

De wederrechtelijkheid van jongensbesnijdenis: een ethische uitdaging voor het strafrecht?

Sohail Wahedi¹

1. Inleiding

Ieder zijn penis, ieder zijn voorhuid – maar niet heus. De stap die de Duitse rechter zette om de besnijdenis van jongens op religieuze gronden niet langer uit te sluiten van strafrechtelijke aansprakelijkheid, mislukte nog voordat dit morele adagium ten aanzien van niet-therapeutische jongensbesnijdenis onderworpen kon worden aan enig inhoudelijk debat over de bijzondere aard van deze traditie in een gesecculariseerd deel van de wereld. Het Landgericht Keulen oordeelde afgelopen mei dat zo een ingrijpende beslissing van de ouders, die een bepaald lichaamsdeel van een jongen voorgoed onherstelbaar maakt zonder dat die jongen daar zelf over kan beslissen, niet wordt gerechtvaardigd met een beroep op de vrijheid van godsdienst. Niet langer de ouders, maar de jongen zelf zou moeten bepalen wat hij doet met de voorhuid van zijn penis. Niet-therapeutische jongensbesnijdenis op religieuze of culturele gronden is dus een vorm van kindermishandeling en daarmee zou zij ook verboden moeten zijn.²

Deze uitspraak markeerde het beginpunt van vaak emotionele discussies over de toelaatbaarheid – of eigenlijk nog preciezer gezegd: de ontoelaatbaarheid – van jongensbesnijdenis op religieuze gronden. Joodse en islamitische organisaties vreesden niet langer ongestoord een fundamenteel onderdeel van hun religie en overtuiging te kunnen praktiseren. Zelfs de Israëliische president Peres mengde zich in dit debat, door zijn bezorgdheid uit te spreken over de gevolgen van deze uitspraak voor de joodse gemeenschap in Duitsland. Immers, jongensbesnijdenis symboliseert volgens Peres al eeuwenlang de joodse identiteit.³

De hevigheid van de losgebarsten discussie illustreert vooral hoe gevoelig het betwisten van het onschuldig geachte karakter van jongensbesnijdenis ligt. Bovendien laat deze discussie opnieuw zien dat de fundamentele vrijheid van godsdienst niet onbegrensd kan zijn. Toch is het momentum waarop de Duitse strafrechter tot zijn nieuwe inzichten komt enigszins opmerkelijk. Vaststaat dat jongensbesnijdenis jarenlang volkomen geaccepteerd is geweest in de samenleving. Hiertegen kan worden ingebracht dat de samenleving de ernst van jongensbesnijdenis niet geaccepteerd, maar juist jarenlang volkomen genegeerd heeft. Dit in tegenstelling tot bijvoorbeeld meisjesbesnijdenis.⁴ Niet voor niets wordt meisjesbesnijdenis getypeerd als ‘vrouwelijke genitale

¹ Sohail Wahedi is masterstudent Legal Research aan de Universiteit Utrecht. Hij is Itamar Magid, Carrie van der Kroon, Sahar Noor, promovenda aan de Radboud Universiteit, Tim van der Lee en Nadia Eftaxias zeer dankbaar voor hun kritische en waardevolle commentaar op de eerdere versies van deze bijdrage. Een bijzonder woord van dank komt ook toe aan Rabbijn mr. Ten Brink voor zijn commentaar op het onderdeel ‘niet-therapeutische besnijdenis’.

² Landgericht Köln 7 mei 2012, 151 Ns 169/11.

³ B. Weinthal, ‘Peres to German president: End circumcision row’, *The Jerusalem Post* 23 augustus 2012.

⁴ Vgl. R. Kool, ‘The Dutch approach to female genital mutilation in view of the ECHR’, *Utrecht Law Review* 2010, p. 51; J. ten Voorde, *Cultuur als verweer* (diss. Leiden), Nijmegen: Wolf 2007, p. 196.

verminking⁵. Je zou zeggen: bepaald geen eufemisme voor een eeuwenoude culturele traditie, maar wel een terechte benaming gezien de ernst van haar abjecte grondslagen.

De veronderstelling dat jongensbesnijdenis maatschappelijk wordt geaccepteerd en de suggestie van de Duitse rechter dat deze maatschappelijke context de strafbaarheid van jongensbesnijdenis niet wegneemt, maakt het noodzakelijk om de grondslagen van dit arrest nader in kaart te brengen. Leidraad daarbij is de vraag of het oordeel van de rechter ook een genuanceerd oordeel is geweest, waarin de rechter in voldoende mate rekening heeft gehouden met de verschillende medische, ethische en sociologische aspecten die aan haar kleven. Wat er ook zij van deze genuanceerde benadering, dit arrest lijkt vooral ook een bijdrage te zijn aan de discussie die medici veel eerder en wereldwijd op gang hebben gebracht over het twijfelachtige medische nut van jongensbesnijdenis, die steeds nadrukkelijker wordt beschouwd als een ethische kwestie.⁵ In zijn oordeel en bijdrage aan deze ethische discussie, heeft de Duitse rechter zich wellicht laten leiden door het ethnoculturele model van burgerschap dat kenmerkend is voor Duitsland en weinig ruimte toelaat voor diversiteit.⁶ Ook is het niet ondenkbaar, maar wel vergezocht, dat deze uitspraak een passende vertaling is van het betoog van Bondskanselier ‘mislukte multiculturele samenleving’ Merkel.⁷

Een genuanceerde benadering blijft onmisbaar voor de strafrechtelijke beoordeling van jongensbesnijdenis. Voor de discussie in Nederland ziet die genuanceerde benadering vooral toe op het vraagstuk van de wederrechtelijkheid van jongensbesnijdenis. Aangenomen mag worden dat strafrechtelijke aansprakelijkheid uitgesloten is, zolang jongensbesnijdenis niet wederrechtelijk is. Met andere woorden: geen strafrechtelijke aansprakelijkheid zonder wederrechtelijkheid. De discussie over de ontoelaatbaarheid van jongensbesnijdenis op religieuze gronden zou vooral haar wederrechtelijkheidsgehalte in kaart moeten brengen. Uiteraard dekt dat vraagstuk niet de bredere discussie over jongensbesnijdenis, maar het is van doorslaggevend belang voor de haalbaarheid van het door sommigen vurig gewenste verbod op jongensbesnijdenis.⁸ Met deze gedachte als vertrekpunt wil ik in dit artikel het wederrechtelijkheidsgehalte van jongensbesnijdenis in een rechtstheoretisch kader plaatsen, waarbij de vraag centraal staat of jongensbesnijdenis op religieuze gronden een wederrechtelijke praktijk is. Ter beantwoording van deze vraag volgt hieronder eerst een beschrijving van de niet-therapeutische jongensbesnijdenis. Daarna wordt de uitspraak van het Landgericht Keulen nader besproken en ingegaan op de ontwikkelingen

⁵ *Niet-therapeutische circumcisie bij minderjarige jongens*, Utrecht: KNMG 2010; M. Fox & M. Thomson, ‘Short changed? the law and ethics of male circumcision’, *The International Journal of Children’s Rights* 2005, p. 160 e.v.; F.M. Hodges, J. S. Svoboda & R. S. Van Howe, ‘Prophylactic Interventions on Children: Balancing Human Rights with Public Health’, *Journal of Medical Ethics* 2002, p. 13 e.v.

⁶ S. Saharso, ‘Headscarves: A Comparison of Public Thought and Public Policy in Germany and the Netherlands’, *Critical Review of International Social and Political Philosophy* 2007, p. 513.

⁷ ‘Merkel: multiculturele samenleving is mislukt’, *NRC.NEXT* 18 oktober 2010.

⁸ Zie bijvoorbeeld H. Vuijsje, ‘Besnijden, het weigeren van vaccinatie; dat gebeurt niet om het geloof’, *NRC Handelsblad* 8 september 2012, *Opinie & Debat*; R. Ritzen, ‘Religieuzen worden juist te veel ontzien’, *Volkskrant* 10 juli 2012, p. 28; A. Hirsi Ali, ‘Besnijdenis mag niet worden gedoogd’, *Volkskrant* 7 februari 2004, *Reflex*, p. 217.

waartoe deze uitspraak heeft geleid. Ook wordt gekeken hoe andere landen omgaan met jongensbesnijdenis, waaruit zal blijken dat Duitsland niet het enige land is dat geconfronteerd wordt met jongensbesnijdenis. Bekend en betrekkelijk recent in dit verband is een uitspraak van *Korkein Oikeus* (hierna: het Finse Hoogerechtshof). Aan de hand van deze beschouwingen wordt een vergelijking gemaakt met de Nederlandse jurisprudentie over jongensbesnijdenis. Centraal staat hierbij het vorig jaar gewezen arrest van de Hoge Raad, over de strafbaarheid van jongensbesnijdenis. Deze bijdrage wordt afgerond met enkele slotopmerkingen.

2. Niet-therapeutische besnijdenis

Volgens de schattingen van de Wereldgezondheidsorganisatie is wereldwijd één op de drie mannen besneden. Niet geheel ten onrechte wordt deze traditie, ook wel bekend als de oudste en meest controversiële medische handeling, sterk in verband gebracht met het jodendom en de islam.⁹ Zo zijn moslimmannen met afstand de grootste groep binnen het totaal aantal besneden mannen en worden vrijwel alle nieuwgeboren joodse jongens in Israël, het Verenigd Koninkrijk en de Verenigde Staten besneden.¹⁰

Voor joden en moslims heeft jongensbesnijdenis vaak zowel een religieuze als een culturele betekenis. Binnen het jodendom vormen de mondelinge en schriftelijke overleveringen de basis voor jongensbesnijdenis.¹¹ Zo schrijft de Tanach jongensbesnijdenis expliciet voor. Abraham krijgt van God de opdracht om zijn voorhuid en die van zijn zonen te verwijderen. Jongensbesnijdenis is sindsdien het teken van het Verbond tussen God en Abraham en het symbool voor de joodse identiteit.¹² Doorgaans worden de joodse jongens op de achtste dag na hun geboorte besneden door een daartoe speciaal opgeleide religieuze besnijder, de *mohel*. Uitzondering wordt gemaakt als het kind bijvoorbeeld geel ziet of als er andere medische problemen zijn. De gezondheid van het kind gaat boven alles, ook boven de besnijdenis. De sjabbat en de belangrijke vastendag Jom Kipoer staan deze ceremonie niet in de weg.¹³ In Israël staan *mohalim* onder toezicht van de overheid en zij dienen bij de besnijdenis, die vaak onverdoofd plaatsvindt, een aantal voorschriften in acht te nemen.¹⁴ *Mohalim* besnijden echter niet alle joodse jongens. Een groeiend aantal joden geeft om medische redenen de voorkeur aan

⁹ M.C. Alanis & R.S. Lucidi, 'Neonatal circumcision: a review of the world's oldest and most controversial operation', *Obstetrical & Gynecological Survey* 2004, p. 379 e.v.

¹⁰ *Male circumcision: global trends and determinants of prevalence, safety and acceptability*, Geneva: WHO/UNAIDS 2007, p. 3.

¹¹ A.J. Chessler, 'Justifying the unjustifiable: Rite v. Wrong', *Buffalo Law Review* 1997, p. 564.

¹² Genesis 17: 9 e.v.

¹³ Chessler 1997, p. 584.

¹⁴ Hoewel binnen de liberaal joodse kringen meestal wel gebruik wordt gemaakt van verdoving bij de Brat Mila.

een (joodse) arts, die bij de besnijdenis gebruikmaakt van verdoving en een *plasti belk*: een plastic ringetje dat nabloedingen als gevolg van de besnijdenis voorkomt.¹⁵

Moslims beschouwen jongensbesnijdenis als een bevestiging van hun band met God. Hoewel de Koran jongensbesnijdenis niet expliciet verplicht stelt, dienen de moslims hun aartsvader Abraham te volgen in zijn gebruiken. Moslimjongens worden niet op een vast moment besneden. De leeftijd waarop dit gebeurt, varieert van de geboorte tot zelfs enkele jaren daarna. Vaak voert een traditionele besnijder, de *motaber* de besnijdenis uit. Ook moslims kiezen er in toenemende mate voor om de besnijdenis in een ziekenhuis te laten plaatsvinden.¹⁶

Binnen bepaalde culturen is jongensbesnijdenis een voorwaarde om in die gemeenschap te worden opgenomen. Zij markeert de overgang van jongen naar man en staat in het teken van mannelijkheid.¹⁷ De leeftijd waarop een jongen wordt besneden, is bepalend voor de wijze waarop die besnijdenis plaatsvindt.¹⁸ Chessler onderscheidt vier verschillende categorieën van jongensbesnijdenis: eenvoudige besnijdenis, '*salkb*', '*subincision*', en '*superincision*'. Eenvoudige besnijdenis, de meest gebruikte vorm, bestaat uit de verwijdering van de voorhuid van de penis. Binnen het jodendom wordt de eenvoudige besnijdenis toegepast, ook wel bekend als de Brit Mila. '*Salkb*' wordt gekenmerkt door het volledig villen van de huid rondom de schaamstreek, de penis en soms ook die van het scrotum. '*Subincision*' is de eenvoudige besnijdenis, gevolgd door het aanbrengen van een spleet in de penis om zodoende de eikel van de penis zichtbaar te maken.¹⁹ '*Subincision*' bestaat uit het 'lengtegericht snijden van de voorhuid vanaf het bovenzvlak [tot aan] de schaamstreek'. Deze vorm van besnijdenis komt voornamelijk voor bij de Aborigines in Australië.²⁰

Jongensbesnijdenis komt wereldwijd voor en vindt niet alleen plaats om sociale en religieuze redenen, maar ook om medische. Tot aan het begin van de 20^e eeuw waren veel medici overtuigd van de voordelen van jongensbesnijdenis. Dit beeld is halverwege de vorige eeuw bijgesteld, met als gevolg een drastische afname van het aantal besnijdenissen in Europa en Australië. Sindsdien hebben verscheidene artsenorganisaties negatief geadviseerd over jongensbesnijdenis. Tegenstanders wijzen erop dat de voorhuid niet zonder functie is. Uit een aantal recente studies blijkt namelijk dat besnijdenis van de voorhuid bescherming biedt tegen

¹⁵ J. Ben Chaim e.a., 'Complications of circumcision in Israel: a one year multicenter survey', *Israel Medical Association Journal* 2005, p. 369.

¹⁶ *Neonatal and child male circumcision: a global review*, Geneva: WHO/UNAIDS 2010, p. 22

¹⁷ WHO/UNAIDS 2010, p. 7.

¹⁸ *Circumcision of infant males*, Sydney: The Royal Australasian College of Physicians 2010, p. 8.

¹⁹ Chessler 1997, p. 564.

²⁰ D. Pounder, 'Ritual mutilation: Subincision of the penis among Australian Aborigines', *American Journal of Forensic Medicine & Pathology* 1983, p. 227 e.v.

urine­weginfectie, soa's en HIV. Ook zou zij van invloed zijn op het voorkómen van peniskanker.²¹

3. Landgericht Keulen over de ontoelaatbaarheid van jongensbesnijdenis

In de zaak die leidde tot een principiële uitspraak over de strafbaarheid van jongensbesnijdenis werd een vierjarige moslimjongen, zonder enige medische noodzaak, op verzoek van zijn ouders besneden. Deze besnijdenis verliep bepaald niet vlekkeloos en veroorzaakte hevige nabloedingen bij het besneden kindje. Het Duitse Openbaar Ministerie besloot hierop de arts die de jongen had besneden te vervolgen wegens het toebrengen van lichamenteel letsel.

De toestemming van de ouders en de religieuze grondslag van jongensbesnijdenis, maakten dat de arts in eerste aanleg werd vrijgesproken. In hoger beroep werd hij wegens rechtsdwaling (*Verbotssirrtum*) niet schuldig bevonden aan de verdenking.²² De arts zag geen aanleiding om te vermoeden dat jongensbesnijdenis strafbaar was. Rechtsdwaling was dus onvermijdelijk, temeer omdat er op dat moment binnen de literatuur en de jurisprudentie geen consensus bestond over de strafbaarheid van religieuze jongensbesnijdenis. In de hoop deze onduidelijkheid weg te nemen, hakte het Landgericht Keulen de gordiaanse knoop door en overwoog daarbij, dat jongensbesnijdenis niet minder strafbaar is als zij op religieuze gronden, medisch verantwoord en met toestemming van de ouders plaatsvindt. Het recht van een kind op lichamentele integriteit en zijn recht op zelfbeschikking wegen zwaarder dan de vrijheid van godsdienst, waar ouders hun 'recht' op jongensbesnijdenis aan ontlenuen.²³ Evenmin kon religieuze jongensbesnijdenis plaatsvinden in het kader van het *Sorgrecht* van de ouders voor hun kind – zij is immers niet in 'het belang' van dat kind.²⁴ De wijze waarop ouders de opvoeding van hun kind willen inkleuren, kan dus worden beperkt door de fundamentele rechten van een kind. Er moet volgens het hof een zorgvuldige afweging worden gemaakt tussen enerzijds het recht van de ouders op de opvoeding van hun kind en anderzijds de rechten van een kind.²⁵ Het hof meent echter dat jongensbesnijdenis op religieuze gronden een onevenredige inbreuk maakt op de lichamentele integriteit van een kind, temeer omdat daarbij een bepaald lichaamsdeel onherstelbaar wordt gemaakt voor onbepaalde tijd. Deze inbreuk maakt het een jongen onmogelijk om later zelf die beslissing te nemen. Het opschorten van de besnijdenis tot dan, is volgens het hof geen ernstige schending van de rechten van de ouders, nu van hen alleen geduld wordt gevraagd.

²¹ Alanis & Lucidi 2004, p. 379 e.v.

²² Artikel 17 van het Duitse Strafgesetzbuch.

²³ Landgericht Köln 5 mei 2012, 151 Ns 169/11.

²⁴ Artikel 1627 BGB.

²⁵ Bij deze afweging moet volgens het hof het proportionaliteitsbeginsel (*Verhältnismäßigkeitsgrundsatz*) in acht worden genomen.

In een zeer openhartige en weinig politiek-correcte reactie maakte Bondskanselier Merkel bekend dat zij de conclusies van het Landgericht Keulen niet onderschrijft. De Duitse natie zou zich volgens haar ‘belachelijk’ maken met een verbod op jongensbesnijdenis.²⁶ Ook het Duitse parlement bleek het niet helemaal eens te zijn met het Landgericht Keulen. Het nam naar aanleiding van zijn uitspraak onmiddellijk een motie aan, die de federale regering oproep om dit najaar nog met een wetsvoorstel te komen, dat de toelaatbaarheid van een verantwoord uitgevoerde jongensbesnijdenis wettelijk reguleert.²⁷ Aan deze oproep gaf de federale minister van Justitie gehoor door een wetsvoorstel te ontwerpen dat de mogelijkheid tot jongensbesnijdenis nader reguleert.²⁸

4. Regulering en rechtspraak over jongensbesnijdenis in andere landen

De Duitse uitspraak over jongensbesnijdenis staat niet op zichzelf. In veel andere landen worstelen de wetgever en de rechtspraak met een evenwichtige benadering van jongensbesnijdenis. Uit een recente studie van het *Tasmania Law Reform Institute* blijkt dat slechts Zuid-Afrika, Zweden en een aantal staten binnen de VS bij gebrek aan federale wetgeving op dit gebied, de mogelijkheid tot jongensbesnijdenis wettelijk hebben gereguleerd.²⁹

In Zuid-Afrika zijn het voornamelijk tienerjongens en twintigers die zich laten besnijden in de zogenoemde ‘*circumcision schools*’. Ondanks de wettelijke mogelijkheid tot besnijdenis en de omstandigheden waaronder deze plaats moet vinden, komen in deze klinieken jaarlijks tientallen jongenmannen om het leven.³⁰ De wet die jongensbesnijdenis nader reguleert, verbiedt overigens meisjesbesnijdenis expliciet.³¹

In Zweden vond jongensbesnijdenis plaats binnen de kleine joodse gemeenschap. De komst van immigranten uit islamitische landen veranderde dat beeld. Jongensbesnijdenis komt sindsdien veel vaker voor. Om enige greep te krijgen op de ‘*kitchen table*’ besnijdenissen besloot de Zweedse wetgever in 2001, wettelijk vast te leggen wie jongensbesnijdenis mag uitvoeren en onder welke omstandigheden. Zo is de besnijder verplicht het besnijdenisproces toe te lichten aan de minderjarige jongen, voor zover deze voldoende ontwikkeld is om hem te begrijpen. Denkt een jongen negatief over zijn besnijdenis, dan kan deze niet doorgaan. In de regel mogen alleen geregistreerde medici aan jongensbesnijdenis doen.³²

In 2008 stond het Finse Hoogerechtshof ook voor de vraag of jongensbesnijdenis op religieuze gronden een strafbare praktijk is. Net als in het Duitse geval ging het hier om de

²⁶ http://www.focus.de/politik/deutschland/wir-machen-uns-zur-komikernation-merkel-will-beschneidungen-billigen_aid_782613.html

²⁷ Deutscher Bundestag 19 juli 2012, 17/10331.

²⁸ M. Kamann, ‘Juden und Muslime loben Beschneidungs-Entwurf’, *Welt Online* 4 oktober 2012.

²⁹ *Non-Therapeutic Male Circumcision*, Hobart: Tasmania Law Reform Institute 2012, p. 25.

³⁰ Tasmania Law Reform Institute 2012, p. 23; Childeren’s Act 2005, artikel 12 lid 8.

³¹ Childeren’s Act 2005, artikel 12 lid 3.

³² Tasmania Law Reform Institute 2012, p. 25.

besnijdenis van een vierjarig islamitisch jongetje. De moeder van deze jongen veronderstelde dat de besnijder een medicus was. Zij werd vervolgd voor mishandeling, maar omdat zij er op dat moment van uit mocht gaan dat jongensbesnijdenis niet strafbaar was, werd zij in eerste instantie niet veroordeeld. Er bestond op dat moment geen wetgeving die deze kwestie regelde en de bestaande jurisprudentie was schaars en inconsistent. Wel overwoog de rechtbank ondermeer dat een beroep op de grondwettelijk gewaarborgde vrijheid van godsdienst, geen rechtvaardiging oplevert van handelingen die in strijd zijn met ‘de menselijke waardigheid, fundamentele vrijheden of de fundamenten van het rechtssysteem’. In beginsel vervulde jongensbesnijdenis volgens de rechtbank de bestanddelen van mishandeling. Tegen dit vonnis ging het Finse Openbaar Ministerie in hoger beroep.³³

Het hof oordeelde vervolgens dat jongensbesnijdenis in beginsel strafbaar is, maar dat een verbod hierop, jongensbesnijdenis de illegaliteit injaagt, wat hoogstwaarschijnlijk leidt tot besnijdenissen onder medisch onverantwoorde omstandigheden. Net als de rechtbank besteedde het hof uitvoerig aandacht aan de botsing tussen verschillende grondrechten als gevolg van de besnijdenis. Uiteindelijk concludeerde het hof dat een religieuze of culturele jongensbesnijdenis, niet strafbaar is, zolang zij met de beste bedoelingen voor de jongen in kwestie plaatsvindt. Hierop legde het Finse Openbaar Ministerie de kwestie voor aan het Hooggerechtshof.³⁴

Het Finse Hooggerechtshof liet het oordeel van het hof ongemoeid en voegde daar nog aan toe dat een religieuze of culturele jongensbesnijdenis adequaat dient te worden uitgevoerd. Volgens het Hooggerechtshof kunnen schadelijke praktijken voor het welzijn en de ontwikkeling van een kind niet gerechtvaardigd worden op grond van de vrijheid van godsdienst. De keuzes die ouders maken bij de opvoeding van hun kind, moeten volledig in het teken staan van de belangen, wensen, behoeften, ontwikkeling en het welzijn van hun kind. Askola spreekt in dit verband van een ‘*best interests of the child*’-toets.³⁵ In deze uitspraak ligt volgens haar een impliciete erkenning besloten van de alledaagse werkelijkheid, namelijk dat Finland niet langer een cultureel-homogene gemeenschap is.³⁶ Deze erkenning van de werkelijkheid en de consequenties die het Finse Hooggerechtshof daaraan verbindt, is illustrerend voor de doorwerking van de notie van burgerschap in gecompliceerde culturele kwesties die niet van hier zijn maar die wel het recht, in de ruimste zin van het woord, uitdagen om daarop te reageren. Denk aan de aanpak van meisjesbesnijdenis,³⁷ de discussie over dwanghuwelijken,³⁸ de juridische status van polygame

³³ H. Askola, ‘Cut-of f point? Regulating male circumcision in Finland’, *International Journal of Law, Policy and the Family* 2011, p. 104.

³⁴ Askola 2011, p. 106.

³⁵ Askola 2011, p. 108 e.v.

³⁶ Askola 2011, p. 100 e.v.

³⁷ J.F. Nijboer, N.M.D. Van der Aa & T.M.D. Buruma, *Strafrechtelijke opsporing en vervolging van vrouwelijke genitale verminking*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2010.

³⁸ R. Kool, ‘Drassige grondslagen voor strafbaarstelling. Het wetsvoorstel ter verruiming van de strafrechtelijke aanpak van huwelijksdwang’, *DD* 2012, p. 21-35.

huwelijken,³⁹ het voorgestelde boerkaverbod,⁴⁰ en andere bedenkelijke cultureel bepaalde praktijken die binnen de rechtswetenschap nauwelijks aandacht krijgen.⁴¹ Bij de vaststelling van de strafwaardigheid van al deze praktijken doet zich steeds eenzelfde tegenstelling voor: het zelfbeschikkingsrecht/non-discriminatiegebod versus de godsdienstvrijheid/‘culturele vrijheid’, voor zover overigens betoogd kan worden dat de ‘culturele vrijheid’ een op zichzelf bestaand recht is.⁴²

4. Jongensbesnijdenis binnen de Nederlandse jurisprudentie

De rechtbank Zutphen achtte in 2007 het verzoek van een moeder tot de besnijdenis van haar zoontje dat in een pleeggezin was geplaatst, niet in het belang van dat kind. ‘[Jongensbesnijdenis] betreft een ingreep die medisch gezien niet noodzakelijk is en bovendien onomkeerbaar. Voorts kan de minderjarige de ingreep altijd nog doen uitvoeren op een tijdstip waarop hij zich daar zelf een oordeel over kan vormen’.⁴³ De omstandigheid dat een jongen in een later stadium zelf moet kunnen beslissen over de besnijdenis van zijn penis, vormde ook een van de kernoverwegingen in het Duitse arrest.

In 2002 liet het hof ’s-Hertogenbosch zich uit over de vraag of jongensbesnijdenis op religieuze gronden doorgang kon vinden, nu een van de ouders het daar uitdrukkelijk niet mee eens was. Het hof oordeelde dat jongensbesnijdenis ‘een onherstelbare fysieke ingreep [is die] altijd nog later [kan] plaatsvinden, als [de jongen] in staat is om zelf te beslissen. In het algemeen geldt dat de rechter die moet beslissen over een geschil bij de uitoefening van het ouderlijk gezag, zich bij een beslissing over een dergelijke ingreep meer terughoudend dient op te stellen dan bij een beslissing van andere aard’.⁴⁴

Een slechtiende suikerpatiënt die geen medicus was, maar wel als besnijder optrad, werd in 2005 door de rechtbank Utrecht veroordeeld voor zware mishandeling. Bij de besnijdenis was ‘teveel huid van de penis (...) weggesneden en een slagader (...) geraakt’. De rechtbank overwoog dat jongensbesnijdenis een medische handeling is, die voorbehouden is aan een arts, ‘waarmee ook de complexiteit en het risicogevaar van de handeling wordt aangegeven’. De besnijder had met opzet gehandeld, nu hij ‘willens en wetens de aanmerkelijke kans [aanvaardde] dat [het slachtoffer] zwaar lichamelijk letsel zou bekomen ten gevolge van de door [besnijder] verrichte handeling in het kader van de besnijdenis’.⁴⁵

³⁹ K. Boele-Woelki, I. Curry-Sumner & W. Schrama, *De juridische status van polygame huwelijken in rechtsvergelijkend perspectief*, Den Haag: WODC 2006

⁴⁰ S. Wahedi, ‘Een boerkaverbod. Waar is dat op gebaseerd?’ *NJB* 2012, p. 1572 – 1576.

⁴¹ Ik refereer later in dit artikel aan ‘*taḥiir*’: een rouwritueel dat voor komt bij de Sjiïeten, een stroming binnen de Islam.

⁴² Zie in dit verband W.M. Limborgh, *Culturele vrijheid en het strafrecht* (diss. Rotterdam), Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2011, p. 142.

⁴³ Rb. Zutphen 31 juli 2007, *LJN*: BB083.

⁴⁴ Hof ’s-Hertogenbosch 26 november 2002, *LJN*: AF2955.

⁴⁵ Rb. Utrecht 1 december 2005, *LJN*: AU7293.

Ruim vijf jaar na deze uitspraak, oordeelde de Hoge Raad in 2011 over de vraag of jongensbesnijdenis aan te merken is als mishandeling. Ook deze zaak werd gekenmerkt door onderlinge onenigheid tussen de ouders over de besnijdenis van hun zoontjes.⁴⁶ Het hof was blijkens dit arrest van oordeel dat ‘de besnijdenis van al dan niet jonge mannen, mits oordeelkundig uitgevoerd (...) niet aan te merken [is] als (zware) mishandeling. Het feit dat de besnijdenis heeft plaatsgevonden zonder toestemming van de moeder die over de zoontjes het gezag uitoefende, doet hier niet aan af.’⁴⁷ De Hoge Raad overwoog dat ‘mishandeling’ geen neutraal begrip is. Zij impliceert tevens ‘de wederrechtelijkheid van de gedraging (...) zonder dat daarvoor een rechtvaardigingsgrond bestaat’.⁴⁸ ‘Door te overwegen dat de toestemming van de moeder (...) niet ter zake doet, heeft het hof een onjuiste betekenis toegekend aan (...) het begrip ‘mishandeling’ [ex] art. 301 Sr’.⁴⁹

Of jongensbesnijdenis ook mishandeling oplevert, is volgens de advocaat-generaal Silvis afhankelijk van de benadering van het opzetvereiste bij mishandeling. Hij meent dat het Nederlandse opzetbegrip ‘kleurloos’ is, wat impliceert dat het vaststellen van opzet bij mishandeling ‘de kwestie nog geheel open laat of die gedraging ook wederrechtelijk, dat wil zeggen zonder rechtvaardigingsgrond, is begaan’. Toestemming is ‘de belangrijkste rechtvaardiging’ voor het veroorzaken van lichamelijk letsel en pijn.⁵⁰ Het klassieke voorbeeld hiervan is de tandarts. Problematisch bij jongensbesnijdenis is dat het betrokken kind vrijwel nooit in staat is om die toestemming te verlenen in verband met de zeer jonge leeftijd. Dit maakt jongensbesnijdenis ook zo controversieel. Een kwestie waar de Duitse en de Finse rechter overigens ook zo zwaar aan tillen. Ook is het problematisch als slechts een van beide ouders toestemming geeft voor de besnijdenis. In dat geval wordt een toestemming voor een ingreep die medisch gezien niet noodzakelijk is kritischer beschouwd en minder snel aangenomen.⁵¹

Voor een ingreep als religieuze jongensbesnijdenis, is blijkens dit arrest van de Hoge Raad de toestemming van beide ouders noodzakelijk. Ontbreekt die eensgezinde toestemming, dan kan jongensbesnijdenis niet worden gerechtvaardigd en is zij dus wederrechtelijk en daarmee strafbaar. De kwestie eensgezindheid onder de ouders over de besnijdenis, is destijds ook door de Zweedse wetgever opgenomen in de hierboven besproken wet.⁵²

5. Het wederrechtelijkheidsgehalte van jongensbesnijdenis

⁴⁶ HR 5 juli 2011, *NJ* 2011, 466, concl. A-G para. 6.

⁴⁷ HR 5 juli 2011, *NJ* 2011, 466, m. nt. Keijzer.

⁴⁸ *Idem*, r.o. 2.31.

⁴⁹ *Idem*, r.o. 2.4.2.

⁵⁰ HR 5 juli 2011, *NJ* 2011, 466, concl. A-G para. 16 – 21.

⁵¹ *Idem*, para. 22.

⁵² Tasmania Law Reform Institute 2012, p. 25.

Als jongensbesnijdenis een vorm van mishandeling is, dan impliceert dat in ieder geval dat zij wederrechtelijk is, daar mishandeling haar wederrechtelijkheid impliceert. Maar *wat* maakt jongensbesnijdenis wederrechtelijk en *waarom* wordt zij als mishandeling aangemerkt? En geldt dit ook ten aanzien van de religieuze variant van jongensbesnijdenis? Schaffmeister en Heijder hebben in dit verband een interessante suggestie gedaan om het element wederrechtelijkheid nader te concretiseren op drie verschillende niveaus, '[waar] strafrechtelijk gesanctioneerde normen deel [van] uit [kunnen] maken'. Het gaat hierbij om concretisering op het strafrechtelijke niveau, op het niveau van niet-strafrechtelijke normen en tot slot op het niveau van de maatschappelijke normen.⁵³

Vaststellen van de wederrechtelijkheid op het eerste niveau vloeit als het ware voort uit de delictomschrijving. De interpretatie van deze delictomschrijving is 'de belangrijkste concretisering' van de wederrechtelijkheid.⁵⁴ Wordt de wederrechtelijkheid van jongensbesnijdenis op dit niveau vastgesteld, dan kan uit de aangehaalde jurisprudentie worden afgeleid dat jongensbesnijdenis wederrechtelijk is, indien zij wordt uitgevoerd door iemand die niet gerechtigd is om die besnijdenis adequaat uit te voeren, of indien de besnijdenis zonder 'toestemming van' geschiedt. Eensgezindheid onder de ouders over de behandeling, in dit geval de jongensbesnijdenis, is dus doorslaggevend voor het te vormen oordeel over de wederrechtelijkheid van die handeling. Dat 'toestemming verlenen' de wederrechtelijkheid van een gedraging wegneemt is bijvoorbeeld ook het geval bij vechtsporten en sadomasochisme.⁵⁵

Op het tweede niveau wordt de wederrechtelijkheid van de gedraging geconcretiseerd indien het recht 'eenvormig' reageert op de vraag of een gedraging al dan niet strijdig is met het recht.⁵⁶ Het hierboven aangehaalde arrest van het hof 's-Hertogenbosch lijkt in lijn te liggen met de betekenis die Silvis geeft aan de wederrechtelijkheid van jongensbesnijdenis. Alleen toestemming neemt de wederrechtelijkheid van jongensbesnijdenis weg. Kan het kind zelf geen toestemming verlenen, dan is de besnijdenis wederrechtelijk, tenzij de *beide* ouders daar toestemming voor geven. De Hoge Raad lijkt de gedachtegang van Silvis te steunen.

Het derde niveau waarop wederrechtelijkheid kan worden geconcretiseerd, namelijk het niveau van de maatschappelijke normen, biedt interessante uitkomsten voor het betoog dat jongensbesnijdenis geen wederrechtelijke praktijk is. Schaffmeister en Heijder zien concretisering op dit niveau als 'de maatschappelijke context van de regel'.⁵⁷ De gedraging wordt beoordeeld in zijn maatschappelijke context. 'De vraag is dan of het gedrag inderdaad afwijkt van een

⁵³ D. Schaffmeister en A. Heijder, 'Concretisering van de wederrechtelijkheid in het strafrecht', in: E. André de la Porte e.a., *Bij deze stand van zaken* (Melai-bundel), Arnhem: Gouda Quint 1983, p. 441 e.v.

⁵⁴ Idem p 457.

⁵⁵ A.J. Machielse, 'Wederrechtelijkheid', in: J.T. Noyon & G.T.Langemeijer & J. Rummelink, *Het Wetboek van Strafrecht*, Kluwer, losbladig.

⁵⁶ Schaffmeister & Heijder 1983, p. 458.

⁵⁷ Schaffmeister & Heijder 1983, p. 471.

maatschappelijke norm, die binnen de grenzen van de in aanmerking komende delictomschrijving valt'. Alleen 'behoorlijk gedrag' kan als norm worden aanvaard. Het feit dat die gedraging zich regelmatig voordoet of dat het 'gebruikelijk' is binnen een beroepsgroep, maakt zulk gedrag nog geen norm.⁵⁸ Schaffmeister en Heijder geven echter geen definitie van 'behoorlijk gedrag' als zijnde een norm die door de rechter kan worden aanvaard. Wel merken zij op dat een problematische interpretatie van de delictomschrijvingen slechts kan worden opgelost door 'de geldende maatschappelijke normen [erop] te betrekken'.⁵⁹ Voor jongensbesnijdenis betekent dit dat het bestanddeel mishandeling in het licht van de geldende maatschappelijke normen dient te worden geïnterpreteerd.

Vaststaat dat er in de samenleving een tendens zichtbaar is waarin medici en andere betrokkenen het nut en de noodzaak van jongensbesnijdenis betwisten en haar zelfs afwijzen.⁶⁰ Niettemin kan worden geconstateerd dat deze maatschappelijke weerstand tegenover jongensbesnijdenis in het niet valt vergeleken bij die tegenover de meisjesbesnijdenis. Bovendien moet worden onderstreept dat jongensbesnijdenis ook niet zelden plaatsvindt op grond van religieuze overtuigingen en sociaal-maatschappelijke overwegingen. Eeuwenlang is deze traditie in de Westerse samenlevingen geaccepteerd. Dit blijkt bijvoorbeeld uit de reactie van de Duitse wetgever naar aanleiding van het Keulse arrest en uit de conclusie van het Finse Hooggerechtshof. Beide concluderen dat een medisch verantwoorde en adequaat uitgevoerde besnijdenis door een daartoe gerechtigde persoon, in het kader van de religieuze verplichtingen niet strafbaar is. De Nederlandse rechter voegt hier nog aan toe dat de beslissing tot besnijdenis in beginsel gesteund moet worden door beide ouders. Hieruit vloeit een 'maatschappelijke norm' voort ten aanzien van jongensbesnijdenis. Die norm impliceert dat jongensbesnijdenis op grond van religieuze voorschriften niet wederrechtelijk is, indien zij met toestemming van de beide ouders, op een adequate en medisch verantwoorde wijze plaatsvindt door een daartoe gerechtigd persoon. Jongensbesnijdenis is dan niet langer *mishandeling*, maar een *behandeling* op godsdienstige gronden. Zolang deze *behandeling* plaatsvindt in het kader van de hierboven geformuleerde normen is zij niet wederrechtelijk. Dit wordt ook onderkend door de wetgever.⁶¹

Het religieuze karakter van jongensbesnijdenis, een kwestie die ook valt binnen de maatschappelijke context van jongensbesnijdenis, is ook van invloed op het wederrechtelijkheidsoordeel. Het is evident dat een beroep op religie geen rechtvaardiging vormt om geweld te gebruiken. De stelling dat jongensbesnijdenis op religieuze gronden is toegestaan, doet onmiddellijk – en geheel terecht – de vraag rijzen of iemand met een beroep op religieuze

⁵⁸ Schaffmeister & Heijder 1983, p. 465.

⁵⁹ Schaffmeister & Heijder 1983, p. 465.

⁶⁰ Zie bijv. KNMG 2012.

⁶¹ *Aanhangsel Handelingen II* 2011/12, nr. 406.

teksten zijn echtgenote mag mishandelen. Het antwoord op deze vraag dient altijd met klem ontkennend te worden beantwoord. Jongensbesnijdenis is nagenoeg uniek in haar soort. Dit moge duidelijk zijn geworden. Ouders geven hun kinderen vaak op basis van hun religieuze en culturele opvattingen iets mee. Gedacht kan worden aan de overtuiging die in sommige kringen bij meisjes heerst, dat zij als vrouw zijnde niet geschikt zijn om politieke functies te vervullen, nu die taak volgens hen is weggelegd voor mannen en niet voor vrouwen – een overtuiging waar deze meisjes en vrouwen zich ook heel bewust naar kleden om die vrouwelijkheid te markeren. Een ander voorbeeld is het sneetje dat geplaatst wordt op het gezicht van baby's, niet helemaal ongebruikelijk binnen sommige Afrikaanse culturen. Een zwarte hoed dragen en het hebben van pijpenkrullen wordt ook meegegeven door de ouders. Voor generaties ultraorthodoxe joodse mannen is dat gebruikelijk. Er zijn nog tal van andere voorbeelden te bedenken, maar duidelijk moge zijn geworden dat jongensbesnijdenis de wenselijkheid tot instandhouding van een eeuwenoude traditie impliceert die doorgaans op religieuze gronden geschiedt.

Tegelijkertijd dient te worden erkend dat jongensbesnijdenis in een sterk gesecculariseerde samenleving als de Nederlandse, een nogal controversiële praktijk is. De Grondwet kent geen hiërarchie van de grondrechten⁶² en het staat vast dat jongensbesnijdenis op een onherstelbare wijze inbreuk maakt op het grondwettelijk beschermde recht op de lichamelijke integriteit. De omstandigheid dat jongensbesnijdenis op godsdienstige gronden maatschappelijk wordt geaccepteerd neemt die controversie geenszins weg. De vrijheid van godsdienst kan simpelweg niet dusdanig ruim worden opgevat of geïnterpreteerd, dat zij superieur wordt aan andere grondrechten, of dat zij de gerechtvaardigde grondslag vormt voor discriminatie, vrouwenonderdrukking of de uitoefening van gewelddadige praktijken en tradities, helaas niet zelden tegen meisjes en vrouwen gericht. Mede doordat de grondrechten hiërarchisch niet gerangschikt zijn, blijft het voor zowel de rechter als de wetgever niet eenvoudig om de strafbaarheid van jongensbesnijdenis zorgvuldig af te wegen in het licht van de grondrechten die daarbij in het geding zijn: de vrijheid van godsdienst versus het recht op lichamelijke integriteit. Bij die afweging gaat het om het vinden van een Grondwettelijke balans.⁶³ Daarbij is ook steeds de meer fundamentele vraag aan de orde, hoever de rechter dan wel de wetgever mag gaan in de beperking van de mogelijkheid tot jongensbesnijdenis, gegeven de omstandigheid dat zij als zijnde een godsdienstige praktijk, maatschappelijk wordt geaccepteerd en dat zij anderen in de samenleving dan de kinderen van die joden en moslims, die aan jongensbesnijdenis doen, niet belet in de uitoefening van hun rechten en vrijheden. De vraag anders geformuleerd: is de rechter dan wel de wetgever gelegitimeerd om verbindende uitspraken doen die een beperking impliceren

⁶² Hoewel enige nuancering na de SGP-uitspraak op zijn plaats is. Zie HR 9 april 2010, *LJN*: BK4549.

⁶³ Zie in dit verband The High Court of Justice of Israel 6 augustus 2009, *HCI* 1067/08, p. 111 (*Noar KeHalacha v. Ministry of Education*).

van een intern religieus voorschrift? Het antwoord daarop is ja, mits die beperking niet een allesomvattend verbod inhoudt op jongensbesnijdenis.

Het mag niet zo zijn dat de kapper om de hoek optreedt als freelance besnijder. Ook is het absoluut niet wenselijk dat de keukentafel van de buurman ingezet wordt als operatietafel, waarop naast groenten ook hele penissen worden weggesneden door volstrekt (medisch-) onbekwame personen. Daarom mag van de rechter dan wel de wetgever worden verwacht dat zij voorwaarden scheppen waaronder jongensbesnijdenis mag plaatsvinden. Zolang jongensbesnijdenis door hen niet volledig onmogelijk wordt gemaakt, is hun 'bemoeienis' met dit religieuze voorschrift niet problematisch, maar eerder gewenst. De situatie is geheel anders als er op jongensbesnijdenis een volledig verbod wordt ingesteld. Dan is het spreekwoordelijke hek van de dam en zit je als religieuze minderheid met de gebakken peren. Een ingesteld verbod op jongensbesnijdenis door de rechter of de wetgever, is niets anders dan een opgelegde interpretatie van een religieus voorschrift, die op indringende wijze inbreuk maakt op een religieuze consensus ten aanzien van de plicht tot jongensbesnijdenis. De vraag of jongensbesnijdenis opgeschort mag worden tot een nader moment, is een interne kwestie die alleen door religieuze minderheden kan worden beantwoord. Vanuit het oogpunt van de scheiding tussen Kerk en Staat is actieve bemoeienis van de zijde van de rechter of de wetgever bij de beantwoording van die vraag zeer onwenselijk.

De omstandigheid dat jongensbesnijdenis alleen is toegestaan mits zij plaatsvindt onder een aantal voorwaarden, zoals dat blijkt uit de jurisprudentie, is niet in strijd met de uitoefening van de vrijheid van godsdienst of het recht op de lichamelijke integriteit. Het is een gewogen afweging en de juiste toonzetting, die enerzijds blijk geeft van de ernst van jongensbesnijdenis en anderzijds van erkenning voor diepgewortelde gevoelens van religieuze minderheden.

De mogelijkheid tot jongensbesnijdenis op religieuze gronden moet bestaan. De verontwaardiging van de tegenstanders van religieuze jongensbesnijdenis is nogal selectief. Het is zeer merkwaardig dat er geen enkele ophef bestaat over andere gewelddadige praktijken die in het kader van de religie plaatsvinden. Zo staat vast dat onder de sjiieten,⁶⁴ in het kader van hun rouwproces op 'ashura', de tiende dag van de maand 'Muharram', een aantal zeer gewelddadige vormen van zelfkastijding kunnen plaatsvinden. Het gaat hierbij om 'Tatbir',⁶⁵ 'Zanjeer zani' en 'Matam'.⁶⁶ Zij het voor de goede orde, ook minderjarige jongens doen mee aan deze zelfkastijdingen. *Tatbir*, *Zanjeer zani*, en *Matam* vinden volop plaats in Iran, Irak, Libanon, Bahrein,

⁶⁴ Een religieuze stroming binnen de islam. Sjiieten behoren tot de minderheid onder de moslims.

⁶⁵ Ook wel bekend als 'Ghame zani'.

⁶⁶ Ook wel bekend als 'Sina zani'.

Pakistan en Afghanistan. Ook in Europa komen een of meerdere varianten van deze rituelen voor, onder andere in Nederland⁶⁷ en het Verenigd Koninkrijk.⁶⁸

‘*Zanjir zani*’⁶⁹ is een ritueel waarbij de deelnemer zich met ijzeren kettingen op de rug slaat. Ook komt het voor dat een deelnemer zich met een instrument op zijn blote rug slaat waaraan scherpe en snijdende voorwerpen zijn vastgemaakt. Bij ‘*Matam*’ slaat men zichzelf met de vlakke hand, of een gebalde vuist, hard op de borstkas en soms ook op het hoofd. *Tatbir* is onder de sjiïeten ook de meest controversiële en gewelddadige vorm van zelfkastijding. Niettemin gebeurt het minstens een keer per jaar. *Tatbir* wordt gekenmerkt door het met scherpe voorwerpen, zoals lichte zwaarden en messen, tot bloedens toe op het hoofd en het voorhoofd te slaan.⁷⁰ Zelfs op dat van baby’s. Een tikkeltje te hard slaan en je hebt twee baby’s. Dit kan natuurlijk nooit de bedoeling zijn van de vrijheid van godsdienst. Hierbij is overheidsoptreden meer dan op zijn plaats, temeer ook omdat bij deze rituelen de vraag rijst of die niet in strijd zijn met het strafrecht. Betoogd kan worden dat deze onder de zogenoemde culturele delicten vallen. Zeker als daar minderjarigen bij zijn betrokken.

Het is zelfs niet uitgesloten dat de Nederlandse overheid subsidie verstrekt aan religieuze organisaties die ook aan deze rituelen doen. Als de overheid zich inzet voor de bescherming van de voorhuid van de penis tot een bepaalde leeftijd, dan zal dat ook onverwijld moeten gelden voor de rug, de borstkas en het voorhoofd – zeker dat van baby’s. Overigens kunnen deze tradities niet helemaal worden uitgebannen, want ook volwassenen doen eraan mee. Je zou zeggen een soort religieus sadomasochisme, maar dan met en tegen jezelf, waarbij de toestemming van de volwassen deelnemers voldoende is om de wederrechtelijkheid van bijvoorbeeld de uitlokking van die handelingen weg te nemen.

6. Tot slot

Ik eindig met de titel van dit artikel. ‘De wederrechtelijkheid van jongensbesnijdenis: een ethische uitdaging voor het strafrecht?’ Het strafrecht is ultimum remedium en vooral geen laboratorium voor ethici. Het strafrechtelijke oordeel over handelingen die in de samenleving plaatsvinden en controversieel zijn, kan zeker mede gevormd worden door een ethische dimensie die aan die handelingen kleeft. Zo mag jongensbesnijdenis worden beschouwd als een medisch-ethische kwestie. Deze medisch-ethische dimensie mag echter niet doorslaggevend zijn voor de vaststelling van het wederrechtelijkheidsgehalte van jongensbesnijdenis. Het blijkt maar weer dat

⁶⁷ Op het medium Youtube circuleren tal van video’s, ook opgenomen in Nederland, waarop te zien is dat opvallend veel minderjarigen deelnemen aan *Zanjir zani* en *Sina zani*. (Toets op Youtube bijvoorbeeld de combinatie ‘sina zani’ en ‘Rotterdam’ of ‘Zanjeer zani in Holland’).

⁶⁸ S. Malik, ‘Scars on the backs of the young’, *NewStatesman* 2005, p. 22 e.v.

⁶⁹ ‘*Zanjir*’ of ‘*Zanjeer*’ betekent ketting in het Farsi.

⁷⁰ A. R. Norton, ‘Ritual, Blood, and Shiite Identity’, *The Drama Review* 2005, p. 144 e.v.

religie een terugkerende ethische uitdaging is voor het strafrecht. Zeker wanneer religie inbreuk maakt op de grondwettelijk en internationaal gewaarborgde recht op lichamelijke integriteit en het recht op zelfbeschikking. Het ligt nog gevoeliger en complexer als religie een *onherstelbare* inbreuk maakt op deze rechten. Bij jongensbesnijdenis is daar sprake van en juist dit maakt haar zo controversieel. Alleen het controversieel zijn, maakt jongensbesnijdenis nog niet wederrechtelijk. De controversiële aard van jongensbesnijdenis draagt wel bij aan de snelheid waarmee de wederrechtelijkheid wordt aangenomen.

Het accepteren van het ene ritueel leidt onmiddellijk tot de vraag waarom een ander, vergelijkbaar ritueel niet wordt toegestaan. Doorslaggevend voor de (on)toelaatbaarheid van een ritueel zijn de maatschappelijke context waarin dat ritueel plaatsvindt en de onderliggende motieven die de uitvoering ervan ondersteunen. Toegepast op de religieuze variant van jongensbesnijdenis kan ten aanzien van haar wederrechtelijkheid worden opgemerkt dat de maatschappelijke normen maken dat zij beschouwd mag worden als een *in beginsel* niet-wederrechtelijke handeling, zolang bij de uitvoering een aantal vereisten in acht worden genomen.

Meisjesbesnijdenis met jongensbesnijdenis vergelijken, is appels met peren vergelijken. In tegenstelling tot jongensbesnijdenis is voor meisjesbesnijdenis haast geen religieuze basis te vinden. Meisjesbesnijdenis vindt vooral plaats om de ondergeschiktheid van de vrouw aan de man te markeren, om te markeren dat zij geen lustgevoelens mag hebben en om haar te verlossen van haar ‘duivelse’ lichaamsdelen, enkel omdat zij vrouw is. Het zijn deze volstrekt abjecte en ontoelaatbare motieven die de volledige praktijk van meisjesbesnijdenis wederrechtelijk maken. Als jongensbesnijdenis ook gedragen zou worden door zulke cultureel-bepaalde, discriminatoire motieven, dan is een verbod daarop niet meer dan op zijn plaats.

Toegegeven, de verwijzing naar andere tradities die het daglicht niet kunnen verdragen is geen geloofwaardig argument voor jongensbesnijdenis: zij illustreert enkel hoe selectief de verontwaardiging van de tegenstanders van jongensbesnijdenis is. Het doet merkwaardig aan dat jongensbesnijdenis uitvoerig in kaart wordt gebracht terwijl aan bovengenoemde gewelddadige rituelen, waarbij ook minderjarigen zijn betrokken, nog nauwelijks aandacht wordt besteed. Het lijkt in ieder geval wenselijk om ook de strafwaardigheid en de omvang van die rituelen in kaart te brengen. Niet in de laatste plaats omdat het een interessante bijdrage kan zijn aan de meer fundamentele vraag hoever de rechter, dan wel de wetgever mag gaan in de beperking van tradities die plaatsvinden op grond van de vrijheid van godsdienst en die tegelijkertijd, zacht gezegd, op gespannen voet staan met andere grondrechten.