

NIET TE GELOVEN!

Carolus Grütters & Ashley Terlouw *

Samenvatting | De Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State (ABRvS) oordeelde op 15 augustus 2018 dat het geloof van de Kerk van het Vliegend Spaghettimonster (pastafarisme), niet als een godsdienst of levensovertuiging kan worden aangemerkt omdat het bij dit geloof ontbreekt aan de vereiste ernst en samenhang. Met deze uitspraak heeft de ABRvS in twee opzichten een principiële uitspraak gedaan. In de eerste plaats door inhoudelijk in te gaan op de vraag of een bepaald geloof, zoals het pastafarisme, voldoet aan de voorwaarden die in de jurisprudentie van art. 9 van het EVRM worden genoemd. In de tweede plaats door de wijze waarop de ABRvS de aan de jurisprudentie ontleende maatstaf heeft toegepast.

In deze bijdrage gaan wij in op de vraag of het pastafarisme een geloof is. Daarbij bespreken wij achtereenvolgens: (1) de inhoud van de vrijheid van geloof; (2) de voorwaarden waaraan een geloof volgens het EHRM dient te voldoen; (3) het verschil tussen gebruik en misbruik van het recht op vrijheid van geloof; (4) de wijze waarop de ABRvS de EHRM-voorwaarden heeft geïnterpreteerd en toegepast in de concrete casus van het Pastafarisme. Betoogd zal worden dat de ABRvS zich ten onrechte niet terughoudend heeft opgesteld en bovendien dat de ABRvS de genoemde voorwaarden onjuist heeft geïnterpreteerd en toegepast.

Trefwoorden | godsdienstvrijheid, interpretatieve terughoudendheid [artikel 9 EVRM, artikel 6 Grondwet]

Navigator van Wolters Kluwer | NTM-NJCM Bull. 2019/10

1 Inleiding

De vrijheid van geloof (godsdienst en levensovertuiging) is een grondrecht.¹ Dit grondrecht betreft niet alleen de vrijheid om zelf te bepalen wat wel of niet te geloven, maar ook om daaraan uiting te geven.² Sommige geloven hanteren specifieke kledingvoorschriften zoals het dragen van een hoofddoek of een tulband. In een enkele situatie kan dat een probleem opleveren. Het maken van pasfoto's voor officiële documenten bijvoorbeeld is gebonden aan allerlei voorschriften met betrekking tot het deel van het gezicht dat zichtbaar moet zijn op de pasfoto. Deze fotovoorschriften kunnen daardoor op gespannen voet staan met religieuze kledingvoorschriften, die inhouden dat de betreffende delen van het gezicht, met name het haar, juist niet zichtbaar mogen zijn. Als de bezwaren om bepaalde gezichtsdelens wel zichtbaar te maken, bijvoorbeeld door een hoofddoek of tulband af te doen, van religieuze aard zijn, maakt de Nederlandse wet een uitzondering: dan wijkt het 'gewone' voorschrift voor het 'religieuze' voorschrift. In artikel 28

■ Mr. dr. C. Grütters is senior onderzoeker bij het Centrum voor Migratierecht van de Radboud Universiteit Nijmegen. Prof. mr. dr. A. Terlouw is hoogleraar rechtssociologie en vaksectievoorzitter van de sectie rechtssociologie & migratierecht van de Radboud Universiteit Nijmegen.

1 Art. 6 Grondwet. Zie ook: art. 9 EVRM; art. 10 Handvest van de grondrechten van de Europese Unie.

2 Dit is het onderscheid tussen *forum internum* en *forum externum*.

lid 3 PUN (Paspoortuitvoeringsregeling Nederland) is een dergelijke uitzondering geformuleerd: 'In afwijking van het tweede lid kan een pasfoto worden geaccepteerd indien de aanvrager heeft aangetoond dat godsdienstige of levensbeschouwelijke redenen zich verzetten tegen het niet bedekken van het hoofd'.³

Op 15 augustus 2018 heeft de ABRvS uitspraak gedaan in een zaak waarin het aan een pastafariër niet was toegestaan voor haar rijbewijs een foto waarop zij een vergiet droeg, aan te leveren. Het pastafarisme, het geloof van de Kerk van het Vliegend Spaghettimonster, is gebaseerd op de ideeën van Bobby Henderson. Hij protesteerde in een open brief in 2005 aan de onderwijsraad van Kansas tegen het voornemen om naast de evolutietheorie ook die van het 'intelligent design' te onderwijzen.⁴ Hij poneerde dat er ook andere ideeën zijn dan intelligent design, zoals het idee van een Vliegend Spaghettimonster, met evenveel – of even weinig – bewijs van juistheid. Als het belangrijk is dat kinderen meerdere zienswijzen over het ontstaan van de wereld onderwezen krijgen dan mag volgens hem ook het pastafarisme daarin niet ontbreken.

In de beeldvorming van het pastafarisme speelt het vergiet een belangrijke rol. Veel pastafariërs dragen buitenshuis permanent een vergiet als uitdrukking van hun geloof. In deze casus had een pastafariër een rijbewijs aangevraagd en daarbij een pasfoto overgelegd waarop zij een vergiet, in de vorm van een geperforeerd hoedje, op het hoofd droeg. De gemeente accepteerde de pasfoto echter niet onder verwijzing naar artikel 28 PUN op grond waarvan het hoofd onbedekt dient te zijn tenzij de aanvrager heeft aangetoond dat godsdienstige of levensbeschouwelijke redenen zich verzetten tegen het niet bedekken van het hoofd.

De juridische strijd concentreerde zich na de gemeentelijke afwijzing vervolgens in beroep en in hoger beroep op twee vragen: (1) of er sprake is van een geloof, zoals bedoeld in het grondwetsartikel, en (2) of dat geloof het bedekken van het hoofd (met een vergiet) voorschrijft. De rechtbank liet zich niet uit over de eerste vraag of het pastafarisme als geloof moest worden aangemerkt maar oordeelde wel in het kader van de tweede vraag dat het pastafarisme nergens voorschrijft dat de gelovige het hoofd moet bedekken.⁵ Daarom mocht de pasfoto, waarop de aanvrager met vergiet op het hoofd stond, volgens de rechtbank worden geweigerd. De pasfoto voldeed immers niet aan de daaraan te stellen eisen volgens de Fotomatrix behorende bij de PUN omdat het hoofd bedekt was. Bovendien waren er volgens de rechtbank geen godsdienstige of levensbeschouwelijke redenen om in dit geval van die eisen af te wijken.

In hoger beroep ging de ABRvS juist wel in op de vraag of het pastafarisme een geloof is. Zij oordeelde dat het geloof van de Kerk van het Vliegend Spaghettimonster, niet als een godsdienst of levensovertuiging kan worden aangemerkt.⁶ De consequentie daarvan is dat het dragen van een vergiet op het hoofd niet als een te beschermen uiting van geloof kan worden gekwalificeerd en dat pasfoto's waarop een vergiet op het hoofd wordt gedragen, mogen worden geweigerd.

In de noten die tot nu toe bij deze uitspraak zijn geschreven, is hoofdzakelijk instemmend op de uitspraak gereageerd. Op onderdelen was er wellicht kritiek, maar het oordeel dat het

3 Paspoortuitvoeringsregeling Nederland (PUN) en de zogenoemde Fotomatrix (model 2007) uit Bijlage L bij dit uitvoeringsreglement.

4 Open Letter To Kansas School Board www.venganza.org/about/open-letter.

5 Rb Overijssel 25 juli 2017, ECLI:NL:RBOVE:2017:2970, r.o. 5.3.

6 ABRvS 15 augustus 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2715, (*Kerk van het Vliegend Spaghettimonster (pastafarisme)*), AB 2018/361 m.nt. Boogaard & Uzman; JB 2018/146 m.nt. Broeksteeg.

pastafarisme geen geloof is, werd gedeeld. Nap spreekt van een ‘Salomonsoordeel’ en stelt dat de ‘erkenning van het pastafarisme als religie een destructief effect zou hebben gehad op de vrijheid van godsdienst’.⁷ Broeksteeg volstaat met de constatering dat er ‘op deze uitkomst weinig valt af te dingen’.⁸ Boogaard & Uzman zetten wel kritische kanttekeningen bij de redenering van de ABRvS. Zij stellen dat de ABRvS deze uitspraak niet had hoeven doen en een andere weg had kunnen bewandelen, zonder daarbij uitdrukkelijk de wel gevolgde redenering van de ABRvS te diskwalificeren.⁹

De uitspraak van de ABRvS betreft een principiële vraag: mag een rechter vaststellen of een bepaalde overtuiging valt onder de grondwettelijk beschermde vrijheid van geloof en zo ja, onder welke voorwaarden? In het navolgende zullen wij betogen dat dit alleen aan de orde is indien aan de oprechtheid van het geloof of de gelovige moet worden getwijfeld. De ABRvS heeft dat echter niet getoetst.

2 Geloof

De vrijheid van godsdienst en levensovertuiging is onder meer vastgelegd in artikel 6 van de Nederlandse Grondwet, artikel 9 van het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens (EVRM) en artikel 10 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie (Handvest). De Grondwet hanteert in artikel 6 de begrippen godsdienst en levensovertuiging. De Paspoortuitvoeringsregeling Nederland gebruikt echter naast de term godsdienst ook de term levensbeschouwing – en niet de term levensovertuiging. Daarnaast hanteert de ABRvS ook de termen ‘levensbeschouwelijke overtuiging’ en ‘levensbeschouwelijke stroming’. Deze begrippen kennen geen onderlinge hiërarchie en doelen slechts op verschillende vormen van levensbeschouwing: godsdienst verwijst naar een religieuze levensbeschouwing en levensovertuiging verwijst naar een seculiere levensbeschouwing.¹⁰ Voor de leesbaarheid hanteren we derhalve voor zover mogelijk de term ‘geloof’, waarmee we zowel de religieuze als de seculiere variant van levensbeschouwingen bedoelen.¹¹

7 Nap M., ‘De Stelling: Salomonsoordeel’, *Tijdschrift voor Constitutioneel Recht*, oktober 2018, p. 356-359.

8 ABRvS 15 augustus 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2715, JB 2018/146 m.nt. Broeksteeg, punt 1, (*Kerk van het Vliegend Spaghettimonster (pastafarisme)*).

9 ABRvS 15 augustus 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2715, AB 2018/361 m.nt. Boogaard & Uzman, p. 10-14, (*Kerk van het Vliegend Spaghettimonster (pastafarisme)*).

10 Bovend’Eert, P.P.T. et al, *Tekst & Commentaar Grondwet en Statuut*, 5e druk, Deventer: Wolters Kluwer 2018, commentaar op art. 6, onder punt 2. Zie ook: Vleugel, J., *Het juridische begrip van godsdienst*, (diss. Nijmegen), Deventer: Wolters Kluwer 2018, par. 1.6. Philipsen & Vermeulen stellen dat de betekenis van de vrijheid van godsdienst *mutatis mutandis* ook van toepassing is op de vrijheid van levensovertuiging: Philipsen, S. & B. Vermeulen, ‘De spanning tussen subjectieve interpretatie en objectieve rechtsorde’, in: H. Post & G. van der Schyff (red.), *Godsdienstvrijheid in de Nederlandse rechtsorde*, Nijmegen: Wolf 2014, p. 15-47.

11 De term geloven wordt ook gebruikt bij de omschrijving van bijvoorbeeld het Humanisme: ‘Humanisten geloven in de kracht van mensen en beroepen zich niet op een goddelijke openbaring of goddelijk ingrijpen’, zie: www.humanistischverbond.nl/eigentijds-humanisme-de-grondslag. Murdoch verantwoordt deze gelijkstelling door te wijzen op: ‘While the case-law and discussion centres largely upon religious belief, it is vital to recall that the same principles apply in respect of other philosophical beliefs not based upon religious faith.’ Murdoch, J., *Protecting the right to freedom of thought, conscience and religion under the European Convention on Human Rights*, Council of Europe human rights handbooks, Strasbourg 2012, p. 14.

2.1 Recht op vrijheid van geloof

De Grondwet hanteert een beperkte omschrijving door in artikel 6 lid 1 slechts te verwijzen naar het recht om 'zijn godsdienst of levensovertuiging (...) vrij te belijden'. Het EVRM en het Handvest hanteren een ruimere formule door te spreken van een 'recht op vrijheid van gedachte, geweten en godsdienst' en dat recht omvat dan 'tevens de vrijheid om zijn godsdienst te belijden of overtuiging tot uitdrukking te brengen'.¹² Anders gezegd, het recht op vrijheid van geloof omvat niet alleen het wel of niet hebben van een geloof maar ook het daaraan uiting geven. De eerste keer dat het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) oordeelde dat artikel 9 EVRM was geschonden was in het arrest *Kokkinakis*. Het Hof omschreef daarin het gewicht van dit grondrecht:

'As enshrined in Article 9, freedom of thought, conscience and religion is one of the foundations of a "democratic society" within the meaning of the Convention. It is, in its religious dimension, one of the most vital elements that go to make up the identity of believers and their conception of life, but it is also a precious asset for atheists, agnostics, sceptics and the unconcerned. The pluralism indissociable from a democratic society, which has been dearly won over the centuries, depends on it.'¹³

Het Hof onderstreepte hiermee het belang van pluralisme in een democratische samenleving. Murdoch ging nog een stap verder en omschreef de crux van dit grondrecht als een opdracht om tolerant en ruimdenkend te zijn:

'The real value of religious freedom is the extent to which that religion can promote a vital aspect of the self-autonomy of adherents (their relationship with their perceived creator) and the notion that this quest for self-autonomy calls for mutual tolerance of the rights of others to seek their own answers to this eternal issue, and of the rights of religious bodies to propose (rather than impose) alternative answers. Fresh voices (...) that respect the inherent right of each individual to be different, to find his own answer to the meaning of life and to what extent a spiritual dimension is to be an integral part of that person's mind and soul, constitute the essence of pluralism, tolerance and broadmindedness.'¹⁴

Deze instructienorm met betrekking tot 'pluralisme, tolerantie en ruimdenkendheid' is niet alleen tot individuen gericht maar ook, en wellicht met name, tot de overheid. Die dient er immers voor te zorgen dat de burgers hun vrijheden kunnen uitoefenen zonder daartoe telkens het recht te moeten bevechten. In dat krachtenveld is de overheid neutraal. Dat impliceert dat ook de rechter neutraal behoort te zijn.¹⁵

Uit het voorgaande blijkt dat aan het recht op vrijheid van geloof een groot gewicht wordt toegekend. Maar daarmee is nog niet gezegd wat geloof precies is. Noch de Grondwet noch

12 Art. 9(1) EVRM is identiek aan art. 10(1) Handvest.

13 Deze overweging staat als eerste omschreven onder de kop: 'General Principles' in: EHRM 25 mei 1993, 14307/88, par. 31, (*Kokkinakis/Griekenland*).

14 Murdoch, J., 'Belief and Conscience. Can Europe do without a specific guarantee for religion?' In: Grütters & Džananović (red.), *Migration and Religious Freedom*, Nijmegen: Radboud University press 2018, p.151-175.

15 Zie bv: EHRM 10 november 2005, 44774/98, par 107, (*Leyla Sahin/Turkije*), punt 107: 'the State's role as the neutral and impartial organiser of the exercise of various religions, faiths and beliefs'.

het EVRM, bevatten een definitie van geloof.¹⁶ Het EHRM heeft in *Campbell and Cosans* (1982) een omschrijving gegeven: '(a) "views that attain a certain level of cogency, seriousness, cohesion and importance"; (b) that "relate to a weighty and substantial aspect of human life and behaviour"; en (c) that "are worthy of respect in a 'democratic society'".¹⁷ Vooral de opsomming onder (a) 'cogency, seriousness, cohesion and importance' wordt sindsdien als het criterium gebruikt.¹⁸ Deze omschrijving is echter algemeen en niet nader ingevuld.

In *Kimlyya* (2009) moest het EHRM oordelen over de vraag of Scientology (van de Church of Scientology) onder het begrip geloof viel. Het EHRM begon met de vaststelling: 'It is clearly not the Court's task to decide in abstracto whether or not a body of beliefs and related practices may be considered a "religion" within the meaning of Article 9 of the Convention'.¹⁹ Het Hof liet zich vervolgens, bij afwezigheid van consensus in Europa over het religieuze karakter van – in dit geval – de Church of Scientology, leiden door nationale autoriteiten: 'In the absence of any European consensus on the religious nature of Scientology teachings, and being sensitive to the subsidiary nature of its role, the Court considers that it must rely on the position of the domestic authorities in the matter and determine the applicability of Article 9 of the Convention accordingly'. Het EHRM deed die zaak vervolgens af door zich te concentreren op het recht van vereniging en het recht om als religieuze organisatie te mogen zijn geregistreerd zonder inmenging van de overheid: 'The State's duty of neutrality and impartiality, as defined in the Court's case-law, is incompatible with any power on the State's part to assess the legitimacy of religious beliefs'.²⁰

Meer in zijn algemeenheid kan worden vastgesteld dat de werking van een grondrecht 'complex en dynamisch' is en de uitoefening van een grondrecht niet in de tijd vastligt 'door veranderingen in de opvatting over hoe de waardigheid van de mens kan of moet worden geëerbiedigd'.²¹ In de jurisprudentie van het EHRM over artikel 9 EVRM gaat het over twee nauw gerelateerde vragen: (1) is er sprake van geloof waarvan de uiting bescherming verdient?, en (2) is het gerechtvaardigd om die uiting te beperken?²² De volgorde van deze vragen is niet dwingend voorgeschreven. De onderhavige casus laat dat ook goed zien: de rechtbank liet zich in het geheel niet uit over de eerste vraag of er sprake was van een uiting van geloof, maar concentreerde zich op de tweede vraag over de rechtvaardiging van de beperking van die uiting.

16 Bovend'Eert, P.P.T. et al, *Tekst & Commentaar Grondwet en Statuut*, 5e druk, Deventer: Wolters Kluwer 2018, commentaar op art. 6, onder punt 2: 'Uit de Grondwet blijkt niet wat onder godsdienst of levensovertuiging moet worden verstaan. Vooral levensovertuiging is een onbepaald begrip.' Philipsen, S. & B. Vermeulen, 'De spanning tussen subjectieve interpretatie en objectieve rechtsorde', in: H. Post & G. van der Schyff (red.), *Godsdienstvrijheid in de Nederlandse rechtsorde*, Nijmegen: Wolf 2014, p. 28: 'Nu de tekst van artikel 9 EVRM geen aanknopingspunten biedt voor dergelijke criteria zullen zij uit daaraan ten grondslag liggende principes afgeleid moeten worden.' Zie ook Vleugel 2018, p. 9.

17 EHRM 25 februari 1982, 7511/76, par. 36, (*Campbell & Cosans/VK*).

18 In het arrest *Izzettin Dogan* wordt dat iets scherper geformuleerd door te stellen dat de bescherming van art. 9 EVRM *alleen* van toepassing is op 'views' die voldoen aan de gegeven omschrijving (EHRM 26 april 2016, 62649/10, par. 68, (*Izzettin Dogan e.a./Turkije*)).

19 EHRM 1 oktober 2009, 76836/01, par. 79, (*Kimlyya et al./Rusland*); Zie ook: EHRM 10 november 2005, 44774/98, par. 109 (*Leyla Sahin/Turkije*).

20 EHRM 1 oktober 2009, 76836/01, par. 79-81, (*Kimlyya et al./Rusland*); Zie ook: EHRM 5 April 2007, 18147/02, par. 71-75, (*Church of Scientology Moscow/Rusland*).

21 Post, H.A., *Vrijheid van godsdienst in een democratische samenleving: Het recht van de individuele persoon in een spanningsveld van rechten en vrijheden*, dissertatie Tilburg, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2014, p. 31.

22 Post 2017 (*supra* noot 22), p. 371.

De ABRvS concentreerde zich daarentegen volledig op de eerste vraag of er sprake was van geloof dat bescherming verdient in het licht van artikel 9 EVRM.

Overigens wordt in het Nederlandse recht het principe van scheiding van kerk en staat zo geïnterpreteerd dat voor de rechter de eis van interpretatieve terughoudendheid geldt.²³ Een rechter mengt zich niet in geloofszaken en hij 'treedt niet in theologische discussies: hij gaat in beginsel uit van de subjectieve claim van betrokkene dat er sprake is van een uiting van godsdienst'.²⁴ In deze casus zou dat kunnen betekenen dat de rechter niet gaat over de vraag of het pastafarisme als een geloof heeft te gelden, maar zich moet beperken tot het beantwoorden tot de vraag of de *uiting* van dat geloof bescherming verdient.

2.2 Misbruik van recht op vrijheid van geloof

Niet alles wat als een geloof wordt betiteld, wordt ook als geloof beschermd. Geen bescherming verdienen uitingen indien duidelijk is dat de betiteling 'geloof' uitsluitend is ingegeven om onder een gebod, verbod of (financiële) verplichting uit te komen. Zo zijn er meerdere voorbeelden waarbij een verband met een bepaald geloof was gefingeerd, uitsluitend en alleen om een specifiek voordeel te behalen. In dergelijke gevallen is er simpelweg sprake van bedrog en geen sprake van geloof.

Een inmiddels klassiek voorbeeld is het arrest van de Hoge Raad in de zaak van *De Kloosterorde der Zusters van Sint Walburga*.²⁵ In die zaak wilde de exploitant van een seksclub aan de O.Z. Achterburgwal gevrijwaard worden van regelmatige politiecontroles in de club. De veronderstelling was dat de kwalificatie van de activiteiten in de seksclub als rituelen van een kerkgenootschap daartoe een middel zou kunnen zijn. De bevoegdheid van de politie tot het betreden van plaatsen op grond van artikel 123 lid 2 sub e Sv mocht namelijk niet worden uitgeoefend 'in de lokalen voor den godsdienst bestemd, gedurende de godsdienstuitoefening'. Het Gerechtshof maakte korte metten met deze gefingeerde voorstelling van zaken en de Hoge Raad volgde het hof daarin. De AG Franx haalt in zijn conclusie daarbij Van der Pot-Donner aan: 'aldus wordt aan Etikettenschwindel de pas afgesneden en voorkomen dat deze vrijheid maar willekeurig zou kunnen worden ingeroepen'.²⁶

Een ander voorbeeld is dat van de 'Rokerskerk'. Met deze kwalificatie beoogde een café-exploitant het (pas ingevoerde) wettelijke rookverbod in de horeca te omzeilen.²⁷ Het roken moest dan worden gezien als een geloofsbelijdenis. Als directe uiting van het geloof van de rokerskerk zou het roken dan niet vallen onder het rookverbod. De Voedsel- en Warenautoriteit ging daar niet mee akkoord en legde een boete op.²⁸

23 Zie bijvoorbeeld Vermeulen, B.P. & B. Aarrass, 'De reikwijdte van de vrijheid van godsdienst in een pluriforme samenleving', in: A.J. Nieuwenhuis & C.M. Zoethout, *Rechtsstaat en religie*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2009, p. 59-87.

24 Post 2017 (*supra* noot 22), p. 371.

25 HR 31 oktober 1986, ECLI:NL:HR:1986:AC9553, NJ 1987/173, m.nt. Th.W. van Veen (*Zusters van Sint-Walburga*).

26 Commentaar bij HR 13 april 1960, NJ 1960/436 in: Van der Pot-Donner, *Handboek van het Nederlandse Staatsrecht*, 1983, p. 256.

27 Rookverbod in de horeca met ingang van 1 juli 2008 (ingevolge art. 10 Tabaks- en rookwarenwet).

28 Een soortgelijke zaak heeft in België voor de correctionele rechtbank in Gent gediend (2012). Daarbij oordeelde de rechter dat het beroep van de cafébaas op godsdienstvrijheid zou getuigen van 'arrogantie en misprijzen'.

In beide gevallen is er sprake van een situatie waarin een bepaalde vorm van handelen ‘opeens’ van het etiket ‘geloof’ wordt voorzien met het oogmerk om aan bepaalde wettelijke verplichtingen te ontkomen. Broeksteeg noemt dat het ‘construeren van een religie’.²⁹ Post schrijft daarover dat de rechtbank zich dient te richten op ‘het onderzoeken van de oprechtheid van de gelovige’.³⁰ In essentie gaat het erom dat er geen sprake mag zijn van misbruik van het label ‘geloof’. De kwalificatie ‘geloof’ mag dus niet uitsluitend gericht zijn op het verkrijgen van bepaalde voordelen, zoals in de onderhavige zaken: het voorkomen van controles of het niet hoeven te handhaven van het rookverbod in een horecagelegenheid.

3 De beoordeling van het pastafarisme door de ABRvS

De ABRvS oordeelde dat het pastafarisme geen geloof is en hanteerde daarbij de volgende redenering bestaande uit een viertal stappen. Allereerst overwoog de ABRvS dat de argumentatie van de rechtbank niet geheel juist was. De rechtbank had zich gebaseerd op een eerdere uitspraak uit 2011 waarin de ABRvS had geoordeeld dat de uitzondering in artikel 28 PUN, om afwijkende pasfoto’s toch te accepteren, slechts van toepassing kon zijn indien er sprake was van een geloof waarbij het bedekken van het hoofd was *voorgeschreven*.³¹ De ABRvS omschreef toen het artikel uit de PUN als een uitzonderingsbepaling die restrictief moest worden uitgelegd en geen ruimte bood voor strikt individuele opvattingen over de eigen identiteit waarvan het bestaan te weerleggen noch aan te tonen is. Er moest, met andere woorden, een voorschrift zijn aan te wijzen dat zich richtte tot de gelovige om het hoofd te bedekken.

In de zaak over het pastafarisme verliet de ABRvS deze redenering. Onder verwijzing naar jurisprudentie van het EHRM (de zaak *Eweida*³²) oordeelde de ABRvS dat de eerdergenoemde eis van een door het geloof *voorgeschreven gedraging* niet (meer) is vereist. Het EHRM omschreef dat als volgt: ‘The existence of a sufficiently close and direct nexus between the act and the underlying belief must be determined on the facts of each case. In particular, there is no requirement on the applicant to establish that he or she acted in fulfilment of a duty mandated by the religion in question’. De ABRvS vertaalde dat door te oordelen dat het volstaat dat sprake is van een voldoende nauw en direct verband tussen de gedraging en de betreffende godsdienst of levensovertuiging. In dat licht bezien kon de eerder door de rechtbank (en in het verleden ook door de ABRvS) gehanteerde argumentatie niet worden gehandhaafd.

Als tweede stap oordeelde de ABRvS vervolgens dat eerst de vraag moest worden beantwoord of er sprake is van een geloof. Pas als die vraag bevestigend is beantwoord, kan worden beoordeeld of er sprake is van een voldoende nauw en direct verband tussen dat geloof (het pastafarisme) en de onderhavige gedraging (het dragen van een vergiet op het hoofd) als manifestatie van dat geloof. Voor de beantwoording van die vraag hanteert de ABRvS de omschrijving van geloof zoals die door het EHRM in *Campbell & Cosans* is geformuleerd: ‘views

29 ABRvS 15 augustus 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2715, JB 2018/146, m.nt. Broeksteeg, (*Kerk van het Vliegend Spaghettimonster (pastafari)*).

30 Post 2017 (*supra* noot 22), p. 367.

31 ABRvS 16 november 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BU4596. Die zaak betreft een persoon die om andere dan levensbeschouwelijke of godsdienstige redenen enkel mét hoofddeksel op de foto wilde.

32 EHRM 15 januari 2013, 48420/10 (*Eweida/VK*).

that attain a certain level of cogency, seriousness, cohesion and importance'. Volgens de ABRvS betekent dat een 'samenstel van opvattingen die een zeker niveau van overtuigingskracht, ernst, samenhang en belang hebben bereikt'.³³ Het pastafarisme voldoet volgens de ABRvS niet aan die criteria en dus kan het pastafarisme niet als een godsdienst en ook niet als een levensovertuiging worden aangemerkt, noch in de zin van artikel 9 EVRM noch in de zin van artikel 6 Grondwet:

'omdat het satirische element in het pastafarisme – niet alleen naar de vorm maar ook naar de inhoud van de uitgedragen visie – niet enkel een bijkomend aspect vormt, maar zodanig overheerst dat niet voldaan wordt aan de in de jurisprudentie van het EHRM geformuleerde randvoorwaarden om als godsdienst of levensovertuiging te gelden. In het bijzonder ontbreekt het daarin aan de vereiste ernst ('seriousness') en samenhang ('cohesion').'

Ten derde oordeelde de ABRvS dat de individuele variant van het pastafarisme die door appellante wordt aangehangen evenmin voldoet aan de criteria die in de jurisprudentie van het EHRM worden genoemd.

Ten slotte oordeelde de ABRvS als vierde stap dat de burgemeester zich terecht op het standpunt had gesteld 'dat in dit geval niet op grond van artikel 28 lid 3 PUN kan worden afgeweken' van de vereiste acceptatiecriteria voor pasfoto's.

4 Kanttekeningen bij de redenering van de ABRvS

De redenering van de ABRvS, dat geloof en satire elkaar uitsluiten, is interessant maar niet steekhoudend. De ABRvS baseert zich op de eerdergenoemde omschrijving uit de Campbell & Cosans uitspraak van het EHRM: 'opvattingen die een zeker niveau aan overtuigingskracht, ernst, samenhang en belang bereikt hebben'. Deze omschrijving bestaat uit twee onderdelen: (1) een kwantitatieve aanduiding van de hoeveelheid (het niveau), en (2) een kwalitatieve aanduiding van een viertal eigenschappen die dat niveau karakteriseren. Daarbij is overigens niet duidelijk in hoeverre de omschrijving *cogency, seriousness, cohesion and importance* naar een aantal onafhankelijke eigenschappen dan wel naar één complexe factor verwijst. De ABRvS hanteert kennelijk het standpunt dat het om een viertal onafhankelijke criteria gaat die afzonderlijk getoetst kunnen worden. De ABRvS zoomt vervolgens in op het element 'seriousness' (ernst) en noemt van de overige elementen alleen kort 'cohesion' (samenhang).

Allereerst het gebrek aan samenhang. Kenmerkend voor het gebrek aan samenhang noemt de ABRvS de relatie die in de brief van Henderson (de grondlegger van het pastafarisme) wordt gelegd tussen de vermindering van het aantal piraten sinds het jaar 1800 en de opwarming van de aarde. Dat is een merkwaardig verwijt. Vrijwel alle geloven bevatten onlogische of onrealistische opvattingen over bepaalde zaken. Geloof is geen wetenschap. Indien we geloven zouden toetsen aan wetenschappelijke criteria, zou geen enkel geloof slagen voor die test. De ABRvS heeft met het blootleggen van een ongerijmdheid in het pastafarisme in onze ogen niet vastgesteld dat het onvoldoende samenhangend zou zijn, maar slechts dat aspecten van het geloof niet

³³ ABRvS 15 augustus 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2715, par. 9, (*Kerk van het Vliegend Spaghettimonster (pastafarisme)*); EHRM 25 februari 1982, 7511/76, par. 81, (*Campbell & Cosans/VK*).

logisch of wetenschappelijk onderbouwd zijn. Maar dat is nu juist een aspect dat niet relevant is in een geloof.

Het tweede criterium betreft de vereiste ernst. Wat het EHRM precies met 'ernst' bedoelt, is niet duidelijk, nergens in de jurisprudentie wordt die term nader omschreven. De ABRvS lijkt te menen dat 'ernst' doelt op de betekenis 'niet grappig'. Dat is een opvallend negatieve vorm van betekenisverlening: aanduiden wat het *niet* is en niet wat het wel is. De benadering van de ABRvS veronderstelt bovendien dat er voor humor geen plaats is in een geloof. Grapjes maken impliceert immers, volgens de ABRvS, dat het niet ernstig is en dan kan het geen geloof zijn. De ABRvS oordeelt dat het pastafarisme vooral wordt gekenmerkt door satire. De vorm is inderdaad onmiskenbaar satirisch, maar volgens de definitie van het woord satire is het slechts een *vorm* waarbij veelal (op geestige wijze) menselijk gedrag wordt geridiculiseerd. De onderliggende gedachte van het pastafarisme komt daarbij niet uit de lucht vallen. Zo zijn de 'liever nietjes' die de ABRvS zo uitvoerig citeert, duidelijk geïnspireerd op de joods-christelijke traditie van de tien geboden. Tegelijkertijd is de *vorm* niet de *inhoud*. Er is een essentieel onderscheid tussen vorm en inhoud. Volgens de ABRvS is dat echter irrelevant: de satire bepaalt hier de inhoud en dus kan het geen geloof zijn. Dat lijkt ons een valse tegenstelling: de visie van een cabaretier bijvoorbeeld kan buitengewoon ernstig zijn terwijl hij satire of humor gebruikt om deze visie over te brengen. De betekenis die de ABRvS geeft aan ernst in de zin van niet-grappig, is niet overtuigend en naar onze mening onjuist.

Wij begrijpen de term 'ernst' aldus dat het geloof werkelijk gemeend is, duurzaam en gedurende een langere periode door de gelovige wordt beleden dan wel uitgedragen. 'Ernstig' staat dan naar onze mening tegenover 'éénmalig' of 'ondoordacht'. Dat lijkt ons een veel aannemelijkere uitleg van het begrip ernst dan de tegenstelling met satire of humor. In dat licht bezien is het merkwaardig om een bepaalde overtuiging niet serieus te noemen als aanhangers ervan jarenlang bereid zijn tot voorwerp van spot te laten maken door, bijvoorbeeld, in het openbaar een vergiet op het hoofd te dragen. De ABRvS erkent dat appellante aannemelijk heeft gemaakt dat zij buitenshuis consequent een vergiet op haar hoofd draagt, niettegenstaande de hinder die ze daarvan in de maatschappij ondervindt. Maar de voor de hand liggende conclusie die daaruit getrokken zou moeten worden, namelijk dat de persoon in kwestie aannemelijk heeft gemaakt dat zij haar geloof voldoende ernstig neemt, trekt de ABRvS niet. Wij menen daarom dat de ABRvS de kwalificatie 'ernst' uit de criteria die het EHRM hanteert voor het bestaan van een beschermenswaardig geloof op weinig overtuigende wijze heeft geïnterpreteerd en gehanteerd.

Een laatste kanttekening betreft het oordeel van de ABRvS dat de burgemeester zich terecht op het standpunt heeft gesteld dat in dit geval niet van artikel 28 PUN kon worden afgeweken. Die conclusie is opmerkelijk. Immers, zoals de ABRvS zelf heeft vastgesteld, de consequentie van de *Eweida-uitspraak* is dat het niet noodzakelijk is dat er sprake is van een *voorgeschreven* gedraging. In de PUN staat echter met zoveel woorden dat de noodzaak tot hoofdbedekking moet zijn aangetoond. Dit zou eerder kunnen betekenen dat de onverbindendheid van artikel 28 lid 3 PUN moeten worden vastgesteld. In elk geval betekent het dat het begrip 'noodzaak' uit artikel 28 lid 3 PUN ruimer zou moeten worden opgevat en dat er bij een voldoende nauw verband tussen geloof en uiting een noodzaak zou moeten worden aangenomen.

5 Pragmatische benadering als alternatief

De ABRvS had deze zaak ook pragmatisch kunnen afdoen door de vraag te stellen: kan deze persoon met dit vergiet op het hoofd wel of niet worden geïdentificeerd aan de hand van de overgelegde pasfoto? Of anders gezegd: wat is nu eigenlijk het probleem?

De toelichting op de acceptatiecriteria voor pasfoto's vermeldt dat er sprake moet zijn van een foto die een 'goedgelijkend beeld van de aanvrager geeft'. Uit de voorbeelden van pasfoto's die wel en niet acceptabel zijn, zoals die zijn opgenomen in een bijlage bij de PUN, kan worden afgeleid dat het bedekken van het hoofd door een hoofddoek of een tulband geen onoverkomelijk probleem oplevert als de zichtbaarheid van het gezicht maar is gewaarborgd.³⁴ Afgaande op de beoordelingen die in de handleiding staan bij de goed-en-fout-kwalificaties onder de pasfoto's, zou gesteld kunnen worden dat de zichtbaarheid van de ogen, wenkbrauwen, wangen en jukbeenderen belangrijker zijn dan die van het hoofdhaar.



Aangezien de dame in kwestie in het openbaar altijd een vergiet op het hoofd draagt (hetgeen ook door de ABRvS aannemelijk wordt geacht (r.o. 10.1), is een pasfoto waarop dat vergiet zichtbaar is, met het oog op identificatie zelfs eerder als een voordeel dan een nadeel te beschouwen.³⁵ In dat verband is het goed om op te merken dat het dragen van een pruik op een pasfoto (ook) geen probleem is, als die pruik altijd wordt gedragen. Evenmin zorgen een tulband of hoofddoek voor een probleem zoals uit de voorbeeldpasfoto's moge blijken. Boogaard & Uzman wijzen in hun annotatie op de pragmatische benadering door de Oostenrijkse autoriteiten in een zaak waarin ook een pastafariër een pasfoto met vergiet wenste te gebruiken op zijn rijbewijs.³⁶ Nadat dit was gelukt, ontstond er enige publieke consternatie omdat de pastafariër een politicus bleek te zijn. Volgens de annotatoren wezen de Oostenrijkse autoriteiten er, 'onderkoeld en pragmatisch op dat het honoreren van het verzoek niets met religie van doen

³⁴ Art. 28(2) Paspoortuitvoeringsregeling Nederland en de zogenoemde Fotomatrix (model 2007) uit Bijlage L bij dit uitvoeringsreglement.

³⁵ De foto uiterst links is de pasfoto die door de aanvrager was ingeleverd. De overige vier foto's zijn voorbeelden die in de handleiding bij de Paspoortuitvoeringsregeling zijn opgenomen.

³⁶ ABRvS 15 augustus 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2715, AB 2018/361 m.nt. Boogaard & Uzman, punt 11, (*Kerk van het Vliegende Spaghettimonster (pastafarisme)*).

had gehad. De technische eisen van de pasfoto waren eenvoudig zodanig gesteld dat daaraan ook met een hoofddekseel (of een hoofddoek) kon worden voldaan'.³⁷

De ABRvS had op een soortgelijke wijze kunnen oordelen dat de vereisten zoals geformuleerd in de PUN te strikt waren uitgelegd en dat het doel van de gehanteerde pasfoto-vereisten ook bereikt kon worden door simpelweg te wijzen naar de ingeleverde pasfoto: hiermee kun je de drager heel goed identificeren. Het voordeel van deze benadering was geweest dat de ABRvS hiermee respect had getoond voor de scheiding van kerk en staat en had kunnen laten zien dat het goed is mensen, indien mogelijk, in staat te stellen hun overtuigingen te volgen, ongeacht of we die overtuigingen zwaarwegend vinden, als ze er anderen maar geen last mee bezorgen.

6 Interpretatieve terughoudendheid

Zoals gezegd, is het gebruikelijk dat rechters zich terughoudend opstellen als het om geloofskwesties gaat. De ABRvS gaf een drietal argumenten waarom ze zich echter genoodzaakt voelde om het 'geloofsgehalte' van het pastafarisme wel inhoudelijk te beoordelen: (1) het is in het belang van de rechtseenheid en inherent aan de functie die de ABRvS als hoogste algemene bestuursrechter heeft; (2) het is in lijn met de wens van partijen; (3) het is noodzakelijk om het begrip godsdienst in lijn met de jurisprudentie van het EHRM uit te leggen.

Met betrekking tot het eerste argument kan worden tegengeworpen dat elke uitspraak van de ABRvS potentieel bijdraagt aan de rechtseenheid en het belang van de rechtseenheid in zijn algemeenheid. Het is derhalve niet relevant voor de vraag of de ABRvS in *deze casus* deze vraag moest beantwoorden. Daarnaast is het de vraag *waarin* dan rechtseenheid zou moeten worden geschapen? Er is voor zover ons bekend geen divergerende jurisprudentie over de vraag of het pastafarisme een geloof is. Wel kan gesteld worden dat er met deze benadering duidelijkheid kan worden geschapen met betrekking tot een tot nog toe onbeantwoorde vraag. Dat is echter geen kwestie van rechtseenheid.

Het tweede argument is begrijpelijk vanuit een extern gezichtspunt, maar in het bestuursrecht bepalen partijen niet de omvang van het geding. De kern van het geding betrof de vraag of de weigering van burgemeester om de pasfoto te accepteren terecht was. Dat betekent dat de ABRvS in elk geval een antwoord op die vraag moest geven. Zelfs als partijen uitdrukkelijk zouden hebben gewild dat de hoogste bestuursrechter zich zou uitspreken over de vraag of er sprake is van een geloof, had de ABRvS partijen er op kunnen wijzen dat het beginsel van interpretatieve terughoudendheid de rechter niet toestaat zich daarover uit te laten.

Het derde argument is valide maar niet dwingend. Het suggereert dat het EHRM één interpretatie dwingend voorschrijft terwijl er allerlei redenen zijn om aan te nemen dat er ook hier sprake is van pluriformiteit vanwege een ruime *margin of appreciation*. Dat blijkt ook in de praktijk: de tulband die in Nederland wel is toegestaan bij een Sikh, is in Frankrijk niet toegestaan.³⁸

37 Boogaard en Uzman sluiten die constatering af met de opmerking: 'Een lesje nuchterheid waar we in Nederland nog wat van kunnen leren'.

38 EHRM 27 november 2008, 24479/07 (*Mann Singh/Frankrijk*).

7 Conclusie

De ABRvS is met deze uitspraak een nieuwe weg ingeslagen en heeft het beginsel van de interpretatieve terughoudendheid opzijgezet. Het lijkt er zelfs op dat de ABRvS zich heeft opgeworpen als een theologische autoriteit. De ABRvS heeft wellicht krachtig stelling willen nemen tegen alle vormen van geloof die zij ongepast vindt maar daarmee heeft ze te makkelijk geconcludeerd: humor of satire dat *kan* niet, dat *moet* een vorm van misbruik zijn. Daarmee zet de ABRvS het pastafarisme in de dezelfde hoek als de Rokerskerk en de Zusters van Sint Walburga.³⁹ Er is echter een cruciaal verschil tussen organisaties die zijn opgericht om de wet te ontduiken en een geloof dat openlijk de glimlach predikt.

39 HR 31 oktober 1986, ECLI:NL:HR:1986:AC9553, NJ 1987/173, m.nt. Th.W. van Veen, (*Zusters van Sint-Walburga*).