

Geloof-‘waardige’ godsdienst en het spaghetti-monster-geloof: wat telt (wel) als godsdienst(ig)?

Mr. drs. A. Vleugel*

1. Inleiding

Drie verschillende ‘eerstelijnsrechtshouders’ hebben zich de afgelopen tijd gebogen over de vraag of het dragen van een vergiet vanwege het geloof in een vliegend spaghetti-monster (pastafarisme) moet worden gekwalificeerd als een godsdienstige of levensbeschouwelijke gedraging. Hoewel de uitspraken een vergelijkbaar resultaat hebben blijkt uit de uiteenlopende motivering dat dit een kwestie is waarover in de rechtsorde (nog) geen duidelijkheid heerst. Het ging in deze gevallen om een verzoek tot het verlenen van een identiteitskaart of een rijbewijs. Bij de aanvraag van een dergelijk document kan op grond van artikel 28 lid 3 Paspoortuitvoeringsregeling (PUN)¹ een pasfoto worden geaccepteerd die afwijkt van de wettelijke eis om het hoofd onbedekt te laten, ‘(...) indien de aanvrager kan aantonen dat er godsdienstige of levensbeschouwelijke redenen zijn die zich verzetten tegen het niet bedekken van het hoofd’. In alle drie de zaken deed een ‘pastafari’ een beroep op deze uitzondering, om met een ‘heilig vergiet’ op het hoofd op zijn identiteitsdocument afgebeeld te kunnen worden.

In dit artikel bestudeer ik de wijze waarop de rechters het dragen van het vergiet kwalificeren (par. 2) en bespreek ik het probleem dat de casus van het vliegend spaghetti-monster-geloof oproept, namelijk dat godsdienst een dusdanig vaag fenomeen is dat de rechtsorde eigenlijk niet in staat is om aan te geven waarom het ene geloof wel en het andere niet wordt beschermd (par. 3). Uit mijn uiteenzetting blijkt dat deze kwestie speelt bij tal van rechten met een religieus object. De aanhangers van het spaghetti-monster-geloof kaarten een serieus probleem aan (par. 4). Nadat ik de reeds in de literatuur gegeven oplossingen voor dit probleem heb besproken en bekritiseerd (par. 5-6), breng ik in het slot van dit artikel een alternatief naar voren (par. 7). Het artikel sluit af met een conclusie (par. 8).

2. Drie verschillende uitspraken

De eerste pastafarisme-zaak speelde in 2016 voor de Rechtbank Noord-Nederland. De kernoverweging van de rechter was ‘(...) dat eiser niet heeft aangetoond dat de door hem aangehangen levensbeschouwende stroming

het bedekken van het hoofd aan hem voorschrijft (...)’. De rechter hechtte belang aan het gegeven dat de eiser vanwege onder andere commerciële en sociale redenen niet altijd zijn vergiet droeg.² De essentie van de tweede uitspraak over het pastafarisme van januari van dit jaar van de Rechtbank Gelderland was dat de ‘verzoekster onvoldoende aannemelijk had gemaakt dat het vliegend spaghetti-monster verzoekster verbiedt zich zonder vergiet op een pasfoto te laten afbeelden’.³ In een derde uitspraak, ditmaal van de Rechtbank Oost-Brabant van februari van dit jaar, toetste de rechter het pastafarisme aan de in de jurisprudentie over artikel 9 EVRM ontwikkelde eis dat een godsdienst of levensbeschouwing moet voldoen aan een ‘zekere graad van overreding, ernst (seriusheid), cohesie (samenhang) en belangrijkheid’.⁴ Volgens de rechter voldoet het pastafarisme niet aan de eis van voldoende seriusheid. De rechter beargumenteert allereerst dat het pastafarisme is ontstaan als reactie op het onderwijs in Intelligent Design (ID) op Amerikaanse scholen naast het onderwijs in de evolutietheorie. De rechtbank wijst op de opmerking die de oprichter van het pastafarisme Bobby Henderson in een brief aan de Kansas School Board maakt: ‘(...) dat geloof of levensovertuiging niet aangemerkt mag worden als wetenschap’.⁵ Ten tweede beargumenteert de rechter dat het pastafarisme onmiskenbaar een satirisch karakter heeft omdat er in de leer en in de oefening van de godsdienst wordt geparodieerd op bestaande godsdiensten. Deze constatering valt moeilijk te ontkennen. Niemand die het ‘evangelie’ van het pastafarisme googelt zal het komische karakter van deze beweging ontgaan. Overigens stelt de rechter ‘(...) dat satire niet zonder meer uitsluit dat er sprake is van een geloof

* Mr. drs. A. Vleugel is docent Algemene Rechtswetenschap aan de Radboud Universiteit.

1. Artikel 1 van de Regeling eisen pasfoto’s bepaalt dat de eisen voor de pasfoto van het paspoort (artikel 28 lid 3 PUN) ook van toepassing zijn op de pasfoto van het rijbewijs.
2. Rb. Noord-Nederland 28 juli 2016, ECLI:NL:RBNNE:2016:3626, r.o. 2.4.
3. Rb. Gelderland 17 januari 2017, ECLI:NL:RBGEL:2017:275, r.o. 7.
4. Ten aanzien van levensovertuiging: EHRM 25 februari 1982, 7511/76 en 7743/76 (*Campbell and Cosans/United Kingdom*), r.o. 36. Ten aanzien van godsdienst: EHRM 15 januari 2013, EHRC 2013/67 (*Eweida/Verenigd Koninkrijk*), r.o. 82. Vertaling: ‘(...) attain a certain level of cogency, seriousness, cohesion and importance’.
5. Rb. Oost-Brabant 15 februari 2017, ECLI:NL:RBOBR:2017:762, r.o. 5.5.

of levensbeschouwing (...).⁶ In dit geval is het satirisch karakter van de beweging volgens de rechter echter te sterk om te kunnen voldoen aan de eis van voldoende seriositeit. De rechter wijst daarbij onder andere op Opperpiraat ‘Mosey’ die leefde omstreeks het jaar 1800 en die met tien stenen tabletten de berg afdaalde waarop reeds melding wordt gemaakt van tv en breedband.

Opvallend is dat de rechters in deze zaken een verschillende weg bewandelen om te oordelen of de religieuze claim valt binnen de reikwijdte van de uitzonderingsbepaling van artikel 28 PUN. De Noord-Nederlandse rechtbank kwalificeert het pastafarisme als ‘levensbeschouwende stroming’. Of de rechter bewust voor deze term kiest is niet duidelijk. In artikel 28 PUN heeft de wetgever het over ‘levensbeschouwelijke redenen’, niet over levensbeschouwende redenen. Ervan uitgaande dat de rechter bedoeld heeft het pastafarisme te kwalificeren als levensbeschouwing roept dit de vraag op waarom hij deze stroming dan niet heeft willen kwalificeren als godsdienst. De grondwetgever geeft de volgende voorbeelden van belijden van godsdienst: ‘het uiten in de huiselijke en openbare godsdienstoefening, het uitdragen in onderwijs, opvoeding en verknodiging, het oprichten van organisaties en het zich overigens naar deze overtuiging gedragen voor zover dat rechtstreeks uitdrukking geeft aan die overtuiging’.⁷ Daarentegen heeft de grondwetgever niet aangegeven welke vormen van belijden betrekking hebben op levensovertuiging, maar enkel gesteld dat het fenomeen levensovertuiging begrepen moet worden vanuit het fenomeen godsdienst.⁸ Vanwege het geloof in een spaghettimonster en de daarbij behorende rituelen die gelden binnen het pastafarisme ligt het mijn inziens meer voor de hand om het te kwalificeren als godsdienst in plaats van als levensbeschouwing.

Naast dat de Noord-Nederlandse rechter het pastafarisme kwalificeert als levensbeschouwing stelt hij ook dat de eiser er niet in is geslaagd te bewijzen dat het pastafarisme het dragen van een hoofddekseel voorschrijft. De rechter lijkt in de bewijslast vooral mee te wegen dat de eiser soms om niet-religieuze redenen afziet van het dragen van het vergiet. De rechter doet daarmee eigenlijk een appèl op de geloofwaardigheid van het relaas van de eiser. Hij zegt min of meer dat hij het verhaal van de eiser niet overtuigend vindt, wat impliceert dat eisers claim niet oprecht is. De benadering van de Rechtbank Gelderland is welbeschouwd in de kern dezelfde als die van de Rechtbank Noord-Nederland. Ook hier wordt geappelleerd aan de oprechtheid van de eiser. De rechter vindt

het *onaanmemelijk* dat het vliegend spaghettimonster eiser verbiedt om zonder vergiet op de foto te gaan. Ook hier lijkt het aan te komen op geloofwaardigheid van de handeling. Opmerkelijk in bovenstaande oordelen is dat de rechter focust op de gedraging zelf in plaats van op het pastafarisme. Deze focus op de gedraging is te begrijpen vanuit de formulering van artikel 28 lid 3 PUN omdat daarin expliciet de eis staat dat er pas vrijstelling is van conformiteit aan de verplichte fotomatrix ‘(...) indien de aanvrager heeft *aangetoond* dat godsdienstige of levensbeschouwelijke redenen zich verzetten tegen het niet bedekken van het hoofd’: uit de bewoordingen van artikel 28 lid 3 PUN volgt met andere woorden dat degene die een beroep doet op de uitzonderingsbepaling moet aantonen dat er een direct verband is tussen zijn godsdienst en het bedekken van het hoofd. Deze eis treffen we meer in het algemeen ook in de jurisprudentie over artikel 6 Grondwet en artikel 9 EVRM. Het EHRM stelt in het kader van artikel 9 EVRM de eis dat een uiting of gedraging ‘intimately linked’⁹ moet zijn met een godsdienstige of levensbeschouwelijke leer of traditie.

In tegenstelling tot de Rechtbank Noord-Nederland en de Rechtbank Gelderland focust de Rechtbank Oost-Brabant niet op de gedraging zelf (het dragen van het vergiet) maar juist op de leer of traditie. Haar oordeel komt erop neer dat zij het pastafarisme ongeloofwaardig acht. Ook in haar benadering draait het dus om de geloofwaardigheid maar zij neemt de kortere weg door de leer of de traditie ongeloofwaardig te achten. Deze benadering sluit beter aan bij de nationale en EHRM-jurisprudentie.¹⁰ Daarin wordt over het algemeen eerst (veelal impliciet) gekeken of een uiting of gedraging is ingegeven door iets dat gekenmerkt kan worden als een godsdienstige of levensbeschouwelijke leer of traditie en vervolgens of er voldoende verband is tussen deze leer of traditie en de betreffende uiting of gedraging.¹¹ De benadering van de Rechtbank Oost-Brabant heeft de voorkeur omdat de hete aardappel in deze kwestie vooral het geloof in het vliegend spaghettimonster zelf is en in mindere mate of het dragen van een vergiet ‘intimately linked’ is met deze ‘godsdienst’.

6. Rb. Oost-Brabant 15 februari 2017, ECLI:NL:RBOBR:2017:762, r.o. 5.5.

7. *Kamerstukken II 1975/76*, 13872, 3, p. 29.

8. *Kamerstukken II 1975/76*, 13872, 7.

9. EHRM 26 oktober 2000, 30985/96 (*Hasan & Chaush/Bulgaria*), r.o. 60; EHRM 13 december 2001, 45701/99 (*Metropolitan Church of Bessarabia and others/Moldova*), r.o. 114; EHRM 10 november 2005, 44774/98 (*Leyla Sabin/Turkey*), r.o. 105; EHRM 6 november 2008, 58911/00 (*Leela Forderkreis e.V./Germany*), r.o. 80; EHRM 15 januari 2013, 48420/10, 59842/10, 6167/10 en 36516/10, (*Eweida and Others/the United Kingdom*), r.o. 82.

10. Overigens geldt voor het EHRM dat het pas vanaf 2008 (EHRM 13 november 2008 (ontv.), 24479/07 (*Shingara Mann Singh/Frankrijk*)) de wens om religieuze kledij te dragen op foto’s bedoeld voor diploma’s, identiteitskaarten of rijbewijzen als godsdienstige gedraging kwalificeert. Daarvoor redeneerde het EHRM dat foto’s enkel identificatiedoeleinden dienen en er daarom geen sprake kan zijn van een religieuze manifestatie: ‘(...) un diplôme universitaire a pour but d’attester des capacités professionnelles d’un étudiant et ne constitue pas un document destiné à l’attention du grand public. La photo apposée sur un diplôme a pour fonction d’assurer l’identification de l’intéressé et ne peut être utilisée par celui-ci afin de manifester ses convictions religieuses’. EHRM 3 mei 1993, 18783/91 (*Lamiye Bulut/Turkije*).

11. P.J.W. Vanden Heede, *Artikel 9 EVRM C3-5*, SDU Commentaar op EVRM (online, bijgewerkt 9 juni 2015).

3. Beschermde positie van een vaag en onbewijsbaar fenomeen?

De pastafaristen zijn tot nog toe dus niet geslaagd in hun claims.¹² Het pastafarisme is volgens de rechter niet serieus. We kunnen de vraag stellen waar het de pastafaristen om te doen is. Waar komt deze hele poppenkast van piraten, bier, strippers, spaghetti en de liever-nietjes vandaan? Mijns inziens kunnen we net als de rechter uit de context (in dit geval de ontstaansgeschiedenis) van deze ‘beweging’ opmaken dat oprichter Bobby Henderson vooral verbolgen was over het feit dat op Amerikaanse scholen naast de wetenschappelijke evolutietheorie ook de door de Bijbel geïnspireerde ID-theorie wordt onderwezen met als onderliggende argument dat de wetenschappelijke evolutietheorie net als de ID-theorie ‘ook maar een opvatting’ is over het ontstaan van het leven. Het stoorde hem dat er gedaan werd alsof deze twee theorieën van dezelfde orde van grootte zijn. Het punt dat Henderson vervolgens met zijn parodie op de bestaande geloven wilde maken is dat gelovigen of aanhangers van een levensbeschouwing over bepaalde rechten beschikken, in dit geval de bevoegdheid tot het geven van onderwijs in een godsdienstige theorie over de schepping naast het reguliere onderwijs in de evolutietheorie, zonder dat duidelijk is wat hiervoor de legitimatie is.¹³ Dat is de vraag die de revolve van de pastafaristen oproept: op welke gronden verbindt de rechtsorde rechten aan zoiets vaags, onbewijsbaars als godsdienst (en levensbeschouwing?¹⁴). Door van godsdienst een karikatuur te maken stellen pastafaristen de vraag: wat moet een rechtssubject doen of vertellen om aanspraak te kunnen maken op rechten met een religieus object? Waarom het geloof in een God die de aarde in zeven dagen schiep wel beschermen en niet het geloof in het scheppend vermogen van een vliegend spaghettimonster? Ze roepen de rechtsorde op om aan te geven wat de reikwijdte is van het juridische begrip van godsdienst. Voordat we hier op ingaan is het van belang eerst te bezien bij welke rechten nu eigenlijk de vraag speelt of er sprake is van godsdienst of levensovertuiging of van godsdienstige of levensbeschouwelijke uitingen of gedragingen.

4. Hoe groot is het kwalificatieprobleem?

Het recht bevat naast de grondwettelijke godsdienstvrijheid tal van rechten met een religieus object. We kunnen

deze rechten opdelen in rechten die het individu beschermen en rechten die het collectief beschermen.

Rechten van het eerste type zijn bijvoorbeeld het recht op asiel van een vluchteling die in het land van herkomst vervolgd wordt vanwege zijn godsdienst (artikel 3.37 Voorschrift Vreemdelingen 2000), het recht om naar eigen (niet-)religieuze opvattingen de eed of belofte af te leggen bij de aanvaarding van bepaalde ambten of wanneer men als getuige optreedt in het strafproces (o.a. Wet vorm en eed van 1911 en Eedswet van 1971),¹⁵ het recht om bij het maken van een pasfoto voor een identiteitskaart, paspoort of rijbewijs een religieus hoofddeksel te dragen (artikel 28 PUN), de in de jurisprudentie geschapen uitzondering die de strafbaarheid wegneemt van beledigende uitlatingen met een religieuze achtergrond (contextbenadering van artikel 137c Sr), het recht op vergoeding van de vervoerskosten naar een religieuze school indien er religieuze bezwaren zijn tegen de dichterbij gelegen scholen (artikel 4 lid 3 Wet primair onderwijs), de vrijstelling voor de leerplicht indien er religieuze bezwaren zijn tegen de bestaande religieuze scholen (artikel 5 sub b Leerplichtwet),¹⁶ de verlofregeling van de leerplicht in geval van religieuze plichten (artikel 13 Leerplichtwet).

Rechten met een religieus object van het collectief zijn zoal: het recht om een kerkgenootschap te stichten en daarvoor interne regels vast te stellen die kunnen indruisen tegen de regels die gelden voor overige rechtspersonen (artikel 2:2 BW), het recht van kerkgenootschappen en religieuze scholen om onderscheid naar godsdienst te mogen maken bij het selecteren van personeel respectievelijk onderwijzers en leerlingen (artikel 3 en 5 sub c AWGB), het recht om een godsdienstige door de overheid gefinancierde school op te richten (artikel 76 Wet op het primair onderwijs jo. artikel 65 Wet op het voortgezet onderwijs) en naar eigen inzicht te organiseren (artikel 23 lid 6 Grondwet), het recht op belastingvrijstellingen vanwege een ANBI¹⁷-status (artikel 6.33 Wet inkomstenbelasting 2001 en artikel 32 Successiewet) en de erediensvrijstelling voor onroerendezaakbelasting (artikel 2 sub g Uitvoeringsregeling uitgezonderde objecten Wet waardering onroerende zaken en artikel 220d sub c Gemeentewet). Ten slotte kan de uitzonderingsbepaling die het mogelijk maakt om vanwege religieuze redenen onverdoofd te kunnen slachten (artikel 2.10.4 Wet dieren van

12. Ze zijn er wel in geslaagd om in de maatschappij en de rechtswetenschap een discussie op gang te brengen. Zie L.M.H.A.A. Hennekens, ‘Art. 2:2BW, het Vliegend Spaghettimonster en de vrijheid van godsdienst en levensovertuiging’, *WPNR* 2016, afl. 7105; R. Schutgens, ‘Brabantse spaghetti’, *Mr. Magazine voor juristen* 2016, afl. 7/8, p. 31; ‘Met een vergiet op de foto voor het rijbewijs’, *NRC* 14 juli 2017; ‘Kerk van het Vliegend Spaghettimonster zegt eerste huwelijk in’, *Trouw* 18 april 2016.

13. B. Henderson, *The Gospel of the Flying Spaghetti Monster*, New York: Villard 2006, p. 9.

14. Wanneer ik in het vervolg spreek over godsdienst bedoel ik ook levensovertuiging aangezien dit begrip door de wetgever juridisch gelijk is gesteld aan godsdienst en ook voor veel levensovertuigingen geldt dat ze uitgaan van opvattingen die vaag en onbewijsbaar zijn.

15. Zie ook artikel 14 Gemeentewet, artikel 14 Provinciewet en artikel 125 quinquies Ambtenarenwet.

16. Discussabel is of hieronder ook psychische overmacht vanwege een religieuze drang valt. Zie HR 20 juni 1950, *NJ* 1951/348, m.nt. W.J. Pompe (*Alphense boer*) en HR 16 januari 1968, *NJ* 1969/2. Uit deze arresten volgt dat de Hoge Raad niet heeft uitgesloten dat ‘persoonlijke godsdienstige gedrevenheid’ psychische overmacht kan opleveren. Zie ook het arrest Hof Den Haag 26 februari 2013, ECLI:NL:GHDHA:2013:BZ2283 (*legitimatieplicht orthodoxe jood*). Zie verder de discussie in de literatuur hieromtrent M.M. Dolman, *Overmacht in het stelsel van strafuitsluitingsgronden*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2006 en W.A. Holland, *Gewetensbezwaren en strafuitsluitingsgronden*, Arnhem: Gouda Quint 1989.

17. Algemeen Nut Beogende Instelling (ANBI).

2011) worden beschouwd als collectief recht met een religieus object.¹⁸

Bij al deze rechten speelt de vraag of een overtuiging of gedraging gekwalificeerd kan worden als godsdienst(ig). In tegenstelling tot de grondrechten van artikel 9 EVRM en artikel 6 Grondwet is er bij de codificatie van de bovengenoemde wettelijke rechten met een religieus object geen beperkingsclausule toegevoegd. Indien de rechter in het kader van deze rechten een uiting of gedraging als godsdienstig kwalificeert dan kan hij dus niet, zoals bij de grondrechten, de gevolgen van deze kwalificatie matigen via de beperkingsclausule. De hoeveelheid van deze rechten bevestigt het vermoeden dat de pastafaristen een serieus probleem aansnijden.

5. Autonome en objectieve uitleg van godsdienst

We zien in de rechtspraak dat de rechter in veel gevallen op eigen inzicht een uiting of gedraging kwalificeert als godsdienstig. De rechter geeft dan een autonome uitleg van godsdienst. Een dergelijke kwalificatiewijze is in veel gevallen niet problematisch. Dat is zij bijvoorbeeld niet wanneer zij tussen de partijen onomstreden is (tenzij dit een ongewenst precedent schept) en de kwalificatie erg voor de hand ligt. Niemand zal bijvoorbeeld betwisten dat de zondagse kerkdienst een vorm van religieus belijden is. Soms is de leer of traditie van een godsdienst minder vanzelfsprekend, evenals de uitingen of gedragingen die eruit volgen. Dan is een autonome uitleg wel problematisch, omdat de rechter zich dan gedraagt als een soort supertheoloog. Een voorbeeld van een kwestieuze autonome kwalificatie vinden we in de EHRM-zaak *Valsamis/Greece*. Deze zaak ging over de weigering van Jehova’s getuigen om hun kind te laten deelnemen aan een herdenkingsparade ter gelegenheid van de dag van de onafhankelijkheid. Volgens de ouders was de parade te militaristisch en in strijd met de pacifistische overtuigingen van hun geloof. Het EHRM veegde deze argumentatie volledig van tafel en stelde dat ‘(...) it can discern nothing, either in the purposes of the parade or in the arrangements for it, which could offend the applicants’ pacifist convictions (...)’ en concludeerde dat ‘the obligation to take part in the school parade was not such as to offend her parents’ religious convictions’.¹⁹

Een ander probleem van een autonome uitleg van godsdienst is dat hierdoor rechtsongelijkheid ontstaat. De ene rechter vindt iets anders godsdienst(ig) dan de ander. Om

die reden is er in het verleden wel gepleit voor een objectieve uitleg van godsdienst.²⁰ Een objectieve uitleg gaat ervan uit dat de vraag wat godsdienst(ig) is in een objectief kader moet worden geplaatst.

Probleem bij godsdienst en levensovertuiging is echter dat niet duidelijk is wat binnen deze context onder objectief moet worden verstaan. Objectief betekent volgens het Van Dale Groot Woordenboek van de Nederlandse Taal: ‘zich bepalende tot de feiten’. Bij godsdienst en levensovertuiging is deze definitie problematisch aangezien deze fenomenen veelal gebaseerd zijn op aannames (door de ingewijden ook wel geloof of vertrouwen genoemd) over het bestaan van een God, hiernamaals, goed en kwaad, etc. Daarom wordt binnen deze context objectief ook wel zo uitgelegd dat men zich baseert op de algemene opvattingen die heersen in de maatschappij of op opvattingen van derden, veelal deskundigen, die een algemeen aanvaard standpunt vertolken. Een voorbeeld waarin de rechter zich bij de beantwoording van de vraag of er sprake was van godsdienstig belijden liet leiden door een objectieve uitleg van godsdienst is een uitspraak naar aanleiding van de Santo Daime-kerk.²¹ Deze kerk heeft als sacrament het gebruik van hallucinerende ahuasca-thee. In deze zaak besloot de rechtbank namelijk, na raadpleging van enkele deskundigen, dat het drinken van deze thee met de op grond van de Opiumwet verboden stof dimethyltryptamine ‘een essentieel onderdeel van de religieuze beleving van de gelovigen uitmaakt’ en daarom moet worden gekwalificeerd als een door artikel 9 EVRM beschermde godsdienstige gedraging. De rechter liet dus zijn oordeel over het gebruik van hallucinerende thee binnen het betreffende kerkgenootschap afhangen van de visie van deskundigen.

Objectivering van godsdienst is niet alleen aan de orde wanneer een rechter voor de kwalificatie van een uiting of gedraging zich baseert op maatschappelijke opvattingen of de visie van deskundigen. Objectivering vindt ook op een wat subtielere wijze plaats wanneer de rechter bepaalde algemene eisen stelt aan wat telt als godsdienst(ig). In het licht hiervan kunnen we bepaalde criteria duiden die in de jurisprudentie over de godsdienstvrijheid zijn ontwikkeld, zoals het vereiste dat het bij godsdienstige uitingen en gedragingen moet gaan om uitingen en gedra-

18. EHRM 27 juni 2000, 27417/95 (*Cha’are Shalom Ve Tsedek*). Het EHRM lijkt ritueel slachten als een recht van een joods collectief, in dit geval van de joodse meerderheidsorganisatie Cha’are, uit te leggen en niet als een individueel recht.

19. EHRM 18 december 1996, 21787/93 (*Valsamis/Greece*), r.o. 31.

20. Zie: B.P. Vermeulen, ‘Wie bepaalt de reikwijdte van grondrechten’, *R&R* 1992/21; P. Mendelts, *Interpretatie van grondrechten, grondrechtclaims en verschuivingen in de reikwijdte van grondrechten* (diss. Utrecht), Utrecht: Universiteit Utrecht 2002; P. Cliteur, ‘Criteria voor juridisch te beschermen godsdienst’, *NJB* 2012/2531, p. 6; A. Soeteman, ‘De religieuze dwergwerper, Over de consequenties van een beroep op grondrechten’, *R&R* 1992, p. 106. Zie ook A. Soeteman, ‘Over de betekenis van vrijheid van godsdienst en de scheiding van kerk/moskee en staat’, *Pedagogiek* 2008, afl. 1, p. 35; B. Tahzib-Lie, ‘De vrijheid van godsdienst of levensovertuiging verdient haar eigen plaats in de Grondwet: een repliek op Paul de Beer’, in: H.M.A.E. van Ooijen, *Godsdienstvrijheid afschaffen of beschermen?*, Leiden: Stichting NJCM-boekerij 2008, p. 51; S. Philipsen & B. Vermeulen, ‘De spanning tussen subjectieve en objectieve rechtsorde’ in: H. Post & G. van der Schyff (red.), *Godsdienstvrijheid in de Nederlandse rechtsorde. Nationale en Europese perspectieven*, Oisterwijk: WLP 2014, p. 16.

21. Rb. Amsterdam 21 mei 2001, *AB* 2001/342. Er zijn er meer geweest zie: Rb. Haarlem 26 maart 2009, *NJFS* 2009/139 (*Santo Daime*); Hof Amsterdam 24 februari 2012, *ECLI:NL:GHAMS:2012:BV6888*, *NJFS* 2012/111; Rb. Noord-Holland 8 september 2016, 15/720112-14, *ECLI:NL:RBNHO:2016:7557*; HR 9 januari 2007, *AB* 2007/181, m.nt. L.C. Groen en B.P. Vermeulen; EHRM 6 mei 2014, 28167/07 (*Fränklin-Beentjes en Ceflu-Luz da Floresta/Nederland*).

gingen ‘(...) in a generally accepted form’.²² Daarmee wordt gerefereerd aan de welbekende traditionele vormen van religieus belijden. Hetzelfde geldt voor het vereiste dat godsdienst samenhangend moet zijn en fundamenteel van aard, denk bijvoorbeeld aan het katholicisme dat inderdaad een samenhangende en fundamentele visie op het leven inhoudt. Verder kan gewezen worden op het criterium dat godsdienstige uitingen en gedragingen een directe expressie²³ moeten zijn van een godsdienstige leer of traditie. Een bekend voorbeeld hiervan is de zaak over de antroposofische huisarts,²⁴ waarin een huisarts op grond van zijn antroposofische overtuiging weigerde om deel te nemen aan de verplichte beroepspensioenregeling. De rechter oordeelde hier dat een dergelijke gedraging niet kon gelden als een directe uitdrukking van godsdienst. Waarom vindt de rechter het niet willen deelnemen aan een pensioenregeling geen directe uitdrukking van godsdienst? Wellicht omdat hij traditionele vormen van religieus belijden voor ogen had en niet een onderwerp als het betalen van pensioenpremie waarvan de meerderheid van de bevolking ongetwijfeld zal stellen dat dit een alledaagse (neutrale) gedraging is en geen expressie van godsdienst.

Een objectieve uitleg van godsdienst is om twee redenen problematisch. De eerste reden is dat de objectieve uitleg van godsdienst of levensovertuiging (evenals een autonome uitleg) op gespannen voet staat met het leerstuk van interpretatieve terughoudendheid. Dit leerstuk, dat voortvloeit uit het beginsel van scheiding tussen kerk en staat, schrijft voor dat de staat zich niet moet mengen in theologische kwesties omdat dit buiten zijn competentie ligt.²⁵ De ratio erachter is dat de staat een zekere neutraliteit in acht moet nemen en niet voor zijn burgers kan bepalen wat godsdienst(ig) is. Wanneer de staat een objectieve uitleg geeft van godsdienst(oefening) baseert hij zich op inhoudelijke criteria die bepaalde opvattingen over godsdienst weerspiegelen en is hij dus niet neutraal. Dat brengt ons bij de tweede reden: objectivering van godsdienst resulteert in ongelijke behandeling. Door godsdienst te objectiveren wordt hij in een hokje gestopt. Een zeker etnocentrisme lijkt bij dit objectiveren een rol te spelen: alleen datgene dat we vanuit de achtergrond van de westerse samenleving (die is beïnvloed door de joods-christelijke godsdienst en het Grieks-Romeinse gedachtegoed) kunnen uitleggen als godsdienst kan als zodanig aanspraak maken op rechten. Wanneer men godsdienst objectiveert, sluit men de ogen voor atypische godsdiensten en individuele opvattingen. Bezien vanuit

het huidige multiculturele tijdsgewricht en de individualisering van de samenleving is er veel voor te zeggen dat de rechtsorde zo veel mogelijk moet proberen de individuele geloofsopvattingen en godsdiensttoefening te accommoderen. Het valt vanuit het gelijkheidsbeginsel niet uit te leggen dat de gevestigde traditionele godsdiensten wel als godsdienst worden gekwalificeerd en exotische en onbekende vormen van godsdiensttoefening niet. Evenmin valt niet uit te leggen dat een religie met veel aanhangers wel bescherming krijgt en een individuele godsdienst of een godsdienst met een klein aantal leden niet.²⁶

6. Subjectieve uitleg van godsdienst

Als oplossing voor de problemen van een objectieve uitleg van godsdienst is in de literatuur een subjectieve uitleg van godsdienst geopperd.²⁷ Bij een subjectieve uitleg wordt voor de invulling van het juridische godsdienstbegrip aangesloten bij wat het rechtssubject zelf als zijn godsdienst ziet. Een voorbeeld van de subjectivering van godsdienstig belijden vormen de verscheidene zaken met betrekking tot het dragen van religieuze kledij zoals hoofddoeken, kruisjes, keppeltjes etc. De rechter laat in veel van deze zaken een kwalificatiewijze doorschemeren die erop neerkomt dat bijvoorbeeld het dragen van een hoofddoek een religieuze uiting is omdat de justitiabele hier zelf van overtuigd is en bijvoorbeeld niet omdat islam-deskundigen verklaren dat dit inderdaad een veel voorkomende religieuze uiting binnen de islam is.²⁸

Hoewel een volledig subjectief juridisch godsdienstbegrip vanuit het perspectief van het gelijkheidsbeginsel, individualisme en multiculturalisme misschien erg aansprekend is, levert dit ten aanzien van de juridische hanteerbaarheid van de godsdiensttoefening de nodige kopzorgen op. Er dreigen vijf gevaren. Ten eerste dat rechtssubjecten proberen rechten met een religieus object te misbruiken om zo voor zichzelf een vrijheidssfeer te creëren. Ten tweede dat er beroep wordt gedaan op rechten met een religieus object door aanhangers van een godsdienst die maatschappelijk gezien ongewenst is. Bijvoorbeeld godsdiensten die geweld verheerlijken (jihadisme) of anderszins een bedreiging kunnen zijn voor de maatschappij. Ten derde dat rechten met een religieus object moeilijk hanteerbaar worden omdat er een wildgroei van religieuze claims ontstaat en het recht voor elk individu maatwerk moet gaan leveren. Ten vierde dat vanwege de subjectivering van het begrip van godsdienst het onderscheid tussen het rechtsobject van de vrijheid van meningsuiting en de

22. EHRM 2 oktober 2001, ECLI:CE:ECHR:2001:1002DEC004985399 (*Pichon en Sajous/Frankrijk*), p. 4.

23. Het EHRM stelt afwisselend dat een uiting of gedraging *intimately linked* moet zijn met de betreffende godsdienst of dat een uiting of gedraging een *direct expression* (of *necessary expression*) moet zijn van de betreffende godsdienst.

24. ARRvS 7 april 1983, AB 1983/430, m.nt. Boon (*Antroposofische arts*).

25. HR 15 februari 1957, NJ 1957/201. Zie hierover A.H. Santing-Wubs, *Kerken in geding. De burgerlijke rechter en kerkelijke geschillen*, Den Haag: BJu 2002.

26. Vanuit het gelijkheidsbeginsel geredeneerd heb ik ook problemen met de lijn in de jurisprudentie van de ABRvS over artikel 28 PUN waarin wordt gesteld: ‘(...) Tekst noch strekking van de uitzondering bieden grondslag haar zodanig ruim op te vatten dat eronder ook begrepen zijn (...) strikt individuele opvattingen over de eigen identiteit waarvan het bestaan te weerleggen noch aan te tonen is en waarvan – in het algemeen – de continuïteit een onzekere factor is.’ ABRvS 16 november 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BU4596, r.o. 2.4.1. Overigens ga ik ervan uit dat de ABRvS met opvatting, geloofsopvattingen bedoelt.

27. Zie noot 21.

28. Zie bijvoorbeeld: EHRM 10 november 2005, 4474/98 (*Leyla Sabin/Turkije*), EHRC 2006/170, NJCM-Bulletin 2006, p. 213; Rb. Amsterdam 21 mei 2001, AB 2001/342; CGB 20 maart 2003, 2003-40, AB 2003/233, m.nt. B.P. Vermeulen (*Nikaab*).

godsdienstvrijheid zo diffuus wordt dat de godsdienstvrijheid als zelfstandig recht zijn bestaansgrond verliest. Ten vijfde dat het bestaan van religieuze gemeenschappen wordt ondermijnd doordat het individuele recht op zelfdefinitie de gemeenschapszin van kerken, religieuze instellingen en scholen frustreert. Bijvoorbeeld doordat een vrouw op basis van haar godsdienstige overtuiging, in tegenstelling tot de leer van de katholieke kerk, meent wel pastoor te kunnen zijn in de katholieke kerk.

Het eerste punt, het gevaar dat claims met een godsdienstige strekking niet oprecht of serieus (ernstig) zijn, is eigenlijk geen probleem dat zich specifiek voordoet ten aanzien van rechten met een religieus object. Ook voor vele andere rechten speelt het gevaar van misbruik, dat wordt opgeroepen door de moeilijke bewijsbaarheid. We kunnen bijvoorbeeld denken aan de fake-homoseksuele vreemdeling die een vluchtelingenstatus claimt omdat homoseksualiteit in zijn land van herkomst verboden is. Het verschil is wel dat voor die rechten het bewijs meestal geen betrekking heeft op zoiets bovennatuurlijks als het geloof in God of goden. Dat maakt een oplossing voor dit type bewijsprobleem extra moeilijk. In de nationale en EHRM-jurisprudentie wordt een oprechtheids-toets niet als zodanig benoemd. Wel zien we in het asielrecht dat een asielzoeker die stelt om godsdienstige redenen te zijn gevlucht zijn verhaal voor het bestuursorgaan of rechter *aannemelijk* moet maken. Ook zien we in het kader van gelijke behandeling (AWGB) dat een bijzondere (godsdienstige) school slechts onderscheid op grond van godsdienst mag maken indien zij kan *aantonen* dat het hierin een eenduidig beleid voert. We zouden dit voorbeelden kunnen noemen van een oprechtheidstest. Hoewel er met name ten aanzien van het asielrecht een ontwikkeling is waar te nemen naar een serieuze oprechtheidstest, kunnen we stellen dat op dit terrein nog veel te winnen valt.²⁹ Er zijn vooralsnog geen harde criteria in wetgeving en jurisprudentie ontwikkeld op grond waarvan de oprechtheid van een rechtssubject kan worden getoetst.

Over het tweede punt, de kwestie dat aanhangers van maatschappelijk gezien ongewenste godsdiensten met succes een beroep kunnen doen op een recht met een religieus object, moeten we opmerken dat het EHRM dit probleem onder andere heeft proberen te tackelen door het godsdienstbegrip negatief af te bakenen. Ten eerste stelt het de eis dat de te beschermen religie of overtuiging niet in strijd mag zijn met de menselijke waardigheid.³⁰ Wellicht sluit deze eis uit dat racisme, fascisme, pedofilie etc. als ‘overtuiging’ worden erkend.³¹ Ten tweede plaatst

het godsdienstoefening binnen de kaders van liberale en democratische idealen. Zo oordeelde het EHRM in *Refah Partisi/Turkije*³² dat een politieke partij moest worden ontbonden omdat leden van deze partij voorstander waren van onder andere het invoeren van de sharia, dat is het recht direct gebaseerd op islamitische voorschriften. Het EHRM maakte duidelijk dat een politieke partij die de democratie of de rechtsstaat niet respecteert of erop uit is die te vernietigen of de fundamentele (mensen)rechten die hiermee verbonden zijn niet serieus neemt, geen bescherming kan verwachten op grond van de rechten opgenomen in het EVRM.³³

De afbakening van het EHRM is echter niet uitputtend en niet secuur. Want wanneer is godsdienst in strijd met de menselijke waardigheid en wanneer treedt godsdienst buiten de liberale en democratische kaders? Het biedt geen antwoord op vragen als: mogen salafistische ouders zich beroepen op de vrijstelling van de leerplicht en hun kinderen thuisonderwijs geven?, mogen aanhangers van de ID-theorie een school stichten en hun kinderen voorschotelen dat de evolutietheorie en ID-theorie gelijkwaardige perspectieven op het ontstaan van het leven zijn?, gaat de scientology-kerk uit van een godsdienst of levensovertuiging en komt het daarom als kerkgenootschap in aanmerking voor belastingvrijstellingen? etc.

Omtrent het derde punt kunnen we ons afvragen of een gesubjectieerd godsdienstbegrip inderdaad leidt tot een wildgroei van religieuze claims. Leidt een volledig gesubjectieerd godsdienstbegrip tot een toename van: asielzoekers die stellen vervolgd te worden op grond van godsdienst, kerkgenootschappen die worden opgericht om belasting te ontduiken, religieuze scholen en religieus thuisonderwijs, religieuze collectieven die ritueel willen slachten, burgers die een religieus hoofddeksel willen opzetten bij het maken van een pasfoto, burgers die op eigen religieuze wijze de eed of belofte willen afleggen wanneer ze een ambt aanvaarden of getuige zijn in het strafproces? Dit is onwaarschijnlijk. Het is immers niet logisch dat er plotseling meer godsdiensten ontstaan. Wel is waarschijnlijk dat rechtssubjecten onoprecht zullen zijn om toch in aanmerking te komen voor een verblijfsvergunning, vrijstelling, uitzondering, privilege etc. Dit is echter wederom het probleem van de oprechtheid en niet van de reikwijdte van het godsdienstbegrip.

Het vierde punt is meer van rechtstheoretische aard. Sommige auteurs vrezen dat een subjectivering van het object van religieuze rechten erin resulteert dat godsdienst of levensovertuiging zijn onderscheidende karakter verliest en daardoor zijn bestaansrecht. Men stelt dan dat als

29. S. van Halder, ‘De toetsing van de geloofwaardigheid van het bekeringsverhaal bij asielzoekers in Nederland’, *Asiel & Migratierecht* 2010, afl. 9, p. 477.

30. EHRM 25 februari 1982, 7511/76 en 7743/76 (*Campbell and Cosans/United Kingdom*), r.o. 36. Wat met menselijke waardigheid wordt bedoeld is discutabel. J. Murdoch (*Protecting the right to freedom of thought, conscience and religion*, Council of Europe 2012, p. 16) stelt dat overtuigingen die de hulp aan zelfdoding (EHRM 29 april 2002, 2346/02 (*Pretty/the United Kingdom*), r.o. 31), de voorkeur voor een bepaalde taal (EHRM 23 juli 1968, 1474/62, 1677/62, 1691/62, 1769/63, 1994/63, 2126/64 (*Belgian Linguistic case*), r.o. 6), of het uitstrooien van menselijke overblijfselen (as) over het eigen land om religieuze redenen (EHRM 10 maart 1981, 8741/79 (*X/Germany*)), huldigen, hiermee in strijd zijn.

31. De Beer werpt de vraag op of deze overtuigingen ook als levensovertuiging kunnen gelden. Zie P. de Beer, ‘Waarom de vrijheid van godsdienst uit de grondwet kan’, *S&D* 2007, afl. 10, p. 23.

32. EHRM 13 februari 2003, 41340/98, 41342/98, 41343/98, 41344/98, AB 2003/152 (*Refah Partisi/Turkije*), m.nt. M.J. Kanne.

33. EHRM 13 februari 2003, 41340/98, 41342/98, 41343/98, 41344/98, AB 2003/152 (*Refah Partisi/Turkije*), r.o. 98.

er geen principieel onderscheid gemaakt kan worden tussen godsdienstige of levensbeschouwelijke opvattingen en ‘gewone’ opvattingen, men net zo goed elke opvatting en daaruit voortvloeiende gedraging (inclusief de godsdienstige of levensbeschouwelijke) kan laten vallen onder de vrijheid van meningsuiting en indien van toepassing onder de vrijheid van vergadering. De angst is dat het op een hoop gooien van alle typen overtuigingen van lieverlee zal leiden tot een minder goede bescherming van godsdienstige uitingen en gedragingen.³⁴

Het vijfde punt is relevant in het licht van een individualiserende samenleving. Een probleem van een volledig subjectiverende uitleg van godsdienst zou kunnen zijn dat de individuele zelfdefinitie in botsing komt met een collectieve zelfdefinitie. De vraag is dan welke definitie voorrang heeft. De definitie van het individuele rechtssubject of van het collectieve rechtssubject? Voor dit probleem kunnen we aansluiting zoeken bij de huidige wetgeving waarin is bepaald dat indien een individu zich vrijwillig heeft aangesloten bij een kerk (artikel 2:2 BW), religieuze gemeenschap, religieuze school (artikel 23 Grondwet) etc. de collectieve godsdienstvrijheid onder voorwaarden prevaleert boven de individuele godsdienstvrijheid. Oftewel, indien een individu zich vrijwillig aansluit bij een religieuze gemeenschap moet zijn recht op zelfdefinitie ondergeschikt zijn aan dat van de gemeenschap. Het wordt anders immers lastig om een gemeenschappelijke geloofsleer of traditie en de daarbij behorende uitingen en gedragingen te hebben. In de kern lijdt de zelfdefinitie van het individu hier niet onder omdat het individu altijd de mogelijkheid heeft om, wanneer het zich niet kan vinden in de collectieve definitie, de geloofsgemeenschap te verlaten. We kunnen daarom stellen dat de autonomie die de wetgever toekent aan kerken, religieuze instellingen en scholen reeds een antwoord biedt op de vraag welke zelfdefinitie voorrang dient te hebben in het geval dat het recht een volledig gesubjectiveerd godsdienstbegrip zou omarmen.

We kunnen concluderen dat er drie echte problemen zijn van een volledig gesubjectiveerd godsdienstbegrip: ten eerste het niet goed kunnen onderscheiden van oprechte en onoprechte godsdienstige uitingen en gedragingen, ten tweede het beroep op vrijstellingen, privileges, rechten etc. door aanhangers van godsdiensten die maatschappelijk gezien ongewenst zijn omdat ze bijvoorbeeld geweld verheerlijken of de rechtsorde ondermijnen en ten derde het verlies van bestaansrecht van de godsdienstvrijheid.

7. Oplossing voor het kwalificatieprobleem

Mijn voorstel is om bovenstaande problemen op te lossen door een subjectiverende wijze van kwalificeren te laten samengaan met: 1) minimale objectivering van het godsdienstbegrip, 2) een strengere oprechtheidstest en 3) het

opnemen van een beperkingsclausule bij elk recht met een religieus object.

1. Minimale objectivering van het godsdienstbegrip

Een subjectiverende wijze van kwalificeren veronderstelt dat niet door derden wordt bepaald of iets godsdienst(ig) is maar door het rechtssubject zelf. Betekent dit dan dat elke opvatting of gedraging zou moeten kunnen gelden als godsdienst(ig)? Nee. Er moeten mijns inziens een aantal minimale eisen zijn waaraan het (juridische) godsdienstbegrip dient te voldoen. Deze dient de rechter (autonoom) te toetsen. Deze eisen moet de rechtsorde aan het godsdienstbegrip stellen om dit begrip werkbaar te houden en te onderscheiden van de bescherming van andere rechtsoBJECTEN. Deze eisen zijn in de jurisprudentie van het EHRM reeds uitgekristalliseerd. Het gaat om de eisen van begrijpelijkheid, samenhang, belangrijkheid en serieusheid. Laat ik deze eisen achtereenvolgens bespreken.

Ten eerste begrijpelijkheid. Een rechter moet voordat hij een claim toewijst begrijpen wat daarvan de inhoud is. Het zou onwenselijk zijn wanneer hij religieuze claims toewijst waar hij geen touw aan kan vastknopen. Met name in de sfeer van het publiekrecht heeft de rechter de taak om de materiële waarheid te onderzoeken. Hij moet dus tot op zekere hoogte inzicht krijgen in de gedachtegang van het rechtssubject.

Ten tweede de eis van samenhang. Samenhang kan men voor een deel zien in het kader van begrijpelijkheid. Claims die onsamenhangend of vaag zijn, zijn moeilijk te begrijpen. De eis van samenhang heeft echter niet alleen de functie om vage en onduidelijke godsdiensten uit te sluiten maar ook om een onderscheid te maken tussen het rechtsoBJECT van verschillende grondrechten. Het EHRM richt het aspect van samenhang namelijk op een fundamentele kwestie. Wat het precies verstaat onder ‘fundamentele kwestie’ is niet duidelijk. In de literatuur komt men de opvatting tegen dat het daarbij moet gaan om de oorsprong, zin en het doel van het bestaan.³⁵ Een godsdienstige of levensbeschouwelijke overtuiging zou dan een samenhangende visie op de oorsprong, zin en het doel van het bestaan veronderstellen. Een dergelijke duiding maakt zich schuldig aan een minimale mate van objectivering die is terug te voeren op de bekende grote religieuze tradities waarin een visie bestaat op het ontstaan van het leven, de zin en de bedoeling ervan. Een dergelijke objectivering is echter niet exclusief. Het is een zeer ruime definitie waardoor ook exotische of minderheids-, of zelfs individuele opvattingen als godsdienstig of levensbeschouwelijk kunnen worden gekwalificeerd. Deze minimale objectivering lijkt me zinvol omdat ze het verschil tussen ‘gewone’ en godsdienstige of levensbeschouwelijke overtuigingen afbakent. Gewone opvattingen, dus opvattingen zonder existentieel karakter, worden beschermd door de vrijheid van meningsuiting. Ook gedragingen die als doel hebben om die opvattingen uit te dragen worden tot op zekere hoogte beschermd door de vrijheid

34. J. Witte, *God's Joust, God's Justice – Law and religion in the western tradition*, Grand Rapids: Wm B. Eerdmans Publishing Co. 2006, p. 102.

35. F. Venter, *Constitutionalism and religion*, Cheltenham: EE publishing 2015, p. 11; J. Witte, *God's Joust, God's Justice – Law and religion in the western tradition*, Grand Rapids: Wm B. Eerdmans Publishing Co. 2006, p. 100-101; R. Sandberg, *Law and religion*, Cambridge: Cambridge University Press 2011, p. 50.

van meningsuiting. Daarnaast worden gewone, niet-religieuze of levensbeschouwelijke bijeenkomsten beschermd door de vrijheid van vergadering. Als demarcatie criterium voor het onderscheid tussen het rechtsobject van de godsdienstvrijheid en de overige fundamentele rechten zou de eis uit de EHRM-jurisprudentie dat een godsdienstige of levensbeschouwelijke opvatting een samenhangende visie op een fundamenteel probleem veronderstelt daarom in wetgeving of jurisprudentie moeten worden geëxpliciteerd als een samenhangende visie op de oorsprong, zin en het doel van het bestaan.

Ten derde de eis van belangrijkheid. Men kan niet van een rechter verlangen dat hij rechten toekent aan een opvatting of gedraging waarvan hij de indruk krijgt dat het rechtssubject deze eigenlijk niet zo belangrijk vindt. Een algemeen uitgangspunt in het recht is immers dat een rechtssubject zonder belang geen rechtsoverdracht toekomt.

Ten vierde de eis van serieuzeheid. Een rechter kan geen rechten toekennen aan een opvatting die als grap is bedoeld. Wat dat betreft is de benadering van de Rechtbank Oost-Brabant in de zaak van het vliegend spaghettimonster goed te verdedigen. Zij analyseerde de ontstaansgeschiedenis van het pastafarisme en kwam vervolgens tot de conclusie dat het hier om een parodie van godsdienst ging. Daarmee impliceerde ze dat de oprichter(s) van het pastafarisme onoprecht zijn. Overigens ging de rechter niet in op de vraag of betreffende aanhangers in deze zaak oprecht geloven in een vliegend spaghettimonster. Dat valt niet uit te sluiten. Men kan serieus een godsdienst of levensbeschouwing aanhangen die niet serieus is bedoeld. Dit is echter onwaarschijnlijk. Het is te rechtvaardigen dat de rechtsorde geen rechten verbindt aan godsdiensten of levensbeschouwingen die oorspronkelijk niet serieus zijn bedoeld. Als ze dit wel zouden doen zou dit een aanzwengeld effect kunnen hebben met als gevaar dat fantasierijke figuren in de verleiding worden gebracht om de rechtsorde te ‘foppen’. Onoprecht gedrag zou daarmee worden beloond. Deze eis beoogt misbruik van recht te voorkomen.

De hierboven genoemde eisen vormen een minimale objectivering van het godsdienstbegrip die nodig is om een subjectieve uitleg van rechten met een religieus object hanteerbaar te houden. Het rechtssubject mag binnen deze grenzen zijn godsdienst definiëren. Andere objectieve eisen aan het godsdienstbegrip sluit ik uit. Zoals de eis dat van godsdienstige of levensbeschouwelijke uitingen slechts sprake is in geval van uitingen en gedragingen ‘(...) in a generally accepted form’. Deze eis lijkt mij te veel de bestaande en gevestigde godsdiensten te bevoorluden terwijl ook atypische uitingen en gedragingen godsdienstig kunnen zijn. Ook de eis dat een opvatting of gedraging ‘(...) must be intimately linked to a religion or belief’ (dat een uiting of gedraging een directe uitdruk-

king van godsdienst is) is problematisch. Deze eis geeft te veel ruimte aan de rechter om te bepalen wat telt als godsdienstig. Als de rechter heeft vastgesteld dat de leer achter de uiting of gedraging voldoet aan bovengenoemde eisen dan is dat voldoende om de volgens het rechtssubject daaruit voortvloeiende uiting of handeling als godsdienstig te kwalificeren. Anders gaat de rechter te veel voor theoloog spelen.

2. Oprechtheidsstoets

Het EHRM heeft in de jurisprudentie de eis geformuleerd dat godsdienstige of levensbeschouwelijke denkbeelden een bepaalde mate van serieuzeheid of ernst moeten bezitten willen ze als godsdienstig of levensbeschouwelijk worden gekwalificeerd. Deze eis heeft een begripsmatig karakter: het fenomeen godsdienst of levensbeschouwing moet een bepaalde mate van serieuzeheid of ernst hebben. Het eisen stellen aan het fenomeen *an sich* is een objectivering van het godsdienstbegrip. Serieuzeheid of ernst is echter een menselijke emotie. Alleen de aanhangers van een godsdienst of levensbeschouwing kunnen serieus of ernstig zijn in hun opvattingen. Daarom zou ik willen voorstellen dat bij religieuze claims niet alleen wordt gekeken of de ‘godsdienst’ *an sich* serieus van aard is maar ook of het rechtssubject oprecht is in zijn claim. Men kan immers onoprecht een (serieuze) godsdienst aanhangen. Dit kan men doen om er zelf beter van te worden. Bijvoorbeeld een asielzoeker die stelt christen te zijn en om die reden is weggevlucht uit zijn land van herkomst, terwijl hij in werkelijkheid om economische redenen is weggevlucht.

In het Angelsaksische debat wordt toenemend belang gehecht aan een oprechtheidsstoets. Verschillende auteurs vinden dat een multiculturele benadering waarin religieuze claims zo veel mogelijk worden geaccommodeerd (subjectiverende benadering) gepaard moet gaan met een ‘increased sincerity skepticism’.³⁶ Helfand stelt: ‘The more considerations courts can incorporate into their sincerity analysis, the better courts can serve as gatekeepers, ensuring the overall integrity of a religious accommodations regime.’³⁷ Hamblen stelt: ‘(...) if there is no “doctrinal” inquiry [vanwege het leerstuk van interpretatieve terughoudendheid,³⁸ JV] of any kind, then sincerity of belief can be the only realistic test.’³⁹ Wanneer we kiezen voor een sterk gesubjectieerd begrip van godsdienst dan denk ik dat een strengere objectieve toets van de oprechtheid van een rechtssubject ook voor de Nederlandse rechtspraak is aan te bevelen. Bij het testen van de geloofwaardigheid dient de rechter zich wel terughoudend op te stellen opdat deze test niet het karakter krijgt van een kruisverhoor of erger een inquisitie. In dat geval zou de test zelf de godsdienstvrijheid schenden, namelijk het *forum internum* van de godsdienstvrijheid, het recht

36. M.A. Helfand, ‘Identifying substantial burdens’, *U. Ill. L. Review* 2016, afl. 1772, p. 1801; N. Chapman, ‘Adjudicating religious sincerity’, *Washington Law Review* 2017; S.J. Levine, ‘A critique of Hobby Lobby and the Supreme Court’s Hands-Off approach to religion’, *Notre Dame Law Review Online* 2015, afl. 91, p. 26, 46.

37. M.A. Helfand, ‘Identifying substantial burdens’, *U. Ill. L. Review* 2016, afl. 1772, p. 1801.

38. In de Amerikaanse rechtspraak wordt het leerstuk de ‘Religious Question Doctrine’ genoemd. Zie hierover: F.M. Gedicks, ‘“Substantial” burdens: How courts may (and why they must) judge burdens on religion under RFRA’, *The George Washington Law Review* 2017, afl. 1, p. 94-151.

39. A. Hamblen, ‘Establishing sincerity in religion and belief claims: a question of consistency’, *Ecclesiastical Law Society* 2011, afl. 13, p. 150.

om niet gedwongen te worden om openheid van zaken te geven over religieuze denkbeelden.⁴⁰ Aan de andere kant dient het materiële waarheidsbegrip wel als uitgangspunt te gelden. De rechter dient ervan overtuigd te zijn dat een rechtssubject oprecht of onoprecht is. Bij twijfel kan hij het rechtssubject het voordeel van de twijfel geven.

In de Angelsaksische literatuur worden twee manieren onderscheiden waarop de rechter de oprechtheid van een godsdienstige overtuiging kan toetsen. Ten eerste kan de rechter in de feiten omtrent de godsdienstoefening een belangrijk aanknopingspunt vinden. De gedachte hierachter is dat ‘People are entitled to their own religious beliefs but not to their own facts.’⁴¹ De rechter zou het rechtssubject feitelijke vragen kunnen stellen over religieuze ervaringen, het proces van bekering, de wijze van verering en de plaats waar dit gebeurt en de waarde van religie voor het rechtssubject.⁴² Wanneer deze feiten kunnen worden nagegaan kan de rechter, zonder inhoudelijk in te gaan op de godsdienst zelf, oordelen over de oprechtheid van het rechtssubject.⁴³

Ten tweede kan de rechter een aanknopingspunt vinden in de consistentie van het gedrag van het rechtssubject. De veronderstelling is dat een aanhanger van een godsdienst in zijn uitingen en gedragingen blijkt geeft van de religieuze leer die hij aanhangt. De uitingen en gedragingen van een rechtssubject moeten een zeker conformiteit hebben met de vermeende godsdienstige leer. Veronderstel een persoon die claimt een religieus bezwaar te hebben tegen het eten van broccoli, terwijl bekend is dat deze persoon elke week broccoli eet. Een rechtbank kan deze religieuze claim afdoen als onoprecht zonder in te hoeven gaan op de theologische ‘waarheid’ van deze claim. Hij kan dit door aan de hand van de gedragingen van het rechtssubject te concluderen dat de religieuze claim ongelooftwaardig is.⁴⁴ Wanneer we denken aan een organisatie die stelt een kerkgenootschap te zijn en daarom belastingvoordelen wil genieten dan kan er worden nagegaan of het motief van de organisatie om kerkgenootschap te zijn is ingegeven door winstbejag. Het gedrag van een dergelijke organisatie kan onthullen of ze daadwerkelijk religieus is. Zijn er andere gedragingen waaruit blijkt dat de organisatie haar religie laat prevaleren op winstbejag? Bijvoorbeeld dat een vermeende christelijke organisatie geen alcohol verkoopt, doneert aan religieuze doeleinden (en door dit gedrag minder winst maakt) etc.⁴⁵

Opgemerkt dient te worden dat er soms goede redenen zijn waarom het gedrag van het rechtssubject niet consis-

tent is met zijn beweerdelijk aangehangen godsdienst. Bijvoorbeeld 1) een afwijkende interpretatie van de doctrine, 2) angst voor iets of iemand, 3) een kort geleden bepalende religieuze ervaring (bijvoorbeeld een bekering), 4) een moreel falen (in de christelijke traditie heet dit ‘zondigen’) en 5) veranderende religieuze inzichten. Een rechter die de consistentie van de beweerdelijk aangehangen religieuze leer of traditie met de uitingen en gedragingen van het rechtssubject toetst moet daarom altijd nagaan in hoeverre een inconsistentie te rechtvaardigen is. Indien er goede redenen zijn is er geen sprake van onoprechtheid.⁴⁶

3. Beperkingsclausule

Ten slotte stel ik voor om bij elk wettelijk religieus recht in de wet een beperkingsclausule toe te voegen. Die beperkingsclausule zou vergelijkbaar kunnen zijn met de beperkingsclausule van artikel 9 EVRM. Men zou ook kunnen verwijzen naar artikel 9 EVRM. Bijvoorbeeld:

‘Lid 2. Een beroep op (de uitzondering, vrijstelling of het privilege genoemd in) lid 1 kan geweigerd worden vanwege de belangen genoemd in artikel 9 lid 2 EVRM.’

Daarmee zou de beperking van de uitzondering, subsidie of het privilege mogelijk worden vanwege het belang van de openbare veiligheid, openbare orde, gezondheid, rechten en vrijheden van anderen en de goede zeden.⁴⁷ Uiteraard moet dit niet leiden tot een uitholling van de godsdienstvrijheid. Hiervan hoeft echter geen sprake te zijn. Het EHRM hanteert immers ook een belangenafweging en er zijn geen aanwijzingen dat dit de godsdienstvrijheid uitholt.

Met een dergelijke belangenafweging kan de rechter – indien er tenminste voldoende zwaarwegende belangen zijn – voorkomen dat godsdiensten met een controversiële inhoud kunnen worden uitgeoefend. Wanneer een beroep op een uitzondering, privilege, vrijstelling leidt tot een resultaat dat onacceptabel is in het licht van het belang van de openbare orde, veiligheid, goede zeden of rechten van anderen dan heeft de rechter een instrument in handen om dit resultaat te voorkomen. Dan kan hij bijvoorbeeld een beroep op vrijstelling van de leerplicht afwijzen indien hij op grond van de salafistische bezwaren van de ouders tegen het bestaande onderwijs⁴⁸ vreest dat thuisonderwijs zal leiden tot radicalisering en daarmee een gevaar kan vormen voor de openbare orde en veiligheid.

40. EHRM 21 februari 2008, 19516/06 (*Alexandridis/Griekenland*), r.o. 38.

41. M.A. Helfand, ‘Identifying substantial burdens’, *U. Ill. L. Review* 2016, afl. 1772, p. 1801.

42. S. van Halder, ‘De toetsing van de geloofwaardigheid van het bekeringsverhaal bij asielzoekers in Nederland’, *Asiel & Migratierecht* 2010, afl. 9, p. 477.

43. Een godsdienst of religie bestaat uiteraard bij de gratie van haar aanhangers. Het zijn de aanhangers die op- of onoprecht zijn met als gevolg dat de godsdienst oprecht of onoprecht is.

44. B. Adams & C. Barmore, ‘Questioning sincerity: the role of the courts after hobby lobby’, *Standard Law Review Online* 2014, afl. 59, p. 60.

45. B. Adams & C. Barmore, ‘Questioning sincerity: the role of the courts after hobby lobby’, *Standard Law Review Online* 2014, afl. 59, p. 59-66.

46. A. Hamblen, ‘Establishing sincerity in religion and belief claims: a question of consistency’, *Ecclesiastical Law Society* 2011, afl. 13, p. 146-156.

47. Misschien kan men ook, in plaats van een gehele beperkingsclausule op te nemen, een schakelbepaling opnemen die stelt dat de uitzondering, vrijstelling, verblijfsvergunning of het privilege gelezen moet worden in samenhang met artikel 9 lid 2 EVRM.

48. Zie: Hof Amsterdam 23 oktober 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:4626.

Een in het recht met een religieus object ingebouwde belangenafweging kan ook een oplossing zijn voor een onoprecht beroep waarbij de oprechtheidsstoets gefaald heeft. Indien de rechter niet in staat is om de oprechtheid van het rechtssubject – door het ontbreken van informatie over de godsdienst of vanwege het singuliere karakter – te achterhalen of de godsdienst serieus is kan hij het rechtssubject het voordeel van de twijfel geven en zijn uiting of gedraging als godsdienstig kwalificeren. Indien echter blijkt dat er andere belangen zijn die zwaarder wegen dan de godsdienstvrijheid dan kan hij die alsnog laten prevaleren boven het religieuze object van het recht waar het rechtssubject een beroep op doet. Uiteraard moeten die belangen dan wel daadwerkelijk aan de orde zijn.

De grote meerwaarde van het gebruik van een belangenafweging is dat de zelfdefiniëring van het rechtssubject door de rechter serieus wordt genomen. Door de belangenafweging heeft hij immers de ruimte om onwelgevalige consequenties van zijn kwalificatie te matigen door middel van de beperkingsclausule. De kracht van een uitsluitend subjectiverende kwalificatie van uitingen en gedragingen als godsdienstig schuilt ook in het feit dat de rechtsorde met deze benadering genoodzaakt wordt om open en eerlijk te zijn over de redenen waarom een individu of collectief geen aanspraak maakt op godsdienstvrijheid. De rechtsorde kan zich dan niet verschuilen achter verhullende argumenten over de aard van de betreffende godsdienst. Hij moet daarentegen expliciet maken welke belangen indruisen tegen het belang van de godsdienstvrijheid van het rechtssubject. Deze belangen hebben geen betrekking op de godsdienstige of levensbeschouwelijke opvattingen van het rechtssubject maar betreffen de belangen van anderen of van de rechtsorde als zodanig.

Ten slotte zou de beperkingsclausule per onderwerp nader kunnen worden geconcretiseerd. Dan zou de rechter nog beter in staat zijn om zijn belangenafweging toe te snijden op het betreffende recht. Zo zou in de bepaling over de eedaflegging kunnen worden opgenomen dat een eigen wijze van eedaflegging geen probleem is tenzij dit de beëdiging ophoudt, verstoort of de bedoeling ervan ondergraaft. In de bepaling die het mogelijk maakt dat men een religieuze school opricht kan men de voorwaarde neerleggen dat de betreffende religieuze school aan de kinderen het verschil uitlegt tussen epistemologie en de aangehangen godsdienst, zodat ze begrijpen dat wetenschap een andere traditie (taalspel, paradigma) is dan de godsdienstige traditie. Ten aanzien van de uitzonderingsbepalingen voor de verplichting om verdoofd te slachten zou men de beperking kunnen stellen dat men alleen een beroep op deze uitzondering mag doen indien men kan aantonen dat de wijze van rituele slacht niet meer leed

veroorzaakt dan, en op even nauwkeurige en verzorgde wijze plaatsvindt als, de joodse rituele slacht.⁴⁹

8. Conclusie

In dit artikel heb ik betoogd dat religieuze en levensbeschouwelijke claims zo veel mogelijk moeten worden geacommodeerd. Een objectieve wijze van kwalificeren van uitingen en gedragingen als godsdienstig of levensbeschouwelijk wijs ik af omdat dit wringt met het leerstuk van interpretatieve terughoudendheid en resulteert in ongelijke behandeling van verschillende aanhangers van godsdiensten. Een volledig subjectieve benadering van godsdienst kan echter misbruik (onoprechte claims) en claims van aanhangers van controversiële godsdiensten in de hand werken. Dit geldt met name voor de aanzienlijke hoeveelheid rechten met een religieus object die niet zijn uitgerust met een beperkingsclausule zoals artikel 9 EVRM. Daarnaast kan subjectivering van het godsdienstbegrip het onderscheid tussen de vrijheid van godsdienst en andere grondrechten, namelijk de vrijheid van meningsuiting en de vrijheid van vergadering op losse schroeven zetten. Hierdoor kan het bestaansrecht van de godsdienstvrijheid komen te ontvallen.

Om deze problemen het hoofd te bieden stel ik drie oplossingen voor.

Ten eerste een minimale objectivering van het begrip van godsdienst of levensovertuiging met als doel de godsdienstvrijheid hanteerbaar te houden en het zijn bestaansrecht niet te ontnemen. De minimale objectivering bestaat eruit dat een godsdienstige of levensbeschouwelijke opvatting een bepaalde mate moet hebben van begrijpelijkheid, samenhang, belangrijkheid en serieusheid. Het aspect ‘samenhang’ ziet op fundamentele levensvragen die geëxpliciteerd dienen te worden als vragen over de oorsprong, zin en het doel van het bestaan. Opvattingen die geen betrekking hebben op dergelijke vragen zouden buiten het begrip van godsdienst of levensovertuiging moeten vallen.

Ten tweede een (zwaardere) toets van de oprechtheid van het rechtssubject. Deze toets moet niet theologisch van aard zijn maar daarentegen gericht zijn op: 1) de feiten van de context waarbinnen de godsdienst wordt geoefend en 2) de conformiteit (consistentie) van het gedrag van het rechtssubject met zijn opvattingen.

Ten derde het opnemen van eenzelfde soort beperkingsclausule als artikel 9 EVRM bij elk recht met een religieus of levensbeschouwelijk object. Het opnemen van een beperkingsclausule zal ervoor zorgen dat de rechter minder huiverig wordt om een subjectieve uitleg van godsdienst te hanteren. Een kwalificatie als godsdienst(ig) heeft immers niet gelijk juridische (onwenselijk geachte) consequenties. De rechter heeft dan immers de mogelijkheid om die consequenties af te wegen tegen andere be-

49. Overigens worden er in het recht reeds bepaalde context-specifieke eisen gesteld aan godsdienst. Zo komt men in het belastingrecht als religieuze instelling alleen in aanmerking voor een ANBI-vrijstelling indien men aantoonst dat men in woord en daad voor 70% het algemeen belang dient en in de AWGB staat de eis dat een religieuze instelling of een school alleen onderscheid op godsdienst mag maken ‘voor zover deze kenmerken vanwege de aard van de betrokken specifieke beroepsactiviteit of de context waarin deze wordt uitgeoefend een wezenlijk, legitiem en gerechtvaardigd beroepsvereiste vormen, gezien de grondslag van de instelling. Een zodanig onderscheid mag niet verder gaan dan passend is, gelet op de houding van goede trouw en loyaliteit aan de grondslag van de instelling die van de voor haar werkzame personen mag worden verlangd, en mag niet leiden tot onderscheid op een andere in artikel 1 genoemde grond, onverminderd artikel 2, eerste lid’.

langen zoals openbare orde, veiligheid, gezondheid en de rechten van anderen.

Mijn voorstel heeft als voordeel dat de zelfdefinitie van het rechtssubject in het recht een grote rol toekomt en het leerstuk van interpretatieve terughoudendheid in sterkere mate wordt geëerbiedigd. Daarnaast voorkomt het ongelijke behandeling van aanhangers van godsdiensten en levensovertuigingen.