

## Over de schouders van ouders: Een interne vergelijking van het Nederlandse overheidsbeleid ten aanzien van besnijdenis j/m

Marjolein van den Brink & Jet Tigchelaar

### 1. Besnijdenis van jongens en meisjes

De Nederlandse overheid heeft een heel andere visie op de aanvaardbaarheid van de besnijdenis van jongens dan op die van meisjes. Meisjesbesnijdenis, in welke vorm dan ook, wordt afgekeurd en er is expliciet beleid geformuleerd op zowel strafrechtelijk als privaatrechtelijk en vreemdelingenrechtelijk terrein. Het omgekeerde geldt voor jongensbesnijdenis. Dit verschil in benadering van besnijdenis van jongens en van meisjes doet zich ook op internationaal niveau voor. Het komt wellicht het meest pregnant naar voren in het beleid van de Wereldgezondheidsorganisatie (*World Health Organisation*, WHO). De WHO wijst alle vormen van 'genitale verminking van vrouwen' (*female genital mutilation*, FGM) onvoorwaardelijk af, als een schending van de mensenrechten van meisjes en vrouwen.<sup>1</sup> De praktijk weerspiegelt volgens de organisatie de diep verankerde ongelijkheid tussen mannen en vrouwen, zij dient geen enkel medisch belang en kan juist ernstige gezondheidsproblemen veroorzaken.<sup>2</sup> Besnijdenis van jongens en mannen wordt daarentegen door de organisatie aangemoedigd met het oog op hygiëne en andere voordelen voor de gezondheid, in het bijzonder een reductie in de overdracht van HIV/AIDS.<sup>3</sup>

- 1 World Health Assembly resolution on the elimination of female genital mutilation, 2008, WHA61.16. UNGA, 20 December 1993, A/RES/48/104.
- 2 WHO, *Female genital mutilation*, fact sheet, WHO/RHR/14.12, 2014; zie [http://apps.who.int/iris/bitstream/10665/112328/1/WHO\\_RHR\\_14.12\\_eng.pdf?ua=1](http://apps.who.int/iris/bitstream/10665/112328/1/WHO_RHR_14.12_eng.pdf?ua=1) (laatst bezocht 27 januari 2015).
- 3 WHO, *Operational guidance for scaling up male circumcision services for HIV prevention*, World Health Organization and Joint United Nations Programme on HIV/AIDS, 2008; zie [www.who.int/hiv/pub/toolkits/Male\\_Circumcision.pdf](http://www.who.int/hiv/pub/toolkits/Male_Circumcision.pdf) (laatst bezocht 27 januari 2015).

Toch neemt de kritiek op jongensbesnijdenis de laatste jaren toe, zowel internationaal als nationaal.<sup>4</sup> In Nederland is debat ontstaan nadat de Koninklijke Nederlandse Maatschappij tot bevordering der Geneeskunst (KNMG) in 2010 haar standpunt publiceerde dat niet-therapeutische jongensbesnijdenis krachtig ontmoedigd zou moeten worden.<sup>5</sup> Het belangrijkste argument daarvoor is gelegen in de onnodige risico's die de ingreep meebrengt. In 2012 verhevigde het debat over de (on)wenselijkheid van jongensbesnijdenis toen de rechter in Keulen jongensbesnijdenis – uitgevoerd om (Joods) religieuze redenen – als mishandeling aanmerkte.<sup>6</sup> Daarop nam de Duitse wetgever een wet aan die religieuze besnijdenis van jongens expliciet toestaat, mits door professionals op zorgvuldige wijze uitgevoerd.<sup>7</sup>

De Nederlandse overheid houdt niettemin vooralsnog vast aan de toelaatbaarheid van jongensbesnijdenis en de afkeuring van meisjesbesnijdenis. Omdat het beleid van de Nederlandse overheid niet meer vanzelfsprekend is, is het interessant om het beleid van de Nederlandse overheid nader te bestuderen in het licht van het maatschappelijk debat.

## 2. Vraagstelling en afbakening

In deze bijdrage staat de vraag centraal hoe de verschillende onderdelen van de Nederlandse overheid het beleid ten aanzien van besnijdenissen van (minderjarige) kinderen vormgeven, hoe dit wordt gelegitimeerd en welke kanttekeningen daarbij kunnen worden geplaatst. Daarbij wordt bijzondere aandacht geschonken aan het verschil in benadering van jongens- en meisjesbesnijdenis.

4 Zoals uit het voorgaande blijkt gaat de internationale discussie niet alleen over de religieuze dimensie ervan, maar ook over de veronderstelde medische voordelen. In deze discussie kan er een verschil in benadering tussen Europa en de V.S. worden herkend en heeft het eveneens een Afrikaanse dimensie doordat de Wereldgezondheidsorganisatie jongens- en mannenbesnijdenis promoot ter voorkoming van HIV/AIDS. Zie voor het verschil tussen Europa en de V.S., waar jaarlijks vele jongensbaby's vanwege veronderstelde medische voordelen preventief worden besneden: W. Dekkers, 'Routine (Non-religious) Neonatal Circumcision and Bodily Integrity: A Transatlantic Dialogue', *Kennedy Institute of Ethics Journal* 2009/19, Iss. 2, p. 125-146. Zie voor een overzicht van de internationale discussie ook M. van den Brink & J. Tigchelaar, 'Shaping Genitals, Shaping Perceptions. A Frame Analysis of Male and Female Circumcision', *Netherlands Quarterly of Human Rights*, 2012/30, Iss. 4, p. 431-459.

5 KNMG, *Niet-therapeutische circumcisie bij minderjarige jongens*, 2010. Te vinden op: <http://knmg.artsennet.nl> (laatst bezocht 27 januari 2015).

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

7 Op 12 december 2012 nam de Bondsraad het regeringswetsvoorstel aan over de *Umfang der Personensorge bei einer Beschneidung des männlichen Kindes* (BT-Drs 17/11295).

Om deze vraag te beantwoorden wordt, na een algemene schets van de besnijdenispraktijk (paragraaf 3), in paragraaf 4 uiteengezet wat het beleid van de overheid inhoudt.

Wetgeving, jurisprudentie en bestuurlijk beleid met betrekking tot besnijdenis van kinderen wordt per rechtsgebied (strafrecht, privaatrecht en vreemdelingenrecht) beschreven. Hieruit blijkt wat de overheid wil en wat daarvan terecht komt. In paragraaf 5, ten slotte, wordt nagegaan welke argumenten in de Nederlandse (rechtswetenschappelijke) literatuur worden aangedragen voor en tegen besnijdenis, en in hoeverre hiermee het overheidsbeleid wordt onderschreven, dan wel juist ter discussie wordt gesteld. Ook wordt bekeken welke alternatieve benaderingen worden voorgesteld.

Omdat deze bundel de vraag thematiseert wat de Staat wil, kan en mag wat betreft familierelaties, is ervoor gekozen om de manier waarop besnijdenis door de overheid wordt beoordeeld op drie rechtsgebieden in kaart te brengen, te weten strafrecht, personen- en familierecht en vreemdelingenrecht. Daar staat de verhouding tussen de staat en ouders centraal voor wat betreft de beslissingsbevoegdheid en beschermingsmacht ten aanzien van de besnijdenis van minderjarige kinderen. Buiten beschouwing blijven bijvoorbeeld rechtszaken waarin artsen aansprakelijk worden gesteld door ouders, evenals wetgeving waarin de vergoeding van ziektekosten in verband met besnijdenis wordt opgeheven, omdat daar andere relaties spelen dan die tussen overheid, ouders en kinderen.<sup>8</sup>

De overheid bestaat uit verschillende onderdelen. Dit blijkt in verband met besnijdenis uiterst relevant te zijn, zoals de Duitse ontwikkelingen aantonen, waar de rechter en wetgever afwijkende standpunten hebben ingenomen. Daarom is ervoor gekozen om voor de Nederlandse situatie ook onderscheid te maken tussen de verschillende onderdelen van de overheid. In paragraaf 4 wordt bijvoorbeeld nagegaan wat er terecht komt van wat de regering of een minister wil. Oordeelt de strafrechter over jongensbesnijdenis in de lijn met de visie van de minister en lukt het om meisjesbesnijdenis voor de strafrechter te brengen? Het overheidshandelen wordt aldus nader bekeken in termen van de trias politica: welk onderdeel van de overheid doet wat en hoe verhoudt zich dat tot elkaar?

Nadat het overheidsbeleid in kaart is gebracht, wordt onderzocht hoe vanzelfsprekend het is wat de overheid doet en wil. In hoeverre is de overheid bijvoorbeeld op basis van internationale afspraken verplicht te handelen zoals

8 Ook de verlofregelingen voor ambtenaren in verband met besnijdenis blijft bijvoorbeeld buiten schouwing en verder wordt er onder meer geen aandacht besteed aan het geding waarin een stichting eist dat een ziekenhuis religieuze besnijdenissen van jongens binnen twee maanden uitvoert. Zie Rb Amsterdam, 22 december 1994, ECLI:NL:RBAMS:1994:AH5070.

zij doet? Leidt een andere benadering van lichamelijke integriteit tot een andere afweging? Aan de hand van de discussie in de literatuur worden ook enkele kanttekeningen geplaatst bij het verschil in benadering van besnijdenis van jongens en meisjes, in het licht van wat de overheid wil en kan. Het internationale debat blijft buiten beschouwing, omdat daarin ook motieven voor en vormen van jongensbesnijdenis bediscussieerd worden die in Nederland niet of nauwelijks een rol spelen. Besproken wordt dus Nederlands rechtswetenschappelijk commentaar op religieuze en/of culturele jongens- en meisjesbesnijdenissen, zoals die in Nederland voorkomen.

De beschrijving en analyse laat het spanningsveld zien waarin de overheid opereert. De verschillende onderdelen van de overheid moeten gezamenlijk een balans zien te vinden tussen het beschermen van de opvoedingsvrijheid van ouders en de bescherming van kinderen tegen – onder meer – aantasting van hun lichamelijke integriteit. Daarbij wordt ook aandacht geschonken aan de mogelijkheid dat het overheidsbeleid wordt beïnvloed door tal van percepties en waarderings, bijvoorbeeld over de (on)gelijkheid van mannen en vrouwen in de besnijdenis praktiserende gemeenschappen.

### 3. Terminologie en besnijdenispraktijk

Voor het fenomeen besnijdenis worden zeer verschillende termen gebezigd. De meest gebruikte termen voor vrouwenbesnijdenis zijn verminking (*mutilation of FGM*; in het Nederlands: vrouwelijke genitale verminking of VGV) en snijden (*cutting*). Ten aanzien van mannen wordt nog steeds vooral ‘besnijden’ gebruikt, hoewel tegenstanders van de praktijk de negatief gekleurde terminologie voor vrouwenbesnijdenis meer en meer overnemen. Tegelijkertijd is er ook een tegenbeweging waarneembaar waar het gaat over de duiding van vrouwenbesnijdenis. Termen als *genital modification* (aanpassing) en *genital surgery* (chirurgie) worden nadrukkelijk naar voren gebracht om nuance in het debat over vrouwenbesnijdenis te brengen.<sup>9</sup> In deze bijdrage wordt de term ‘besnijdenis’

9 The Public Policy Advisory Network on Female Genital Surgeries in Africa, ‘Seven Things to Know about Female Genital Surgeries in Africa’, *Hastings Center Report* 2012/42, Iss. 6, p. 19-27. Zie ook: Van den Brink & Tigchelaar 2012, p. 431-459.

gehanteerd, in een poging daarmee het pejoratieve van ‘verminking’ of ‘snijden’ te vermijden.<sup>10</sup>

De WHO onderscheidt vier categorieën van vrouwenbesnijdenis, waarvan ‘infibulatie’ de meest ingrijpende vorm is, gevolgd door ‘excisie’, ‘clitoridectomy’ en waarvan de minst ingrijpende vormen onder de categorie ‘overig’ worden geschaard. Bij infibulatie wordt de vaginaopening vernauwd door alle uitwendige onderdelen (*vulva*) weg te snijden en dat vervolgens te laten dichtgroeien zodat alleen een kleine opening overblijft. Excisie is een vorm van vrouwenbesnijdenis waarbij de clitoris geheel of gedeeltelijk wordt verwijderd, evenals de kleine schaamlippen (*labia minora*) en soms ook de grote of buitenste schaamlippen (*labia majora*). Clitoridectomy verwijst naar het gedeeltelijk of geheel verwijderen van de clitoris, met als weinig voorkomende variant dat alleen de huid om de clitoris heen wordt verwijderd. De categorie ‘overig’ omvat alle andere ‘schadelijke procedures’ die worden uitgevoerd zonder medisch doel, waaronder prikken, piercing en insnijden. Hoewel cosmetische chirurgie aan de vagina (vaginaplastie) ook aan deze criteria voldoet, richt de WHO zich uitsluitend op ‘traditionele’ genitale ingrepen, hetgeen blijkt uit de focus op een aantal specifieke landen in Afrika en het Midden-Oosten.

Ook mannenbesnijdenis kent verschillende varianten, maar de meest voorkomende vorm van mannenbesnijdenis is het geheel of gedeeltelijk verwijderen van de voorhuid. Andere varianten – vooral initiatieriten – zijn zeer invasief, maar komen heel weinig voor en, voor zover bekend, niet in Nederland.<sup>11</sup>

Volgens schattingen van de WHO zijn wereldwijd ruim 125 miljoen vrouwen besneden, terwijl jaarlijks ongeveer 20 miljoen mannen worden besneden (20 tot 30% van alle mannen wereldwijd). In Nederland wonen naar schatting (2012)

10 Vgl. Pharos, *Handelingsprotocol Vrouwelijke Genitale Verminking bij minderjarigen. Uitleg en handvatten bij aanpak VGV voor AMK, RvdK en politie*, 2013, p. 10; zie [www.pharos.nl/documents/doc/handclingsprotocolupdatejuni2013.pdf](http://www.pharos.nl/documents/doc/handclingsprotocolupdatejuni2013.pdf) (laatst bezocht 27 januari 2015) waar er op wordt gewezen dat, met name voor mensen afkomstig uit landen waar meisjesbesnijdenis wordt geïmplementeerd, het gebruik van de term ‘verminking’ zozeer als een veroordeling kan overkomen dat een gesprek erover erg moeilijk wordt. Vgl. ook het Statement van African Women Are Free to Choose (AWA-FC), Washington DC, USA, van februari 2009, die het spreken over ‘mutilation’ ervaren als ‘*offensive, demeaning and an assault against our identities as women, our prerogatives to uphold our cultural definitions of womanhood including determining for ourselves what bodily integrity means to us African women from ethnic groups that practice female and male initiation as parallel and mutually constitutive processes in our societies*’; The Patriotic Vanguard, *Statement by African Women are free to choose (AWA-FC), Washington DC, USA*, 2009; zie [www.thepatrioticvanguard.com/article.php?id\\_article=3752](http://www.thepatrioticvanguard.com/article.php?id_article=3752) (laatst bezocht 27 januari 2015).

11 Zie bijv. D. DeLaet, ‘Framing male circumcision as a human rights issue? Contributions to the debate over the universality of human rights’, *Journal of Human Rights* 2009(8), Iss. 4, p. 411-412.

een kleine 30.000 vrouwen die besneden zijn. Het gebeurt zo'n veertig tot vijftig keer per jaar dat een in Nederland woonachtig meisje wordt besneden, soms in Nederland, soms in het buitenland.<sup>12</sup> De leeftijd ligt doorgaans ergens tussen de vier en vijftien jaar. Meisjesbesnijdenis wordt ingegeven door een combinatie van culturele, religieuze en sociale factoren.<sup>13</sup>

Anders dan in bijvoorbeeld de Verenigde Staten, waar uit overwegingen van hygiëne veel jongens worden besneden, worden jongens in Nederland voornamelijk om cultureel-religieuze (joodse en islamitische) redenen besneden. Joodse jongetjes worden volgens voorschrift op de achtste dag na hun geboorte besneden.<sup>14</sup> De leeftijd voor islamitische jongens varieert. Moslims zijn verdeeld over de vraag of besnijdenis een religieuze verplichting is. Wel wordt besnijdenis van jongens beschouwd als een na te leven voorbeeld en vrijwel alle islamitische mannen zijn besneden.<sup>15</sup> De besnijdenis van jongens wordt in Nederland nog maar recentelijk ter discussie gesteld. De besnijdenis van meisjes is in de jaren zeventig prominent op de agenda gezet en is daar sindsdien niet meer van verdwenen.

#### 4. Het overheidsbeleid: wat wil de overheid en wat komt ervan terecht?

Ouders hebben de primaire verantwoordelijkheid voor de zorg en opvoeding van hun kinderen. De overheid speelt in beginsel slechts een secundaire rol: zij verleent bijstand als de ouders het om wat voor reden dan ook niet zonder hulp redden en zij grijpt alleen in wanneer een kind zodanig opgroeit dat zijn gezondheid – ernstig – wordt bedreigd (titel 14 boek 1 BW). Dat uitgangspunt ligt ook besloten in artikel 5 van het Verdrag inzake de Rechten van het Kind (IVRK, 1989), door Nederland geratificeerd in 1995. Zowel ouders als overheid zijn gehouden om steeds het belang van het kind in het oog te houden en daaraan zoveel mogelijk recht te doen.

12 M. Exterkate, *Female Genital Mutilation in the Netherlands. Prevalence, incidence and determinants*, Utrecht: Pharos, 2013, p. 5. Beschikbaar via: [www.pharos.nl/documents/doc/webshop/vrouwelijkegenitaleverminkinginnederland-finalreportfgminnl.pdf](http://www.pharos.nl/documents/doc/webshop/vrouwelijkegenitaleverminkinginnederland-finalreportfgminnl.pdf) (laatst bezocht 27 januari 2015). Zie ook: R. Kool, 'Strafbaarstelling en handhaving van meisjesbesnijdenis', *NJB* 2004(40), p. 2092.

13 Zie WHO, *Female genital mutilation*, Fact sheet No. 241 updated February 2014, Zie [www.who.int/mediacentre/factsheets/fs241/en/#](http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs241/en/#), (laatst bezocht 27 januari 2015); Zie ook W. Dekkers, C. Hoffer & J.P. Wils, *Besnijdenis, lichamelijke integriteit en multiculturalisme. Een empirische en normatief-ethische studie*, Budel: Uitgeverij Damon 2006, p. 129.

14 Zie verder: Dekkers, Hoffer & Wils 2006, p. 41-44. Het onderscheid tussen cultuur en religie is niet steeds scherp te maken. Seculiere joodse ouders zullen het culturele aspect benadrukken, terwijl religieuze joodse ouders beide motieven kunnen hebben.

15 Dekkers, Hoffer & Wils 2006, p. 45-46.

In deze paragraaf wordt onderzocht wat de overheid wil bereiken ten aanzien van jongens- en meisjesbesnijdenis en wat daarvan terecht komt. Eerst wordt ingegaan op de doelen die de regering, de minister en/of het parlement willen bereiken met wetgeving en bestuurlijk beleid. Vervolgens wordt nagegaan of, en zo ja hoe de rechter op een drietal terreinen wetgeving toepast en in hoeverre de wet wordt gehandhaafd door uitvoerende onderdelen van de overheid, zoals politie, Openbaar Ministerie, Jeugdzorg en Raad voor de Kinderbescherming. Onderzocht wordt dus, met andere woorden, wat de overheid wil, doet en kan met betrekking tot jongens- en meisjesbesnijdenis. Eerst wordt jongensbesnijdenis besproken en daarna meisjesbesnijdenis, gevolgd door een korte vergelijking.

#### 4.1. Jongensbesnijdenis: wat wil de minister?

Jongensbesnijdenis werd lange tijd niet gezien als een problematische praktijk. De afgelopen tien jaar is een paar keer aan opeenvolgende ministers van volksgezondheid, welzijn en sport gevraagd of een wettelijk verbod op jongensbesnijdenis niet in de rede ligt, maar deze vragen zijn steeds vrijwel zonder discussie negatief beantwoord.<sup>16</sup>

Eén keer is er een kamervraag gesteld naar aanleiding van het standpunt van de Nederlandse Artsenorganisatie KNMG dat jongensbesnijdenis om andere dan medische redenen weliswaar niet verboden is – mits door een arts uitgevoerd – maar niettemin krachtig ontmoedigd zou moeten worden vanwege het risico op complicaties.<sup>17</sup> De minister meende echter dat als de ingreep correct wordt uitgevoerd, jongensbesnijdenis niet schadelijk is voor het lichamelijk en psychisch functioneren van het kind. Een verbod zou daarom een ongerechtvaardigde beperking van de godsdienstvrijheid betekenen van ouders die hun zoon vanwege religieuze redenen laten besnijden.<sup>18</sup>

Jongensbesnijdenis kwam ook aan de orde bij de parlementaire behandeling van artikel 1:247 lid 2 BW waarin is opgenomen dat ouders met gezag in de opvoeding geen geestelijk of lichamelijk geweld of enige andere vernederende behandeling

16 Zie: *Aanhangsel Handelingen II* 2004/05, 363 (Antwoord op kamervragen van Hirsi Ali (VVD)), *Kamerstukken II* 2005/06, 30316, nr. 6, p. 9 en *Aanhangsel Handelingen II* 2011/12, 406 (Antwoord op kamervragen van Wiegman-van Meppelen Scheppink (CU)).

17 KNMG, 2010. Besnijdenis wordt gezien als een medische handeling en als een zogenaamde voorbehouden handeling onder de Wet BIG, hetgeen betekent dat alle artsen bevoegd zijn om besnijdenissen uit te voeren. Zie ook de Brief van de minister aan de Tweede Kamer met antwoorden op kamervragen van het Kamerlid Sap (Groen Links) over het toezicht op besnijdenisklinieken (2009Z22412, ingezonden 24 november 2009).

18 *Aanhangsel Handelingen II* 2011/12, 406 (Antwoord op kamervragen van Wiegman-Van Meppelen Scheppink (CU)).

toepassen.<sup>19</sup> Naar aanleiding van een vraag van de ChristenUnie of besnijdenis van baby's in de discussie over geweld door ouders in de opvoeding zou moeten worden betrokken, mede gelet op het recht op onaantastbaarheid van het lichaam van artikel 11 Grondwet, antwoordt de minister:<sup>20</sup>

'Artikel 11 van de Grondwet geldt uiteraard ook voor kinderen en door kindermishandeling wordt de integriteit van het lichaam inderdaad geschonden. Het onderwerp besnijdenis (en dan met name van jongens) is echter van een geheel andere orde, hetgeen de leden van de fractie van de ChristenUnie zullen begrijpen. Er is geen enkele noodzaak of goede reden om dit onderwerp in verband te brengen met de reikwijdte van het wetsvoorstel.'

De minister vindt dus vooralsnog dat jongensbesnijdenis, mits behoorlijk wordt uitgevoerd, niet verboden mag worden. Het wordt niet als (kinder)mishandeling aangemerkt. De beperkte inbreuk op de lichamelijke integriteit valt binnen de godsdienst- en opvoedingsvrijheid van ouders. Omdat jongensbesnijdenis ook niet wordt aangemerkt als foltering, onmenselijke of vernederende behandeling in de zin van art. 3 EVRM, wordt er in de Vreemdelingencirculaire – anders dan voor meisjesbesnijdenis – niet voorzien in een verblijfsvergunning voor bepaalde tijd voor een zoon (en zijn ouder) die bij uitzetting het reële risico loopt om te worden besneden.

#### 4.2. Jongensbesnijdenis: wat doet de rechter?

##### *Strafrecht*

Zoals gezegd vindt de minister dat jongensbesnijdenis, mits vakkundig uitgevoerd, niet verboden moet worden. De strafrechter heeft in een enkel geval wel moeten oordelen of een vader die om religieuze redenen zijn twee zoontjes had laten besnijden, zich schuldig had gemaakt aan (zware) mishandeling (met voorbedachte rade). Het gerechtshof meende van niet en sprak de vader vrij, omdat hij geen opzet zou hebben gehad om zijn zoontjes te mishandelen. Daarbij oordeelde het hof – in de lijn van de minister – dat besnijdenis van al dan niet jonge mannen, mits oordeelkundig uitgevoerd niet kan worden gezien als (zware) mishandeling. Daarnaast vond het hof dat het feit dat de besnijdenis heeft plaatsgevonden zonder toestemming van de moeder die over de zoontjes het gezag uitoefende, daar niet

19 Wet tot wijziging van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek teneinde een bijdrage te leveren aan het voorkomen van het gebruik van geestelijk of lichamelijk geweld jegens of van enige andere vernederende behandeling van kinderen in de verzorging en opvoeding, *Stb.* 2007, 145.

20 *Kamerstukken II* 2005/06, 30316, 6, p. 9.

aan afdoet.<sup>21</sup> De Hoge Raad is het niet eens met de laatste overweging van het hof:<sup>22</sup>

'Onder "mishandeling" in de zin van de art. 300-301 Sr moet worden verstaan het aan een ander toebrengen van lichamelijk letsel of pijn zonder dat daarvoor een rechtvaardigingsgrond bestaat. Gelet hierop heeft het Hof door te overwegen dat niet ter zake doet "dat de besnijdenis heeft plaatsgevonden zonder toestemming van de moeder die over de zoontjes het gezag uitoefende", een onjuiste betekenis toegekend aan (...) de uitdrukking "mishandeling" in art. 301 Sr.'

Het was in deze strafzaak dus cruciaal dat de vader de besnijdenis had laten uitvoeren zonder toestemming van de moeder die het eenhoofdig ouderlijk gezag had.<sup>23</sup> Toestemming van de ouder met gezag of de voogd kan als rechtvaardigingsgrond gelden alsook medische noodzaak. Het belang van toestemming is, volgens Advocaat Generaal Silvis, wel groter bij een ingreep die niet medisch noodzakelijk is. Ook kan in zo'n geval minder snel worden aangenomen dat toestemming is gegeven dan wanneer er sprake is van medische noodzaak.<sup>24</sup> Besnijdenis zonder toestemming van de ouder die (eenhoofdig of gezamenlijk) gezag heeft is dus wederrechtelijk en levert om die redenen mishandeling op. Dit wordt niet anders als de besnijdenis uit culturele, religieuze of hygiënische motieven wordt gedaan. Niet ter zake is of de ouder meende het kind niet te benadelen, of dat jongensbesnijdenis 'een van oudsher aanvaard karakter' zou hebben.<sup>25</sup>

De rechter legt, sinds genoemde uitspraak van de Hoge Raad uit 2011, meer de nadruk op de toestemming van ouders met gezag dan de minister, maar komt tot het zelfde resultaat, namelijk dat jongensbesnijdenis, mits behoorlijk uitgevoerd en met toestemming van de ouders met gezag niet wederrechtelijk is.

21 HR 5 juli 2011, ECLI:NL:HR:2011:BQ6690 (r.o. 2.2.2).

22 HR 5 juli 2011, ECLI:NL:HR:2011:BQ6690 (r.o. 2.4.2).

23 Voor kinderen jonger dan twaalf jaar is voor medisch noodzakelijke handelingen (in beginsel) toestemming van de ouders nodig. Vergelijk art. 7:450 BW waarin de toestemmingsvereiste wordt geregeld voor kinderen ouder dan twaalf jaar. Overigens meldt A-G Silvis (voetnoot 22) dat de arts die de besnijdenis heeft verricht is berispt door de tuchtrechter omdat hij niet heeft onderzocht of de vader wel het ouderlijk gezag had. Silvis stelt verder dat 'toestemming mag worden verondersteld voor – vanuit de patiënt bezien – niet-ingrijpende verrichtingen'. Kennelijk wordt besnijdenis als wel ingrijpend aangemerkt. HR 5 juli 2011 (Conclusie Advocaat-Generaal J. Silvis), ECLI:NL:PHR:2011:BQ6690.

24 HR 5 juli 2011 (Conclusie Advocaat-Generaal J. Silvis), ECLI:NL:PHR:2011:BQ6690, (ovw 22).

25 HR 9 december 2014, ECLI:NL:HR:2014:3538 (r.o. 2.3 en 2.4).

*Personen- en familierecht*

Jongensbesnijdenis valt dus in beginsel binnen de beslissingsbevoegdheid die ouders ontlenen aan het ouderlijk gezag.<sup>26</sup> Als ouders het niet eens kunnen worden over de besnijdenis van hun zoon, wordt soms de civiele rechter gevraagd om vervangende toestemming te verlenen volgens artikel 1:253a BW.<sup>27</sup> In deze gevallen moet de overheid de belangen van het kind als eerste overweging in acht nemen (art. 3 IVRK).

Uit twee rechtszaken blijkt hoe de rechter dit belang beoordeelt. In het kader van het verzoek van een moeder om vervangende toestemming van de rechter (art. 1:253a BW) voor besnijdenis van haar zoon verbindt de rechter aan het feit dat jongensbesnijdenis een onherstelbare fysieke ingreep is zonder medische noodzaak, de consequentie dat de rechter zich bij een beslissing over een dergelijke ingreep meer terughoudend dient op te stellen dan bij een beslissing van andere aard.<sup>28</sup> De rechter besluit om geen vervangende toestemming te geven.

In een andere rechtszaak wijst de rechter het verzoek van een moeder om haar ondertoezichtgestelde en uithuisgeplaatste zoontje van twee jaar te laten besnijden af. Bureau Jeugdzorg was tegen de besnijdenis. De rechterlijke afwijzing was mede ingegeven door de omstandigheid dat de moeder de besnijdenis niet om religieuze redenen wilde, maar met het oog op hygiëne. De rechter overweegt dat besnijdenis om hygiënische redenen in Nederland niet gebruikelijk is. Voor zover er culturele (Antilliaanse) redenen zijn, weegt het zwaarder wat gebruikelijk is in de omgeving van het kind (Nederland en het pleeggezin) waar de toekomst van het jongetje ligt en waarin hij zou afwijken van de jongetjes om hem heen als hij zou worden besneden. Tenslotte, zo stelt de rechter, kan de jongen de ingreep altijd nog doen uitvoeren op een tijdstip waarop hij zich daar zelf een oordeel over kan vormen.<sup>29</sup>

26 Een vader die geen gezag had, maar wel het recht op informatie en consultatie, vroeg bij de rechter om de (met gezag belaste) moeder te verbieden hun twee zonen te besnijden. Hij werd niet-ontvankelijk verklaard: hij had geen medebeslissingsrecht. Zie Rb. Breda 9 juli 1996, NJ 1999/38.

27 A-G F.F. Langemeijer merkt op, waarschijnlijk vanwege onder meer naar aanleiding van het hierna te bespreken arrest van het Gerechtshof 's-Hertogenbosch, dat de reikwijdte van art. 1: 253a BW groter is dan de 'opvoedkundige kwesties' waarover indertijd in de Memorie van Toelichting werd gesproken. Hij noemt geschillen over een traditionele besnijdenis of over vaccinaties. Zie HR 25 april 2008 (Conclusie Advocaat-Generaal F.F. Langemeijer), ECLI:NL:PHR:2008:BC5901.

28 Hof 's-Hertogenbosch 26 november 2002, ECLI:NL:GHSHE:2002:AF2955.

29 Rb. Zutphen 31 juli 2007, ECLI:NL:RBZUT:2007:BB0833.

De context waarin het kind opgroeit en de mogelijkheid om op latere leeftijd zelf te beslissen vormt ook een belangrijke overweging in de zaak waarin de rechter om vervangende toestemming werd gevraagd.<sup>30</sup>

'Er is hier sprake van een geschil tussen ouders met verschillende culturen. De man is weliswaar moslim, maar ook Nederlander die in Nederland leeft; de vrouw is Marokkaanse die na haar echtscheiding in Nederland is blijven wonen. Hoewel de besnijdenis van jongetjes van vijf jaar gebruikelijk is in de Islam, gebiedt het moslimgeloof de besnijdenis op die leeftijd niet. De besnijdenis kan altijd nog later plaatsvinden, als [het kind] in staat is om zelf te beslissen. Verder is allerminst vast komen te staan dat [het kind] door het (voorlopig) achterwege blijven van de besnijdenis in een sociaal isolement komt te verkeren. [Het kind] is in Nederland geboren en heeft in ieder geval de Nederlandse nationaliteit. Hij is ingebed in de Nederlandse cultuur en gaat naar een openbare school. Gesteld noch gebleken is dat hij op school door de overwegend Turkse jongens die ook moslim zijn, er op aangekeken zal worden als hij niet besneden wordt. Zeker niet doorslaggevend mag de mening van de familie van de vrouw in Marokko zijn.'

Opvallend is dat het afwijken van de jongens om hem heen (op school) in deze zaak anders wordt gewaardeerd dan in de zaak van het Antilliaanse pleegjongetje. Bovendien lijkt de rechter het geschil tussen de ouders tot een cultureel geschil terug te brengen, terwijl er toch ook een religieus geschil is. Hoe dan ook: de Nederlandse context weegt zwaar naast het feit dat jongensbesnijdenis een onherstelbare fysieke ingreep zonder medische noodzaak is, die de jongen later zelf kan laten uitvoeren als hij een leeftijd heeft bereikt waarop hij daarover kan oordelen.

Hiermee legt de rechter opnieuw een ander accent dan de minister. Terwijl de laatste benadrukt dat jongensbesnijdenis geen negatieve gevolgen voor lichamelijk en psychisch functioneren heeft (en de beslissing daarom aan de ouders overlaat en een verbod afwijst), hecht de rechter in het geval de ouders van mening verschillen waarde aan het feit dat jongensbesnijdenis een onherstelbare fysieke ingreep is zonder medische noodzaak. Niettemin kan worden gesteld dat de rechter in de lijn van de minister oordeelt: jongensbesnijdenis valt onder de reikwijdte van het ouderlijk gezag en de rechter stelt zich terughoudend op als de ouders er onderling niet uitkomen.

30 Hof 's-Hertogenbosch 26 November 2002, ECLI:NL:GHSHE:2002:AF2955, (r.o. 4.4). Het jongetje mocht dus niet worden besneden. Overigens meldt A-G Silvis in voetnoot 22 van zijn Conclusie bij de eerder besproken strafzaak ECLI:NL:PHR:2011:BQ6690, dat de moeder het kind toch in Marokko heeft laten besnijden.

*Vreemdelingenrecht*

De minister rept in de Vreemdelingencirculaire alleen over vrouwelijke genitale verminking; mannen of jongens worden niet genoemd.<sup>31</sup> Jongensbesnijdenis kan wel binnen de bescherming van artikel 3 EVRM en artikel 29 lid 1, aanhef en onder b, Vreemdelingenwet 2000 vallen. Dat blijkt uit de enige vreemdelingrechtelijke uitspraak over jongensbesnijdenis. De Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State oordeelt namelijk dat de rechtbank ten onrechte niet gemotiveerd heeft waarom de besnijdenis van de zoons van appellante niet kan worden gezien als een ernstige vorm van mishandeling of aantasting van het menselijk lichaam.<sup>32</sup>

**4.3. Meisjesbesnijdenis: wat willen de regering en het parlement?**

Met de komst van asielzoekers uit met name Somalië eind jaren tachtig, wordt meisjesbesnijdenis een Nederlandse kwestie.<sup>33</sup> Ongetwijfeld mede onder invloed van internationale discussies en resoluties, zoals die van de *World Health Assembly* in 1993 en andere documenten zoals de *UN Declaration on the Elimination of Violence Against Women*, komt besnijdenis van vrouwen en meisjes als onderwerp op de parlementaire agenda.<sup>34</sup> Na een korte verkenning, waarbij onder meer de toenmalige Emancipatieraad om advies werd gevraagd,<sup>35</sup> besluit het kabinet dat het gaat om een ernstige vorm van (kinder)mishandeling, die wordt bestreken door het Wetboek van Strafrecht (met name art. 300-304 Sr). Daaraan ligt de overtuiging ten grondslag dat meisjesbesnijdenis een vorm van geweld is, waarvoor geen zwaarwegend motief, dat wil zeggen godsdienstig voorschrift, bestaat. In de woorden van de minister van VWS:<sup>36</sup>

‘Vrouwelijke genitale verminking of meisjesbesnijdenis is een vorm van geweld die terug gaat tot eeuwenoude tradities van stammen. Er is gebleken noch gesteld dat vrouwelijke genitale verminking samenhangt met godsdienstige overtuiging.’

31 Vreemdelingencirculaire 2000 C2/3.2.3 en meer recent: Vreemdelingencirculaire 2013 C2/3.3.

32 ABRvS 23 mei 2007, ECLI:NL:RVS:2007:BA6061.

33 Al in 1983 werd door Tweede Kamerlid Evenhuis-van Essen in de Vaste Commissie voor het Emancipatiebeleid aandacht gevraagd voor vrouwenbesnijdenis. Zij wees er op dat in een aantal andere Europese landen overwogen werd vrouwenbesnijdenis expliciet strafbaar te stellen en vroeg de staatssecretaris (van Emancipatiezaken) wat die dacht van een informatiecampagne, gericht op Afrikaanse gastarbeiders, tegen besnijdenis. UCV 11, 31 januari 1983, 11-39.

34 World Health Assembly resolution on the elimination of female genital mutilation, 2008, WHA61.16. UNGA, 20 December 1993, A/RES/48/104, in het bijzonder art. 2(a).

35 Emancipatieraad, *Besnijdenis van meisjes en vrouwen*, Den Haag: Emancipatieraad 1992.

36 Zie bijv. Brief van de minister van Volksgezondheid, welzijn en sport, 26 augustus 2005, *Kamerstukken II* 2004/05, 22 894 en 29 800 XVI, nr. 66, p. 1.

Alle varianten van meisjesbesnijdenis, ongeacht de ernst van de ingreep of de blijvendheid van de schade, worden afgewezen, ook het ‘symbolische prikje’ dat onder de lichtste vorm (‘overig’) volgens de classificatie van de WHO valt.<sup>37</sup> Dit absolute verbod is ongetwijfeld beïnvloed door de internationale stellingname van met name de WHO, die alle vormen van ‘genitale verminking van vrouwen’ onvoorwaardelijk afwijst als schending van de mensenrechten van meisjes en vrouwen.<sup>38</sup> De praktijk weerspiegelt volgens de organisatie de diep verankerde ongelijkheid tussen mannen en vrouwen, zij dient geen enkel medisch belang maar kan juist ernstige gezondheidsproblemen veroorzaken.<sup>39</sup>

In de context van het strafrecht maakt de wetgever wel een aantal keuzes. In 2005 brengt de Raad voor de Volksgezondheid en Zorg (hierna: RVZ)<sup>40</sup> op verzoek van het kabinet advies uit over de mogelijkheden om vrouwenbesnijdenis effectiever te bestrijden. Dat is aanleiding om opnieuw het geheel aan maatregelen om meisjesbesnijdenis uit te bannen te doordenken.

Het kabinet neemt het voorstel van de RVZ om een specifieke strafbaarstelling te introduceren niet over, omdat er geen extra effect van wordt verwacht, noch voor de opsporing, noch voor de bekendheid van de anti-besnijdenisnorm.<sup>41</sup> Meisjesbesnijdenis wordt wel ingevolge artikel 304 Sr als strafverzwarende omstandigheid aangemerkt van (zware) mishandeling (met voorbedachte rade), zoals strafbaar gesteld in de artikelen 300-303 Sr. Daarnaast worden enkele andere wijzigingsvoorstellen overgenomen. Op het terrein van het strafrecht gaat het met name om het vervallen van het dubbele nationaliteitsvereiste voor strafbaarstelling en om verlenging van de verjaring.<sup>42</sup> Beide wijzigingen beogen slachtoffers van besnijdenis meer kansen te geven om de hulp van de overheid

37 Regeringsstandpunt inzake meisjesbesnijdenis, brief van 16 maart 1993, kenmerk GGB/H1Z/931029.

38 World Health Assembly resolution on the elimination of female genital mutilation, 2008, WHA61.16. UNGA, 20 December 1993, A/RES/48/104.

39 WHO, *Female genital mutilation*, fact sheet, WHO/RHR/14.12, 2014; zie [http://apps.who.int/iris/bitstream/10665/112328/1/WHO\\_RHR\\_14.12\\_eng.pdf?ua=1](http://apps.who.int/iris/bitstream/10665/112328/1/WHO_RHR_14.12_eng.pdf?ua=1) (laatst bezocht 27 januari 2015).

40 Zie voor het advies en voor het onderzoek dat daaraan ten grondslag ligt: Commissie Bestrijding Vrouwelijke Genitale Verminking, *Bestrijding vrouwelijke genitale verminking; beleidsadvies, Advies uitgebracht door de Commissie Bestrijding Vrouwelijke Genitale Verminking aan de minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport*, Zoetermeer 2005 en Commissie Bestrijding Vrouwelijke Genitale Verminking, *Bestrijding vrouwelijke genitale verminking; onderbouwing advies, Onderbouwing advies uitgebracht bij het advies Bestrijding vrouwelijke genitale verminking van de Commissie Bestrijding Vrouwelijke Genitale Verminking*, Zoetermeer: 2005; zie [http://rvz.net/uploads/docs/Onderbouwing\\_advies.pdf](http://rvz.net/uploads/docs/Onderbouwing_advies.pdf) (laatst bezocht 27 januari 2015).

41 Bijlage bij kabinetsstandpunt RVZ-advies bestrijding vrouwelijke genitale verminking, 26 augustus 2005, p. 3.

42 *Kamerstukken II* 2004/05, 22894, 66 en bijlage I; *Stb.* 2006, 11, *Stb.* 2009, 245 en *Stb.* 2013, 484.

middels het strafrecht in te roepen. Met het verlengen van de verjaringstermijn, die pas begint te lopen wanneer het slachtoffer 18 jaar wordt, hoopt de wetgever ook de aangiftebereidheid te vergroten.<sup>43</sup> In 2013 is de rechtsmacht met betrekking tot besnijdenis verder uitgebreid door verruiming van het passief nationaliteitsbeginsel: daders zijn ongeacht nationaliteit of woonplaats strafbaar wanneer het slachtoffer de Nederlandse nationaliteit heeft of in Nederland woonachtig is.<sup>44</sup>

Terughoudender is het kabinet waar het gaat om de door de RVZ voorgestelde uitbreiding van opsporingsmogelijkheden, in het bijzonder een verplichte periodieke lichamelijke controle door een arts, en een meldplicht voor het Advies en Meldpunt Kinder mishandeling (AMK, per 1 januari 2015 opgegaan in Veilig Thuis).<sup>45</sup> Beide voorstellen zijn ingegeven met het oog op preventie, in het tweede voorstel met name met het oog op eventuele andere, nog niet besneden dochters in een gezin. Het kabinet wijst een verplichte fysieke controle om verschillende redenen van de hand: verwacht wordt dat een dergelijke verplichting in strijd zal zijn met nationale en internationale regels die de lichamelijke integriteit beschermen. Daarom zal aldus verkregen bewijs onwettig worden verklaard. Bovendien kan een dergelijke verplichting vermijdingsgedrag in de hand werken (ouders brengen hun kind niet meer naar jeugdzorg) hetgeen de risico's voor kinderen vergroot in plaats van kleiner maakt. Een verplichte periodieke keuring voor alle meisjes zou disproportioneel zijn gezien het geringe aantal meisjes dat jaarlijks risico loopt te worden besneden. Verplichte controle voor een specifieke risicogroep acht het kabinet weinig zinvol, omdat de gezinnen waarin de dochters het risico lopen te worden besneden, doorgaans niet bekend zijn als 'probleemgezin', zoals bijvoorbeeld bij gezinnen waar sprake is van 'gewone' mishandeling. Hoewel het kabinet meent dat aangifte door het AMK bij een vermoeden van (dreigende) besnijdenis doorgaans wenselijk is, wijst het kabinet een algemene plicht af, omdat het van belang wordt geacht dat het AMK steeds de ruimte heeft om per geval een afweging te maken die het belang van het kind zo goed mogelijk dient. Wel kiest het kabinet voor de invoering van een verplichte meldcode.

De Wet verplichte meldcode huiselijk geweld en kindermishandeling is inmiddels in 2013 in werking getreden.<sup>46</sup> Deze wet verplicht organisaties in het veld die te maken kunnen krijgen met kindermishandeling, waaronder meisjesbesnijdenis,

43 *Kamerstukken II* 2004/05, 22 894, 66.

44 Wet van 7 maart 2013 tot wijziging van het Wetboek van Strafrecht, het Wetboek van Strafvordering en het Wetboek van Strafrecht BES met het oog op de verruiming van de mogelijkheden tot strafrechtelijke aanpak van huwelijksdwang, polygamie en vrouwelijke genitale verminking, *Stb.* 2013, 95.

45 Rijksoverheid: Veilig Thuis, advies en meldpunt huiselijk geweld en kindermishandeling; [www.vooreenveiligthuis.nl](http://www.vooreenveiligthuis.nl) (laatst bezocht 27 januari 2015).

46 De Wet verplichte meldcode maakt onderdeel uit van het Actieplan 'Kinderen Veilig', november 2011.

een meldcode op te stellen.<sup>47</sup> De meldcode is een handleiding voor professionals in het veld, die houvast biedt bij de besluitvorming over hoe te handelen. Bijzonder is dat voor meisjesbesnijdenis op een aantal punten afwijkende stappen worden voorgeschreven, zoals het standaard betrekken van bijvoorbeeld het Meldpunt Kinder mishandeling.<sup>48</sup> De reden voor deze afwijkingen op het protocol is gelegen in het feit dat besnijdenis, anders dan doorgaans bij mishandeling, door degenen die het praktiseren wordt beschouwd als in het belang van het kind. Dit wezenlijke verschil vraagt om een andere benadering van de ouders of verzorgers. De Wet verplichte meldcode omvat nadrukkelijk géén meldplicht.

Het kabinet zet om al deze redenen, naast versteviging van de norm, vooral in op preventie, door voorlichting en samenwerking met doelgroepen. Eén organisatie wordt als nationaal kennis- en informatiepunt aangewezen (Pharos).<sup>49</sup>

Meisjesbesnijdenis of het concrete risico daarvan kan echter ook aanleiding zijn voor een kindbeschermingsmaatregel. Het wordt immers aangemerkt als kindermishandeling (art. 1 sub p Wet op de Jeugdzorg) en valt tevens als lichamelijk geweld buiten de omvang van het ouderlijk gezag van artikel 1:247 lid 2 BW.

Ook op het terrein van het vreemdelingenrecht worden maatregelen genomen. Deze zijn eveneens vooral gericht op voorlichting en preventie. In maart 2011 wordt de 'Verklaring tegen meisjesbesnijdenis' naar Frans voorbeeld ingevoerd. In de verklaring wordt uiteengezet dat en waarom besnijdenis in Nederland verboden is en beoogt aldus ouders die naar het land van herkomst reizen te beschermen tegen sociale druk aldaar om hun dochters te laten besnijden.<sup>50</sup> De voorlichting over het Nederlandse standpunt inzake besnijdenis wordt ook verder breed uitgedragen, bijvoorbeeld middels een brochure van het ministerie van Buitenlandse Zaken,<sup>51</sup> en door er expliciet aandacht aan te besteden bij

47 Voor een voorbeeld zie b.v. de 'Meldcode huiselijk geweld en kindermishandeling en aangepaste ambtsinstructie voor leerplechtambtenaren' van de gemeente 's-Hertogenbosch, *Gemeenteblad*, nr. 7581, 14 februari 2014, waar in verschillende bepalingen expliciet wordt verwezen naar 'genitale verminking'.

48 Pharos, *Handelingsprotocol Vrouwelijke Genitale Verminking bij minderjarigen. Uitleg en handvatten bij aanpak VGV voor AMK, RvdK en politie*, 2013, p. 8; zie [www.pharos.nl/documents/doc/handelingsprotocolupdatejuni2013.pdf](http://www.pharos.nl/documents/doc/handelingsprotocolupdatejuni2013.pdf) (laatst bezocht 27 januari 2015). Vgl. ook de talloze gemeentelijke meldcodes en ambtsinstructies, bijv. *Meldcode huiselijk geweld en kindermishandeling en aangepaste ambtsinstructie voor leerplechtambtenaren*, Gemeente 's-Hertogenbosch, *Gemeenteblad*, nr. 7581, 14 februari 2014, p. 2.

49 Pharos: expertisecentrum voor gezondheidsverschillen, zie [www.pharos.nl](http://www.pharos.nl) (laatst bezocht 27 januari 2015).

50 Ministeries van VWS en V&J, *Verklaring tegen meisjesbesnijdenis*, Den Haag, maart 2011.

51 Ministerie van Buitenlandse Zaken, *Meisjesbesnijdenis is strafbaar in Nederland*, Den Haag, mei 2010.



inburgeringscursussen.<sup>52</sup> Vrouwen die asiel aanvragen in Nederland omdat zij gevlucht zijn uit vrees voor besnijdenis, of die in Nederland zijn geboren en vrees om bij gedwongen terugkeer een reëel risico te lopen te worden besneden, kunnen een tijdelijke verblijfsvergunning krijgen als hun vrees gegrond wordt bevonden.<sup>53</sup> Hiermee wordt beoogd bescherming te bieden tegen schending van artikel 3 EVRM, dat foltering, onmenselijke en vernederende behandeling verbiedt. Sinds 2003 is het mogelijk om, in geval van twijfel over de gegrondheid van de vrees voor besnijdenis, een medische verklaring te overleggen waaruit blijkt dat de vrouw niet is besneden. Dit is vooral van belang voor meisjes en vrouwen vanaf vijftien jaar, omdat die doorgaans al zijn besneden.<sup>54</sup> Van een verplichting om zo'n verklaring te overleggen is afgezien. Mensen die zich schuldig hebben gemaakt aan besnijdenis krijgen géén asiel.

Het is duidelijk wat de overheid wil met meisjesbesnijdenis: zij tolereert geen enkele vorm van meisjesbesnijdenis en stelt dat zij het verschijnsel in Nederland wil uitbannen. De strafwet is verduidelijkt – meisjesbesnijdenis wordt als strafverzwarende omstandigheid aangemerkt bij (zware) mishandeling – en behoorlijk aangescherpt. Gehoopt wordt dat de Wet verplichte meldcode kindermishandeling en huiselijk geweld zal leiden tot meer strafrechtelijk en familierechtelijk ingrijpen. In de Vreemdelingenwet 2000 en -circulaire is voorzien in bescherming als er een reëel risico bestaat op meisjesbesnijdenis in het land van herkomst en tenslotte zijn er allerlei preventieve beleidsmaatregelen die bedoeld zijn om invloed uit te oefenen op leden van de culturele groepen waarin een verhoogd risico bestaat op meisjesbesnijdenis.

#### 4.4. Meisjesbesnijdenis: wat doet de rechter?

##### *Strafrecht*

Ondanks de aanscherpingen in het Wetboek van strafrecht, zijn er vooralsnog geen veroordelingen voor 'vrouwelijke genitale verminking' gevolgd. Voor zover het beleid dus gericht is op versterking van de norm, komt deze niet van de rechter. Eenmaal werd bewezen geacht dat een vijfjarig meisje genitaal was verminkt door middel van een scherp voorwerp, maar er was

- 52 *Kamerstukken II* 2005/06, 22894,101, Brief van de minister van Volksgezondheid, welzijn en sport met de eerste jaarlijkse voortgangsrapportage Vrouwelijke genitale verminking (VGV) – Preventiebeleid voor de volksgezondheid.
- 53 Vreemdelingenwet 2000, Deel C-2/3.3, art. 29 lid 1, aanhef en onder b, Vreemdelingenwet 2000.
- 54 Genitale verminking: wijziging hoofdstuk C1/4.3, Vreemdelingenwet 2000, Tussentijds Bericht Vreemdelingenwet 2003/48, *Siscrt.* 14 november 2003, nr. 221, p. 13.

onvoldoende wettig en overtuigend bewijs dat de verdachte dat had gedaan.<sup>55</sup> Frankrijk is het enige Europese land waar wel strafvervolgingen zijn ingesteld die ook tot een veroordeling hebben geleid. Dat wordt geweten aan een bijzondere combinatie van factoren, te weten de bereidheid tot signalering en melding door medici en hulpverlening en de acties van belangenorganisaties die zich als civiele partij in een strafproces kunnen voegen.<sup>56</sup> Dat is in Nederland niet mogelijk. De Wet verplichte meldcode kindermishandeling en huiselijk geweld heeft niet geleid tot meer strafrechtelijk (en privaatrechtelijk) ingrijpen.

##### *Personen- en familierecht*

Omdat het beleid inzake meisjesbesnijdenis vooral op preventie en samenwerking met de doelgroepen is gericht, ligt het voor de hand dat de familierechter er weinig aan te pas komt. Toch heeft de rechter een enkele keer geoordeeld over een ondertoezichtstelling (art. 1:254 BW) en een ontheffing van het ouderlijk gezag (art. 1:266-267 BW). Voor ondertoezichtstelling zal concreet moeten worden aangetoond dat de zedelijke en geestelijke belangen van het meisje ernstig worden bedreigd en dat andere middelen niet (zullen) helpen. De rechter oordeelde dat daarvoor niet voldoende is dat gevreesd wordt dat een jong meisje besneden zal worden omdat de oudere dochter op jonge leeftijd ook is besneden.<sup>57</sup> Voor ontheffing is vereist dat de ouders onmachtig of ongeschikt moeten zijn om hun dochter op te voeden. In één rechtszaak was de ernstige traumatisering van een meisje als gevolg van mishandelingen, seksueel misbruik en besnijdenis reden voor ontheffing uit het ouderlijk gezag.<sup>58</sup>

##### *Vreemdelingenrecht*

Volgens de Vreemdelingenwet 2000 kunnen ouder en kind een tijdelijke verblijfsvergunning krijgen als er bij terugkeer een reëel risico op genitale verminking bestaat (a) en de autoriteiten van het land van herkomst geen bescherming kunnen of willen bieden aan personen die zich verzetten tegen een dreigende genitale verminking (b) én er bovendien geen vestigingsalternatief in

- 55 Hier wreekte zich dat er alleen een verklaring lag van een zeer jong slachtoffer, waarmee behoedzaam moet worden omgegaan. Hof Amsterdam, 23 december 2010, ECLI:NL:GHAMS:2010:BO8531.
- 56 R.S.B. Kool et al., *Vrouwelijke genitale verminking in juridisch perspectief. (Rechtsvergelijkend) onderzoek naar de juridische mogelijkheden ter voorkoming en bestrijding van vrouwelijke genitale verminking*, Achtergrondstudie bij het advies 'Bestrijding vrouwelijke genitale verminking' van de Commissie Bestrijding Vrouwelijke Genitale Verminking, Zoetermeer: 2005, p. 134-135.
- 57 Hof Leeuwarden 28 september 2010, ECLI:NL:GHLEE:2010:BN9718. In deze zaak waren verder geen indicaties voor een concreet risico en waren ook enkele contra-indicaties: het meisje was inmiddels aanmerkelijk ouder dan toen haar oudere zus werd besneden en de vader verklaart tegen meisjesbesnijdenis te zijn en geen invloed te hebben gehad op de besnijdenis van zijn oudere dochter.
- 58 Hof Leeuwarden 8 mei 2012, ECLI:NL:GHLEE:2012:BW 7340.

het land van herkomst aanwezig wordt geacht (c).<sup>59</sup> In de jurisprudentie gaat het vaak om de vraag of de vreemdeling voldoende aannemelijk heeft gemaakt dat er is voldaan aan deze – of aanvullende voorwaarden – uit de Vreemdelingencirculaire dan wel of de Nederlandse overheid de verwerping van het beroep voldoende heeft gemotiveerd.<sup>60</sup> De rechter eist dat het bestuur in ieder geval serieus onderzoekt of er een reëel risico is. De Rechtbank 's-Gravenhage zegt het als volgt:<sup>61</sup>

‘Bescherming op grond van artikel 3 van het EVRM dient te geschieden aan de hand van een full scrutiny. FGM valt als zodanig onder een risico als bedoeld in artikel 3 van het EVRM. De rechtbank stelt vast dat in casu nog veel onduidelijkheid bestaat over FGM in Tsjaad. Eiseres (de vreemdeling, VdB & T) heeft door stukken te overleggen een begin van bewijs geleverd dat sprake is van een dergelijk risico. Gelet op de ernst en aard van het te schenden recht kon verweerder niet volstaan met de enkele overweging dat de in beroep overgelegde verklaring van de voorzitter van de Tsjadische Liga voor de Rechten van de Mens is gebaseerd op informatie uit “onafhankelijke bronnen” zonder enig inzicht te verschaffen in welke bronnen dat zijn en op grond waarvan die bronnen als onafhankelijk te beschouwen zijn. In dat verband klemt te meer dat er geen algemeen ambtsbericht van Tsjaad beschikbaar is, hetgeen voor risico en rekening van verweerder dient te blijven.’

Daarnaast zal de Nederlandse bestuurlijke overheid moeten onderzoeken of de autoriteiten in het land van herkomst in het algemeen bescherming bieden aan personen die geen besnijdenis willen. Ingeval de Nederlandse overheid meent dat dit het geval is, is het aan de vreemdeling om aannemelijk te maken dat het vragen van bescherming voor haar gevaarlijk of bij voorbaat (of gebleken) zinloos is.<sup>62</sup>

59 Vreemdelingencirculaire 2000 C2/3.2.3. resp. Vreemdelingencirculaire 2013 C2/3.3.

60 Ook speelt in veel procedures de kwestie op welk moment de vrees voor besnijdenis van een dochter moest worden aangevoerd. Kan het de vreemdeling tegengeworpen worden dat het niet bij de eerste aanvraag voor een verblijfsvergunning is gedaan of is het een nieuw feit in een nieuwe procedure? Zie: ECLI:NL:RBSGR:2002:AE9270, ECLI:NL:RVS:2002:AE1165, ECLI:NL:RVS:2008:BD5503, ECLI:NL:RVS:2010:BO8049 resp. ECLI:NL:RVS:2002:AE8410, ECLI:NL:RBSGR:2008:BG4023, ECLI:NL:RBSGR:2008:BG5798 en ECLI:NL:RBSGR:2011:BU8355.

61 Rb. 's-Gravenhage 1 april 2008, ECLI:NL:RBSGR:2008:BC9095.

62 In de jurisprudentie wordt deze bewijslastverdeling nader geconcretiseerd. Zo kan het niet verboden zijn van vrouwenbesnijdenis in het land van herkomst een indicatie zijn dat het inroepen van bescherming zinloos is, maar een strafbaarstelling of feitelijke inspanningen van de overheid zijn onvoldoende om het tegendeel aan te nemen, want als de maatschappelijke steun ontbreekt, kan dat erop wijzen dat de autoriteiten onvoldoende steun kunnen bieden. Zie: ECLI:NL:RBDHA:2013:BY9017 (Nigeria), ECLI:NL:RBSGR:2009:BJ2325 (Egypte) en ECLI:NL:RBSGR:2012:BW3713 (Egypte).

Uit de tientallen zaken waarin een ouder een beroep doet op de relevante bepaling uit de Vreemdelingencirculaire blijkt dat vooral Afrikaanse moeders vrezende voor besnijdenis van hun minderjarige dochter bij terugkeer. Zij raken verwickeld in de bewijslastverdeling die samenhangt met de omstandigheid dat de beschermingsplicht van de Nederlandse staat pas ontstaat als de moeder voldoende aannemelijk kan maken dat zij die bescherming niet zelf kan bieden of met behulp van de staat van herkomst niet kan realiseren.

De Nederlandse bestuurlijke overheid lijkt de plicht tot bescherming niet graag op zich te willen nemen. Soms tikt de vreemdelingenrechter het bestuur dan flink op de vingers. Een voorbeeld hiervan is te vinden in de volgende rechterlijke overweging waarin de rechter de verweerder (de Nederlandse staat) onredelijk beleid verwijt:<sup>63</sup>

‘Zoals door deze rechtbank en nevenzittingsplaats eerder is overwogen bij uitspraak van 7 september 2004 (LJN: AR5501) is de ratio van verweerders beleid terzake van genitale verminking dat met name jonge kinderen hieraan niet worden blootgesteld en dat daartegen bescherming wordt geboden. De ouder van het kind krijgt vervolgens eveneens bescherming. De uitwerking van verweerders beleid zou zijn dat verweerder eiseres een verblijfsvergunning zou onthouden omdat haar dochter de Nederlandse nationaliteit heeft, terwijl zij deze vergunning mogelijk wel zou krijgen indien haar dochter de Egyptische nationaliteit zou hebben. Verweerder heeft geen nadere motivering gegeven voor dit onderscheid naar nationaliteit. De rechtbank is dan ook van oordeel dat verweerders standpunt terzake niet is gebaseerd op een redelijk beleid. Gelet daarop kan het door verweerder gestelde vereiste, dat de aanvraag mede namens de dochter moet zijn ingediend, evenmin als een redelijk vereiste worden aangemerkt.’

Uit de jurisprudentie komt dus het beeld naar voren dat de rechter vindt dat het bestuur niet steeds zorgvuldig onderzoekt of verantwoordt of aan de voorwaarden van de Vreemdelingencirculaire wordt voldaan.

#### 4.5. *Vergelijking jongens- en meisjesbesnijdenis*

Uit de voorgaande bespreking van wat de overheid wil, doet en kan op de diverse rechtsgebieden, blijkt dat de overheid anders reageert op jongensbesnijdenis dan op meisjesbesnijdenis. Vooralsnog is de bestuurlijke cq. wetgevende overheid bij monde van de minister van mening dat jongensbesnijdenis, mits behoorlijk uitgevoerd, vanwege het ontbreken van schadelijke gevolgen voor het kind binnen de godsdienstige opvoedingsvrijheid van de ouder(s) valt. De overheid vindt dat zij in beginsel niet strafrechtelijk mag ingrijpen; jongensmishandeling

63 Rb. 's-Gravenhage 9 juli 2009, ECLI:NL:RBSGR:2009:BJ2325.

kan in beginsel niet als mishandeling worden gekwalificeerd en valt onder de reikwijdte van het ouderlijk gezag.

De rechter sanctioneert deze benadering van jongensbesnijdenis als gezagskwestie. Zij komt er aan te pas als er geen toestemming van (bei)de ouder(s) met gezag is. De inbreuk op de lichamelijke integriteit van het kind wordt dan in het strafrecht een probleem. Bij gebrek aan ouderlijke toestemming geeft de civiele rechter niet snel een vervangende toestemming, en lijkt de beslissing aan het kind op oudere leeftijd over te willen laten. Van belang bij deze afweging is het ontbreken van een medische noodzaak, de onherstelbaarheid van de fysieke ingreep, de Nederlandse culturele context en de individuele autonomie van het kind. Vervangende toestemming zal wel worden gegeven als het kind anders in een sociaal isolement terecht komt. In het vreemdelingenrecht speelt jongensbesnijdenis eigenlijk geen rol.

Hier staat tegenover dat de overheid geen enkele vorm van meisjesbesnijdenis tolereert en het verschijnsel in Nederland wil uitbannen. De wetgever heeft de ontoelaatbaarheid in de strafwet verduidelijkt en behoorlijk aangescherpt, maar omdat het onwenselijk of onmogelijk is om zo'n 'intieme' kwestie als meisjesbesnijdenis effectief op te sporen, blijft strafrechtelijke handhaving of de toepassing van kindbeschermingsmaatregelen door bestuurlijke en rechterlijke instanties goeddeels achterwege.

Er wordt meer ingezet op het voorkomen van meisjesbesnijdenis door instanties als jeugdzorg en het meldpunt kindermishandeling. Voor zover preventie echter kan meebrengen dat een buitenlandse ouder met kind in Nederland zo nodig een verblijfsvergunning krijgt, gaat de bestuurlijke overheid, volgens de rechter, niet altijd zorgvuldig en redelijk te werk.

Het grootste verschil in de overheidsbenadering van jongens- en meisjesbesnijdenis is dus gelegen in het uitgangspunt dat de beslissing van ouders om hun zonen te besnijden in beginsel getolereerd moet worden, terwijl de beslissing van ouders om hun dochters te besnijden onder alle omstandigheden onaanvaardbaar wordt geacht.

Dit brengt met zich mee dat in geval van jongensbesnijdenis de verhouding tussen ouders en overheid pas in beeld komt als er iets met die beslissing aan de hand is. Dan is vooral de *rechter* aan zet op het terrein van strafrecht en familierecht. In geval van meisjesbesnijdenis wordt sterk ingezet op de norm dat meisjesbesnijdenis volstrekt ontoelaatbaar is. De *wetgever* heeft voortvarend normen gesteld op het terrein van het strafrecht, maar het zwaartepunt van de uitvoering van het beleid ligt bij de *bestuurlijke* instanties binnen het jeugd(beschermings)recht. De *rechter* buigt zich echter het vaakst over de aannemelijkheid van een reëel risico op meisjesbesnijdenis in het kader van het vreemdelingenrecht.

De belangrijkste reden voor het verschil in overheidsbenadering van jongens- en meisjesbesnijdenis is het verschil in schadelijkheid van de ingreep voor het kind, alsmede de onderliggende vrouwonvriendelijke opvattingen bij meisjesbesnijdenis. Dat leidt ertoe dat sommige argumenten bij jongensbesnijdenis relevant worden geacht, maar bij meisjesbesnijdenis niet. Zo speelt godsdienstvrijheid bij jongensbesnijdenis wel een rol, maar wordt dat bij meisjesbesnijdenis ontkend, en waar sociaal isolement van een onbesneden jongetje een punt van overweging kan zijn, is dat bij meisjesbesnijdenis niet het geval.

Toch worden de laatste tijd enkele kanttekeningen geplaatst bij het verschil in benadering van jongens- en meisjesbesnijdenis. Zo wordt bijvoorbeeld gesteld dat jongensbesnijdenis niet zo onschadelijk is als velen denken, en hoewel meisjesbesnijdenis zeer ernstige fysieke en psychische schade kan toebrengen, gaat het wat ver om ook de lichtste vorm ook als zeer schadelijk en vrouwonvriendelijk aan te merken.

##### 5. Hoe vanzelfsprekend is het beleid van de overheid?

Hiervoor is het standpunt van de overheid uiteengezet ten aanzien van ouders die hun kinderen al dan niet willen laten besnijden en de wijze waarop de overheid dit vorm geeft in wetgeving, rechtspraak en bestuurlijk beleid. Verondersteld mag worden dat wat de overheid wil en doet ten minste gedeeltelijk bepaald wordt door wat zij *mag* dan wel *moet* doen. Bij jongensbesnijdenis wordt steeds vaker de vraag opgeworpen of de overheid niet verder zou moeten gaan in de bescherming van de lichamelijke integriteit van de jongen en bij meisjesbesnijdenis wordt een enkele keer de vraag gesteld of de overheid niet te ver ingrijpt in de culturele vrijheid van de ouders van het meisje. Deze vragen laten zien dat er meerdere conflicterende morele waarden en juridische beginselen een rol spelen, waarbij er niet steeds sprake is van een hiërarchie in waarden en beginselen. Daardoor is het niet altijd onmiddellijk duidelijk is wat de overheid mag of moet doen.<sup>64</sup>

Hoewel er nog steeds vrij grote maatschappelijke consensus is over wat de overheid mag of moet doen met betrekking tot besnijdenis van minderjarige kinderen, wordt in de rechtswetenschappelijke literatuur de legitimiteit van het overheidsoptreden met betrekking tot de beslissingsvrijheid van ouders soms voorzichtig ter discussie gesteld. Dit geldt niet zozeer voor het vreemdelingenrecht, maar wel voor de normstelling in het strafrecht en in het verlengde daarvan voor het personen- en familierecht.

Hieronder wordt deze discussie in de Nederlandse rechtswetenschappelijke literatuur kort weergegeven en geanalyseerd teneinde een duidelijker beeld te

64 Zie S. Wahedi, 'De wederrechtelijkheid van jongensbesnijdenis; een ethische uitdaging voor het strafrecht?', *NJB* 2012, afl. 44/45, p. 3104.

krijgen hoe het handelen van de overheid normatief kan worden beoordeeld. Eerst wordt voor jongensbesnijdenis weergegeven welke argumenten in de literatuur worden aangedragen voor het niet ingrijpen van de overheid, gevolgd door argumenten die dit ter discussie stellen (paragraaf 5.1). Daarna worden de argumenten besproken die in de literatuur worden genoemd om het bestrijden van meisjesbesnijdenis door de overheid te bepleiten, gevolgd door kritische kanttekeningen van een auteur die vraagtekens zet bij de bestrijding van alle vormen van meisjesbesnijdenis (paragraaf 5.2). Tenslotte wordt de discussie over jongens- en meisjesbesnijdenis vergeleken en geanalyseerd (paragraaf 5.3).

### 5.1. Jongensbesnijdenis: discussie in de literatuur

#### *Argumenten voor handhaving van de ouderlijke vrijheid*

Argumenten die de vrijheid van ouders om hun zonen te besnijden in relatie tot de overheid bepleiten, zijn doorgaans gebaseerd op noties van godsdienstvrijheid en in het verlengde daarvan de ouderlijke opvoedvrijheid enerzijds en lichamelijke integriteit van het kind anderzijds.

#### *Godsdienstvrijheid en opvoedvrijheid*

Niemand ontkent dat besnijdenis van jongens, zoals in Nederland gepraktiseerd, binnen de reikwijdte van godsdienstvrijheid valt, zoals verwoord in onder meer artikel 6 van de Grondwet, artikel 9 van het EVRM en artikel 18 van het Internationaal Verdrag inzake Burgerlijke en Politieke Rechten (IVBPR). Het is een ritueel dat binnen de joodse en islamitische godsdienstige traditie in sterkere of minder sterkere mate als verplichting wordt ervaren. Het nakomen van een religieus voorschrift valt binnen de reikwijdte van de godsdienstvrijheid. In de literatuur heeft men steeds de godsdienstvrijheid van de ouders op het oog. Voor zover er aandacht is voor de godsdienstvrijheid van het jonge kind, wordt gesteld dat die samenvalt met die van de ouders.<sup>65</sup> Ouders hebben op grond van diverse mensenrechtelijke bepalingen het recht om hun kinderen godsdienstig op te voeden.<sup>66</sup>

Uiteraard hebben ouders ook los van hun godsdienstige overtuiging de vrijheid om hun kinderen naar eigen inzicht op te voeden. Het recht op respect voor het privé- en gezinsleven waarborgt die opvoedvrijheid (vgl. art. 10 GW, art. 8 EVRM en art. 23 lid 1 IVBPR). Dit impliceert dat ouders namens hun kind mogen beslissen, als deze een leeftijd heeft waarop hij zelf niet kan beslissen.

De godsdienstvrijheid (of opvoedvrijheid) van ouders is echter niet onbeperkt. Een inbreuk op de godsdienstvrijheid kan gerechtvaardigd zijn (volgens

65 M. de Blois, 'Jongensbesnijdenis en het recht', *Nederlands Tijdschrift voor Kerk en Recht* 2012, afl. 6, p. 67.

66 Dit staat met zoveel woorden in art. 18 lid 4 IVBP en art. 14 lid 2 IVRK.

art. 9 EVRM), mits voorzien bij de wet en noodzakelijk in een democratische samenleving ter bescherming van onder meer de gezondheid of de rechten of vrijheden van anderen. Er moet in geval er algemene belangen of rechten of vrijheden van anderen botsen met de godsdienstvrijheid of opvoedvrijheid een afweging worden gemaakt welk recht of belang zwaarder telt.

#### *Lichamelijke integriteit*

In de literatuur wordt in dit verband soms gewezen op de lichamelijke en psychische risico's van jongensbesnijdenis. Deze gezondheidsrisico's zijn niet heel groot, maar wel aanwezig, zo blijkt uit diverse publicaties van medici.<sup>67</sup> Anderzijds wordt ook wel gesteld dat besnijdenis belangrijke medische voordelen zou hebben.<sup>68</sup> Dit staat echter geenszins vast. Het lijkt erop dat degenen die ertoe neigen de vrijheid van ouders inzake jongensbesnijdenis te verdedigen, de risico's doorgaans als niet ernstig inschatten. De inbreuk op het recht op de lichamelijke integriteit van een jongen die een rechtvaardiging zou kunnen vormen voor een beperking van de godsdienstvrijheid of opvoedvrijheid van de ouders, weegt door die inschatting dat de risico's niet ernstig zijn, minder zwaar.

Het recht op lichamelijke integriteit wordt vermeld in artikel 11 Grondwet. Deze bepaling is juridisch gezien echter weinig afgebakend. Beers meent dan ook dat 'niet onmiddellijk duidelijk [is] wat de precieze normatieve betekenis is voor de regulering' van bijvoorbeeld jongensbesnijdenis.<sup>69</sup> Een verwijzing naar artikel 11 Grondwet heeft dan ook vooral waarde als moreel argument. Het morele argument gaat uit van persoonlijke (individuele) autonomie als notie van lichamelijke integriteit en van menselijke waardigheid.

In de verdere afweging tussen godsdienstvrijheid en opvoedvrijheid van de ouders enerzijds en de lichamelijke integriteit van het jonge kind wordt aan de instemming van *beide* ouders met de besnijdenis belang gehecht ter vervanging van de uitoefening van persoonlijke autonomie van de jonge jongen. De Blois werpt als enige de vraag op hoe de eis van toestemming van beide ouders zich verhoudt tot de godsdienstvrijheid van de vader die in de joodse traditie de exclusieve verplichting heeft om zijn mannelijke nakomelingen te besnijden.<sup>70</sup> Hiermee lijkt De Blois te suggereren dat de vader die tegen de wil van de moeder ingaat niet strafbaar zou mogen zijn, en dat de rechter bij onenigheid tussen de ouders, de wens van de vader om wel te besnijden zwaarder moet laten wegen dan die van de moeder. De strafrechter heeft zich nog niet uitgelaten over betekenis van de exclusieve verplichting van een joodse vader om zijn zoon te besnijden voor

67 Zie hiervoor: KNMG, 2010.

68 De Blois 2012, p. 69.

69 B.C. van Beers, *Artikel 11 - Onaantastbaarheid van het lichaam* (paragraaf 3), [www.nederlandrechtstaat.nl/grondwet/artikel.html?register=11](http://www.nederlandrechtstaat.nl/grondwet/artikel.html?register=11) (laatst bezocht 27 januari 2015).

70 De Blois 2012, p. 63.

de toestemming van de moeder. Wel vond de strafrechter in 2014 de religieuze verplichting van een islamitische vader (zonder gezag) niet relevant, omdat de moeder (met gezag) geen toestemming voor de besnijdenis had gegeven.<sup>71</sup> Nieuwenhuis meent dat (beide) ouders in geval van jongensbesnijdenis namens hun kind mogen beslissen, omdat het kennelijk niet tegen de wil van het kind is. Hij wijst erop dat de meeste volwassen mannen niet klagen over hun besnijdenis op jongere leeftijd.<sup>72</sup> Dit komt neer op een instemming van het kind achteraf.

Naast persoonlijke autonomie als uitdrukking van menselijke waardigheid die achter de notie van een persoonsgerichte benadering van lichamelijke integriteit ligt, worden door enkele auteurs ook andere benaderingen van lichamelijke integriteit onderkend. Deze alternatieve benaderingen van lichamelijke integriteit verlaten het idee van individuele keuze. Het kan daarbij gaan om 'een oorspronkelijker betekenis van menselijke waardigheid, een nagalm van het latijn: *dignitas*, rang, eer, aanzien'.<sup>73</sup> Een lichamelijke markering geeft in dat geval erkenning door de (geloofs)gemeenschap. Hiernaast kan de zogenaamde 'lichaamsbenadering van lichamelijke integriteit' worden genoemd, die niet uitgaat van verplichtingen van anderen jegens het eigen lichaam, maar om eigen verplichtingen ten opzichte van het eigen lichaam.<sup>74</sup> Veel joodse mannen vinden besnijdenis geen individuele keuze, maar een gebod van God en veel Islamitische mannen vinden het een vorm van zorg voor lichamelijke gezondheid en een teken van de religieuze overtuiging. Besnijdenis wordt door hen niet ervaren als een aantasting van het lichaam en kan zelfs gezien worden als een perfectionering van het lichaam, volgens religieus-esthetische standaarden.<sup>75</sup> Volgens deze opvatting is jongensbesnijdenis in het geheel geen inbreuk op lichamelijke integriteit en is dat dus ook geen argument om de godsdienstvrijheid van de ouders te beperken.

Voor de godsdienstvrijheid en in mindere mate de opvoedvrijheid van ouders blijkt in de literatuur een sterk argument om in de verhouding tussen overheid en ouders, aan ouders de vrijheid te laten hun zoon te besnijden. De inbreuk op de gezondheid en lichamelijke integriteit wordt niet zwaarwegend genoeg bevonden om de godsdienstvrijheid en/of opvoedvrijheid van de ouders door een overheidsverbod te beperken. Hooguit wordt een beperking door de overheid

71 HR 9 december 2014, ECLI:NL:HR:2014:3538.

72 J.H. Nieuwenhuis, 'Multicultureel recht: hoe is het mogelijk?' In: W. van der Burg, C.J.M. Schuyt & J.H. Nieuwenhuis (Eds.), *Multiculturaliteit en recht* (Handelingen Nederlandse Juristen-Vereeniging, 138), Deventer: Kluwer 2008, p. 157. Gezien de protestbewegingen van besneden volwassen mannen in de Verenigde Staten (de 'foreskin restoration movements'), lijkt hier wat op af te dingen. Zie deel 6 in G. Denniston, F. Hodges & M.F. Milos (eds.), *Male and Female Circumcision. Medical, legal and ethical considerations in Pediatric Practice*, Boston: Springer 1999.

73 Nieuwenhuis 2008, p. 154.

74 Dekkers, Hoffer & Wils, 2006, p. 166-167 en Van Beers (paragraaf 4).

75 Dekkers, Hoffer & Wils, 2006, p. 159-177.

aanvaard om de zorgvuldige uitvoering van jongensbesnijdenis te verzekeren. In het verlengde hiervan wordt een verbod ook afgewezen vanwege de vrees dat besnijdenis zal worden uitgevoerd door medisch niet gekwalificeerde personen in omstandigheden die ertoe kunnen leiden dat er vaker en ernstigere complicaties optreden dan nu het geval is en daarmee niet in het belang van het kind is.<sup>76</sup>

#### *Argumenten tegen handhaving van de ouderlijke vrijheid*

Niet iedereen gaat mee in bovenstaande redeneringen. Argumenten tegen handhaving van de ouderlijke vrijheid om jongens te besnijden, verwijzen steevast naar de ongerechtvaardigde inbreuk op de lichamelijke integriteit van het kind. Hierdoor verschuift de aandacht van de vraag of de overheid *mag* ingrijpen in de godsdienst c.q. opvoedvrijheid van de ouders naar de vraag of de overheid *moet* ingrijpen ter bescherming van de lichamelijke integriteit van het kind.

Lichamelijke integriteit wordt ook hier op verschillende manieren opgevat. Allereerst wordt de notie van lichamelijke integriteit begrepen als (afweer) recht om te worden gevrijwaard van inbreuken op het lichaam door anderen. Deze inbreuk wordt als ongerechtvaardigd beoordeeld als een ingreep medisch niet noodzakelijk is en pijn en lijden bij het kind veroorzaakt, dan wel risico's op complicaties geeft. Besnijdenis vanwege niet medische redenen wordt dan ontoelaatbaar geacht, ongeacht culturele of religieuze redenen om te besnijden en ongeacht de mate en duur van het lijden. Deze ruime opvatting van lichamelijke integriteit maakt een vergelijking met meisjesbesnijdenis mogelijk. Jongens- en meisjesbesnijdenis worden immers gelijke gevallen als er niet gelet wordt op de soort niet-medische redenen van de besnijdenis en de ernst van het lijden. In beide gevallen kan er dan worden gesproken van traditionele praktijken die schadelijk zijn voor de gezondheid (art. 24 lid 3 IVRK).<sup>77</sup>

Daarnaast wordt lichamelijke integriteit wel opgevat als de vrijheid van kinderen om zelf te beslissen over ingrepen in of aan hun lichaam. Dit komt neer op een notie van zelfbeschikking die verder gaat dan het (afweer)recht om te worden gevrijwaard van inbreuken op het lichaam door anderen en die voorbij gaat aan de mogelijkheid dat ouders vervangende toestemming kunnen geven. Volgens Limborgh is het hierbij van belang dat 'de beslissing van de ouders (...) vergaande en blijvende gevolgen heeft op enkele belangrijke vrijheden van hun zonen'.<sup>78</sup> In deze overweging blijkt de onherstelbaarheid en het gewicht van de vrijheden die in het geding zijn belangrijke elementen in de argumentatie. Behalve de vrijheid

76 KNMG 2010, p. 4 en De Kinderombudsman, *Jongensbesnijdenis alleen onder strikte voorwaarden*, 2014, [www.dekinderombudsman.nl](http://www.dekinderombudsman.nl) (laatst bezocht 27 januari 2015).

77 J. Smith, 'Male circumcision and the Rights of the Child', in: M. Bulterman, A. Hendriks & J. Smith (eds.), *To Baehr in Our Minds: Essays on Human Rights from the Heart of the Netherlands*, Utrecht: SIM 1998, p. 498.

78 W.M. Limborgh, *Culturele vrijheid en het strafrecht*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2011, p. 177.

om zelf over ingrepen aan het eigen lichaam te beslissen kan hier worden gedacht aan de vrijheid van jongens om te beslissen over hun lidmaatschap van culturele en religieuze groepen en al dan niet een symbool van zo'n groep te dragen. Cliteur meent dat hiermee het recht op godsdienstvrijheid van het kind, meer specifiek het recht op apostasie wordt aangetast en stuurt aan op een verbod.<sup>79</sup> Limborgh meent dat de keuze voor besnijdenis overgelaten zou moeten worden aan jongens op latere leeftijd, met eventueel een symbolische besnijdenis op jongere leeftijd.<sup>80</sup>

## 5.2. Meisjesbesnijdenis: discussie in de literatuur

*Argumenten voor handhaving van het verbod op elke vorm van meisjesbesnijdenis*  
In de literatuur waarin het standpunt wordt verdedigd dat het verbod op alle vormen van meisjesbesnijdenis moet worden gehandhaafd, verloopt de argumentatie ongeveer als volgt: allerlei mensenrechten van meisjes worden door besnijdenis geschonden, die schending is zo ernstig dat daar geen rechtvaardiging voor is op basis van godsdienstvrijheid of culturele identiteit en de overheid heeft de (internationaalrechtelijke) substantiële *verplichting* om meisjes effectief te beschermen, inclusief het nemen van redelijke preventieve maatregelen tegen besnijdenis als ernstige schending van hun mensenrechten.<sup>81</sup>

De internationale mensenrechten van meisjes die in dit verband worden genoemd zijn: het recht om gevrijwaard te worden van folteringen, onmenselijke of vernederende behandelingen, het recht op lichamelijke integriteit, het recht op gezondheid mede in verband met schadelijke traditionele gebruiken dan wel sociale en culturele gebruiken die de minderwaardigheid van vrouwen bevestigen en het non-discriminatiegebod.<sup>82</sup>

Een uitzondering op het verbieden van meisjesbesnijdenis voor een symbolische vorm van meisjesbesnijdenis wordt op grond van normatieve, praktische en/of strategische argumenten afgewezen. De normatieve argumenten doen een beroep op de lichamelijke en seksuele integriteit van het meisje (een sneetje of een prikje blijft een fysieke aantasting in strijd met het afweerrecht op lichamelijke

79 P. Cliteur, 'Morle en immorele religieus gelegitimeerde praktijken in het gezondheidsrecht', in: *Ethiek en gezondheidsrecht*, Preadvies uitgebracht voor de Vereniging voor Gezondheidsrecht, 2014, p. 96, zoals aangehaald in: M. Westerduin, Y. Jansen en K. Neutel, 'Jongensbesnijdenis tussen religie, recht en geschiedenis', *Filosofie & Praktijk* 2014/35, afl. 3, p. 41.

80 Limborgh 2011, p. 172-177.

81 Zie bijvoorbeeld voor de uitwerking van overheidsverplichtingen: R. Kool, 'The Dutch Approach to Female Genital Mutilation in View of the ECHR: The Time for Change Has Come', *Utrecht Law Review* 2010/6, Iss. 1, p. 51-61.

82 Zie bijvoorbeeld R.S.B. Kool et al. 2005, p. 18 en W. Thomassen, R. Holtmaat en A. van Duin, 'Het toelaten van symbolische meisjesbesnijdenis: een slecht teken', *NJB* 2009, afl. 5, p. 317-319. Hierbij wordt verwezen naar algemene mensenrechtenverdragen (m.n. art. 3 en 8 EVRM resp. art. 2 en 7 IVBPR, art. 12 IVESCR), het Vrouwenverdrag (m.n. art. 1 en 5) en het Kinderrechtenverdrag (m.n. art. 24 lid 1 en 3).

integriteit) en op het bevestigen van een negatief beeld van vrouwen (óók in geval van een zogenaamd symbolische besnijdenis) die niet als autonome individuen kunnen beslissen over hun leven, inclusief hun seksualiteit. Praktische en strategische argumenten liggen in de sfeer van de aantasting van de helderheid van de norm (waar ligt de grens tussen 'symbolische' en 'echte' besnijdenis), waardoor de verbodsnorm – ook voor de fysiek meer ingrijpende vormen – zijn gezag kan verliezen.<sup>83</sup>

*Argumenten tegen handhaving van het verbod op elke vorm van meisjesbesnijdenis*  
Niet iedereen is ervan overtuigd dat elke vorm van meisjesbesnijdenis ontoelaatbaar is. Zo heeft Limborgh een pleidooi gehouden om de lichtste vorm toe te staan.<sup>84</sup> Zijn argumentatie komt op het volgende neer. Culturele vrijheid vormt een sterk argument voor het tolereren van alle vormen van meisjesbesnijdenis, want culturele vrijheid is belangrijk voor het menselijk welzijn. Er zijn echter ook sterke tegenargumenten die liggen in de aantasting van het vermogen van meisjes om een goede gezondheid te genieten, te genieten van seks en om onnodige pijn te vermijden. Daarom is er een afweging nodig. Die afweging valt ten gunste van de vrijheden van meisjes uit in geval van de drie ernstigste vormen van meisjesbesnijdenis. Bij deze drie vormen worden meisjes blijvend en diepgaand aangetast in hun vrijheden. Bij de lichtste (symbolische) meisjesbesnijdenis is er geen blijvende en ernstige aantasting van haar gezondheid en wordt haar slechts kortstondig pijn toegebracht. Wel is in dit geval haar zelfbeslissingsrecht en lichamelijke integriteit aangetast en zou het vanuit de vrijheid van meisjes te prefereren zijn dat zij later beslist. Toch vindt Limborgh het toelaatbaar als ouders de vrijheid krijgen om te beslissen voor het jonge meisje, omdat het een lichte ingreep is en het meisje later zelf nog een keuze heeft tot welke culturele groep ze wil behoren.<sup>85</sup>

83 Thomassen, Holtmaat en Van Duin 2009, p. 317-319, M. van Berkum, M. Exterkate en Z. Naleie, 'Meisjesbesnijdenis dient nooit te worden getolereerd!', *NJB* 2009, p. 319-320, K. Bleeker, 'Reactie op het artikel van Wouter Limborgh: 'Dient meisjesbesnijdenis op culturele gronden te worden getolereerd?' *NJB* 2008, 1970', *NJB* 2009, p. 321, W. van den Burg, 'Culturele diversiteit en de democratische rechtsstaat', Preadvies *Multiculturaliteit en Recht*, (Handelingen Nederlandse Juristen-Vereeniging, 1) Deventer: Kluwer 2008, p. 50.

84 W. Limborgh, 'Dient meisjesbesnijdenis op culturele gronden te worden getolereerd?' *NJB* 2008, p. 2514-2520 en Limborgh 2011, p. 166-172.

85 Op 14 januari 2015 heeft een Britse rechter in de zaak B and G (Children) (No 2) [2015] EWFC 3, Case No: LJ13C00295) r.o. 72-73, geoordeeld dat de lichtste vorm van meisjesbesnijdenis fysiek even schadelijk kan zijn als jongensbesnijdenis, maar dat vanwege twee verschillen met jongensbesnijdenis, namelijk de godsdienstige grondslag en de (weliswaar omstreden) medische of hygiënische voordelen van jongensbesnijdenis, de lichtste vorm van meisjesbesnijdenis volgens het familierecht niet onder 'reasonable parenting' valt en jongensbesnijdenis wel.

### 5.3. De discussie geanalyseerd

In de rechtswetenschappelijke discussie over jongens- en meisjesbesnijdenis speelt het recht op lichamelijke integriteit een prominente rol en krijgt deze verschillende betekenissen. Er kunnen in dit verband drie betekenissen worden onderscheiden die richtinggevend zijn voor de vraag wat de overheid mag of moet doen. Ten eerste geldt dat naarmate lichamelijke integriteit meer de betekenis krijgt van individuele beslissingsmacht van het kind, ongeacht de mate van aantasting van het lichaam, zowel jongens- als meisjesbesnijdenis problematischer wordt. In de tweede plaats geldt dat, besnijdenis van zowel jongens als meisjes als minder problematisch wordt beschouwd, naarmate lichamelijke integriteit meer relationeel wordt ingevuld. Dat wil zeggen wanneer het wordt beschouwd als onderdeel van een godsdienstige of culturele opvoeding waarbij ouders geacht worden de instemming van het kind te kunnen vervangen, mits de aantasting van het lichaam beperkt is. Als, ten derde, lichamelijke integriteit echter begrepen wordt als het recht om te worden gevrijwaard van foltering, onmenselijke of vernederende behandeling, dan is besnijdenis van meisjes per definitie een probleem.

Ten aanzien van jongensbesnijdenis volgen de minister en de strafrechter de tweede betekenis. De familierechter die moet oordelen wanneer ouders er onderling niet uitkomen, ontleent zijn toetsingscriteria aan de eerste en de tweede benadering. De familierechter hecht immers waarde aan de persoonlijke autonomie van het kind bij een beslissing die onomkeerbaar is (de eerste betekenis), alsmede aan de culturele omgeving waarin het kind opgroeit en het risico om daarin sociaal geïsoleerd te raken (de tweede benadering). In geval van meisjesbesnijdenis past het overheidsbeleid in de eerste en derde betekenis. De eerste betekenis leidt ertoe dat alle vormen van meisjesbesnijdenis ontoelaatbaar worden geacht door de wetgever. De derde betekenis is prominent aanwezig in het vreemdelingenrecht en de strafwet.

Het recht op lichamelijke integriteit is niet het enige recht dat – in diverse betekenissen – een rol speelt in de discussie hoe de overheid moet reageren op jongens- en meisjesbesnijdenis. Bij jongensbesnijdenis speelt de godsdienstvrijheid een belangrijke rol. Voor zover de godsdienstvrijheid van het kind geen zelfstandige betekenis krijgt, maar opgaat in de godsdienstvrijheid alsmede de opvoedvrijheid van de ouders, wordt de beslissing van de ouders om hun kind te besnijden gerespecteerd.

Voor zover godsdienstvrijheid van het kind wel een zelfstandige betekenis krijgt in relatie tot de onherstelbare lichamelijke markering als lid van een religieus-culturele groep, wordt besnijdenis lastiger te beoordelen, omdat de individuele keuze van het kind met de sociale inbedding van het kind conflicteert. De overheid laat het daarom aan de gezaghebbende ouders over die beide toestemming

moeten geven, maar als zij er niet uitkomen, laat de familierechter zowel de onherstelbaarheid als de sociale context meewegen ter beoordeling van het belang van het kind in de concrete omstandigheden.

Bij meisjesbesnijdenis speelt de zwakker beschermde culturele vrijheid van ouders een marginale rol. Alleen Limborgh meent dat het toelaatbaar is om de lichtste vorm van meisjesbesnijdenis aan de ouders over te laten, omdat een sneetje of prikje slechts een lichte ingreep is en het meisje ook de keuze behoudt tot welke culturele groep ze later wil behoren. Voor het overige wordt, in lijn met het overheidsbeleid, de culturele vrijheid van de ouders ontkend en besnijdenis als schadelijk cultureel gebruik aangemerkt, die het recht op gezondheid en het recht op gelijkwaardige behandeling van het meisje aantast. Voor zover de schadelijkheid voor de lichtste variant niet is vol te houden, worden pragmatische dan wel strategische argumenten aangevoerd.

Uit de analyse van deze discussie in de rechtswetenschappelijke literatuur blijkt dat de vraag wat de overheid mag of moet ten aanzien van besnijdenis sterk afhankelijk is van de betekenissen die aan de lichamelijke integriteit van het kind wordt toegekend. Dit betekent dat de overheid enige beleidsvrijheid heeft, zolang besnijdenis niet als foltering, onmenselijke of vernederende behandeling kan worden aangemerkt. Juist dat karakter van meisjesbesnijdenis staat ter discussie in geval van de lichtste vorm. Daarmee staat de *normatieve* legitimiteit van het overheidsbeleid dat alle vormen van meisjesbesnijdenis verbiedt onder druk, ondanks de vele internationale normen die een absoluut verbod voorstaan. Dit betekent ook dat de invulling die de overheid geeft aan zijn beleidsvrijheid ten aanzien van jongensbesnijdenis misschien wel legitiem, maar niet vanzelfsprekend is.

De verschillende betekenissen van lichamelijke integriteit duiden daar al op en daarbij komt dat ook andere morele waarden en fundamentele rechten een rol spelen. Het lijkt erop dat de interpretaties en de afwegingen die hierbij worden gemaakt, gekleurd worden door waarderings. Die waarderings gaan over verwachtingen ten aanzien van de overheid, vertrouwen in ouderlijke beslissingen, het belang van culturele, religieuze en seculiere praktijken, de betekenis van identiteit van individuen en (minderheids- en meerderheids)groepen, maar ook van individuele vrijheid, visies op de kwetsbaarheid van kinderen, beelden van jongens en meisjes, mannen en vrouwen. De legitimiteit van het overheidsbeleid hangt hierdoor uiteindelijk af van de zorgvuldigheid waarmee deze waarderings worden afgewogen.

## BIBLIOGRAFIE

Van Berkum, Exterkate & Naleie 2009

M. van Berkum, M. Exterkate en Z. Naleie, 'Meisjesbesnijdenis dient nooit te worden getolereerd!', *NJB* 2009, p. 319-320.

De Blois 2012

M. de Blois, 'Jongensbesnijdenis en het recht', *Nederlands Tijdschrift voor Kerk en Recht* 2012, afl. 6, p. 51-71.

Van den Brink & Tigchelaar 2012

M. van den Brink en J. Tigchelaar, 'Shaping Genitals, Shaping Perceptions. A Frame Analysis of Male and Female Circumcision', *Netherlands Quarterly of Human Rights*, 2012/30, afl. 4, p. 431-459.

Van den Burg 2008

W. van den Burg, 'Culturele diversiteit en de democratische rechtsstaat', Preadvies *Multiculturaliteit en Recht*, (Handelingen Nederlandse Juristen-Vereeniging, 1) Deventer: Kluwer 2008.

Dekkers, Hoffer & Wils 2006

W. Dekkers, C. Hoffer en J.P. Wils, *Besnijdenis, lichamelijke integriteit en multiculturalisme. Een empirische en normatief-ethische studie*, Budel: Uitgeverij Damon 2006.

Dekkers 2009

W. Dekkers, 'Routine (Non-religious) Neonatal Circumcision and Bodily Integrity: A Transatlantic Dialogue', *Kennedy Institute of Ethics Journal* 2009/19, Iss. 2, p. 125-146.

DeLaet 2009

D. DeLaet, 'Framing male circumcision as a human rights issue? Contributions to the debate over the universality of human rights', *Journal of Human Rights* 2009(8), Iss. 4, p. 405-426.

Denniston, Hodges & Milos 1999

G. Denniston, F. Hodges en M.F. Milos (eds.), *Male and Female Circumcision. Medical, legal and ethical considerations in Pediatric Practice*, Boston: Springer 1999.

Emancipatieraad 1992

Emancipatieraad, *Besnijdenis van meisjes en vrouwen*, Den Haag: Emancipatieraad 1992.

Kool 2004

R. Kool, 'Strafbaarstelling en handhaving van meisjesbesnijdenis', *NJB* 2004(40), p. 2092-2095.

Kool et al. 2005

R.S.B. Kool et al., *Vrouwelijke genitale verminking in juridisch perspectief. (Rechtsvergelijkend) onderzoek naar de juridische mogelijkheden ter voorkoming en bestrijding van vrouwelijke genitale verminking*, Achtergrondstudie bij het advies 'Bestrijding vrouwelijke genitale verminking' van de Commissie Bestrijding Vrouwelijke Genitale Verminking, Zoetermeer: 2005.

Kool 2010

R. Kool, 'The Dutch Approach to Female Genital Mutilation in View of the ECHR: The Time for Change Has Come', *Utrecht Law Review* 2010/6, Iss. 1, p. 51-61.

Limborgh 2008

W. Limborgh, 'Dient meisjesbesnijdenis op culturele gronden te worden getolereerd?' *NJB* 2008, p. 2514-2520.

Limborgh 2011

W.M. Limborgh, *Culturele vrijheid en het strafrecht*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2011.

Nieuwenhuis 2008

J.H. Nieuwenhuis, 'Multicultureel recht: hoe is het mogelijk?' In: W. van der Burg, C.J.M. Schuyt & J.H. Nieuwenhuis (Eds.), *Multiculturaliteit en recht* (Handelingen Nederlandse Juristen-Vereeniging, 138), Deventer: Kluwer 2008.

Smith 1998

J. Smith, 'Male circumcision and the Rights of the Child', in: M. Bulterman, A. Hendriks & J. Smith (eds.), *To Baehr in Our Minds: Essays on Human Rights from the Heart of the Netherlands*, Utrecht: SIM 1998.

Thomassen, Holtmaat & van Duin 2009

W. Thomassen, R. Holtmaat en A. van Duin, 'Het toelaten van symbolische meisjesbesnijdenis: een slecht teken', *NJB* 2009, afl. 5, p. 317-319.

Wahedi 2012

S. Wahedi, 'De wederrechtelijkheid van jongensbesnijdenis; een ethische uitdaging voor het strafrecht?', *NJB* 2012, afl. 44/45, p. 3097-3105.

Westerduin, Jansen & Neutel 2014

M. Westerduin, Y. Jansen en K. Neutel, 'Jongensbesnijdenis tussen religie, recht en geschiedenis', *Filosofie & Praktijk*, 2014/35, afl. 3, p. 35-55.