

HET EHRM EN DE GRENZEN VAN RELIGIEUS PLURALISME

252 Prof. mr M.L.P. Loenen

Titia Loenen is hoogleraar Gender en Recht aan de Universiteit van Utrecht.

In de uitspraak Sahin tegen Turkije achtte het Hof het verbod aan een studente om op de staatsuniversiteit een hoofddoek te dragen verenigbaar met het EVRM. Daaruit blijkt dat het Hof in zaken die religieus pluralisme raken in meer algemene zin heeft gekozen voor een zeer ruime margin of appreciation voor de staten. Door deze lijn te kiezen loopt het Hof het gevaar in feite ook een vrij vergaande vorm van cultureel relativisme te introduceren. De vrijheid van godsdienst mag van het Hof immers in de ene Europese staat iets heel anders gaan betekenen dan in een andere op grond van de specifieke nationale identiteit en opvattingen in die staat.

De hoogte van een minaret, een rechter met hoofddoek of een plaats om te bidden op school: met de groei en steeds zichtbaarder manifestaties van de islam is religieus pluralisme een *hot issue* geworden. Nu is religieus pluralisme gezien onze geschiedenis van verzuiling op zich geen nieuw verschijnsel, maar door de verbinding met etnische en culturele diversiteit alsmede soms controversiële normen en waarden inzake vrouwen, homoseksuelen of de relatie tussen religie en staat, zijn de termen van een debat daarover gewijzigd.

De grote vraag is wat we met deze nieuwe vormen van pluralisme aan moeten en waar de grenzen ervan moeten worden getrokken. Hoewel een antwoord in sterke mate van politieke aard is, kent het ook een belangrijke juridische component. In het bijzonder het EVRM vormt voor Nederland en de andere Europese landen een normatief kader dat juridische grenzen stelt aan de keuzes die zij kunnen maken. In deze bijdrage wil ik dan ook nagaan hoe de Straatsburgse or-

ganen daaraan tot op heden inhoud hebben gegeven. Welke grenzen mag of moet een staat stellen aan uitingen van religieus pluralisme? En welke verplichtingen legt het EVRM eventueel juist op om religieus pluralisme te faciliteren? Een voorlopig hoogtepunt in deze jurisprudentie vormt de recente uitspraak van de Grote Kamer van het EHRM in de zaak *Sahin*.¹ De bijdrage besluit met een evaluatie van de besproken rechtspraak.

1. BEPERKING OF FACILITERING VAN DE VRIJHEID VAN GODSDIENST?

De rechtspraak van de Straatsburgse organen die direct betrekking heeft op het huidige vraagstuk van religieus pluralisme is slechts fragmentarisch en casuïstisch. Niettemin zijn er wel enkele lijnen te trekken en zijn er in de loop der jaren hier en daar duidelijke piketpaaltjes gezet.

Als uitgangspunt geldt voor het Hof dat het EVRM niet dwingt tot een uniform model voor de verhouding tussen religie en staat in alle staten die partij zijn bij het verdrag. De staat heeft wel een belangrijke rol als de 'neutral and impartial organiser of the exercise of various religions, faiths and beliefs'.² Dat wil echter niet zeggen dat bijvoorbeeld het bestaan van een staatskerk in zichzelf in strijd is met het EVRM.³ Maar wat dan wel?

1. EHRM 10 november 2005, *Sahin t. Turkije*. Tenzij anders aangegeven zijn alle uitspraken te raadplegen via www.echr.coe.int.

2. *Idem*, paragraaf 107.

3. Zie uitgebreid C. Evans, *Freedom of religion under the European Convention on Human Rights*, Oxford: Oxford University Press 2001, p. 80 e.v.

1.1. *Het forum internum*

Het EHRM erkent volmondig de fundamentele waarde van de godsdienstvrijheid in onze samenleving⁴. De kern van dit recht acht het Hof primair gelegen in het zogenaamde *forum internum*, het hebben en belijden van een godsdienstige of andere overtuiging als zodanig.⁵ Dat komt in de rechtspraak dan ook de meeste bescherming toe.⁶ Zo kan het enkele aanhangen van een geloof geen reden zijn om de rechten van burgers te beperken, aldus het Hof in *Palau-Martinez*. De zaak draaide om een gescheiden moeder aan wie na enkele jaren de dagelijkse zorg over haar kinderen werd ontzegd, omdat zij jehova's getuige was geworden. Gezien hun strikte opvattingen omtrent opvoeding en de verplichting voor kinderen om ook deel te nemen aan bekeringsactiviteiten, achtte de nationale rechter de kinderen beter af bij hun vader. Het Hof stelt dat het enkele aanhangen van het geloof van de jehova's getuigen geen reden kan zijn om een moeder de dagelijkse zorg over haar kinderen te ontzeggen, doch alleen haar concrete opvattingen en gedragingen.⁷

De bescherming van het *forum internum* betekent ook dat de staat mensen geen bepaalde religieuze of andere overtuigingen mag opdringen, bijvoorbeeld door indoctrinatie via (verplicht gesteld) onderwijs.⁸ Dit wil overigens niet zeggen dat ouders of scholieren zelf kunnen bepalen wanneer er sprake is van indoctrinatie. Zo ging het Hof niet mee in de klacht van ouders dat zij ondanks hun religieuze bezwaren geen onthefing kregen voor deelname van hun kinderen aan onderwijs waarin aandacht werd besteed aan seksuele voorlichting. Het Hof achtte de verplichting om het onderwijs te volgen niet in strijd met artikel 2 van het eerste Protocol, aangezien het gericht was op het overdragen van feitelijke informatie en geen poging behelsde 'at indoctrination aimed at advocating a specific kind of sexual behavior'.⁹ Respect voor het *forum internum* verzet zich er tot slot ook bijvoorbeeld tegen dat de staat onderdanen dwingt tot het participeren in expliciet religieuze handelingen. Zo kon San Marino niet eisen dat parlementariërs een eed van trouw op de bijbel afleggen, ongeacht de historische achtergrond ervan.¹⁰

1.2 *Manifestaties van godsdienst*

Ten aanzien van manifestaties van een godsdienstige overtuiging (het *forum externum*) biedt het EVRM aanzienlijk minder bescherming. Behalve waar het gaat om manifestaties die rechtstreeks te maken hebben met de mogelijkheid om erediensten te houden of met het uitdragen van het geloof¹¹ hebben staten blijkens de jurisprudentie tot op heden grote vrijheid om beperkingen te stellen. Van positieve verplichtingen om manifestaties van godsdienst te faciliteren is nauwelijks of geen sprake.

Ten eerste wordt niet snel aangenomen dat er überhaupt sprake is van een inbreuk (interference) op een religieuze manifestatie, en dan is een afweging of deze gerechtvaardigd kan worden niet meer aan de orde.

Als uitgangspunt geldt voor het Hof dat het EVRM niet dwingt tot een uniform model voor de verhouding tussen religie en staat in alle staten die partij zijn bij het verdrag.

Dit komt om te beginnen doordat de Straatsburgse organen niet erg ruimhartig zijn met betrekking tot de vraag aan welke religieuze manifestaties bescherming toekomt. Zeker niet 'each act which is motivated or influenced by a religion of belief', doch alleen die manifestaties die ook een 'necessary expression' van die overtuiging zijn.¹² Cruciaal daarbij is dat het niet aan betrokkenen zelf is om uit te maken of daarvan sprake is. Dat ondervond een islamitische docent die om uitbreiding van zijn vrijdagse lunchpauze verzocht om deel te kunnen nemen aan het vrijdagmiddaggebed in een nabijgelegen moskee. Vijfenvertig minuten was daarvoor voldoende. De docent had geen eigen klas, zodat aanpassing van zijn werktijden er niet toe zou leiden dat een klas enige tijd zonder docent zou zitten. De Commissie achtte deze godsdienstige manifestatie echter niet 'necessary', aangezien de docent al jarenlang op de school had gewerkt zonder op vrijdagmiddag naar de moskee te gaan. Dat klager niet eerder een verzoek had ingediend omdat er voorheen geen moskee in de buurt was, deed daar blijkbaar niets aan af.¹³

Hoewel het Hof op papier belijdt dat het recht op godsdienstvrijheid 'excludes any discretion on the part of the State to determine whether religious beliefs or the means to express such beliefs are legitimate'¹⁴, is het

4. EHRM 25 mei 1993, *Kokkinakis t. Griekenland*.

5. EHRM 2 oktober 2001, *Pichon & Sajous t. Frankrijk* (ontvankelijkheidsbeslissing), appl.no 49 853/9.

6. Zie uitgebreid *Evans, Freedom of religion, supra noot 3*.

7. EHRM 16 december 2003, *Palau-Martinez t. Frankrijk*. Zie ook EHRM 23 juni 1993, *Hoffmann t. Oostenrijk*.

8. Zie bijv. EHRM 7 december 1976, *Kjeldsen, Busk Madsen & Pedersen t. Denemarken* en recenter EHRM 26 juni 2001, *Saniewski t. Polen* (ontvankelijkheidsbeslissing), appl.no 40 319/98.

9. EHRM 7 december 1976, *Kjeldsen, Busk Madsen & Pedersen t. Denemarken*.

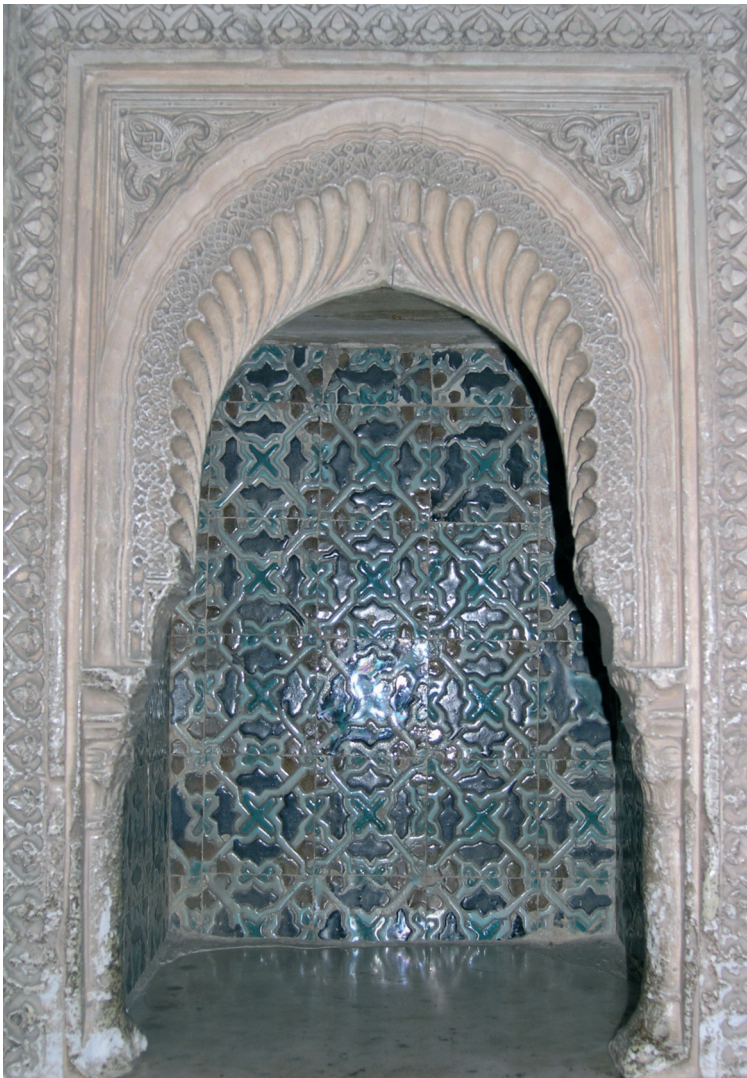
10. EHRM 18 februari 1999, *Buscarini t. San Marino*.

11. Zie respectievelijk EHRM 26 september 1996, *Manoussakis e.a. t. Griekenland* en de zaken EHRM 25 mei 1993, *Kokkinakis t. Griekenland* en EHRM 24 februari 1998, *Larissis t. Griekenland*. Zie in deze zin ook uitgebreider *Evans, Freedom of religion, supra noot 3*.

12. *Arrowsmith t. VK, Appl.no 7050/75, Decisions and Reports nr 19, 1978, p. 5-35*.

13. *Ahmed t. VK, Appl.no 8160/78, Decisions and Reports nr 22, 1981, p. 27-50*.

14. EHRM 26 september 1996, *Mannousakis e.a. t. Griekenland, par. 47*.



Alhambra, Granada.
Foto Universiteit
Granada

Hof net als de Commissie weinig terughoudend in het geven van een eigen oordeel of iets als een door het EVRM te beschermen religieuze manifestatie heeft te gelden. Zo ondervonden enkele jehova's getuigen, die bezwaar maakten tegen deelname van hun kinderen aan een verplichte parade op school ter gelegenheid

van een nationale Griekse feestdag, die zij militaristische van aard achtten. Het Hof was daarentegen van oordeel dat 'it can discern nothing, either in the purpose of the parade or in the arrangements for it, which could offend the applicants' pacifist convictions to an extent prohibited by the second sentence of Article 2 of Protocol No 1'.¹⁵ En daarmee was de kous af.

Ook als er alternatieven voorhanden zijn stranden klachten nogal eens in de beginfase. Zo kreeg een groep ultra-orthodoxe joden nul op het rekest van het Hof naar aanleiding van hun klacht dat zij geen eigen slachtvergunning hadden gekregen om volgens nog strengere regels ritueel te slachten dan de joodse organisatie toepaste die wel een slachtvergunning had. Het Hof acht geen inbreuk op hun vrijheid hun godsdienst te uiten aanwezig, aangezien de groep via import uit België aan het gewenste vlees kan komen.¹⁶ De apothekers die strafrechtelijk waren veroordeeld omdat zij op religieuze gronden weigerden voorbehoedmiddelen te verkopen, kregen om vergelijkbare redenen geen erkenning dat er sprake was van een 'interference' met hun geloofsvrijheid. Het Hof overweegt dat zolang de verkoop van voorbehoedmiddelen legaal is en alleen via apotheken loopt, betrokkenen hun religieuze overtuigingen niet op deze manier aan anderen kunnen opleggen 'since they can manifest those beliefs in many ways outside the professional sphere'.¹⁷

Er lijkt verder weinig bereidheid te bestaan tot een andere conclusie te komen als de prijs die gelovigen voor het alternatief moeten betalen toch behoorlijk hoog is. De eerder genoemde moslimdocent werd geacht vrij te zijn een nieuw arbeidscontract voor minder uren in de week aan te gaan, waarbij hij op vrijdagmiddag vrij kon hebben om de moskee te bezoeken.¹⁸ En een Zevende Dag Adventist, die ontslagen werd bij de Finse Spoorwegen omdat hij in verband met zijn sabbatsverplichting weigerde tussen vrijdagen zaterdagavond te werken, kreeg van de Commissie te horen dat hij slechts een conflict over arbeidstijden had en toch gewoon ander werk kon zoeken: 'The Commission would add that, having found his working hours to conflict with his religious convictions, the applicant was free to relinquish his post. The Commission regards this as the ultimate guarantee of his right to freedom of religion'.¹⁹

Als de hobbels van het eerste lid van artikel 9 niettemin zijn genomen, blijkt dat het tweede lid in de interpretatie van het Hof ruime mogelijkheden biedt om beperkingen te rechtvaardigen, tenzij, zoals eerder gememoreerd, het manifestaties betreft die traditioneel nauw verwant zijn met het *forum internum*, zoals met betrekking tot de eredienst en proselitisme.²⁰ Een bekend voorbeeld betreft de zaak van de motorrijder die als sikh op grond van zijn religie geen helm wilde dragen en daarvoor keer op keer bestraft werd.²¹ Hoewel de Commissie in dit geval een beperking op de godsdienstvrijheid aanwezig acht, is deze gerechtvaardigd op grond van het belang van de veiligheid.²²

15. EHRM 18 december 1996, zaken Valsamis t. Griekenland en Estratiou t. Griekenland, par. 31.

16. EHRM 27 juni 2000, Cha'are Shalom Ve Tsedek t. Frankrijk.

17. EHRM 2 oktober 2001, Pichon & Sajous t. Frankrijk (ontvankelijkheidsbeslissing), Appl.no 49 853/99.

18. ECRM Ahmed t. VK, supra noot 13.

19. ECRM 3 december 1996, Konttinen t. Finland, Appl. no 24 949/94. Zie ook ECRM 9 april 1997, Stedman t. VK, Appl. no 29 107/95; een uitzondering op dit gebrek aan consideratie vormt de zaak EHRM 6 april 2000, Thlimmenos t. Griekenland.

20. Vgl. Evans, *Freedom of religion*, supra noot 3, p. 167.

21. ECRM 12 juli 1978, X. t. VK, appl. no 7992/77, *Decisions and Reports* nr 14, 1978, p. 234.

22. In vergelijkbare zin EHRM 11 januari 2005, Phull tegen Frankrijk (ontvankelijkheidsbeslissing), Appl. no 35 753/03.

Het voorgaande laat zien dat de staten al met al een zeer ruime beoordelingsvrijheid hebben om te bepalen hoe zij om gaan met religieus pluralisme, zolang het *forum internum* en daar zeer nauw mee verbonden manifestaties niet worden aangetast. In hoeverre geldt dat ook waar het zaken betreft waarbij er sprake is van een botsing van de godsdienstvrijheid met andere fundamentele normen en waarden?

2. BOTSING VAN GODSDIENSTVRIJHEID MET ANDERE FUNDAMENTELE NORMEN EN WAARDEN

De meest principiële zaak waarin het EHRM zich tot op heden heeft uitgesproken over de vraag waar de grenzen van religieus pluralisme liggen indien dat in strijd komt met andere fundamentele normen en waarden betreft een Turks partijverbod.²³ Een belangrijke grond voor het verbod was gelegen in het aan de *Refah Partisi* ofwel Welvaartspartij toegeschreven streven om de scheiding van kerk en staat op te heffen. Dat streven omvatte onder meer het creëren van een multireligieuze rechtsorde, waarin iedere godsdienstige groepering onder eigen, op die godsdienst gebaseerde rechtsregels zou vallen. Islamitisch recht zou daarmee het reguliere recht worden voor de overgrote meerderheid van de bevolking, terwijl bijvoorbeeld christenen of joden hun eigen juridisch statuut zouden krijgen. Het EHRM geeft in niet mis te verstane bewoordingen aan dat een dergelijk op godsdienst gebaseerd juridisch pluralisme onverenigbaar is met het EVRM-systeem.

De eerste reden die het Hof noemt is dat de staat zich niet aan zijn verantwoordelijkheid kan onttrekken 'as the guarantor of individual rights and freedoms and the impartial organiser of the practice of the various beliefs and religions in a democratic society, since it would oblige individuals to obey, not rules laid down by the State in the exercise of its above-mentioned functions, but static rules of law imposed by the religion concerned'.²⁴ Ten tweede zou een dergelijk stelsel 'undeniably infringe the principle of non-discrimination' en dat 'manifestly cannot be justified under the Convention', aldus het Hof.²⁵

Aangezien sommige leden van *Refah Partisi* voorstander zijn van het introduceren van de *Sharia* buigt het Hof zich vervolgens over de vraag of dat zich zou verdragen met het EVRM. Het Hof geeft ook hier in onverbloemde woorden aan dat de *Sharia* in zijn ogen niet te verzoenen valt met de beginselen zoals neergelegd in het EVRM:

'It is difficult to declare one's respect for democracy and human rights while at the same time supporting a regime based on sharia, which clearly diverges from Convention values, particularly with regard to its criminal law and criminal procedure, its rules on the legal status of women and the way it intervenes in all spheres of private and public life in accordance with religious precepts.'²⁶

Sterke vormen van religieus pluralisme, waarbij aparte rechtsregimes in het leven worden geroepen voor verschillende religieuze groepen, zijn in het licht van het EVRM ongeoorloofd.

Met de uitspraak in *Refah Partisi* heeft het Hof een duidelijk piketpaaltje gezet: sterke vormen van religieus pluralisme, waarbij aparte rechtsregimes in het leven worden geroepen voor verschillende religieuze groepen, zijn in het licht van het EVRM ongeoorloofd. Het Hof geeft daarnaast aan dat ook religieus pluralisme dat minder omvattend is en zich bijvoorbeeld zou beperken tot privaatrechtelijke aangelegenheden niet getolereerd hoeft te worden, indien dat in strijd met de 'Convention values' komt. Als voorbeeld verwijst het Hof naar op religie gebaseerde regels die polygamie toestaan of die mannen bij echtscheiding bevoordelen.²⁷

De andere uitspraken waarbij een botsing tussen de vrijheid van godsdienst en andere fundamentele normen en waarden aan de orde komt, betreffen enkele zaken met betrekking tot de rechten van kinderen en de geruchtmakende zaken met betrekking tot hoofd- en ondervoeding in het onderwijs. De problematiek van op godsdienstige overtuiging gebaseerde discriminerende uitlatingen ten aanzien van bepaalde groeperingen zoals homoseksuelen, die in Nederland veel stof heeft doen opwaaien, is in Straatsburg nog niet rechtstreeks aan de orde geweest.²⁸

2.1 Rechten van kinderen

Het recht van ouders om hun kinderen overeenkomstig hun godsdienstige of andere overtuiging op te voeden en onderwijs te laten genieten kan op verschillende manieren in botsing komen met de rechten van die kinderen. Welk recht dient dan voor te gaan? Straatsburg

23. EHRM 13 februari 2003, *Refah Partisi e.a. tegen Turkije* (Grote Kamer), NJ 2005, 73 m.nt. E.A. Alkema.

24. *Idem*, par. 119.

25. *Ibidem*.

26. *Idem*, par. 123. Dit laat onverlet dat een staat voorstanders van invoering van sharia niet zomaar de mond mag snoeren indien zij daar in het maatschappelijk debat uiting aan geven, zie EHRM 4 december 2003, *Gündüz tegen Turkije*, appl. no 35 071/97.

27. *Refah Partisi*, supra noot 23, par. 128.

28. Zie voor Nederland A. J. Nieuwenhuis, *Godsdienstvrijheid en bijdragen aan het maatschappelijk debat*, NJCM-Bulletin 2004, p. 154-166.

Bij de door het Hof onderschreven stellingname dat het dragen van een religieus symbool als een hoofddoek op zichzelf genomen een gevaar vormt voor de neutraliteit van de staat, kan men vraagtekens plaatsen.

laat er mijns inziens geen twijfel over bestaan dat in dat geval de rechten van het kind dienen te prevaleren. Een oude zaak waarin de ECRM daarover een oordeel velde betrof een aantal ouders die op grond van hun godsdienst bezwaar maakten tegen een Zweedse wet die alle vormen van lijfstraffen verbood, ook door ouders in het kader van de opvoeding.²⁹ Naar het oordeel van de Commissie is de Zweedse wet niet in strijd met artikel 8 of 9 gezien het belang dat de staat heeft om de zwakken te beschermen.

In een meer recente zaak kreeg het Hof te oordelen over de vraag of de Luxemburgse autoriteiten terecht een ontheffing hadden geweigerd aan twee ouders die in verband met hun sabbatsverplichting niet wilden dat hun kind op zaterdag deelnam aan een verplicht onderdeel van het curriculum. Het Hof heeft weinig woorden nodig om de eis van de ouders af te wijzen: '... lorsqu'au lieu de le conforter, le droit de les parents au respect de leurs convictions religieuses entre en conflits avec le droit de l'enfant à l'instruction, les intérêts de l'enfant priment (...)'.³⁰

2.2 Hoofddoekverboden in het onderwijs

In de discussies over de grenzen van religieus pluralisme zijn er haast geen onderwerpen die zoveel stof hebben doen opwaaien als hoofddoekverboden.³¹ Die discussie is ook niet beperkt tot onze landsgrenzen.³² Het EHRM heeft in twee belangrijke zaken uitspraken

gedaan over de verenigbaarheid van het dragen van hoofddoeken in het openbaar onderwijs met andere fundamentele normen en waarden die het EVRM beoogt te beschermen. Het betreft zowel het dragen van een hoofddoek door docenten als door studenten.

*Dahlab tegen Zwitserland*³³

Dahlab was een Zwitserse, islamitische onderwijzeres aan een openbare lagere school. Na een aantal jaren zonder problemen een hoofddoek te hebben gedragen werd dit haar verboden met als argument dat dit in strijd was met de scheiding van kerk en staat en de vereiste neutraliteit van het openbaar onderwijs. Haar klacht dat dit een ongerechtvaardigde inbreuk op haar godsdienstvrijheid meebrengt, wijst de Zwitserse rechter af.

Het EHRM bevestigt deze uitspraak. Het Hof is van oordeel dat een zorgvuldige afweging is gemaakt tussen de in het geding zijnde rechten van de docente en de leerlingen. Het Hof kent daarbij geen betekenis toe aan het feit dat Dahlab al meer dan drie jaar zonder problemen of protesten van ouders of leerlingen met hoofddoek en al onderwijs had gegeven. In een cruciale passage verbindt het Hof de vraag of de hoofddoek afdoet aan de vereiste neutraliteit van de docent aan de vraag hoe het dragen van een hoofddoek zich verhoudt tot de gelijkheid van man en vrouw. Dat is nogal verrassend, aangezien de Zwitserse rechter het probleem telkens had gekwalificeerd als een probleem van godsdienstige uiting als zodanig, en de mogelijk problematische relatie met seksegelijkheid alleen zijdelings had genoemd. Het Hof maakt daar nu in wezen het kernprobleem van. Het Hof is namelijk van oordeel dat in de omstandigheden van dit geval

'it cannot be denied outright that the wearing of a headscarf might have some kind of proselytizing effect, seeing that it appears to be imposed on women by a precept which is laid down in the Koran and which, as the Federal Court noted, is hard to square with the principle of gender equality. It therefore appears difficult to reconcile the wearing of an Islamic headscarf with the message of tolerance, respect for others and, above all, equality and non-discrimination that all teachers in a democratic society must convey to their pupils'.³⁴

De hoofddoek wordt hiermee gediskwalificeerd als een per definitie vrouwenonderdrukkend symbool. Het lijkt er op dat de door het Hof aan de hoofddoek toegekende boodschap bepalend is voor de vraag of er sprake is van proselitisme, en niet het religieuze karakter van de uiting als zodanig. Het Hof concludeert vervolgens dat de klacht van Dahlab kennelijk ongegrond is.

*Sahin tegen Turkije*³⁵

In november jl. heeft de Grote Kamer van het Hof uitspraak gedaan in de zaak *Sahin*. Sahin was een Turkse studente die aan een staatsuniversiteit studeerde.

29. *Zeven individuen tegen Zweden*, appl. no 8811/79, *Decisions and Reports nr 29*, 1982, p. 104.

30. *EHRM 27 april 1999, Martins Casimiro en Cerveira Ferreira t. Luxemburg*, Appl. no 44 888/98.

31. *Zie o.a. de discussie in NJB 2001*, p. 993-995.

32. *Zie o.a. A. J. Nieuwenhuis, 'Tussen laïcité en AWGB; Hoofddoek en openbaar onderwijs in Frankrijk, Duitsland, Nederland en onder het EVRM'*, *NJB 2004*, p. 937-943.

33. *EHRM 15 februari 2001, Dahlab t. Zwitserland (ontvankelijkheidsbeslissing)*, appl. no 42 393/98.

34. *Idem*.

35. *EHRM 10 november 2005, Sahin t. Turkije (Grote Kamer)*.

Daar was het dragen van religieuze symbolen verboden, aangezien dat in strijd werd geacht met het beginsel van secularisme. Bovendien achtte men het dragen van een islamitische hoofddoek in strijd met de notie van seksegelijkheid.

Het EHRM is van oordeel dat dit verbod verenigbaar is met het EVRM. In de uitspraak verwijst het Hof naar *Dahlab tegen Zwitserland* en herhaalt zijn overweging dat het dragen van een hoofddoek 'hard to reconcile with the notion of the equality of the sexes' is en met 'the message of tolerance, respect for others and, above all, equality and non-discrimination'.³⁶ In het vervolg van de uitspraak stelt het Hof zich echter zeer terughoudend op. Het Hof is namelijk van oordeel dat 'where questions concerning the relationship between State and religions are at stake, on which opinion in a democratic society may reasonably differ widely, the role of the national decision-making body must be given special importance'.³⁷ Dat is in het bijzonder aan de orde als het gaat om het reguleren van het dragen van religieuze symbolen in onderwijsinstellingen, aangezien uit vergelijkend onderzoek blijkt dat de aanpak daarvan door de nationale autoriteiten zeer divers is. Het Hof laat dan ook een ruime *margin of appreciation* aan de Turkse overheid om te beslissen of in de Turkse context een verbod op het dragen van religieuze symbolen in het openbaar onderwijs in de zin van artikel 9 lid 2 'noodzakelijk' is. In dit verband accepteert het Hof de argumenten van Turkije voor het verbod, in het bijzonder de argumenten die verwijzen naar de specifieke *impact* die het dragen van een religieus symbool als de hoofddoek in de Turkse context kan hebben gezien de groeiende invloed van extremistische politieke bewegingen in het land, die er naar streven hun religieuze symbolen en ideeën over de samenleving aan anderen op te leggen.

2.3 Diffamatie van godsdienst

Tot slot van dit overzicht van de Straatsburgse jurisprudentie aandacht voor enkele zaken met betrekking tot nationale wetgeving inzake blasfemie. Daarin botst niet zozeer een manifestatie van godsdienst met andere fundamentele normen en waarden, maar krijgt godsdienst speciale bescherming ten koste van de vrijheid van meningsuiting. Het EHRM acht dit soort wetgeving niet per definitie in strijd met artikel 10 EVRM en laat een wijde beoordelingsvrijheid aan de staten om te bepalen of in een concreet geval voldaan is aan de eis van noodzakelijkheid.³⁸ In de betreffende zaken had dat geleid tot preventieve censuur. Het Hof acht het evenmin in strijd met het EVRM, indien blasfemiebepalingen zich beperken tot de christelijke godsdienst. Dat ondervond de heer Choudhury, die zich erover beklaagde dat de wetgeving van het Verenigd Koninkrijk door die beperking geen mogelijkheid bood om vervolging wegens blasfemie in te stellen tegen Salman Rushdie, auteur van de *Duivelsverzen*. Het Hof achtte de klacht niet ontvankelijk.³⁹

3. EVALUATIE

Hoe moeten we de hiervoor beschreven jurisprudentie waarderen? Ik zou de grens willen onderschrijven die het Hof trekt ten aanzien van sterk pluralisme, dat wil zeggen pluralisme dat voorziet in een heel stelsel van verschillende, op religie gebaseerde rechtsregimes voor verschillende groepen. De gevaren daarvan zijn breed uitgemeten in de literatuur.⁴⁰ Vooral het gevaar van segregatie en van de stelselmatige inperking van de rechten en vrijheden van vrouwen die daar veelal mee verbonden zijn, lijken me belangrijke argumenten.⁴¹

Ook onderschrijf ik het uitgangspunt van het Hof dat de beginselen van seksegelijkheid en de neutraliteit van de staat in beginsel voorrang dienen te hebben bij een botsing met manifestaties van godsdienst in meer incidentele concrete gevallen. Wel dient daarbij aan een aantal voorwaarden te worden voldaan, waaraan het Hof mijns inziens niet altijd voldoet.

In de eerste plaats is een voorwaarde dat de oordeelsvorming of er sprake is van een bedreiging van een van deze beginselen plaats vindt op grond van objectiveerbare feiten en niet op grond van subjectieve oordelen of niet onderbouwde generalisaties. Dat daar niet altijd sprake van is mag blijken uit de hoofddoekzaken. De wijze waarop het Hof in zijn uitspraak in *Dahlab* het dragen van een hoofddoek in zijn algemeenheid diskwalificeert als in strijd met de noties van tolerantie, respect voor anderen en non-discriminatie is welhaast verbijsterend in het licht van het beschikbare onderzoek over de betekenis van de hoofddoek in de West-Europese context. Dit onderzoek geeft duidelijk aan dat het dragen van een hoofddoek zeer uiteenlopende betekenissen kan hebben en dat in de West-Europese context juist veel jonge, zelfbewuste vrouwen de hoofddoek gaan dragen om uitdrukking te geven aan hun identiteit.⁴² Gezien de gebrekkige empirische onderbouwing van het oordeel van het EHRM in dezen is het zeer betreurenswaardig dat het Hof de betreffende passage uit *Dahlab* in de uitspraak in *Sahin* herhaalt. Ook *dissenting* rechter Tulkens heeft daar scherpe kritiek op. Het EHRM zou, zoals ook zij aangeeft, wat dit betreft een voorbeeld hebben kunnen nemen aan het Duitse *Bundesverfassungsgericht*, dat in zijn befaamde hoofddoekuitspraak uit 2003 naar dit

36. *Idem*, par. 111.

37. *Idem*, par. 109.

38. EHRM 20 september 1994, *Otto Preminger Institut t. Oostenrijk en EHRM* 25 november 1996, *Wingrove t. VK*.

39. EHRM 5 maart 1991, *Choudhury t. VK (ontvankelijkheidsbeslissing)*, Appl. no. 17 439/90.

40. Bijv. W. Kymlicka (ed.), *The rights of minority cultures*, Oxford: Oxford University Press 2000 (3rd edition).

41. Zie bijv. S. Moller Okin e.a., *Is multiculturalism bad for women?*, Princeton: Princeton University Press 1999.

42. Zie diverse bijdragen in S. Ferrari & A. Bradney (eds), *Islam and European legal systems*, Dartmouth: Ashgate 2000 en S. Vertovec & C. Peach (eds.), *Islam in Europe. The politics of religion and community*, Londen: MacMillan press 1997.

soort onderzoek verwijst om te benadrukken dat men de hoofddoek niet zonder meer kan duiden als iets dat in strijd komt met de notie van seksegelijkheid.⁴³ Ook bij de door het Hof onderschreven stellingname dat het dragen van een religieus symbool als een hoofddoek op zichzelf genomen een gevaar vormt voor de neutraliteit van de staat, kan men vraagtekens plaatsen. Dat geldt wat mij betreft niet alleen voor het dragen van een hoofddoek door een leerling in een openbare onderwijsinstelling, maar ook voor een docent.⁴⁴ Neutraliteit kan men immers ook heel goed op een pluralistische wijze invullen. De traditionele Nederlandse benadering van religieus pluralisme is daar een voorbeeld van. In de oordelen van de CGB inzake hoofddoeken in het onderwijs zien we die benadering terug. De CGB toetst of een docente die een hoofddoek draagt niettemin voldoet aan de eis van het hebben van een open instelling ten opzichte van de diverse levensbeschouwingen. Dat is immers waar het in het openbare onderwijs om gaat.⁴⁵ Cruciaal is in dit verband dus of men de vraag of er sprake is van een botsing tussen het dragen van een religieus symbool en de vereiste neutraliteit van de staat geïndividualiseerd toetst of niet. Zowel de uitspraak in *Dahlab* als die in *Sahin* geven aan dat het EHRM die eis echter niet stelt.

Een tweede voorwaarde waaraan de benadering van het EHRM mijns inziens moet voldoen is die van non-selectiviteit. Het mag niet zo zijn dat er met twee maten wordt gemeten in de zin dat de christelijke godsdienst duidelijk beter wordt beschermd dan de islamitische. De uitspraken omtrent blasfemie in combinatie met de vergaande uitspraken van het Hof over de betekenis van het dragen van een hoofddoek op grond van de Koran doen mij daar niet gerust op zijn. Waar er geen sprake is van een botsingsproblematiek zou ik willen betogen dat het EHRM tot een veel ruimhartiger pluralisme verplicht dan het Hof in zijn rechtspraak tentoonspreidt.⁴⁶ De strikte beperkingssystematiek van artikel 9 lid 2 noopt daar mijns inziens toe,

maar zoals het overzicht van de rechtspraak laat zien passen de Straatsburgse organen geen strikte toets toe. De uitspraak in *Sahin* wijst er bovendien op dat het Hof in zaken die religieus pluralisme raken in meer algemene zin heeft gekozen voor een zeer ruime *margin of appreciation* voor de staten.

Hoewel het op zich begrijpelijk is dat het Hof er voor terug schrikt zijn vingers te branden aan dit hete hangijzer, zijn daar de nodige vraagtekens bij te plaatsen. Tulkens wijst er in haar dissenting opinion bij *Sahin* op dat het een dusdanig belangrijke kwestie betreft dat Europese supervisie door het EHRM niet gemist kan worden.⁴⁷ Ik zou daaraan toe willen voegen dat het Hof door deze lijn te kiezen het gevaar loopt in feite ook een vrij vergaande vorm van cultureel relativisme te introduceren. De vrijheid van godsdienst mag van het Hof immers in de ene Europese staat iets heel anders gaan betekenen dan in een andere op grond van de specifieke nationale identiteit en opvattingen in die staat. *Sahin* lijkt de staten wat dat betreft een vrijbrief te geven. Ik zou er daarentegen voor willen pleiten dat het Hof wel contextueel toetst, maar niet marginaal. Daarmee bedoel ik dat het Hof wel met veel oog voor de specifieke nationale context beoordeelt of bijvoorbeeld een hoofddoekverbod in de rede ligt, maar tegelijk wel zeer strikt toetst of de aangedragen argumenten binnen die context daadwerkelijk valide zijn. Dat betekent in *Sahin* bijvoorbeeld dat het Hof in beginsel accepteert dat in de Turkse politieke context, anders dan bijvoorbeeld in Nederland, de hoofddoek een gevaar zou kunnen opleveren voor de orde en rust op de universiteit, maar dat het vervolgens wel strikt toetst of daar ook empirisch bewijs voor voorhanden is in het voorliggende geval. Op die manier kan worden voorkomen dat het Straatsburgse toezicht op het begrenzen en faciliteren van religieus pluralisme een wassen neus wordt, zonder de (terechte) aandacht voor de specifieke nationale context uit het oog te verliezen. ■

43. Bundesverfassungsgericht 24 september 2003 (zaak *Ludin*). www.bundesverfassungsgericht.de/.

44. En zelfs ook van een rechter op een zitting zoals ik heb betoogd in T. Loenen, 'Hoofddoeken voor de klas en in de rechtbank: op weg naar een multicultureel publiek domein?', *NJCM-Bulletin* 2001, p. 851-869.

45. Oordeel 99-103, AB 2000, 72, m.nt. B.P. Vermeulen.

46. M.L.P. Loenen, 'Mensenrechten en multiculturele vraagstukken', *NJCM-Bulletin* 2004, p. 7-15.

47. EHRM *Sahin t. Turkije*, supra noot 35, dissenting opinion.