

Aangifte tegen minister A.D. Wiersma in verband met aangekondigde maatregelen en uitspraken over informele scholing

Een oriënterend onderzoek van de procureur-generaal bij de Hoge Raad

Samenvatting

Naar aanleiding van aangekondigde maatregelen en uitspraken over informele scholing is door acht moslimorganisaties aangifte gedaan tegen de minister voor Primair en Voortgezet Onderwijs, A.D. Wiersma.

In de aangifte wordt ten eerste gesteld dat minister Wiersma zich schuldig heeft gemaakt aan het ambtsdelict bestaande uit het geven van bevelen, wetende dat daardoor de Grondwet wordt geschonden (art. 355 onder 3° Sr), dan wel het opzettelijk nalaten uitvoering te geven aan de bepalingen van de Grondwet voor zover die uitvoering wegens de aard van het onderwerp tot zijn taak behoort of hem uitdrukkelijk is opgedragen (art. 355 onder 4° Sr). Aangevers stellen dat de minister wist dat de in zijn Kamerbrief van 18 november 2022 aangekondigde maatregelen met betrekking tot informele scholing tot schending van de Grondwet konden leiden.

Ten tweede wordt in de aangifte gesteld dat de minister zich schuldig heeft gemaakt aan groepsbelediging (art. 137c Sr), aanzetten tot haat en discriminatie (art. 137d Sr) en discriminatie in de uitoefening van het ambt (art. 429quater Sr). Gesteld wordt dat hier sprake is van ambtsdelicten omdat de minister hierbij gebruik heeft gemaakt van macht, gelegenheid of middel hem door zijn ambt geschonken in de zin van art. 44, eerste lid, Sr. Gewezen wordt onder meer op uitlatingen in een interview met de Volkskrant en opmerkingen van de minister in ambtelijke nota's.

In de Kamerbrief van 18 november 2022 wordt door minister Wiersma aangekondigd dat er voorbereidingen voor een wetsvoorstel worden getroffen. Daarbij merkt hij op dat de grondwettelijke en verdragsrechtelijke randvoorwaarden nauwkeurig in acht zullen worden genomen. Anders dan de

aangevers stellen blijkt uit de in de aangifte genoemde stukken (het advies van de landsadvocaat en ambtelijke nota's) niet dat de minister wist dat de aangekondigde maatregelen een schending zouden opleveren van de Grondwet. Van een verdenking van de strafbare feiten als bedoeld in art. 355 onder 3° of 4° Sr is alleen daarom al geen sprake. Daarbij kan de minister niet worden vervolgd voor hetgeen hij in de Kamerbrief heeft geschreven omdat hij in zoverre parlementaire immuniteit geniet.

Ook zijn in het oriënterend onderzoek geen feiten of omstandigheden naar voren gekomen waaruit een redelijk vermoeden kan voortvloeien dat de minister zich schuldig zou hebben gemaakt aan groepsbelediging, het aanzetten tot haat en discriminatie of discriminatie in de uitoefening van het ambt. De minister heeft slechts kritiek geuit op opvattingen en gedragingen van een kleine radicale kern binnen het informele onderwijs. De uitlatingen zijn niet onnodig grievend, zetten niet aan tot haat, geweld, discriminatie of onverdraagzaamheid jegens moslims en er is geen sprake van discriminatie wegens godsdienst. De uitlatingen van de minister vallen onder de reikwijdte van de vrijheid van meningsuiting en zijn niet strafbaar.

Uit het oriënterend onderzoek zijn geen feiten en omstandigheden naar voren gekomen waaruit een verdenking van enig ambtsdelict kan voortvloeien. Het onderzoek heeft geen aanknopingspunten opgeleverd voor een strafrechtelijk onderzoek naar aanleiding van de aangifte.

Inhoud

Samenvatting	1
1. Inleiding.....	4
2. De aangifte.....	4
3. Art. 355 Sr; achtergrond en begrenzing.....	6
4. Inhoudelijke toetsing aan art. 355 onder 3° en 4° Sr.....	7
5. De strafbaarstellingen in artikelen 137c, 137d en 429quater Sr en het toetsingskader	9
6. De uitlatingen waarop in de aangifte wordt bedoeld	12
7. Inhoudelijke toetsing; is er sprake van strafbare uitlatingen?	13
8. Slotsom	15
Bijlagen.....	16

1. Inleiding

Op grond van het bepaalde in art. 3, eerste lid, onder a, van het "Protocol inzake de behandeling van aangiften bij een ministerie, het openbaar ministerie of de procureur-generaal bij de Hoge Raad tegen leden van de Staten-Generaal, Ministers en Staatssecretarissen" heeft de minister van Justitie en Veiligheid een aangifte tegen de heer A.D. Wiersma, minister voor Primair en Voortgezet Onderwijs, aan mij doorgestuurd met het verzoek om op basis van de aangifte een oriënterend onderzoek te starten en haar te informeren over mijn bevindingen.

De aangifte is gedaan door acht moslimorganisaties en heeft betrekking op een aantal aangekondigde maatregelen en uitspraken over informele scholing. Minister Wiersma zou zich hiermee volgens de aangevers schuldig hebben gemaakt aan de ambtsmisdrijven van art. 355 onder 3° dan wel 4° Sr en aan de in de artikelen 137c, 137d en 429quater in verbinding met art. 44, eerste lid, Sr strafbaar gestelde feiten.

Dit verslag behelst de resultaten van een oriënterend onderzoek naar aanleiding van deze aangifte. Na deze inleiding (H1) zal achtereenvolgens worden ingegaan op de aangifte (H2), de achtergrond en begrenzing van art. 355 Sr (H3), de inhoudelijke toetsing aan art. 355 Sr (H4), de strafbaarstellingen in de artikelen 137c, 137d en 429quater Sr (H5), de uitlatingen waarop in de aangifte wordt gedoeld (H6) en de vraag of er aanknopingspunten zijn om aan te nemen dat sprake is van strafbare uitlatingen (H7). In H8 volgt mijn conclusie.

2. De aangifte

De aangevers wijzen in hun aangifte op een brief die minister Wiersma op 18 november 2022 aan de Tweede Kamer stuurde over "*Vrij en Veilig Onderwijs*"¹. In de Kamerbrief werden onder meer maatregelen aangekondigd en uitspraken gedaan over informele scholing. Daarbij gaat het om verschillende vormen van scholing die buiten het reguliere onderwijs worden georganiseerd. Minister Wiersma heeft naar aanleiding van de Kamerbrief ook een aantal uitspraken gedaan in de media. De aangevers hebben op 18 november 2022 hun afkeuring over het standpunt van de minister uitgesproken in een persbericht. In een brief van 29 november 2022 hebben zij ook hun zorgen met de minister en andere bewindslieden gedeeld. Op 1 en 2 december 2022 hebben journalisten interne stukken geopenbaard die door het ministerie van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap aan hen ter beschikking waren gesteld. De aangevers schrijven dat die stukken hun vermoeden dat hier sprake was van het plegen van ambtsdelicten bevestigden.

In de aangifte wordt ten eerste gesteld dat minister Wiersma zich schuldig heeft gemaakt aan het ambtsdelict bestaande uit het geven van bevelen, wetende dat daardoor de Grondwet wordt geschonden (art. 355 onder 3° Sr), dan wel het opzettelijk nalaten uitvoering te geven aan de bepalingen van de Grondwet voor zover die uitvoering wegens de aard van het onderwerp tot zijn taak behoort of hem uitdrukkelijk is opgedragen (art. 355 onder 4° Sr).

De gedraging waarop de aangifte betrekking heeft, wordt daarin als volgt omschreven: "*In zijn brief kondigde de minister diverse maatregelen aan ten aanzien van het informeel onderwijs waarvan hij*

¹ Zie *Kamerstukken II 2022/23*, 31 293, nr. 653.

wist dat deze een schending zouden opleveren van de godsdienstvrijheid van art. 6 Grondwet, de vrijheid van meningsuiting van art. 7 Grondwet, de verenigingsvrijheid van art. 8 Grondwet en de vrijheid van onderwijs van art. 23 Grondwet.” In de aangifte wordt niet gespecificeerd op welke maatregelen concreet wordt bedoeld. Kennelijk ziet de aangifte op de maatregelen die worden aangekondigd in deel III van de brief (*“vrije en veilige informele scholing”*).

De aangevers stellen dat de minister wist dat de voorgestelde maatregelen tot schending van de genoemde grondwetsbepalingen konden leiden. Ten eerste stellen zij dat de landsadvocaat, die door de minister om advies was gevraagd, in zijn brief van 7 juli 2022 de minister te kennen had gegeven dat zijn plannen juridisch gezien een doodlopende weg waren omdat zij vrijwel zeker zouden leiden tot ongeoorloofde inbreuken op grondrechten zoals de vrijheid van onderwijs, de vrijheid van meningsuiting en de verenigingsvrijheid. Ten tweede wijzen de aangevers op het feit dat ook in diverse ambtelijke nota's zorgen werden geuit over de constitutionele aanvaardbaarheid van de voorstellen. Als voorbeelden noemen zij passages uit nota's van 7 juli, 26 augustus, 31 augustus, 20 september en 14 november 2022.

Ook wordt in de aangifte gesteld dat de Kamerbrief van 18 november 2022 en het optreden van de minister in de media de delicten opleveren genoemd in de artikelen 137c (groepsbelediging), 137d (aanzetten tot haat en discriminatie) en 429quater Sr (discriminatie in de uitoefening van het ambt).

De aangevers lichten dit onderdeel van de aangifte als volgt toe:

“De wettelijke maatregelen die de minister wil treffen zijn evident gericht op het informele onderwijs dat door islamitische organisaties wordt verzorgd. In het interview met de Volkskrant van 18 november wordt door de minister gesproken over “salafistische” onderwijsplekken. Met zijn – niet onderbouwde – verdachtmaking dat op weekendscholen de Holocaust wordt ontkend en geleerd wordt “dat homo’s van het dak gegooid mogen worden” wil hij een verdenking vestigen op islamitische instellingen. Dat blijkt ook uit de nota van 26 augustus waarin de minister zich op pagina 6 in de marge het volgende afvraagt: ‘Vallen de Islam internaten bv hierin?’. In de nota van 31 augustus geven ambtenaren op pagina 3 te kennen dat de focus weliswaar ligt op islamitische informele scholing, maar dat deze focus niet moet worden geëxpliciteerd, omdat dat een negatief effect kan hebben op niet-islamitische groeperingen die mogelijk willen aansluiten bij de ontwikkeling van acties om burgerschap te verstevigen. De minister ontkent niet dat het islamitische informeel onderwijs de focus is van de voorstellen, maar vraagt de ambtenaren in de marge om ‘bredere’ voorbeelden toe te voegen, kennelijk om deze intentie aan het oog te onttrekken.”

Gesteld wordt dat hier sprake is van ambtsdelicten omdat de minister gebruik heeft gemaakt van macht, gelegenheid of middel hem door zijn ambt geschonken in de zin van art. 44, eerste lid, Sr. In dit verband wijzen de aangevers erop dat de minister zijn beleid en zijn standpunten kracht bijzet met behulp van het ambtelijk apparaat dat hem ten dienste staat, zijn publicitaire ondersteuning en toegang tot de media, alsmede het vooruitzicht van de uitvaardiging van wettelijke voorschriften.

De aangevers zijn van mening dat de minister actoren in het informeel onderwijs in zijn brief van 18 november en tijdens zijn optreden in de media beschuldigde van ondemocratisch en niet rechtsstatelijk gedrag en *“dat er wordt geëxperimenteerd met het oprekken van de grenzen van de*

democratische rechtsorde over de ruggen van één miljoen moslims die ons land rijk is om politiek te kunnen scoren”.

In de aangifte wordt verder niet concreet aangegeven welke uitlatingen welk misdrijf zouden opleveren. Ik begrijp de aangifte zo dat gesteld wordt dat sprake is van (groeps)belediging en discriminatie van moslims of islamitische instellingen of actoren in het informeel onderwijs door het doen van uitlatingen over deze (groep) mensen wegens hun godsdienst.

De aangifte, de Kamerbrief van 18 november 2022, het advies van landsadvocaat, de ambtelijke nota's en het interview in de Volkskrant zijn als bijlagen bij dit verslag gevoegd.

3. Art. 355 Sr; achtergrond en begrenzing

Artikel 355 Sr luidt, voor zover hier relevant, als volgt:

“Met gevangenisstraf van ten hoogste drie jaren of geldboete van de vierde categorie, worden gestraft de ministers of staatssecretarissen:

(...)

3°. die beschikkingen nemen of bevelen geven of bestaande beschikkingen of bevelen handhaven, wetende dat daardoor de Grondwet of andere wetten of algemene maatregelen van bestuur worden geschonden;

4°. die opzettelijk nalaten uitvoering te geven aan de bepalingen van de Grondwet of andere wetten of algemene maatregelen van bestuur, voor zover die uitvoering wegens de aard van het onderwerp tot hun taak behoort of uitdrukkelijk hun is opgedragen.”

In eerdere verslagen van oriënterende onderzoeken hebben mijn ambtsvoorganger en ik er reeds op gewezen dat de positie van de artikelen 355 en 356 Sr, die stammen uit onze Grondwet van 1840, in ons huidige het rechtsbestel minder vanzelfsprekend is geworden.² In ons huidige parlementaire stelsel leggen ministers politieke verantwoording af aan het parlement voor hun beleid en hun handelen in het kader van het ambt. Daarbij komt dat zich in de twintigste eeuw een stelsel van bestuursrechtspraak heeft ontwikkeld, waardoor ministeriële besluiten inmiddels kunnen worden getoetst door de bestuursrechter. Ook de burgerlijke rechter kan zich uitspreken in gevallen waarin een beroep wordt gedaan op onrechtmatige overheidsdaad.

Gelet op de zeer ruime omschrijving van de strafbaar gestelde gedragingen in de artikelen 355 en 356 Sr, is het ook de vraag of de artikelen verenigbaar zijn met het legaliteitsbeginsel, zoals dat is neergelegd in (onder meer) art. 7 EVRM. In dit verband is relevant te vermelden dat de Commissie van Venetië erop heeft gewezen dat vaag geformuleerde strafbaarstellingen die verband houden met ambtsmisbruik door bewindspersonen problematisch zijn in het licht van de eisen die het

² Zie het verslag van het oriënterend onderzoek naar aanleiding van aangiften tegen bewindspersonen in de Toeslagenaffaire en het verslag van het oriënterend onderzoek naar aanleiding van aangiften tegen de heer H.M. de Jonge in verband met beleid dat hij als (demissionair) minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport heeft gevoerd en uitspraken die hij heeft gedaan tijdens de coronacrisis. Beide verslagen zijn gepubliceerd op de website van de Hoge Raad.

legaliteitsbeginsel van art. 7 EVRM aan strafbaarstelling stelt en bovendien zeer kwetsbaar zijn voor politiek misbruik.³ Deze bevindingen van de Commissie van Venetië zijn in 2013 overgenomen in een resolutie van de Parlementaire Vergadering van de Raad van Europa (Resolution 1950 (2013))⁴. In deze resolutie, getiteld *“Keeping political and criminal responsibility separate”*, wordt opgemerkt dat de democratie en de rechtsstaat vereisen dat politici effectief worden beschermd tegen strafrechtelijke vervolging op basis van hun politieke beslissingen. Politieke beslissingen vallen onder de politieke verantwoordelijkheid en de kiezers dienen de rol van rechter te spelen als het gaat om politieke beslissingen. Strafrechtelijke procedures mogen niet worden gebruikt om politici te straffen voor politieke fouten of meningsverschillen. Indien politici strafrechtelijk verantwoordelijk worden gehouden voor nalatigheid in de uitoefening van hun functie of ambtsmisbruik, moeten de materiële nationale regels voldoen aan art. 7 EVRM en andere voorwaarden die voortkomen uit de *‘the rule of law’*, zoals rechtszekerheid, voorspelbaarheid en duidelijkheid.

In het licht van het voorgaande, dient art. 355 Sr eng te worden uitgelegd en ligt een terughoudende toepassing van deze strafbepaling in de rede.⁵

4. Inhoudelijke toetsing aan art. 355 onder 3° en 4° Sr

In aangifte wordt gesteld dat minister Wiersma in zijn Kamerbrief maatregelen aankondigde ten aanzien van het informeel onderwijs waarvan hij wist dat deze een schending zouden opleveren van de godsdienstvrijheid (art. 6 Grondwet), de vrijheid van meningsuiting (art. 7 Grondwet), de verenigingsvrijheid (art. 8 Grondwet) en de vrijheid van onderwijs (art. 23 Grondwet). De inhoud van de Kamerbrief en de overige stukken waarop in de aangifte wordt gewezen, kunnen deze stelling echter niet dragen. Ik wijs daartoe op het volgende.

In de Kamerbrief wordt door minister Wiersma aangekondigd dat voorbereidingen voor wetgeving worden getroffen. Daarbij merkt hij op verschillende plaatsen in de Kamerbrief op dat de grondwettelijke en verdragsrechtelijke randvoorwaarden nauwkeurig in acht zullen worden genomen.⁶ Bij het zoeken naar een wettelijke norm die toezicht op excessen mogelijk maakt moet volgens de minister uiteraard rekening worden gehouden met *“de strikte grenzen vanwege bijvoorbeeld de vrijheid van meningsuiting, vrijheid van godsdienst of levensovertuiging en de democratische rechtsstaat”* (p. 16). De minister heeft aangekondigd dat bij de ontwikkeling van wetgeving uiterste zorgvuldigheid is vereist om er zeker van te zijn dat er effectieve wetgeving zal

³ Study No. 682 / 2012, CDL-AD(2013)001 Venice Commission, Adopted by the Venice Commission at its 94 Plenary Session (Venice, 8-9 March 2013), Report on the relationship between political and criminal ministerial responsibility, te vinden op: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2013\)001-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2013)001-e). Zie hierover ook het verslag van het oriënterend onderzoek naar aanleiding van aangiften tegen bewindspersonen in de Toeslagenaffaire: bijlage bij *Kamerstukken II* 2020/21, 31 066, nr. 799, p. 56-62.

⁴ Zie <https://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=20016&lang=en>.

⁵ Voor de volledigheid merk ik in dit verband nog op dat de Commissie herziening wetgeving ambtsdelicten Kamerleden en bewindspersonen in haar rapport heeft voorgesteld om de artikelen 355 en 356 Sr te schrappen. Zie Commissie herziening wetgeving ambtsdelicten Kamerleden en bewindspersonen, *Niet boven maar in de wet. Een werkbare en faire regeling voor de opsporing, vervolging en berechting van ambtsdelicten van Kamerleden en bewindspersonen*, Den Haag 2021, p. 16-17 (samenvatting) en p. 111-112. Te raadplegen op: <https://www.rijksoverheid.nl/documenten/rapporten/2021/07/14/niet-boven-maar-in-de-wet>.

⁶ Zie p. 16, 17 en 18 van de Kamerbrief van 18 november 2022.

worden ontwikkeld die vorm krijgt binnen bestaande grondwettelijke kaders (p. 17). Ook ten aanzien van het voornemen om te komen tot een verbod op het gebruik van lesmaterialen die kinderen antidemocratische en antirechtsstatelijke waarden aanleren, merkt minister Wiersma op dat het voor zich spreekt dat hierbij de grondwettelijke en verdragsrechtelijke waarborgen nauwkeurig in acht zullen worden genomen (p. 18).

Uit de in de aangifte genoemde stukken blijkt aldus niet dat de minister wist dat de aangekondigde maatregelen een schending zouden opleveren van de genoemde bepalingen in de Grondwet. Ook van voorwaardelijk opzet, in de zin dat de minister bewust de aanmerkelijke kans zou hebben aanvaard dat de aangekondigde maatregelen een schending zouden opleveren van de genoemde bepalingen in de Grondwet, blijkt niet. Uit de stukken valt juist op te maken dat de minister bij het vormgeven van de maatregelen de grenzen die uit de Grondwet voortvloeien nauwkeurig in acht wil nemen. Daarom wordt bijvoorbeeld niet gekozen voor generiek toezicht, maar voor signaalgestuurd toezicht. De minister heeft aangegeven dat hij er zeker van wil zijn dat er effectieve wetgeving wordt ontwikkeld die vorm krijgt binnen bestaande grondwettelijke kaders.⁷

Anders dan de aangevers stellen, blijkt uit het advies van de landsadvocaat niet dat deze de minister te kennen heeft gegeven dat zijn plannen een doodlopende weg waren of dat zij vrijwel zeker zouden leiden tot ongeoorloofde inbreuken op grondrechten zoals de vrijheid van onderwijs, de vrijheid van meningsuiting en de verenigingsvrijheid. De landsadvocaat benadrukt in het advies dat bij het ingrijpen tegen antidemocratische, anti-integratieve of antirechtsstatelijke scholing bij informele lesinstituten verschillende fundamentele rechten in het geding komen, waarbij in het bijzonder wordt gewezen op de vrijheid van meningsuiting, de vrijheid van vereniging en de godsdienstvrijheid. Daaraan wordt toegevoegd dat deze mensenrechten niet absoluut zijn, maar dat in de rechtspraak wel hoge eisen worden gesteld aan de beperking daarvan. In het advies wordt verder ingegaan op de kaders en randvoorwaarden waaraan de mogelijke maatregelen, mede in het licht van de grondwettelijke en verdragsrechtelijke waarborgen, zouden moeten voldoen.

Ook geven de aangevers mijns inziens een onjuiste duiding aan de opmerkingen van de ambtenaren en de minister in de in de aangifte genoemde ambtelijke nota's. Gesteld wordt bijvoorbeeld dat de ambtenaren zich in een nota van 14 november 2022 op p. 4 beklagen over de scherpe en normerende toon die de minister verkiest en dat zij bezwaar maken tegen het feit dat de minister de voorstellen niet wil presenteren als opties die verkend moeten worden maar als maatregelen die er zeker komen. In de nota van 14 november 2022 wordt echter slechts een overzicht gegeven van alle relevante nota's en andere vormen van afstemming die buiten de nota's hebben plaatsgevonden. In de nota staat op p. 4:

*“De volgende vorm van relevante advisering en/of besluitvorming vond plaats in het **overleg van 23 augustus over Sociale Veiligheid/Artikel 23/Informeel onderwijs**. U gaf aan dat u graag een scherpe en normerende toon kiest voor deze onderwerpen en dat het tegengaan van polarisatie voor u een kernpunt is. (...)*

⁷ Zie p. 17 van de Kamerbrief van 18 november 2022.

Met nota 4 'Contouren beleidsagenda informeel onderwijs', ontving u met inachtneming van uw eerdere opmerkingen een nieuw voorstel voor de beleidsagenda informele scholing (...) In de nota werd u aangeraden om het toezicht door de inspectie en de meldplicht in de beleidsagenda te presenteren als mogelijke opties waarvan de haalbaarheid en effectiviteit nog onderzocht moet worden. U maakte in reactie op deze nota duidelijk dat u deze niet wilde presenteren als opties die verkend moeten worden maar als maatregelen die er zeker komen."

Voor zover uit de ambtelijke nota's kan worden opgemaakt dat de ambtenaren in de voorbereidende nota's een meer terughoudende lijn voorstonden dan de minister, wil dit niet zeggen dat de minister in de Kamerbrief maatregelen aankondigde waarvan hij wist dat deze een schending zouden opleveren van de Grondwet.

De aangifte en de daarin genoemde stukken bieden mijns inziens dan ook geen aanknopingspunten voor de stelling dat de minister beschikkingen heeft genomen of bevelen heeft gegeven wetende dat daardoor de Grondwet zou worden geschonden (art. 355 onder 3° Sr), noch voor de stelling dat hij opzettelijk heeft nagelaten uitvoering te geven aan de bepalingen van de Grondwet, voor zover die uitvoering wegens de aard van het onderwerp tot zijn taak behoort of uitdrukkelijk hem is opgedragen (art. 355 onder 4° Sr). Van een verdenking van het strafbare feit als bedoeld in art. 355 onder 3° of 4° Sr is alleen al op die grond geen sprake. Dat betekent dat in dit verband geen aanknopingspunten voor een opsporingsonderzoek voorhanden zijn.

Daarbij merk ik nog op dat het schrijven en insturen van de Kamerbrief of het anderszins aankondigen van het voornemen om met een wetsvoorstel te komen niet zonder meer kan worden beschouwd als het nemen van beschikkingen of het geven van bevelen zoals bedoeld in art. 355 onder 3° Sr of het opzettelijk nalaten uitvoering te geven aan de bepalingen van de Grondwet als bedoeld in art. 355 onder 4° Sr.⁸

Voor zover de aangifte specifiek betrekking heeft op opmerkingen in de genoemde Kamerbrief, geldt bovendien het volgende. De minister geniet op grond van art. 71 Grondwet parlementaire immuniteit ten aanzien van hetgeen hij schriftelijk aan de Kamer heeft overgelegd.⁹ Hij kan dus niet vervolgd worden voor uitlatingen in de Kamerbrief.

5. De strafbaarstellingen in artikelen 137c, 137d en 429quater Sr en het toetsingskader

Art. 137c Sr luidt:

⁸ Zie hierover echter het rapport van de Commissie herziening wetgeving ambtsdelicten Kamerleden en bewindspersonen, *Niet boven maar in de wet. Een werkbare en faire regeling voor de opsporing, vervolging en berechting van ambtsdelicten van Kamerleden en bewindspersonen*, Den Haag 2021, p. 56. Volgens de commissie kunnen beide strafbaarstellingen met enige goede wil worden gezien als de strafrechtelijke vertaling van het rechtsstatelijke beginsel dat ministers in hun ambtsuitoefening gebonden zijn aan de Grondwet en andere wetgeving. De commissie vat de strafbaarstellingen in die zin dus ruimer op.

⁹ Zie art. 71 Grondwet: "De leden van de Staten-Generaal, de ministers, de staatssecretarissen en andere personen die deelnemen aan de beraadslaging, kunnen niet in rechte worden vervolgd of aangesproken voor hetgeen zij in de vergaderingen van de Staten Generaal of van commissies daaruit hebben gezegd of aan deze schriftelijk hebben overgelegd."

"1. Hij die zich in het openbaar, mondeling of bij geschrift of afbeelding, opzettelijk beledigend uitlaat over een groep mensen wegens hun ras, hun godsdienst of levensovertuiging, hun hetero- of homoseksuele gerichtheid of hun lichamelijke, psychische of verstandelijke handicap, wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste een jaar of geldboete van de derde categorie.

2. Indien het feit wordt gepleegd door een persoon die daarvan een beroep of gewoonte maakt of door twee of meer verenigde personen wordt gevangenisstraf van ten hoogste twee jaren of geldboete van de vierde categorie opgelegd."

Art. 137d Sr luidt:

"1. Hij die in het openbaar, mondeling of bij geschrift of afbeelding, aanzet tot haat tegen of discriminatie van mensen of gewelddadig optreden tegen persoon of goed van mensen wegens hun ras, hun godsdienst of levensovertuiging, hun geslacht, hun hetero- of homoseksuele gerichtheid of hun lichamelijke, psychische of verstandelijke handicap, wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste twee jaren of geldboete van de vierde categorie.

2. Indien het feit wordt gepleegd door een persoon die daarvan een beroep of gewoonte maakt of door twee of meer verenigde personen wordt gevangenisstraf van ten hoogste vier jaren of geldboete van de vierde categorie opgelegd."

Art. 429quater Sr luidt:

"1. Hij die in de uitoefening van een ambt, beroep of bedrijf personen discrimineert wegens hun ras, hun godsdienst, hun levensovertuiging, hun geslacht of hun hetero- of homoseksuele gerichtheid wordt gestraft met hechtenis van ten hoogste twee maanden of geldboete van de derde categorie.

2. Met dezelfde straf wordt gestraft hij wiens handelen of nalaten in de uitoefening van een ambt, beroep of bedrijf zonder redelijke grond, ten doel heeft of ten gevolge kan hebben dat ten aanzien van personen met een lichamelijke, psychische of verstandelijke handicap de erkenning, het genot of de uitoefening op voet van gelijkheid van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden op politiek, economisch, sociaal of cultureel terrein of op andere terreinen van het maatschappelijk leven, wordt teniet gedaan of aangetast."

Discriminatie wordt in art. 90quater Sr als volgt gedefinieerd:

"Onder discriminatie of discrimineren wordt verstaan elke vorm van onderscheid, elke uitsluiting, beperking of voorkeur, die ten doel heeft of ten gevolge kan hebben dat de erkenning, het genot of de uitoefening op voet van gelijkheid van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden op politiek, economisch, sociaal of cultureel terrein of op andere terreinen van het maatschappelijk leven, wordt teniet gedaan of aangetast."

Volgens de Hoge Raad kan een uitlating als beledigend worden beschouwd wanneer zij de strekking heeft een ander bij het publiek in een ongunstig daglicht te stellen en hem aan te randen in zijn eer en goede naam. Dat betekent dat onder het zich beledigend uitlaten over een groep mensen wegens hun ras en/of godsdienst, als bedoeld in artikel 137c, eerste lid, Sr, moet worden verstaan het zich nodeloos krenkend uitlaten over een groep mensen omdat die groep van een bepaald ras is of een bepaalde godsdienst aanhangt. Het gaat er daarbij om dat degene die de uitlating doet de mensen die

tot de groep behoren collectief treft in wat voor die groep kenmerkend is, namelijk hun ras of godsdienst, en degene die de uitlating doet hen beledigt juist omdat zij tot dat ras of die godsdienst behoren.¹⁰

De memorie van antwoord bij het wetsvoorstel dat heeft geleid tot de Wet van 18 februari 1971, *Stb.* 1971, 96 waarbij artikel 137c Sr is ingevoerd, houdt onder meer het volgende in:

*“Strafbaar is enkel het aantasten van de eigenwaarde of het in diskrediet brengen van de groep, omdat die van een bepaald ras is, een bepaalde godsdienst belijdt of een bepaalde levensovertuiging is toegedaan. Kritiek op opvattingen en gedragingen – in welke vorm ook – valt buiten het bereik van de ontworpen strafbepaling.”*¹¹

De Hoge Raad heeft overwogen dat, mede gelet op artikel 10 EVRM en de rechtspraak van het EHRM, bij de beoordeling of een uitlating strafbaar is op grond van artikel 137c Sr acht moet worden geslagen op de bewoordingen van die uitlating en op de context – waaronder, in lijn met de rechtspraak van het EHRM, is te verstaan *“the immediate or wider context”* – waarin de uitlating is gedaan. Daarbij moet volgens de Hoge Raad onder meer onder ogen worden gezien of de desbetreffende uitlating een bijdrage kan leveren aan het publiek debat of een uiting is van artistieke expressie. Ook moet worden beoordeeld of de uitlating in dat verband niet onnodig grievend is. Bij een uitlating door een politicus in het kader van het publiek debat – het politieke debat daaronder begrepen – moet in dat verband onder ogen worden gezien enerzijds het belang dat de desbetreffende politicus daadwerkelijk in staat moet zijn zaken van algemeen belang aan de orde te stellen, maar anderzijds ook de verantwoordelijkheid die de politicus in het publiek debat draagt om te voorkomen dat hij uitlatingen verspreidt die strijdig zijn met de wet en met de grondbeginselen van de democratische rechtsstaat. Daarbij gaat het niet uitsluitend om uitlatingen die aanzetten tot haat of geweld of discriminatie maar ook om uitlatingen die aanzetten tot onverdraagzaamheid, aldus de Hoge Raad.¹²

Het ten behoeve van art. 137c Sr ontwikkelde toetsingskader is op het vaststellen van aanzetten tot haat, discriminatie of geweld van overeenkomstige toepassing.¹³ Dat betekent onder meer dat moet worden gezien of de uitlatingen op zichzelf of gelet op de context aanzetten tot haat, discriminatie of geweld, dat de uitlatingen ook in de context van het publieke debat (of artistieke expressie) moeten worden gezien en dat de uitlatingen niet onnodig grievend mogen zijn.

Zowel bij overtreding van art. 137c als bij overtreding van art. 137d Sr moet sprake zijn van (voorwaardelijk) opzet op de belediging en/of het aanzetten tot haat, geweld, discriminatie of onverdraagzaamheid.¹⁴

¹⁰ Zie HR 18 oktober 2022, ECLI:NL:HR:2022:1468; HR 6 juli 2021, ECLI:NL:HR:2021:1036, *NJ* 2021/355, m.nt. Keijzer en HR 10 maart 2009, ECLI:NL:HR:2009:BF0655, *NJ* 2010/19, m.nt. Mevis.

¹¹ Zie *Kamerstukken II* 1969/70, 9724, nr. 6, p. 4.

¹² Zie HR 18 oktober 2022, ECLI:NL:HR:2022:1468; HR 6 juli 2021, ECLI:NL:HR:2021:1036, *NJ* 2021/355, m.nt. Keijzer en HR 16 december 2014, ECLI:NL:HR:2014:3583, *NJ* 2015/108, m.nt. Rozemond.

¹³ Zie HR 16 december 2014, ECLI:NL:HR:2014:3583, *NJ* 2015/108, m.nt. Rozemond.

¹⁴ Zie ook HR 14 april 2020, ECLI:NL:HR:2020:638 en het arrest van het hof Den Haag in de “minder Marokkanenzaak” waarin het hof vrijspak van aanzetten tot haat of discriminatie (gerechtshof Den Haag 4 september 2020, ECLI:NL:GHDHA:2020:1606). Zie verder J.W. Fokkens, in: Noyon/Langemeijer/Remmelink, aant. 2 bij art. 137d (bijgewerkt tot en met 20 september 2017).

In art. 429quater Sr is de strafbaarstelling van beroepsmatige discriminatie/uitsluiting geregeld. Aanvankelijk zag de strafbepaling op discriminatie bij het “*beroeps- of bedrijfsmatig aanbieden van goederen of diensten*”, maar inmiddels betreft het discriminatie in de gehele sociaal-economische sfeer.¹⁵ Art. 429quater Sr is een overtreding betreffende de openbare orde. Opzet of schuld is niet opgenomen als bestanddeel. Bij afwezigheid van alle schuld ontbreekt de strafbaarheid.¹⁶ In art. 429quater Sr heeft de wetgever ook indirecte discriminatie strafbaar gesteld. Als indirecte discriminatie moet worden aangemerkt een maatregel die ogenschijnlijk neutraal is maar die in feite uitsluitend of in overwegende mate personen van een bepaalde groep betreft, terwijl het verschil in behandeling niet kan worden verklaard door objectief gerechtvaardigde factoren die geen verband houden met discriminatie op een bepaalde grond.¹⁷

6. De uitlatingen waarop in de aangifte wordt gedoeld

In de aangifte wordt ten eerste gewezen op uitlatingen in de Kamerbrief van 18 november 2022. Zoals hiervoor al opgemerkt, geniet de minister wat die uitlatingen betreft parlementaire immuniteit. Strafrechtelijke vervolging in verband met die uitlatingen is niet mogelijk.

Het in de aangifte genoemde interview met de Volkskrant is als bijlage bij dit verslag gevoegd en houdt onder meer het volgende in:

“Op hoeveel scholen in Nederland krijgen kinderen te horen dat je homo’s mag discrimineren en dat de Holocaust nooit heeft plaatsgevonden?”

Wiersma: ‘Het probleem is dat we dat niet precies weten. Daarvoor is eerst beter zicht nodig op wat daar gebeurt.’ Hij kan daarom ook niet zeggen wat er is gebeurd met de vijftig ‘onderwijsplekken’ die salafistisch zijn of daar sterk door zijn beïnvloed, zoals NRC en Nieuwsuur in 2019 berichtten.

‘Het lastige is dat dit niet automatisch scholen zijn: gebouwen met een dak erop. Het zijn vaak bewegingen die soms bij jongeren iets in het hoofd proberen te planten wat tegengesteld is aan wat wij met elkaar vinden. Er zijn ook in ons parlement partijen die zeggen dat Nederland een soort totalitaire dictatuur is, dat we worden geregeerd door reptielen. Zulk gedachtengoed zweeft rond in de samenleving en kan daarmee ook kinderen bereiken. Het gaat dus zeker niet alleen om de radicale islam.’

Waarom bestaat er eigenlijk informeel onderwijs naast het reguliere onderwijs?

‘Omdat het een heel goede aanvulling kan zijn op de ontwikkeling van kinderen en op ons eigen onderwijs. Denk bijvoorbeeld aan iemand die een taal leert om met zijn opa en oma te kunnen praten. Daar is niets mis mee.

‘Maar er is ook een kleine kern met radicalere vormen van informele scholing. Die probeert kinderen in het weekend het tegenovergestelde bij te brengen van wat ze doordeweeks leren. Dan leer je dat je

¹⁵ Zie Kamerstukken II 1967/68, 9724, nr. 3, p. 6.

¹⁶ Zie J. de Hullu, *Materieel strafrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2021, p. 351 e.v.

¹⁷ Zie HR 13 juni 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA6191, NJ 2000/513; HR 17 september 2002, ECLI:NL:HR:2002:AE4269, NJ 2002/548 en Kamerstukken II 1989/90, 20 239, nr. 15, p. 3-4.

verliefd mag worden op wie je wilt, maar in het weekend krijg je te horen dat homo's van het dak gegooid moeten worden. Daar willen we tegen optreden.'

(...)

Wat zou er gebeuren als u zichzelf uitnodigt?

'Dat is wat we hiermee doen. Wij willen die kleine kern isoleren, en tegelijk samenwerken met de rest van het onderwijs die wel aan onze kant staat. Door dat nieuws uit 2019 kregen de islamitische gemeenschappen het gevoel dat ze allemaal bij zo'n geradicaliseerde stroming zouden horen, wat natuurlijk voor het overgrote deel van de mensen niet geldt. Die mensen moeten we beschermen. En helpen een vuist te maken tegen die kleine kern die heel andere plannen heeft met onze rechtsstaat.'

Verder wordt in de aangifte gewezen op de volgende aantekening van de minister op p. 6 van de nota van 26 augustus 2022 inhoudende:

"Vallen de Islam internaten bv hierin?"

Deze vraag heeft betrekking op de volgende alinea:

"Optioneel: Thuisonderwijs en (internationaal) particulier onderwijs vrij en veilig maken

Problemen met antidemocratische tendensen reiken verder dan informeel en regulier onderwijs. Wij denken dat het goed is om dit in deze agenda te noemen en om aan te kondigen dat u zult verkennen hoe u binnen andere onderwijsvormen bij kunt dragen aan het vergroten van vrijheid en veiligheid. Als onderwijsvormen noemen we specifiek het thuisonderwijs en het (internationaal) particulier onderwijs."

En tenslotte wordt gewezen op p. 3 van de nota van 31 augustus 2022. De minister schrijft daar:

"Hebben we in de voorbeelden ook iets wat breder is? Dan is het begrijpelijk."

Deze vraag slaat op de volgende passage in de nota:

"Ter versteviging van burgerschap is eerder expliciet voor een focus op islamitische informele scholing gekozen, omdat het met name islamitische partijen zijn geweest die zich bereid hebben getoond om aan deze maatregelen te willen werken. In bijgevoegde brief zullen we deze focus niet meer expliciteren – vanuit het veld kregen we te horen dat een dergelijke focus onterecht de argwaan kan wekken dat we ons met deze agenda alleen op islamitische partijen richten, en dat het een negatief effect kan hebben op andere partijen die mogelijk willen aansluiten bij de ontwikkeling van acties om burgerschap te verstevigen."

7. Inhoudelijke toetsing; is er sprake van strafbare uitlatingen?

De aangevers klagen er ten eerste over dat in het interview met de Volkskrant wordt gesproken over "salafistische" onderwijsplekken. In het interview staat:

"Hij kan daarom ook niet zeggen wat er is gebeurd met de vijftig 'onderwijsplekken' die salafistisch zijn of daar sterk door zijn beïnvloed, zoals NRC en Nieuwsuur in 2019 berichtten."

Uit deze passage kan niet worden opgemaakt dat de minister de term “salafistisch” heeft gebezigd.

Verder voeren de aangevers aan dat de minister stelt dat op weekendscholen de Holocaust wordt ontkend en geleerd wordt “dat homo’s van het dak gegoooid mogen worden”. In het interview staat:

“Maar er is ook een kleine kern met radicalere vormen van informele scholing. Die probeert kinderen in het weekend het tegenovergestelde bij te brengen van wat ze doordeweeks leren. Dan leer je dat je verliefd mag worden op wie je wilt, maar in het weekend krijg je te horen dat homo’s van het dak gegoooid moeten worden. Daar willen we tegen optreden.”

Uit het interview blijkt niet dat de minister heeft gezegd dat op weekendscholen de Holocaust wordt ontkend, zoals de aangevers veronderstellen. De minister stelt wel dat er een kleine kern is met radicale vormen van informele scholing, die kinderen in het weekend het tegenovergestelde bijbrengen van wat ze doordeweeks leren, zoals dat homo’s van het dak gegoooid moeten worden.

Deze uitlating heeft, mede gezien in het licht van de context, niet de strekking om moslims of islamitische instellingen of actoren in het informeel onderwijs in het algemeen in een ongunstig daglicht te stellen of hen aan te randen in hun eer en goede naam. De minister wijst erop dat informeel onderwijs een heel goede aanvulling kan zijn op de ontwikkeling van kinderen en op ons eigen onderwijs en dat hij slechts wil optreden tegen de kleine kern met radicalere vormen van informele scholing. Hij merkt ook op dat het overgrote deel van de mensen binnen de islamitische gemeenschappen niet bij een geradicaliseerde stroming hoort, dat die mensen moeten worden beschermd en geholpen om een vuist te maken tegen de kleine kern die heel andere plannen heeft met onze rechtsstaat.

De minister heeft zich hiermee niet nodeloos krenkend uitgelaten over een groep mensen omdat die groep een bepaalde godsdienst aanhangt. Hij heeft slechts kritiek geuit op opvattingen en gedragingen van een kleine radicale kern binnen het informele onderwijs. Daarbij zijn de uitlatingen gedaan door een politicus in het kader van het politieke/publieke debat en kan niet worden gezegd dat de uitlatingen strijdig zijn met de wet en de grondbeginselen van de democratische rechtsstaat. Zij zijn niet onnodig grievend, zetten niet aan tot haat, geweld, discriminatie of onverdraagzaamheid jegens moslims en er is geen sprake van discriminatie wegens godsdienst. De uitlatingen vallen onder de vrijheid van meningsuiting en zijn niet strafbaar.

Ook de opmerkingen van de minister in de nota van 26 augustus op pagina 6 (“*Vallen de Islam internaten bv hierin?*”) en de vraag van de minister in de nota van 31 augustus op pagina 3 (“*Hebben we in de voorbeelden ook iets wat breder is? Dan is het begrijpelijk*”) zijn niet onnodig grievend en zetten niet aan tot haat, geweld, discriminatie of onverdraagzaamheid jegens moslims. Ook is hier geen sprake van discriminatie wegens godsdienst. Daarbij komt dat niet zonder meer kan worden gezegd dat deze uitlatingen ‘in het openbaar’ zijn gedaan. Dat is een voorwaarde voor strafbaarheid op grond van de artikelen 137c en 137d Sr.

Uit de aangifte en de in de aangifte genoemde stukken zijn dan ook geen feiten of omstandigheden naar voren gekomen waaruit een redelijk vermoeden kan voortvloeien dat sprake is strafbare uitlatingen of discriminatie wegens godsdienst.

8. Slotsom

Uit het oriënterend onderzoek zijn geen feiten en omstandigheden naar voren gekomen waaruit een verdenking van enig ambtsdelict kan voortvloeien. Het onderzoek heeft geen aanknopingspunten opgeleverd voor een strafrechtelijk onderzoek naar aanleiding van de aangifte.

Bijlagen

1. De aangifte
2. De Kamerbrief van 18 november 2022
3. Het advies van de landsadvocaat
4. De ambtelijke nota's
5. Het interview in de Volkskrant van 18 november 2022