

Internetconsultatie Wet Toezicht Informeel Onderwijs

Reactie van de koepelorganisaties SPIOR, SMBZ, SMUO, FIO, IGMG Noord Nederland, IGMG Zuid-Nederland, SIORH, MGA en SML (tezamen de K9) op de Wet toezicht informeel onderwijs

Inbreng

1. Inleiding

Graag maken de ondergetekenden gebruik van de mogelijkheid hun inbreng te leveren ten behoeve van de internetconsultatie over het wetsvoorstel Toezicht Informeel Onderwijs. Het onderhavige wetsvoorstel vertoont naar ons oordeel serieuze constitutionele en verdragsrechtelijke gebreken die in de secties 3 tot en met 7 zullen worden toegelicht.

Uit het voorliggende ontwerp kan worden opgemaakt dat het wetsvoorstel tot de verantwoordelijkheid behoort van de staatssecretaris van OCW en uiteindelijk zal worden ingediend door de minister en staatssecretaris van OCW. Zoals hieronder zal worden toegelicht roept het voorstel ernstige constitutionele bedenkingen op. Door de beoogde bemoeienis van de overheid met de interne gang van zaken binnen verenigingen wordt het Nederlandse constitutionele model zelfs ingrijpend gewijzigd. Naar het oordeel van ondergetekenden zou de minister van BZK dan ook niet als medeondertekenaar hebben mogen ontbreken.

In het navolgende wordt enkele malen verwezen naar ‘kerkgenootschappen’. De wetgever heeft er bewust van afgezien het begrip ‘kerkgenootschap’ te definiëren en de invulling van het begrip nadrukkelijk aan de rechter overgelaten.¹ Volgens de Hoge Raad is een kerkgenootschap een organisatie van aangeslotenen die zich de gemeenschappelijke godsverering van de aangeslotenen op de grondslag van gemeenschappelijke godsdienstige opvattingen ten doel stelt.² Dat betekent dat niet alleen christelijke kerken maar ook andere gebedshuizen, zoals moskeeën, daartoe worden gerekend. Daarom dienen onder ‘kerkgenootschappen’ alle godshuizen te worden verstaan, ongeacht hun religieuze denominatie.

2. De waarde van informeel onderwijs

Ondergetekenden beschouwen informeel onderwijs als een belangrijk middel om jongeren toe te rusten voor het burgerschap in een pluriforme samenleving. De jongeren leren hoe zij vanuit hun eigen identiteit een bijdrage kunnen leveren aan het floreren van de Nederlandse samenleving en het waarborgen van de democratische rechtsstaat. Het is in dat verband essentieel dat het onderwijs wordt ontwikkeld en verzorgd door vrijwilligersorganisaties die

¹ TK 1984/85 17725 nr. 7; Asser/Rensen, *Rechtspersonenrecht, Overige Rechtspersonen*, 2-III 2022/447.

² Hoge Raad 23 juli 1946, NJ 1947/1.

vertrouwd zijn met de identiteit van de jongeren en hen adequaat bij het ontwikkelingsproces kunnen begeleiden. In die zin vormt het informeel onderwijs een waardevol complement voor formele onderwijs.

De ambtsvoorgangers van de staatssecretaris hebben belang van het informele onderwijs voor onze maatschappij eveneens benadrukt. Volgens hen stelt het creëren van binding met de eigen culturele of religieuze achtergrond, de ontwikkeling van de eigen identiteit en zelfvertrouwen en het vergroten van kennis, vaardigheden en sociale contacten jongeren in staat volwaardig in de samenleving te participeren.³ Daarom benadrukten zij dat het ouders in onze open democratische samenleving vrijstaat om kinderen buiten het wettelijk gereguleerd onderwijs deel te laten nemen aan informele scholing.⁴

In het wetsvoorstel spreekt de staatssecretaris weliswaar ook waarderende woorden over het informele onderwijs uit, maar zij verbindt daaraan andere conclusies dan haar voorgangers. Die vonden namelijk dat er ernstige grondwettelijke bezwaren bestaan om toezicht te houden op informele scholing.⁵ Volgens de ambtsvoorgangers van de staatssecretaris is informele scholing een voortvloeisel van onze grondwettelijke vrijheden.⁶ Die grondrechten scheppen een staatsvrije sfeer en volgens de ambtsvoorgangers is een wezenskenmerk van het informele onderwijs dat het buiten de invloedssfeer van de overheid wordt aangeboden en gevolgd.⁷ De staatssecretaris, daarentegen, is juist een uitgesproken voorstander van toezicht op het informele onderwijs.

Door toezicht in te voeren worden de grondrechten die de staatsvrije sfeer garanderen per definitie beperkt. Op de staatssecretaris rust dan ook de bewijslast om aan te tonen dat de beperkingen die uit het wetsvoorstel voortvloeien passen binnen de grondwettelijke en verdragsrechtelijke randvoorwaarden. Daarin schiet zij echter tekort. In de volgende secties zal worden aangetoond dat de beperkingen die door het wetsvoorstel worden aangebracht de constitutionele en verdragsrechtelijke grenzen overschrijden en als gevolg daarvan ongrondwettig en onrechtmatig zijn.

3. Onrechtmatige beperking van de verenigingsvrijheid

3.1 *Art. 8 Grw.*

De kern van het informele onderwijs wordt gevormd door de verenigingsvrijheid, die in ruime mate door art. 8 Grondwet wordt gegarandeerd.⁸ De verenigingsvrijheid strekt zich

³ Brief van de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid van 19 juni 2020, kenmerk 2020-0000080644, Verkenning informele scholing, p. 3.

⁴ *Ibid.*

⁵ *Ibid.*

⁶ *Ibid.*

⁷ *Ibid.*

⁸ Kamerstukken II, 1976/77, 13872, 3, pp. 7, 32 en 38.

niet alleen uit tot verenigingen maar ook tot andere juridische organisatievormen, zoals stichtingen e.d.⁹

In de Memorie van Toelichting (hierna: MvT) wordt op p. 39 slechts summier aandacht besteed aan de gevolgen van de wet voor de verenigingsvrijheid.¹⁰ Dat is opmerkelijk nu het wetsvoorstel diep ingrijpt in de interne gang van zaken van instellingen die informeel onderwijs verzorgen, terwijl de bepalingen die de verenigingsvrijheid garanderen een hoge drempel opwerpen voor de beperking daarvan.

Op grond van art. 8 Grw. kan het recht tot vereniging namelijk alleen worden beperkt bij wet. Daarmee is bedoeld dat alleen de formele wetgever – gevormd door regering en Staten-Generaal – bevoegd is om beperkingen op de verenigingsvrijheid aan te brengen en dat delegatie van deze bevoegdheid niet is toegestaan.¹¹ Dat delegatieverbod wordt in het wetsvoorstel echter overtreden, omdat in drie opzichten sprake is van gelede normstelling.

In de eerste plaats wordt het degene die informeel onderwijs verzorgt in art. 3 van het voorstel verboden om aan te zetten tot haat en discriminatie, en ook tot gewelddadig optreden, ook tegen het openbaar gezag. Voor de redactie van deze bepaling hebben de artt. 131 en 137d Sr. model gestaan. Deze strafbepalingen zijn in de rechtspraak, de literatuur en jurisprudentie verduidelijkt en uitgewerkt, hetgeen de rechtszekerheid en de voorzienbaarheid ervan ten goede komt. In de MvT wordt dan ook op enkele plaatsen naar deze nadere uitwerkingen verwezen.

Maar dit soort verwijzingen zijn misplaatst, nu er in het voorstel voor gekozen is om twee wezenlijke bestanddelen uit de delictomschrijvingen niet in art. 3 over te nemen, namelijk het openbaarheidsvereiste en het opzetvereiste. De jurisprudentie kan dan ook niet als routebeschrijving dienen. Als gevolg daarvan wordt van de wetgever verlangd dat deze een gedetailleerde uitwerking en dito toelichting verschaft, zodat de normadressaten weten waaraan ze toe zijn. De toelichting op art. 3 op de pp. 59 – 61 komt echter neer op een herhaling van de tekst van het wetsvoorstel. Dat betekent dat de minister in de bestuurspraktijk zal moeten gaan uitwerken wanneer sprake is van het aanzetten tot discriminatie en haat van of gewelddadig optreden tegen personen wegens een persoonskenmerk, of aanzetten tot geweldig optreden tegen het openbaar gezag. Dat is een vorm van ongeoorloofde delegatie.

In de tweede plaats bevatten noch de tekst van art. 3 van het wetsvoorstel noch de MvT aanknopingspunten over de mate waarin schending van de norm aan de overtreder te verwijten moet zijn om de minister te doen besluiten een sanctie op te leggen en die de

⁹ Gert-Jan Leenknecht, Wetenschappelijk commentaar op Artikel 8 – Recht tot Vereniging, para. 2, [Recht tot vereniging - Nederland Rechtsstaat](#); Joep 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*, Groningen, 2024, p. 114.

¹⁰ MvT p. 39.

¹¹ Hoge Raad 25 januari 1926, NJ 246, *Jamin*; Hoge Raad 26 november 1957, NJ 1958, 53, *Vuurwerk*.

zwaarte van de sancties koppelen aan de mate waarin de overtreding aan de overtreder kan worden verweten. Zware verwijtbaarheid, grove schuld en reguliere verwijtbaarheid vragen om verschillende sanctiegradaties, maar de teksten zwijgen daarover. Dat betekent het aan de minister wordt overgelaten om deze in de bestuurspraktijk te ontwikkelen en dat houdt een overtreding in van het delegatieverbod.

In de derde plaats wordt ook aan de in te stellen 'Adviescommissie toezicht informeel onderwijs' een normstellende taak opgedragen. Weliswaar is de voornaamste taak van de deze Adviescommissie om de Inspectie te adviseren over het redelijk vermoeden van overtreding van de wet, maar daartoe is haar rol niet beperkt. Zo wordt de Adviescommissie ook geacht te adviseren of in bepaalde gevallen sprake is van aanzet tot haat, geweld, of discriminatie.¹² Daarbij gaat het om het nader invullen van de norm die in art. 3 wordt gesteld. Ook kan de Adviescommissie worden benaderd met vragen over de reikwijdte van de godsdienstvrijheid in verband met de toepassing van de wet, en ook daarbij gaat het om nadere normstelling.¹³ In beide gevallen is er opnieuw sprake van overtreding van het delegatieverbod.

3.2 Art. 11 EVRM

De verenigingsvrijheid wordt eveneens beschermd door art. 11 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (hierna: EVRM) en de jurisprudentie van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: EHRM) op basis van deze bepaling.

Volgens het EHRM bestaat er een rechtstreekse relatie tussen democratie, pluralisme en de verenigingsvrijheid. Uit de manier waarop de wetgever omspringt met de verenigingsvrijheid en bestuursorganen die wetgeving toepassen kan het democratisch karakter van een staat worden afgelezen.¹⁴ Daarbij gaat het niet alleen om de verenigingsvrijheid van politieke partijen, maar ook om die van andere organisaties, zoals verbanden die opkomen voor een bepaalde (minderheids-)cultuur, cultureel erfgoed of een etnische identiteit en religieuze instellingen die onderwijs verzorgen.¹⁵ Verenigingen waarin zij met elkaar kunnen interacteren en gemeenschappelijke doelstellingen kunnen nastreven zijn van groot belang voor de deelname van burgers aan het democratische proces en voor het bestaan van een gezonde *civil society*.¹⁶

De verenigingsvrijheid is in het bijzonder van belang voor personen die behoren tot – etnische – minderheidsgroepen: het oprichten en in stand houden van een vereniging die uitdrukking geeft aan haar identiteit is voor een minderheid een belangrijk middel om haar

¹² MvT, p. 70.

¹³ *Ibid.*

¹⁴ *Gorzelik en anderen tegen Polen*, 44158/98, 17 februari 2004, § 88; *Sidiropoulos en anderen tegen Griekenland*, 57/1997/841/1047, 10 juli 1998, § 40.

¹⁵ *Gorzelik en anderen tegen Polen*, 44158/98, 17 februari 2004, § 92; *Association Rhino en anderen tegen Zwitserland*, 48848/07, 11 oktober 2011, § 61.

¹⁶ *Moscow Branch of the Salvation Army tegen Rusland*, 72881/01, 5 oktober 2006, § 61.

rechten te verzekeren.¹⁷ De harmonieuze interactie van personen en groepen met verschillende identiteiten is essentieel voor het verzekeren van sociale cohesie.¹⁸ Dat er in een land minderheden bestaan en zich culturele verschillen voordoen is een historisch feit dat een democratische samenleving niet alleen dient te accepteren, maar ook moet beschermen en ondersteunen.¹⁹ Het wetsvoorstel zal ingrijpende gevolgen hebben voor een aantal organisaties die jongeren onderwijzen in hun erfgoedtaal en - cultuur en doet daarmee geen recht aan deze door het EHRM geformuleerde uitgangspunten.

Art. 11 eist dat gelovigen zich vrijelijk kunnen verenigen, zonder ongerechtvaardigde overheidsinmenging. Het autonome bestaan van religieuze verbanden is van essentieel belang voor het pluralisme in een democratische samenleving. De staat dient zich neutraal en onpartijdig op te stellen tegenover religieuze opvattingen en is niet bevoegd om de validiteit ervan te beoordelen.²⁰ Het wetsvoorstel zal ingrijpende gevolgen hebben voor een aantal religieuze organisaties die godsdienstonderwijs voor jongeren verzorgen en doet daarmee geen recht aan deze door het EHRM geformuleerde uitgangspunten.

Art. 11 EVRM beschermt de verenigingsvrijheid tegen allerlei vormen van ongerechtvaardigde overheidsbemoeienis,²¹ inspecties daarbij inbegrepen.²² Autonomie van organisaties inzake de interne gang van zaken is een belangrijk aspect van de in art. 11 EVRM gewaarborgde verenigingsvrijheid.²³ Het wetsvoorstel zal door de normstelling, de inspecties en de mogelijke sancties diep ingrijpen in de interne gang zaken van een groot aantal organisaties in Nederland en doet daarmee geen recht aan deze door het EHRM geformuleerde uitgangspunten.

Een beperking op de verenigingsvrijheid is volgens art. 11, lid 2 EVRM alleen toegestaan indien deze noodzakelijk is in een democratische samenleving. Dat betekent dat deze evenredig dient te zijn aan het nagestreefde doel. Staten die partij zijn bij het EVRM genieten volgens het EHRM bij de beperking van de verenigingsvrijheid slechts een geringe appreciatiemarge en de invulling daarvan staat onder streng Europees toezicht. Als gevolg daarvan zijn alleen strikte beperkingen op de verenigingsvrijheid toegestaan: uitsluitend overtuigende en dringende redenen kunnen een beperking op de verenigingsvrijheid rechtvaardigen.²⁴

¹⁷ *Gorzelik en anderen tegen Polen*, 44158/98, 17 februari 2004, § 93.

¹⁸ *Moscow Branch of the Salvation Army tegen Rusland*, 72881/01, 5 oktober 2006, § 61.

¹⁹ *Eğitim ve Billim Emekçileri Sendikası tegen Turkije*, 20641/05, 25 september 2012, § 59.

²⁰ *Moscow Branch of the Salvation Army tegen Rusland*, 72881/01, 5 oktober 2006, §§ 58 en 92.

²¹ *Jordanovi tegen Bulgarije*, 11157/11, 3 september 2020, §§ 62 – 63.

²² *Ecodefence en anderen tegen Rusland*, §§ 81 en 87.

²³ *Lovrić tegen Kroatië*, 38458/15, 4 april 2017, § 71.

²⁴ *Gorzelik en anderen tegen Polen*, 44158/98, 17 februari 2004, § 95; *Moscow Branch of the Salvation Army tegen Rusland*, 72881/01, 5 oktober 2006, § 76.

3.3 Toetsing van het wetvoorstel aan het kader van art. 11 EVRM

3.3.1 Het toezicht is zeer belastend en onuitvoerbaar

Ambtsvoorgangers van de staatssecretaris menen dat invoering van toezicht op informeel onderwijs geen recht doet aan het evenredigheidsbeginsel. Zij vinden invoering van een dergelijke vorm van toezicht om een beperkt aantal gevallen aan te pakken disproportioneel. Het gaat volgens hen te ver om duizenden vrijwilligersorganisaties, die op een positieve wijze bijdragen aan onze samenleving, met deze last op te zadelen.²⁵ Ook de Landsadvocaat gaf in het aan de ambtsvoorganger van de staatssecretaris uitgebrachte advies te kennen dat toezicht een zeer grote of onmogelijke last zal leggen op de toezichthouder en op de lesinstituten zelf²⁶.

De effectiviteit van de invoering van een dergelijke vorm van toezicht roept vraagtekens op.²⁷ Het feit dat de Inspectie van het Onderwijs, die zal toezien op de naleving van de wet, het voorgestelde toezicht niet uitvoerbaar en ook niet effectief acht legt een zware hypotheek op het wetsvoorstel.²⁸

3.3.2 Bewijs voor de noodzaak ontbreekt

In zijn advies aan de ambtsvoorganger van de staatssecretaris heeft de Landsadvocaat uitgelegd onder welke voorwaarden het bestaande arsenaal aan interventiemogelijkheden kan worden uitgebreid, in het licht van de fundamentele rechten die in het geding zijn.²⁹ Volgens de Landsadvocaat kan het bestaande instrumentarium alleen worden uitgebreid indien op basis van concrete feiten en omstandigheden kan worden onderbouwd dat optreden noodzakelijk is in een democratische samenleving. Volgens de Landsadvocaat ligt de lat voor dergelijke maatregelen hoog.

Aan deze bewijslast voldoet het onderhavige voorstel niet. In de MvT worden op de pp. 12 – 14 enkele voorbeelden van problematisch informeel onderwijs besproken, maar die overtuigen niet.

Zo worden opnieuw de ‘salafistische’ organisaties ten tonele gevoerd die inmiddels tot de vaste cast behoren. Het is niet helemaal duidelijk wat de staatssecretaris met ‘salafistisch’ bedoelt en om welke organisaties het gaat. Wel is evident dat zij de opvattingen van deze organisaties geen warm hart toedraagt. Het is in dit verband van belang dat art. 11 EVRM niet alleen de verenigingsvrijheid beschermt van organisaties die er populaire en

²⁵ Brief van de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid van 19 juni 2020, kenmerk 2020-0000080644, Verkenning informele scholing, p. 7.

²⁶ Landsadvocaat, Advies Informele Scholing, 7 juli 2022, p. 4.

²⁷ Brief van de minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap en de minister van Basis- en Voortgezet Onderwijs en Media van 10 december 2020, kenmerk 26347632, Nader advies aangehouden motie Kuiken/Beckers over toezicht op informele scholing, p. 1.

²⁸ [Visie van de Inspectie van het Onderwijs op wetsvoorstel Toezicht op Informeel Onderwijs | Publicatie | Rijksoverheid.nl](https://www.rijksoverheid.nl/visie-van-de-inspectie-van-het-onderwijs-op-wetsvoorstel-toezicht-op-informeel-onderwijs)

²⁹ Landsadvocaat, Advies Informele Scholing, 7 juli 2022, p. 32.

geaccepteerde standpunten op nahouden, maar ook die van verbanden waarvan de opvattingen beledigen, choqueren en verontrusten.³⁰ Het feit dat het kennelijk niet als probleem wordt ervaren als een politieke partij in Nederland pleit voor inperking van de grondwettelijk en verdragsrechtelijk gegarandeerde godsdienst- en onderwijsvrijheid,³¹ betekent dat we ook ten aanzien van andere controversiële opvattingen de nodige tolerantie moeten kunnen opbrengen.

Het optuigen van een uitgebreid toezichtinstrumentarium kan niet worden gerechtvaardigd door de aanwezigheid van enkele 'salafistische' instellingen die beweerdelijk problematisch zijn. Dat vonden ook de raadsadviseurs van het ministerie van Algemene Zaken bij het opstellen van de Kamerbrief 'Vrij en Veilig Onderwijs'. In plaats van te constateren dat invoering van toezicht onder deze omstandigheden niet proportioneel zou zijn, besloot men dat de indruk moest worden gewekt dat het probleem groter was dan alleen salafistische organisaties.

De raadsadviseurs van AZ voegden daarom in de concepttekst een verwijzing toe naar het problematische karakter van het informele onderwijs van rechts-extremisten. Dit was tegen het zeer been van de NCTV die aangaf dat rechts-extremisten helemaal niet aan informeel onderwijs doen. Uiteindelijk werd een compromisformule gevonden die alleen maar suggereert dat rechtsextremistisch informeel onderwijs problematisch is.³² Het onderhavige wetsvoorstel gaat op deze ingeslagen weg voort door ook het informeel onderwijs van soevereinen op te voeren. Ook zij dienen slechts als figuranten om het vraagstuk op het oog breder te maken dan dat van de spreekwoordelijke 'salafisten' en op die manier de noodzaak van het voorstel aan te tonen.

Ook de Chinese weekendscholen worden als zijnde problematisch opgevoerd. Het wordt als bezwaarlijk ervaren dat deze scholen banden onderhouden met de Chinese overheid. Die banden zijn echter veel minder hecht dan de relaties tussen de Nederlandse overheid en de Nederlandse scholen in het buitenland. Nederland ondersteunt die scholen namelijk financieel via de Stichting Nederlands Onderwijs in het Buitenland (NOB), maar dat wordt kennelijk niet als problematisch beschouwd. De staatssecretaris vindt het onderwijs van de Chinese scholen politiek gekleurd. Zo neemt zij aanstoot aan het feit dat Taiwan in het lesmateriaal wordt afgeschilderd als een provincie van China. Maar die benadering is geheel in overeenstemming met het Nederlandse regeringsbeleid, dat de 'one China principle' onderschrijft.

Ook maakt de staatssecretaris bezwaar tegen het feit dat in het lesmateriaal wordt gezwegen over de misstanden veroorzaakt door Mao Zedong. Het is opmerkelijk dat de staatssecretaris

³⁰ *Redfearn tegen het Verenigd Koninkrijk*, 47335/06, 6 november 2012, § 56; *Vona tegen Hongarije*, 35943/10, 9 juli 2013, § 63.

³¹ [Dilan Yeşilgöz over vrijheid en integratie - VVD](#).

³² Brief van de minister van Primair en Voortgezet Onderwijs van 18 november 2022, Kenmerk 34842999, Vrij en Veilig Onderwijs, p. 13.

zich zo gedetailleerd bezighoudt met de leermiddelen die in het informele onderwijs worden gebruikt. Op deze manier suggereert zij dat het niet vermelden van de mistanden die door Mao zouden zijn begaan een bewuste weglating is die is ingegeven door de 'lange arm van Peking'. De reputatie van Mao Zedong is in China echter niet zonder meer positief.³³ De Chinese overheid is zeer kritisch over diens regeerperiode, zoals blijkt uit de *'Resolution on Certain Questions in the History of Our Party since the Founding of the People's Republic of China'*, die in 1981 is aangenomen door het Centraal Comité. Daarin wordt Mao verweten een aantal ernstige rampen te hebben veroorzaakt die dramatische gevolgen hebben gehad voor de Chinese bevolking. Wat ook de reden zij waarom de betrokken school niet stilstaat bij het falen van Mao, het is in ieder geval niet bedoeld om in het geveel te komen bij de Chinese overheid.

Overigens rijst in dit verband de vraag in hoeverre in het taalkundige lesmateriaal dat op Nederlandse scholen in het buitenland wordt gebruikt wordt uitgeweid over vergelijkbare negatieve gebeurtenissen zoals de oorlogsmisdrijven die door Nederland zijn begaan in Indonesië of de Toeslagenaffaire.

Opmerkelijk is dat de staatssecretaris zelf toegeeft dat de door haar gegeven voorbeelden betreffende de Chinese weekendscholen nog geen aanzetten tot haat, geweld of discriminatie opleveren. Daarmee wordt de indruk versterkt dat het er vooral om gaat om het vraagstuk breder te presenteren dan het is. De gegeven voorbeelden zijn dan ook uiterst mager en tonen niet de noodzaak aan van de invoering van het beoogde instrumentarium. Daarmee is niet voldaan aan het evenredigheidsvereiste van art. 11, lid 2 EVRM. Het wetsvoorstel is duidelijk een politieke oplossing op zoek naar een maatschappelijk probleem.

3.3.3 Het voorstel is niet noodzakelijk wegens het bestaan van de verbodsmogelijkheid van art. 2:20 BW

De vraag is daarom of het door het in het wetsvoorstel voorziene diep ingrijpende en zwaar opgetuigde toezichtmodel noodzakelijk is. Met andere woorden, kan het door de wetgever beoogde doel niet door een reeds bestaande voorziening worden gerealiseerd, zodat invoering van het veelomvattende toezicht dat in het wetsvoorstel is uitgewerkt achterwege kan blijven? Die vraag kan om twee redenen positief worden beantwoord.

In de eerste plaats biedt het Burgerlijk Wetboek (hierna: BW) de rechter namelijk de mogelijkheid om een rechtspersoon te verbieden en te ontbinden op vordering van het OM, als het doel of de werkzaamheden in strijd zijn met de openbare orde. Deze verbodsmogelijkheid wordt geboden door art. 2:20 BW. Het lijkt geen twijfel dat lessen en leermiddelen die aanzetten tot haat of geweld nu al door middel van dit verbodsregime kunnen worden aangepakt.

³³ Shelley Drake Hawks, An Evaluation of Mao Zedong, *Encyclopedia of China*, volume 1, Great Barrington, 2009, pp. 1397 – 1403.

Volgens deze bepaling kan de rechter het verbod en de ontbinding namelijk opleggen als de werkzaamheden van de rechtspersoon in strijd zijn met de openbare orde. Bij werkzaamheden gaat het om de daden die de rechtspersoon stelt en de woorden die hij spreekt of schrijft. Onder woorden die de rechtspersoon schrijft of spreekt moet worden gedacht aan optreden naar buiten, dat wil zeggen jegens anderen dan de besloten kring van de leden.³⁴ Niet vereist is dat de gedragingen een openbaar karakter hebben,³⁵ voldoende is dat de woorden of geschriften zich richten op personen buiten de organisatie. Lessen en leermiddelen die aanzetten tot haat of geweld jegens derden vallen hieronder.

Volgens de wetgever is een verbod wegens strijd met de openbare orde gerechtvaardigd als het gaat om handelingen die inbreuk maken op de algemeen aanvaarde grondvesten van ons rechtsstelsel.³⁶ Daarvan is bij voorbeeld sprake bij uitlatingen die aanzetten tot haat of het dreigen met geweldpleging jegens andersdenkenden.³⁷ Daarom is de verbodsgrond 'strijd met de openbare orde' ook geschikt om lessen en leermiddelen die aanzetten tot haat en geweldpleging door middel van een verbodenverklaring af te stoppen.

Op het eerste gezicht worden kerkgenootschappen op grond van art. 2:2 BW van dit verbodsregime uitgezonderd, omdat de titel waarin art. 2:20 is opgenomen niet op hen van toepassing wordt verklaard. Aangezien juist dergelijke kerkgenootschappen een groot deel van het informele onderwijs in Nederland verzorgen, zou uitzondering van het verbodsregime van art. 2:20 BW kunnen worden beschouwd als een valide reden om toch met het onderhavige wetsvoorstel te komen.

Maar ook al bepaalt art. 2:2 BW dat kerkgenootschappen niet rechtstreeks onder het verbodsregime vallen, wordt dat regime toch bij wijze van analogie op kerkgenootschappen toegepast. Op grond van art. 2:2 BW worden kerkgenootschappen geregeerd door hun eigen statuut voor zover dit niet in strijd is met de wet. Volgens de Afdeling Advisering van de Raad van State moet onder 'wet' in dit verband worden verstaan die voorschriften van dwingend recht waarbij zulke grote belangen van de Nederlandse rechtsorde zijn betrokken dat zij voorrang hebben boven het eigen statuut van het kerkgenootschap. Onder die voorschriften van dwingend recht moet zeker de openbare orde van art. 2:20 BW worden begrepen.³⁸ Op die manier wordt het verbodsregime van art. 2:20 BW van overeenkomstige verklaard op kerkgenootschappen.

Kortom, er is al een instrumentarium om lessen die oproepen tot haat of geweld te verbieden, dat wil zeggen het verbodsregime van art. 2:20 BW. Gelet op het belang dat volgens de Grondwet en het EVRM aan de verenigingsvrijheid moet worden toegekend, rust op de wetgever die een nieuw mechanisme in het leven roept de plicht aan te tonen wat de

³⁴ Kamerstukken II, 1985/86, 17476, nr. 12, p. 10.

³⁵ Hof Den Haag, 18 juni 2019, ECLI:NL:GHDHA: 2019: 1451.

³⁶ Kamerstukken II, 1984/85, 17476, nrs. 5-7, pp. 2-3.

³⁷ Kamerstukken II, 1984/85, 17476, nrs. 5-7, p. 3.

³⁸ Kamerstukken II, 34465, nr. 4, pp. 2-3.

meerwaarde van dat nieuwe mechanisme zou zijn. Nieuwe constructies kunnen niet naar believen worden toegevoegd. In dit geval is die bewijslast nog zwaarder, omdat het nieuwe mechanisme stevig is opgetuigd, diep ingrijpt in de staatsvrije sfeer en het verbodsregime van art. 2:20 BW onlangs nog is aangescherpt.³⁹ Aan die - zwaardere - bewijslast wordt in dit geval niet voldaan.

In de tweede plaats dient een mechanisme dat ingrijpt in de verenigingsvrijheid, vanwege het gewicht dat de Grondwet en het EVRM daaraan toekennen, aan stringente waarborgen te voldoen. Het verbodsregime van art. 2:20 BW bevat dergelijke stringente waarborgen. Op grond van deze bepaling is het de onafhankelijke rechter die het verbod dient uit te spreken, op vordering van het onafhankelijke OM dat deel uitmaakt van de justitiële organisatie. De veronderstelling van het OM dat er sprake is van aanzetten tot geweld of tot haat betreft een weerlegbaar rechtsvermoeden.⁴⁰ Met andere woorden, het OM dient zijn veronderstelling goed te onderbouwen en de betrokken organisatie krijgt de gelegenheid om het vermoeden met behulp van tegenbewijs te weerleggen. Een dergelijke onafhankelijke en onpartijdige procedure op tegenspraak voldoet aan de eisen van art. 6 EVRM en bevat de stringente waarborgen die nodig zijn vanwege het gewicht dat aan het recht tot vereniging moet worden toegekend.

Het in het wetsvoorstel opgenomen mechanisme biedt veel minder waarborgen. In art. 3 ontbreekt een opzetvereiste, waardoor onachtzaamheid al tot ingrijpen kan leiden. Het in het wetsvoorstel voorziene mechanisme heeft een bestuurlijk karakter. Het is de minister – een politiek orgaan - die maatregelen kan opleggen als het door de Inspectie voor het Onderwijs uitgevoerde onderzoek daartoe aanleiding geeft. De in het wetsvoorstel omschreven procedure voorziet niet in hoor en wederhoor en kent geen vergewisplicht. De besluiten van de minister kunnen wel worden aangevochten in het kader van bezwaar en beroep, maar daarin toetst de rechter achteraf slechts de evenredigheid van de door de minister genomen besluiten in plaats van zelf te oordelen over de handelwijze van de rechtspersoon, zoals het geval is op grond van art. 2:20 BW. De procedure omvat dan ook niet dezelfde stringente waarborgen als de verbodsprocedure op basis van art. 2:20 BW.

De MvT erkent dat er een normatieve overlap is tussen art. 2:20 BW en art. 3 van het voorstel.⁴¹ De staatssecretaris probeert de conclusie dat haar voorstel overbodig is te vermijden door erop te wijzen dat de verbodenverklaring van een organisatie een zeer zwaar middel is. Zij heeft zeker gelijk dat een verbod voor de daardoor getroffen organisatie zeer ingrijpend is, maar voor de informele onderwijssector als geheel is zo'n individueel verbod veel minder belastend dan het zwaar opgetuigde voorstel van de staatssecretaris, dat alle organisaties die informeel onderwijs verzorgen voortdurend als een zwaard van Damocles boven het hoofd hangt. In plaats van dat de goeden maar onder de kwaden moeten lijden,

³⁹ Wet van 23 juni 2021 tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek ter verruiming van de mogelijkheden tot het verbieden van rechtspersonen, Stb. 2021, 310.

⁴⁰ Kamerstukken II, 2019/20, 35 366, nr. 3, p. 6.

⁴¹ MvT p. 46.

zoals het wetsvoorstel beoogt, wordt bij een eventuele verbodenverklaring op grond van art. 2:20 BW de boosdoener aangepakt. Kortom, vanuit het oogpunt van de in art. 11, lid 2 EVRM vereiste evenredigheid valt het verbodsregime van art. 2:20 BW verre te verkiezen en is het wetsvoorstel dientengevolge niet noodzakelijk.

4. Inbreuk op de scheiding van kerk en staat

Nu het wetsvoorstel eveneens het religieuze informeel onderwijs betreft raakt het ook aan de scheiding tussen kerk en staat. Dit beginsel is weliswaar niet opgenomen in de Grondwet, maar geldt als een regel van ongeschreven staatsrecht.⁴² Als zodanig behoort deze regel tot de fundamentele constitutionele ordeningsprincipes.⁴³ Het is opmerkelijk dat de staatssecretaris geen enkele aandacht besteedt aan de beperkingen die het wetsvoorstel oplevert voor deze staatsrechtelijke norm, en tevens nalaat om deze beperkingen op hun toelaatbaarheid te toetsen.

Volgens de Hoge Raad omvat het beginsel van scheiding van kerk en staat de volkomen vrijheid van geloof van alle godsdienstige gezindten tegenover de staat.⁴⁴ Op grond van de scheiding van kerk en staat dient de staat de autonomie van de kerk te respecteren.⁴⁵ De vrijheid van godsdienstige gezindten ten opzichte van de staat is echter niet onbeperkt. Zoals de Hoge Raad heeft vastgesteld is het beginsel van scheiding van kerk en staat nader uitgewerkt in art. 2:2 BW.⁴⁶ Dit artikel bepaalt dat kerkgenootschappen geregeerd worden door hun eigen statuut, voor zover dit niet in strijd is met de wet. Kernvraag in dit verband is wanneer een statuut van een kerkgenootschap in strijd is met de wet. Uit de totstandkomingsgeschiedenis van art. 2:2 BW blijkt dat het daarbij moet gaan om strijd met sterk dwingende recht, dat wil zeggen om strijd met zeer zwaarwegende dwingend-rechtelijke bepalingen.⁴⁷ In de praktijk betekent dit dat het moet gaan om strijd met wettelijke bepalingen van strafrechtelijke aard, hetgeen neerkomt op een beperkt aantal misdrijven uit het Wetboek van Strafrecht die van fundamentele aard zijn.⁴⁸

Dit betekent dat de kerkelijke autonomie ingevolge het beginsel van scheiding van kerk en staat alleen wordt begrensd door delictsomschrijvingen die zijn opgenomen in het tweede boek van het Wetboek van Strafrecht die van fundamentele aard zijn. Inmiddels is tevens aanvaard dat het verbodsregime van art. 2:20 BW onder 'strijd met de wet' worden geschaard, zoals in sectie 3.3.3 nader is toegelicht. Het onderhavige wetsvoorstel, dat voorziet in overheidstoezicht op informeel onderwijs van religieuze aard, valt buiten de

⁴² Sophie van Bijsterveld, *Scheiding van Kerk en Staat: Een Klassieke Norm in Een Moderne Tijd*, in: W.B.H.J. van de Donk, A.P. Jonkers, G.J. Kronjee en R.J.J.M. Plum (red.), *Geloven in het Publieke Domein, Verkenningen van een Dubbele Transformatie*, Amsterdam, 2006, pp. 227 – 259, p. 248.

⁴³ *Ibid.* p. 250.

⁴⁴ Hoge Raad 15 februari 1957, NJ 201, *Conflict Gereformeerde Kerk Hasselt*.

⁴⁵ B.P. Vermeulen & S.C. van Bijsterveld, Wetenschappelijk Commentaar op Artikel 6 – Vrijheid van Godsdienst en Levensovertuiging, para. 11.2, [Vrijheid van godsdienst en levensovertuiging - Nederland Rechtsstaat](#).

⁴⁶ Hoge Raad 4 oktober 2019, NJ 2020/323, r.o. 3.2.

⁴⁷ Kamerstukken II, 1984/85, 17 725, nr. 7, p. 13; Handelingen II, 1987/88, 14, p. 16.

⁴⁸ Kamerstukken II, 1987/88, 17 725, nr. 13, p. 9.

wettelijke kaders van het Wetboek van Strafrecht en art. 2:20 BW, en vormt daardoor een onrechtmatige beperking van het beginsel van scheiding van kerk en staat.

5. Het handhavings- en sanctiestelsel en de motivering daarvoor schieten tekort

De tekst van de verbodsnorm die in art. 3 van het wetsvoorstel is neergelegd is ontleend aan de delictsomschrijvingen van de artt. 137d en 131 Sr. Bij een vergelijking van de tekst van de verbodsnorm van art. 3 met die van genoemde bepalingen in het Wetboek van Strafrecht valt op dat het opzetvereiste daarin niet is overgenomen. Dat wordt bevestigd op p. 20 van de MvT. Het gaat hier om een majeur verschil dat vergaande consequenties zal hebben.

Het opzetvereiste is een waarborg die voorkomt dat mensen worden bestraft voor onbedoelde of niet-verwijtbare gedragingen. Het opzetvereiste legt de lat voor het voldoen aan de delictsomschrijving bewust hoog: de dader is strafrechtelijk alleen aansprakelijk als de daad voortkomt uit haar/zijn vrije en bewuste wilsbepaling. De bewijslast voor opzet is zwaar en daardoor is de rechtsbescherming voor de dader navenant groot. Als niet aan dit bestanddeel van de delictsomschrijving is voldaan is de dader niet strafbaar,⁴⁹ en is er dus geen ruimte voor overheidsingrijpen. Het opzetvereiste is bovendien een vertrouwd concept in het punitieve bestuursrecht, zoals de in de Algemene Wet inzake Rijksbelastingen geregelde ‘vergrijpboetes’ laten zien.⁵⁰ Nu art. 3 van het wetsvoorstel aansluiting zoekt bij de tekst van de artt. 137d en 131 Sr. zou de staatssecretaris hebben moeten rechtvaardigen waarom het opzetvereiste daaruit niet is overgenomen. De staatssecretaris volstaat echter met de mededeling dat van een docent in het informeel onderwijs mag worden verwacht dat hij zich bewust is van de inhoud van het gebruikte lesmateriaal. Daarmee schiet de motivering tekort.

In het wetsvoorstel is gekozen voor bestuurlijke handhaving en – sanctionering. Volgens het Integraal Afwegingskader en het Beleidskompas dient de keuze voor het sanctie- en handhavingsstelsel in een wetsvoorstel te worden toegelicht. Dat vereiste is nog eens ingescherpt in de brief van de ministers van Rechtsbescherming en Veiligheid en Justitie van 18 april 2019.⁵¹ Een dergelijke verantwoording ontbreekt echter in het de MvT.

De delicten die strafbaar zijn gesteld in de artt. 137d en 131Sr. zijn misdrijven. In het wetsvoorstel is ervoor gekozen om aan de daarmee vergelijkbare verbodsnorm een bestuursrechtelijk karakter toe te kennen en de handhaving daarvan bestuursrechtelijk af te doen. In het juridische discours is al langer een discussie gaande over de vraag welke gedragingen zich staatsrechtelijk gezien lenen voor bestuursrechtelijke handhaving en

⁴⁹ Alwin van Dijk, *Strafrechtelijke Aansprakelijkheid Herooverwogen*, [Microsoft Word - dissertatiedrukker1-487figuur4.2.doc](#).

⁵⁰ Arthur Kan, *Verzuim- en Vergrijpboetes: Een Kwestie van Verschil*, <https://www.inview.nl/thema/1017>.

⁵¹ Kamerstukken II, 2018/19, 29 279, nr. 503.

sanctionering, waarbij de bandbreedte voor bestuursrechtelijke afdoening in de diverse voorstellen enigszins varieert.⁵²

Niettemin staat vast dat het bij het aanzetten tot haat of discriminatie of gewelddadig optreden gaat om ernstige normovertredingen die toepassing van het strafrecht rechtvaardigen.⁵³ De kwalificatie als ‘misdrijf’ in het Wetboek van Strafrecht spiegelt dat het hierbij gaat om rechtsdelicten die de rechtsorde ernstig schokken. Bovendien zijn het voorkomen van discriminatie en haat en het beschermen van de veiligheid van personen en het openbaar gezag zwaarwegende rechtsgoederen die het verdienen strafrechtelijk te worden beschermd.⁵⁴ Ook aan de generale en speciale preventie wordt alleen recht gedaan door strafrechtelijke handhaving en sanctionering.⁵⁵ Gelet op de uitkomst van deze toetsing zou de staatssecretaris dan ook de strafrechtelijke weg hebben moeten kiezen, bij voorbeeld door de artt. 137d en 131 Sr. in deze zin te amenderen. Dit zou de andere in deze inbreng gesignaleerde tekortkomingen overigens niet redresseren.

6. Inbreuk op het gelijkheidsbeginsel

Het wetsvoorstel geeft het beginsel van non-interventie van de overheid in het religieuze en verenigingsleven prijs waar het gaat om het informele onderwijs. Een dergelijke fundamentele wijziging van ons staatsbestel kan in Nederland alleen door herziening van de Grondwet worden gerealiseerd. Ondergetekenden vinden een dergelijk oprukken van het publieke domein ten koste van het private domein ongewenst en zijn dan ook geen voorstander van een dergelijke grondwetsherziening.

Als zo’n grondwetsherziening niettemin door de staatssecretaris zou worden geïnitieerd, dan brengt het gelijkheidsbeginsel van art. 1 Grw. met zich mee dat deze niet beperkt blijft tot het aanbieden en ontvangen van informeel onderwijs, maar zich ook uitstrekt tot andere haat zaaiende en tot geweld aansporende activiteiten binnen verenigingen, dus ook als zij deel uitmaken van discussies die binnen maatschappelijke organisaties worden gevoerd. Dat zou betekenen dat ook problematische uitspraken die tijdens bijeenkomsten van politieke organisaties worden gedaan onder toezicht worden geplaatst.

7. De vrijheid van richting van art. 23, lid 2 Grw. is niet van toepassing

⁵² Kabinetsnota over de Uitgangspunten van de Keuze van een Sanctiestelsel, Kamerstukken II, 2008/09, 31 700 VI, nr. 69; Advies van de Afdeling Advisering van de Raad van State aan de Minister van Justitie en Veiligheid en Justitie inzake Sanctiestelsels, Scrt. 2015, nr. 30280; Kamerstukken II, 2018/19, 29 279, nr. 503; L.J.J. Rogier, *Bestuursrecht of Strafrecht. Instrumentaliteit of Moraliteit?*, Den Haag, 2014; Benny van der Vorm, *De keuze tussen Strafrechtelijke en Bestuursrechtelijke Sanctionering en het Criterium van de Ernstige Gedraging*, 96(4) (2017) *Proces*, 267 – 280.

⁵³ Kamerstukken II, 2018/19, 29 279, nr. 503, p. 3.

⁵⁴ *Ibid.*

⁵⁵ *Ibid.* p. 2.

Opmerkelijk is dat de staatssecretaris in het wetsvoorstel ook de door art. 23, lid 2 Grw. gegarandeerde vrijheid van richting als grondslag van het informele onderwijs aanduidt.⁵⁶ Deze bepaling verklaart het geven van onderwijs enerzijds vrij, maar opent anderzijds ook de weg naar toezicht van de overheid. Volgens de staatssecretaris omvat dat toezicht ook de bevoegdheid om inhoudelijke minimumeisen aan het onderwijs te stellen.⁵⁷ Door het informele toezicht onder het bereik van art. 23, lid 2 Grw. te brengen verschaft de staatssecretaris zich dus een grondwettelijke titel om daarop toezicht uit te oefenen en te dien aanzien normen te stellen, zoals dat in art. 3 is gebeurd.

Maar art. 23, lid 2 Grw. is alleen van toepassing op leerplichtig onderwijs en het informele onderwijs behoort daar per definitie niet toe.⁵⁸ Nu het informele onderwijs niet valt onder de vrijheid van richting die is neergelegd in art. 23, lid 2 Grw., kunnen de daar toegestane beperkingen ook niet op het informele onderwijs worden aangebracht.

8. Conclusie

Het onderhavige wetsvoorstel bouwt voort op de Kamerbrief 'Vrij en Veilig Onderwijs' van de ambtsvoorganger van de staatssecretaris.⁵⁹ Uit de beslisnota's die zijn vrijgegeven en de door een beroep op de WOO verkregen documenten rijst het beeld van ambtenaren die hun bewindslieden tevergeefs hebben gewaarschuwd voor de ontoelaatbare beperkingen van grondrechten die het gevolg zullen zijn van de invoering van toezicht op informeel onderwijs. Het advies van de Landsadvocaat, dat eenzelfde strekking had, is evenmin ter harte genomen. De constitutionele en verdragsrechtelijke bezwaren die door diverse organisaties zijn ingebracht in de gesprekken met het ministerie van OCW over dit onderwerp zijn ook niet serieus genomen. Uit de openbaargemaakte stukken kan worden opgemaakt dat telkens zodra de ambtsvoorganger van de staatssecretaris met constitutionele bezwaren tegen toezicht op het informele onderwijs werd geconfronteerd, de besluitvorming werd opgeschaald naar het politieke niveau.

Het onderhavige wetsvoorstel vertoont daardoor constitutionele gebreken die in de voorfase zijn genegeerd in plaats van geredresseerd. Zoals hierboven uiteen is gezet, vormt het voorstel een forse inbreuk op een aantal fundamentele grondrechten, is de noodzaak van deze inbreuken onvoldoende aangetoond en is het naast het verbodsregime van art. 2:20 BW overbodig. Er is geen enkel maatschappelijk draagvlak voor het voorgestelde toezicht en de Inspectie voor het Onderwijs acht het niet effectief en tevens onuitvoerbaar. Wij vragen de staatssecretaris dan ook met klem om het wetsvoorstel niet in te dienen.

⁵⁶ MvT p. 37.

⁵⁷ *Ibid.*

⁵⁸ P.J.J. Zoontjes, *Onderwijsrecht, Eenheid in Verscheidenheid*, Den Haag, 2019, pp. 42 – 46; D. Mentink, B.P. Vermeulen & Paul Zoontjes, Wetenschappelijk Commentaar, Artikel 23 Grondwet, para. 5 [Onderwijs - Nederland Rechtsstaat](#); Paul van Sasse van IJsselt, *Informeel Onderwijs onder Overheidstoezicht*, Aan de Oever van de Rubicon, 2024 (2) *Tijdschrift voor Religie, Recht en Beleid*, pp. 48 – 66.

⁵⁹ Brief van de minister van Primair en Voortgezet Onderwijs van 18 november 2022, Kenmerk 34842999, Vrij en Veilig Onderwijs.

De NCTV heeft er in zijn advisering over de brief 'Vrij en Veilig Onderwijs' op gewezen dat toezichtmaatregelen uitgaan van wantrouwen en op hun beurt ook weer het wantrouwen van het informele onderwijsveld in de overheid zal aanwakkeren. Volgens de NCTV verdient het de voorkeur om knelpunten in samenspraak tussen de overheid en de gemeenschappen op basis van wederzijds vertrouwen op te lossen.

Wij sluiten ons daarbij graag aan. In de gesprekken met de ambtsvoorganger van de staatssecretaris en ambtelijk OCW hebben wij dan ook voorgesteld dat de overheid inspanningen in het veld om de kwaliteit van het informele onderwijs te verhogen, met name op het terrein van professionalisering, burgerschap en de versterking van pedagogiek en didactiek, gaat stimuleren, faciliteren en ondersteunen. Daartoe hebben wij concrete voorstellen gedaan. Wij stellen voor om het gesprek daarover te hervatten.

Hoogachtend,

De islamitische koepelorganisaties SPIOR, SMBZ, SMUO, FIO, IGMG Noord Nederland, IGMG Zuid-Nederland, SIORH, MGA en SML (tezamen de K9)