlijk een boodschap onderwijzen die op gespannen voet staat met de democratische rechtsorde.

63 P.B.C.D.F. van Sasse van IJsselt, *Realisering van grondrechten* (diss. VU Amsterdam), 2018, p. 35-37.

64 In de context van de voorgenomen wet wordt in eerste instantie aangesloten bij de definitie van discriminatie, zoals die wordt gehanteerd in het strafrecht. Vgl. *Kamerstukken II 2022/23*, 29614, nr. 170 (antwoorden 85, 178).

65 ABRvS 30 mei 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1763 (gebiedsverbod imam), AB 2018-327, m.nt. J.G. Brouwer en A.E. Schilder.

Paul van Sasse van IJsselt

is regeling daarvan mogelijk bij een algemene plaatselijke verordening en aldus niet problematisch.

Het voornemen om de inperking van de vrijheid van meningsuiting te laten plaatsvinden door het bestuur en slechts te voorzien in een facultatieve toetsing door de rechter achteraf is constitutioneel problematischer. Artikel 7 Grondwet vereist immers dat beperking van de vrijheid van meningsuiting alleen mag bij wet in formele zin. Aldus is slechts de wetgever – de regering en Staten-Generaal gezamenlijk – bevoegd de beperkende norm te stellen, en niet een ander bestuursorgaan of ambt. Weliswaar kan toekenning van een uitvoeringsbevoegdheid aan een bestuursorgaan plaatsvinden, maar dan moet deze gebonden zijn. Het moet dan met andere woorden gaan om een ‘ja of nee’-kwestie, waarbij het bestuursorgaan geen ruimte heeft om eigen afwegingen en norminvullingen te geven. Indien dat anders zou zijn, zou alsnog sprake zijn van onoorbare delegatie. Juist van die gebondenheid lijkt in dit geval geen sprake. Dat de minister de interveniërende aanwijzing slechts kan geven op grond van de vaststelling van de normovertreding door de inspectie is weliswaar een verzachtende omstandigheid,⁶⁶ maar maakt het niet wezenlijk anders.⁶⁷ De Onderwijsinspectie staat immers – anders dan de onafhankelijke rechter – in enige vorm van gezagsverhouding met dan wel afhankelijkheidsrelatie tot de minister. Daarnaast vindt een vermenging plaats van bestuurs- en strafrecht die weliswaar al langer gaande is, maar vanuit het gezichtspunt van wetsystematiek en rechtswaarborgen mijns inziens onwenselijk is. Veel van de aangevoerde argumenten voor het in stelling brengen van een bestuurlijke afdoening en het bestuursrecht vallen in theorie ook aan te voeren voor de berechting van verdachten. Het is echter met goede reden dat die wordt overgelaten aan het Openbaar Ministerie en uiteindelijk de onafhankelijke rechter.

4.4 *De norm en de vrijheid van meningsuiting*

De jurisprudentie over de strafrechtelijke sanctionering van meningsuitingen toont dat de mogelijkheden overigens erg beperkt zijn, omdat de drempel voor de vaststelling van een normovertreding bijzonder hoog is. Dat zal in een ander juridisch regime niet anders zijn. Ik illustreer dit aan de hand van een aantal voorbeelden.

Het Hof Den Haag oordeelde dat dominee K. van de oudgereformeerde Mieraskerk in Krimpen aan den IJssel niet strafrechtelijk vervolgd hoefde te worden wegens groepsbelediging en het aanzetten tot haat en discriminatie op grond van de artikelen 137c en 137d Sr.⁶⁸ De dominee (beklaagde) had een brief geschreven aan het gemeentebestuur en de gemeenteraad van Krimpen aan den IJssel. Hij zag een land in verval. Dat land werd nu gestraft door het coronavirus. De uitlatingen waren volgens de klager discriminerend en riepen volgens hem op tot haat jegens

66 Vgl. *Kamerstukken II 2022/23*, 29614, nr. 170 (antwoord 88: ‘Voordat op signalen wordt afgegaan, worden deze gewogen door een onafhankelijke instantie aan de hand van een afgebakende norm, die aansluit op het strafrechtelijke begrippenkader van artikel 137b [bedoeld zal zijn: 137d Sr; PvSvY] Wetboek van Strafrecht. Wanneer hieruit volgt dat er een serieus vermoeden is dat een kind wordt aangezet tot haat, geweld, of discriminatie lijkt mij dat ingrijpen gerechtvaardigd is.’).

67 *Kamerstukken II 2022/23*, 29614, nr. 170 (antwoord 64).

68 Gerechtshof Den Haag 30 maart 2022 (beschikking), ECLI:NL:GHDHA:2022:488.

homoseksuelen. Vooral de zinsnede ‘De roepende zonden die tegen de scheppingsorde indruisen, dienen uitgebannen’ ervoer de klager, zelf homoseksueel en voorvechter van het LHBTQI-beleid, als kwetsend en discriminerend. Dat kan zo zijn, aldus het hof, strafbaar is de uitlating niet. Voor dat oordeel let het hof mede op de context waarbinnen de uitlatingen zijn gedaan en op de gekozen bewoordingen. Uit die context blijkt dat de dominee zich stoort aan allerlei rechten en vrijheden die hij ziet als oorzaak voor de coronapandemie: de abortuswetgeving en -praktijk, de euthanasiewetgeving en -praktijk, de wetgeving inzake winkelsluiting en al wat de dominee ziet als het ‘indruisen tegen de scheppingsorde’. Uit deze en andere contextuele gegevens maakt het hof op dat de passage louter is te beschouwen als een weergave van de geloofsopvatting van de klager. Daarnaast acht het hof de bewoordingen niet *onnodig* grievend.

Deze beschikking van het hof maakt wederom duidelijk dat geloof een relevante factor is voor de context waarbinnen uitlatingen moeten worden begrepen. Niet heel verrassend, want het hof volgt daarmee precedentes met betrekking tot de artikelen 137c en/of 137d Sr. Denk aan de vrijspraak van imam El Moumni, die in een televisie-uitzending homoseksualiteit ‘schadelijk voor de Nederlandse samenleving’ en een ‘besmettelijke ziekte’ noemde,⁶⁹ en de vrijspraak van voormalig Tweede Kamerlid Van Dijke, die in een interview aangaf: ‘Maar waarom zou stelen, bijvoorbeeld uitkeringen pikken van de overheid, minder erg zijn dan zondigen tegen het zevende gebod? Ja, waarom zou een praktiserend homoseksueel beter zijn dan een dief?’⁷⁰ Een andere dominee werd eveneens vrijgesproken van kwetsende en grievende uitlatingen over homoseksualiteit.⁷¹ De Nashvilleverklaring leidde anno 2021 evenmin tot vervolging.⁷² Steeds zou hierbij sprake zijn van een betreurenswaardige diskwalificatie in het *maatschappelijk debat* door gelovigen van wat zij, in lijn met hun geloofsopvattingen, nu eenmaal zien als zonde. Van zulk maatschappelijk debat is minder of geen sprake bij informeel onderwijs, maar daaruit kan geenszins de conclusie worden getrokken dat de drempel voor de vaststelling van een normovertreding dan lager zou liggen. Integendeel, want het maatschappelijk-debatcriterium is geïntroduceerd vanwege de voor strafbaarheid vereiste openbaarheid van de uitlatingen. In de (semi)privésfeer of besloten sfeer van informeel onderwijs is daarvan geen sprake. Zo blijft die sfeer gevrijwaard van vrijheidsbeperkende (strafrechtelijke) overheidsinterventie. Het voorstel probeert hieraan te ontkomen door een ‘verbestuursrechtelijking’ van het strafrecht. Bezien vanuit grondrechtelijk perspectief is dat een twijfelachtige *Etikettenschwindel*.

Dat er soms wel degelijk grenzen zijn aan wat strafrechtelijk toelaatbaar is, doet aan het voorgaande niet af. Sterker, het betekent dat het strafrecht niet geheel tadeloos is, zolang de uitingen zijn gedaan in het (semi-)openbaar en/of er concreet wordt aangezet tot haat of dwang. Zo werd een Haagse imam veroordeeld die

69 Gerechtshof Den Haag 18 november 2002, ECLI:NL:GHSGR:2002:AF0667 (Imam El Moumni), NJ 2003-24.

70 Hoge Raad 9 januari 2001, ECLI:NL:HR:2001:AA9368 (Van Dijke), AB 2001-303, m.nt. B.P. Vermeulen.

71 Hoge Raad 14 januari 2003, ECLI:NL:HR:2003:AE7632 (Dominee), NJ 2003-261 m.nt. P.A.M. Mevis.

72 Gerechtshof Amsterdam 15 juli 2021, ECLI:NL:GHAMS:2021:2131.

Paul van Sasse van IJsselt

tijdens een rouwdienst in zijn moskee zich opzettelijk beledigend had uitgelaten over andersgelovigen wegens hun godsdienst door moslims die niet de soennitische stroming aanhangen varkens te noemen en/of te zeggen ‘varkens kunnen niet samen zijn met schapen’ en/of ‘schapen en varkens horen niet in 1 ruimte’, althans woorden van gelijke beledigende aard en/of strekking.⁷³

Ook het Europees Hof aanvaardt zulke grenzen, bijvoorbeeld in de recente zaak *Lenis/Griekenland*, waarin het Hof oordeelde dat een Griekse bisschop zijn boekje zelfs zover te buiten was gegaan met een aantal homofobe uitspraken dat zijn uitspraken niet eens onder de reikwijdte van de vrijheid van meningsuiting vielen.⁷⁴ Het ging om uitspraken waarmee de menselijkheid van LHBTI-personen werd ontkend en werd opgeroepen tot geweld tegen hen. Overigens liep een van de reformatorische Gomarusscolleges tegen de lamp bij de Onderwijsinspectie en het Openbaar Ministerie met zijn beleid waarbij homoseksuele leerlingen tegenover hun ouders werden gedwongen hun seksuele geaardheid uit te spreken. Slechts om praktische redenen werd het college niet vervolgd voor dwang en het in voorraad hebben van (beleids)materiaal dat zou aanzetten tot discriminatie (de beleidsstukken waren inmiddels aangepast), zo liet het Openbaar Ministerie weten op 15 juni 2022, een besluit dat in stand is gelaten door het gerechtshof Den Haag.⁷⁵ Meer algemeen geldt dat sprake kan zijn van openbaarheid van de hier bedoelde uitlatingen in een kleinschalige en besloten setting, waarbij doorgaans geen ‘toevallige derden’ kennisnemen van de uitlatingen, namelijk wanneer het wel de expliciete bedoeling is dat de haatzaaiende uitlatingen verder worden verspreid.⁷⁶

4.5 Verenigingsvrijheid

Tal van informeel onderwijs dat wordt georganiseerd binnen verband van stichtingen en verenigingen zou komen te vallen onder de voorgestelde regeling. Volgens de minister is daarom ook de vrijheid van vereniging relevant bij het houden van toezicht op informeel onderwijs. De minister was daar niet zelf mee gekomen, maar moest daarnaar worden gevraagd.⁷⁷ Hoewel de brief uit 2023 en de antwoorden enigszins ingaan op artikel 11 EVRM,⁷⁸ blijft artikel 8 Grondwet – dat eveneens het recht op vereniging beschermt – nauwelijks vermeld.⁷⁹ De enige grens die is gesteld aan de verenigingsvrijheid is dat zij niet strijdig mag zijn met de openbare orde. Als het doel of de werkzaamheid van de rechtspersoon daarmee in strijd is, wordt deze ontbonden en verboden door de rechter, op verzoek van het Openbaar Ministerie. Dat is geregeld in artikel 2:20 BW, dat sinds 1 januari 2022 is aange-

73 Rechtbank Den Haag 30 maart 201, ECLI:NL:RBDHA:2021:2982.

74 EHRM 31 augustus 2023, nr. 47833/20, ECLI:CE:ECHR:2023:0627DEC004783320 (*Lenis/Griekenland*), *EHRC-Updates*, m.nt. T. Mortier.

75 Gerechtshof Den Haag 28 september 2022, ECLI:NL:GHDHA:2022:1870.

76 Hoge Raad 22 april 2014, ECLI:NL:HR:2014:952; Advies landsadvocaat, p. 23.

77 *Kamerstukken II 2022/23*, 29614, nr. 170 (antwoord 168).

78 *Kamerstukken II 2022/23*, 29614, nr. 169; *Kamerstukken II 2022/23*, 29614, nr. 170 (antwoord 182 jo. 24).

79 Uitgebreid daarover: J. Koornstra, *Verbieden van organisaties. Een onderzoek naar het verbieden van rechtspersonen en andere organisaties in het Nederlandse, Duitse en Franse recht in het licht van de verenigingsvrijheid* (diss. Rijksuniversiteit Groningen), University of Groningen Press 2024.

scherpt en versoepeld om gemakkelijker over te kunnen gaan tot overheidsinterventie.⁸⁰ Hoewel de regeling aanvankelijk was bedoeld om Outlaw Motor Cycle Gangs beter te kunnen aanpakken, heeft de regeling een algemeen geldingsbereik gekregen⁸¹ en zijn kerkgenootschappen expliciet onder de werking van de regeling gebracht.

Interessant is dat kerken en religieuze organisaties daarentegen wel expliciet zijn uitgesloten van de reikwijdte van een initiatiefvoorstel tot een *bestuurlijk* verbod van ondermijnende organisaties,⁸² vanwege het belang van de (individuele en collectieve) vrijheid van godsdienst en de scheiding van kerk en staat. Voor die gevallen blijft de rechter bevoegd, zoals voorzien in artikel 2:20 BW. Het voorgenomen wetsvoorstel inzake toezicht op informeel onderwijs zou op dit punt nog verder gaan dan de lijn van het bestuurlijk verbod ondermijnende organisaties; geen uitzondering voor kerken en religieuze organisaties, geen rechter, maar ook voor hen: het bestuur. Over de sanctiebevoegdheid van de minister schrijft de minister voor PVO: 'Dat de Minister een politiek gelegitimeerde ambtsdrager is, beschouw ik daarbij niet als probleem. Het wetsvoorstel bevat afdoende *checks and balances* om door politieke motieven ingegeven handhaving te voorkomen.' Volgens de minister gaat het om de volgende garanties: 'Zo zal de te stellen norm afdoende zijn afgebakend, zal alleen door de inspectie kunnen worden geconstateerd dat de wet wordt overtreden en komt de inspectie onafhankelijk tot dat oordeel. Zonder een dergelijk, onafhankelijk gegeven oordeel, kan de Minister ook niet het initiatief tot oplegging van een aanwijzing nemen.' Deze bedoelde *checks-and-balances* zijn hiervoor benoemd en becommentarieerd. Daarbij is aangegeven dat er al langer sprake is van een sfervermenging van bestuurs- en strafrecht. Meer specifiek zou het onder (signaalgericht) overheidstoezicht stellen van informeel onderwijs, ook dat door religieuze organisaties, aansluiten bij vele andere ontwikkelingen op onderwijsterrein die eveneens in het teken staan van de brede context van zorg voor de democratische rechtsstaat.⁸³

- 80 Wet van 23 juni 2021 tot wijziging van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek ter verruiming van de mogelijkheden tot het verbieden van rechtspersonen, *Stb.* 2021, 310. Kritisch op een voorstelversie: J. Koornstra, B. Roorda & J. Brouwer, 'Antidemocratische rechtspersonen op antidemocratische wijze verbieden: Wetsvoorstel artikel 2:20 BW innerlijk tegenstrijdig', *NJB* 2019-25, p. 1786-1795.
- 81 Uitzonderd politieke partijen waarvoor nog het oude regime van art. 2:20 BW geldt.
- 82 Initiatief van de leden Kuiken, Van Toorenburg, Van Wijngaarden, Van der Graaf en Van der Staaij, houdende regels over het bestuursrechtelijk verbieden van organisaties die een cultuur van wetteloosheid creëren, bevorderen of in stand houden (Wet bestuurlijk verbod ondermijnende organisaties), *Kamerstukken II* 2018/19, 35079, nrs. 1-3. Kritisch op deze wet op andere gronden, o.a.: P.B.C.D.F. van Sasse van IJsselt en A.E. Schilder, 'Naar een bestuurlijk organisatieverbod?', in: R. de Lange (red.), *Ontwikkelingen in de democratie* (Preadviezen Staatsrechtconferentie EUR), Deventer: Kluwer 2018; J. Koornstra, B. Roorda & J. Brouwer, 'Over het wetsvoorstel "Bestuurlijk verbod ondermijnende organisaties"', *TvCR* 2020-11, p. 60-62. Het wetsvoorstel wacht nog op behandeling in de Eerste Kamer.
- 83 P.B.C.D.F. van Sasse van IJsselt, *Heilig geloof in wetgeving. Over geloven en we(t)t(en) in een democratische rechtsstaat*, (oratie Rijksuniversiteit Groningen), University of Groningen Press 2023. Het belang van de waarborging van de democratische rechtsstaat staat voorop in de contourenbrief.

5 Bredere context van zorg voor de democratische rechtsstaat

Van de andere ontwikkelingen op onderwijsterrein die in het teken staan van de democratische rechtsstaat noem ik er drie. Ten eerste vertoont de contourenbrief verwantschap met de Wet verduidelijking burgerschapsopdracht.⁸⁴ Deze wet heeft als doel ‘een kompas te bieden aan scholen in het funderend onderwijs door de gemeenschappelijke kern van de algemene burgerschapsopdracht aan scholen wettelijk te verankeren’ en (daarmee) ‘het burgerschapsonderwijs te versterken’.⁸⁵ Zij introduceert een zorgplicht om ‘de basiswaarden van de democratische rechtsstaat, zoals verankerd in de Grondwet’ te versterken. Niet-nakoming van deze zorgplicht kan uiteindelijk – na het bewandelen van een escalatieladder – leiden tot een bevestigingssanctie.⁸⁶ Ook hier worden gedragingen binnen het domein van de beoordelingsbevoegdheid van de minister als onderdeel van de uitvoerende macht gebracht.

Een tweede verwantschap is die met de vergaande bevoegdheid op grond van de Wet bescherming namen en graden hoger onderwijs.⁸⁷ Die voorziet in een bevoegdheid van de minister van OCW om de erkenning van een instelling in te trekken als ‘het maatschappelijk verantwoordelijkheidsbesef van studenten onvoldoende wordt bevorderd’. Een speciaal opgerichte Commissie maatschappelijk verantwoordelijkheidsbesef⁸⁸ moet als een semi-rechter – met het Wetboek van Strafrecht en de Algemene wet gelijke behandeling in de hand – beoordelen ‘of een uiting discriminatoir is (...) of anderszins flagrant in strijd is met de kernwaarden van de Nederlandse democratische rechtstaat’.⁸⁹ Na advies van deze commissie neemt de minister eventueel een sanctiebesluit. Daar staan dan bezwaar en beroep tegen open, en de mogelijkheid om met het bezwaar een voorlopige voorziening aan te vragen. Ook hier zou het rechtsstatelijker zijn geweest de bestuurlijke beoordeling en sanctionering afhankelijk te maken van een voorafgaande strafrechtelij-

84 Wet verduidelijking burgerschapsopdracht, *Stb.* 2021, 320. Kritisch over deze wet: M. Beemsterboer & M. Berger, ‘De Wet verduidelijking burgerschapsopdracht maakt niet veel duidelijker’, *Tijdschrift voor Religie, Recht en Beleid* 2023-3, p. 19-36.

85 *Kamerstukken II* 2019/20, 35352, nr. 3, p. 2.

86 *Kamerstukken II* 2019/20, 35352, nr. 3, p. 16. Kritisch over de gebruikte open normen o.a.: R. Prins, ‘Wetsvoorstel aanscherping burgerschapsopdracht: another brick in the wall?’, *TvCR* 2021-3, p. 189-207; J. van den Brink, ‘Het Wetsvoorstel burgerschapsopdracht’, *Tijdschrift voor Religie, Recht en Beleid* 2020-1, p. 7-25.

87 Wet bescherming namen en graden hoger onderwijs, *Stb.* 2017, 97.

88 Pas naar aanleiding van het debat in de Eerste Kamer werd voorzien in de instelling van deze commissie. Zij is wettelijk verankerd in art. 6.11 van de Wet op het hoger onderwijs en wetenschappelijk onderzoek, ingevoegd middels (een nota van wijziging van) de Wet invoering associate degree-opleiding, *Stb.* 2017, 390. Zie voorts Regeling Commissie beoordeling uitingen maatschappelijk verantwoordelijkheidsbesef, *Stcrt.* 2017, 61996.

89 Hierbij wordt tevens beoordeeld of de uiting, gelet op de context waarin deze is gedaan, valt onder een grondrecht, de academische vrijheid of een ander fundamenteel recht en wordt geadviseerd hoe de betrokken (grond)rechten tegen elkaar moeten worden afgewogen.

ke beoordeling.⁹⁰ De commissie heeft bij mijn weten overigens nog maar één keer advies uitgebracht, namelijk in een kwestie van de Islamitische Hogeschool Rotterdam, die – niet toevallig – aanleiding was om precies deze wet tot stand te brengen.⁹¹ De procedure is na bijna anderhalf jaar afgerond, maar nog niet tot ieders tevredenheid.⁹² Verbeteringen zouden op komst zijn.⁹³ Al met al is het voorstelbaar dat de ruimte die het strafrecht laat liggen omdat zijn inzet te zwaar zou zijn, gedeeltelijk wordt ingevuld door het bestuursrecht. Het is echter minder aangewezen om strafrecht in te ruilen voor bestuursrecht, omdat de afdoening daarmee sneller is, het minder rechtswaarborgen kent en het initiatief bij de rechtszoekende ligt in plaats van bij de overheid zelf. Mede in dit licht valt ook een derde verwantschap te plaatsen, namelijk met het wetsvoorstel dat beoogt de handhavingsbevoegdheden van de minister ten aanzien van scholen en instellingen uit te breiden. De Afdeling advisering van de Raad van State heeft geadviseerd om van indiening van het wetsvoorstel af te zien zolang nog niet is onderzocht en gemotiveerd of en in hoeverre uitbreiding van het instrumentarium noodzakelijk is.⁹⁴

In al deze drie gevallen gaat het over het bekostigde onderwijs, en zelfs in die gevallen valt het belang op van terughoudendheid bij het overheidstoezicht, zeker waar het de identiteit van instellingen betreft en meerdere grondrechten in het geding zijn.

6 Conclusie

Sommige zorgen die aan de voorgestelde verbodsnorm en het signaalgerichte toezicht op informeel onderwijs ten grondslag liggen, zijn begrijpelijk. De voorgestel-

90 Vgl. ook de stevige kritiek van de Afdeling advisering van de Raad van State, inhoudende dat hier een rol is weggelegd voor de strafrechter, *Kamerstukken II* 2015/16, 34412, nr. 4. Een beoordeling kan er snel liggen met behulp van het supersnelrecht, anders dan de minister veronderstelt; zie *Kamerstukken I* 2016/17, 34412, C, p. 20-21. Kritisch met betrekking tot (meer algemeen) dergelijk bestuursrechtelijke optreden: T. Barkhuysen en M.L. van Emmerik, 'De repressieve samenleving en het bestuursrecht: worstelend op zoek naar een betere balans tussen wetteloosheid en rechteloosheid', in: T. Barkhuysen e.a., *De repressieve samenleving. Vanuit civiel-, bestuurs- en strafrechtelijk perspectief*, Deventer: Kluwer 2022; T. Barkhuysen e.a., *Adequate rechtsbescherming bij grondrechtenbepalend overheidsingrijpen*, Deventer: Kluwer 2014. Als op deze voet wordt doorgegaan, lijkt constitutionalisering van het bestuursrecht inderdaad aangewezen. Overigens tegen een andere achtergrond wordt daar ook op gewezen in: P.J. Huisman & N. Jak, 'Constitutionalisering van bestuursrecht', *Nederlands Tijdschrift voor Bestuursrecht* 2023-172.

91 Belangrijke aanleiding voor deze wet was een motie die de regering verzocht uitvoering te geven aan de wet zo gauw die in werking treedt en de accreditatie van de Islamitische Hogeschool Rotterdam (IUR) in te trekken; motie-Beertema (PVV), *Kamerstukken II* 2016/17, 34412, nr. 22. Het gaat daarbij om de Islamic University of Applied Sciences Rotterdam (IUASR), die voorafgaand aan de inwerkingtreding van de Wet bescherming namen en graden hoger onderwijs heette: Islamic University Rotterdam (IUR). Zie ook www.rijksoverheid.nl/actueel/nieuws/2019/09/16/minister-waarschuwt-hogeschool-iausr.

92 De Hogeschool heeft een verklaring geplaatst op zijn website, waarna geen boetebesluit meer is gevolgd. Zie daarover de brief van 20 mei 2020 van de minister van OCW, *Kamerstukken II* 2019/20, 31288, nr. 839.

93 *Kamerstukken II* 2019/20, 31288, nr. 819 (motie-Wiersma (VVD)).

94 *Kamerstukken II* 2021/22, 35920, nr. 4.

Paul van Sasse van IJsselt

de maatregelen schieten echter hun doel voorbij. Inderdaad ‘vraagt de democratische rechtsstaat (...) actieve bescherming door de overheid’,⁹⁵ maar het doel heiligt niet de middelen, juist vanwege de eisen die de democratische rechtsstaat stelt aan legitieme wetgeving. Tegen deze achtergrond heb ik onlangs ook wel betoogd dat het mij verstandig lijkt om te komen tot een zogenoemde desacralisering van de democratische rechtsstaat.⁹⁶ Dit onomstreden ideaal en de uitwerking ervan in rechtsbeginselen en wet- en regelgeving zijn in essentie bedoeld ter bescherming van burgers en organisaties tegen de overheid. In die bescherming is een fundamentele waarborg gelegen voor het floreren van een pluriforme samenleving met een hoeveelheid aan diverse praktijken en overtuigingen. Dezelfde overheid gebruikt het ideaal echter te pas en te onpas, waarbij zij het in toenemende mate aanwendt als motief om burgers tegenover elkaar te beschermen en daarmee vrijheidsbeperkende maatregelen te treffen die zeer vele burgers en organisaties treffen. De overheid lijkt de democratische rechtsstaat welhaast te beschouwen als heilig, waardoor de constitutionele betekenis ervan langzaamaan verschuift. Zo dreigt onder andere het private domein steeds meer tot een publieke zaak te worden gemaakt en daarmee vatbaar te worden voor overheidsbeheersing. In het geval van informeel onderwijs wordt de grondwettelijke vrijheid van onderwijs dusdanig opgerekt dat daardoor toezicht mogelijk moet worden op tal van private activiteiten die weinig of niets te maken hebben met (bekostigd) onderwijs in het publiek bestel. Hier ontstaat niet alleen een overspanning van artikel 23 Grondwet, maar ook ontstaan forse spanningen met de vrijheid van godsdienst en levensovertuiging, de vrijheid van meningsuiting en de vrijheid van vereniging. Deze ontwikkeling beschouw ik als onnodig risicovol voor de democratische rechtsstaat en het handelingsvermogen van de overheid, die reeds op haar tandvles loopt en met regelmaat door de rechtsstatelijke hoeven zakt.⁹⁷ Er zijn voldoende instrumenten om praktijken aan te pakken die strafwaardig zijn of in strijd zijn met de openbare orde. Laat de overheid zich daarop concentreren en niet (weer) haar hand overspelen.

95 *Kamerstukken II 2022/23, 36200 VIII, nr. 246* (brief van 3 juli 2023 van de minister van OCW, reactie op het advies ‘Grenzen stellen, ruimte laten’ van de Onderwijsraad), p. 6.

96 Van Sasse van IJsselt 2023.

97 Vgl. *Innovaties in de rechtsstaat*, Jaarverslag Raad van State 2023 (hoofdstuk 1); *De gebroken belofte van de rechtsstaat*, Advies Staatscommissie rechtsstaat 2024; L. Aharouay, D. Stokmans, *De grenzen van de rechtsstaat worden al overschreden*, Nrc 6-7 juli 2024.