

PDF hosted at the Radboud Repository of the Radboud University Nijmegen

The following full text is a publisher's version.

For additional information about this publication click this link.

<http://hdl.handle.net/2066/73887>

Please be advised that this information was generated on 2018-08-18 and may be subject to change.

Toelating en verblijf van vreemde bedienaren

C.A.J.M. Kortmann*

1. Inleiding

De Nederlandse vreemdelingenwetgeving bevat diverse bepalingen inzake de toelating en het verblijf van geestelijke voorgangers of godsdienstleraren – hierna “geestelijk bedienaar”¹ – afkomstig uit niet-EU-landen en daarmee gelijkstelde staten. Volgens de huidige wetgeving, de Vreemdelingenwet 2000, het Vreemdelingenbesluit 2000 en de Vreemdelingen-circulaire 2000, verkeren geestelijk bedienaren in een bijzondere positie vergeleken bij andere vreemdelingen die worden toegelaten. De Adviescommissie voor vreemdelingenzaken vat het bondig samen in haar advies “Toelating en verblijf voor religieuze doeleinden”.² Zij schrijft:

“Geestelijk bedienaren zijn toegelaten voor een tijdelijk doel: het verblijf wordt slechts toegestaan voor de duur van de werkzaamheden als geestelijk voorganger/godsdienstleraar. Na beëindiging hiervan moet het land worden verlaten. Het huidige beleid kent hierop geen uitzondering ... Verblijfsvergunningen worden voor de duur van een jaar verstrekt en dienen jaarlijks te worden verlengd ... Naturalisatie tot Nederlander is niet mogelijk ... Gezinsleden ... worden niet toegelaten tot de arbeidsmarkt”.

Dit alles liegt er niet om. De geestelijk bedienaar verkeert in een uitzonderingspositie en het feit dat voor de onderhavige vreemdelingen extra inburgeringseisen gelden³, maakt het geheel nog strenger.

De vraag die hierna besproken wordt is, of deze regeling verenigbaar is met de vrijheid van godsdienst en het verbod van discriminatie.

2. De vrijheid van godsdienst

De vrijheid van godsdienst en levensovertuiging vindt in Nederland bescherming in art. 6 Gw, art. 9 EVRM en art. 18 IVBPR, alle specifiek toegesneden op godsdienst, levensovertuiging (en geweten). Ook andere bepalingen van de Grondwet en verdragen

* Hoogleraar Staatsrecht, Radboud Universiteit Nijmegen.

1 Kloosterlingen en zendelingen kunnen ook daartoe worden gerekend. Voor hen geldt echter een wat ander, niet in wet of andere regel vastgelegd regime. Deze bijdrage beperkt zich tot geestelijk voorgangers en godsdienstleraren. Het gestelde is echter grotendeels van toepassing op de twee andere categorieën.

2 Den Haag 2005. Zie ook Ineke Hendrickx, Tessel de Lange, *Toelating van vreemdelingen voor verblijf bij religieuze organisaties*, Wolf Legal Publishers, Nijmegen/Tilburg 2005.

3 Zie artikel 2.10, tweede lid, Besluit Inburgering, Stb. 2006, 645. Zie ook de wijziging van de Regeling Inburgering, *Stcr.* 27 juli 2007, nr. 143, p. 14.

kunnen een beschermende functie hebben, zoals die inzake de vrijheid van meningsuiting en de vrijheid van vereniging, van vergadering en – zelfs – betoging. De kern van de vrijheid van godsdienst⁴ is zonder twijfel een rechtsplicht tot onthouding van de overheid jegens de onderdaan en zijn godsdienstige organisaties. De overheid moet de burger en zijn godsdienstige organisaties vrijlaten in het al dan niet hebben van een godsdienst en in het belijden daarvan. Dit houdt voor de onderdaan ook de vrijheid in zich volgens zijn godsdienst te gedragen en zijn godsdienstige organisatie in te richten volgens zijn overtuiging.⁵ De godsdienstvrijheid houdt in beginsel geen positieve verplichtingen voor de overheid in, ook niet tot toelating van geestelijke bedienaren, aldus – terecht – het in de Inleiding genoemde advies.⁶ Het merkt echter ook op:

“wel zou er mogelijk sprake kunnen zijn van een positieve verplichting om een uitverkoren voorganger uit het buitenland verblijf toe te staan in het uitzonderlijke geval dat (...) de betreffende geloofsgemeenschap zonder die voorganger feitelijk niet in staat is haar godsdienst uit te oefenen in de eredienst en dergelijke.”⁷

In haar reactie op het advies van de Adviescommissie voor vreemdelingenzaken onderschrijft het kabinet de navolgende conclusie van de Adviescommissie:⁸

“De vrijheid van godsdienst, mede in het licht van het gelijkheidsbeginsel, dient (...) aldus te worden opgevat dat de overheid – behoudens gerechtvaardigd op grond van beperkingsclausules – geen hindernissen mag opwerpen die de uitoefening van godsdienst onmogelijk maken. Dit impliceert evenwel geen ongeclausuleerd recht op toelating en verblijf voor religieuze of levensbeschouwelijke doeleinden. Het gelijkheidsbeginsel en de scheiding van kerk en staat brengen met zich (...) dat er in het beleid geen onderscheid gemaakt kan (mag?, C.K.) worden naar groepering of religies”.

3. Commentaar

Het aan het slot onder 2 gestelde zal menigeen onderschrijven als geldend recht. Ik doe dat ook, maar wel met een aantal kanttekeningen.

Op de eerste plaats komt het onjuist voor aan te nemen dat de overheid inzake de godsdienstvrijheid bevoegd is tot allerlei maatregelen, behalve wanneer sprake is van “hindernissen ... die de uitoefening van godsdienst *onmogelijk* (curs. v. mij) maken”. Een dergelijke opvatting leidt er toe dat de overheid nagenoeg alles is toegestaan inzake de beperking van de vrijheid van godsdienst. Zelfs als de passage alleen betrekking zou hebben op positieve verplichtingen, is hij onjuist. Hij is onder meer niet verenigbaar met de beperkingsclausules van het EVRM en het IVBPR die slechts beperkingen toestaan met het oog op de bescherming van bepaalde doeleinden of waarden en die

4 Kortheidshalve beperk ik mij tot deze term.

5 Vgl. C.A.J.M. Kortmann, *Constitutioneel recht*, Deventer 2005, p. 432 e.v.

6 Zie het advies, p. 32, 33.

7 Zie het advies, p. 33.

8 TK 2005–2006, 19637, nr. 1051, p. 4.

uitgaan van een proportionaliteitstoets. In dit verband verdient ook de betrekkelijke recente uitspraak van het Duitse Bundesverfassungsgericht in de zaak *Mun* (of *Moon*) aandacht.⁹ Het stelt:

“Auch wenn bei Betrachtung von aussen ein Zusammenhang mit der Religionsausübung nicht zwingend erscheint, ist es dem Staat verwehrt, eigene Bewertungen und Gewichtungen diesbezüglicher Vorgänge an die Stelle derjenigen der Religionsgemeinschaft zu setzen. Dementsprechend kann auch nicht darauf abgestellt werden, ob die beanstandete staatliche Massnahme der Religionsgemeinschaft bzw. ihren Anhängern die Ausübung ihrer Religion gänzlich odere wesentlich unmöglich macht. Abgesehen davon, dass die Anlegung eines solchen Masstabs eine inhaltliche Bewertung religiöser Fragen erzwingt, führte dies zu einem mit Art. 4 Abs. 1 und 2 GG nicht zu vereinbarenden Schutz lediglich eines “religiösen Existenzminimums”.

Dit standpunt komt mij juist voor. Daarmee is niet gezegd dat bijzondere toelatingseisen ongeoorloofd zijn, wel dat de Adviescommissie en de regering ten onrechte van zo'n “Existenzminimum” lijken uit te gaan.

Een tweede punt van aandacht is het onderscheid tussen de grondrechtelijke positie van de bedienaar van de godsdienst en die van de organisatie of groepering ten behoeve waarvan hij “bedient”. Zoals in paragraaf 2 al is opgemerkt, beschermt de vrijheid van godsdienst niet alleen de vrijheid van het individu, maar ook die van godsdienstige organisaties. Zij hebben in beginsel interne organisatievrijheid en – daarmee – het recht hun voorganger te kiezen.¹⁰ Het onderscheid tussen de vrijheid van het individu en die van de organisatie komt naar mijn smaak in het advies van de Adviescommissie en het standpunt van de regering onvoldoende tot uitdrukking. Dit onderscheid kan in de twee volgende vragen worden aangeduid. De eerste luidt: ontleent een individu aan zijn vrijheid van godsdienst de aanspraak tot een staat – in casu Nederland – toegelaten te worden, omdat hij (juist) daar zijn godsdienst wil belijden? De tweede vraag is of een godsdienstige organisatie of gemeenschap aan zijn grondrechtelijke vrijheid de aanspraak tot toelating van een voorganger tot Nederland ontleent of kan ontlennen.

Naar het voorkomt, kan de eerste vraag in het algemeen negatief worden beantwoord. Afgezien van het feit dat de grondrechten veelal geen positieve verplichtingen van de overheid impliceren, houdt de godsdienstvrijheid geen recht in op n'importe welke plaats of wijze van deze vrijheid gebruik te maken. Ook als een persoon reeds in Nederland is, vloeien er uit de algemene wetgeving talloze beperkingen op zijn godsdienstvrijheid voort. Zo zijn processies op de snelweg niet geoorloofd en geldt de arbeidswetgeving in veel gevallen ook voor de bedienaar van de godsdienst. Er is echter een sterker argument om aan te nemen dat de godsdienstvrijheid voor een individu niet een vrijheid tot migratie en dus toelating impliceert.¹¹ Volgens vaste jurisprudentie onthoudt de rechter zich in het algemeen van een beoordeling van wat als godsdienst of inhoud van een godsdienst heeft te gelden. Er vindt wel een zekere objectivering plaats, maar deze laat de individuele vrijheid veel ruimte. In deze constellatie ligt het in

9 BVerfG 24 oktober 2006, 2BvB 1908/03.

10 Zie o.a. HR 30 mei 1986, NJ 702; EHRM 26 oktober 2000 AB 2001, 183.

11 B.P. Vermeulen, ‘Het uitzetten van radicale imams. Over godsdienstvrijheid en migratierecht, nationale veiligheid en openbare orde’, *Migrantenrecht* 2006, p. 250 e.v.

de rede dat een recht tot toelating, voortvloeiend uit de godsdienstvrijheid, de wettelijke voorschriften inzake toelating op losse schroeven zou zetten. Immers, enkel een beroep van een individu op zijn godsdienstvrijheid zou in beginsel tot toelating moeten leiden.

De kwestie ligt anders waar het gaat om de godsdienstvrijheid van een godsdienstige organisatie of gemeenschap. Ook hier staat de onthoudingsverplichting van de overheid voorop. Er bestaat in beginsel geen verplichting voor de overheid om ter wille van de godsdienstige organisatie een individu (als voorganger of in een andere kwaliteit) toe te laten. Toch kan er reden zijn zo'n verplichting wel aan te nemen. De reeds vermelde zaak *Mun (Moon)* biedt ook hier aanknopingspunten. Het Bundesverfassungsgericht overweegt als volgt:

“Der grundrechtliche Schutz der Religionsgemeinschaften führt allerdings nicht dazu, dass diese von den Regelungen des für alle geltenden Rechts von vornherein ausgenommen sind. Auch kann unmittelbar aus Art. 4 Abs. 1 und 2 GG weder für den Einreisewilligen noch für die an seiner Einreise interessierte Religionsgemeinschaft ein Anspruch auf Einreise abgeleitet werden. (...)”

Tot zover bestaat er dus geen grondrechtelijke aanspraak. Maar nu volgt er een overweging die ook in Nederland zou moeten gelden:

“Es ist jedoch geboten, bei der Auslegung und Handhabung der einfachrechtlichen Vorschriften über die Einreise und den Aufenthalt von Ausländern ... das Eigenverständnis der Religionsgemeinschaft, soweit es in dem Bereich der durch Art. 4 Abs. 2 GG gewährleisteten Glaubens- und Bekenntnisfreiheit wurzelt und sich in der durch Art. 4 Abs. 2 GG geschützten Religionsausübung verwirklicht, *so weit wie möglich* (curs. van mij) zu berücksichtigen.”

Het standpunt van het Bundesverfassungsgericht is “grundrechtfreundlich”: in het algemeen geldende wettelijke voorschriften inzake toelating en verblijf moeten zo worden uitgelegd dat de godsdienstvrijheid van de godsdienstige groepering zo veel mogelijk in acht wordt genomen. Dit betekent, naar het voorkomt, dat niet alleen in uitzonderingssituaties tot toelating moet worden besloten zoals de Adviescommissie en onder meer Vermeulen¹² menen, maar dat een aanmerkelijk ruimer toelatingsbeleid mogelijk en wellicht zelfs verplicht is. Dit laat vanzelfsprekend weigeringen tot toelating op grond van de openbare orde, gebrek aan financiën en dergelijke onverlet.

4. Discriminatie?

In paragraaf 3 is het standpunt van het kabinet inzake met name de toelating in strikte zin van geestelijke bedienaren van commentaar voorzien. Daarmee is nog niets of weinig gezegd over het verblijf en de daaraan verbonden voorwaarden van de geestelijk bedienaren. Reeds is opgemerkt dat voor hen bijzondere en nadelige regels gelden. De

12 Zie de vorige noot.

meest in het oog springende zijn: het verblijf is tijdelijk, naturalisatie is daardoor niet mogelijk, er gelden extra inburgeringseisen. Deze regels zijn expliciet toegespitst op geestelijk bedienaren in de hier besproken betekenis. Daarmee zijn zij, als afwijking van de normale regimes, “verdacht”. Immers, onderscheid door de overheid op grond van godsdienst is in beginsel discriminatie. Nu kan worden tegengeworpen dat een ander onderscheidend criterium, te weten dat van nationaliteit, in een bepaalde context wel geoorloofd wordt geacht. Zo hoeven burgers uit bepaalde niet-EU-landen geen inburgeringsexamen in de zin van de Wet inburgering buitenland te doen. Verdedigd wordt dat dit geoorloofd is, omdat de vrijheid van de overheid om immigratie te reguleren en te beperken “behoort tot de kern van de soevereiniteit van de staat”.¹³ Groenendijk is daarentegen van oordeel dat hier sprake is van discriminatie¹⁴ en uit het oogpunt van inburgering is ook naar mijn oordeel sprake van ongerechtvaardigd onderscheid. Voor de genoemde uitzondering op het inburgeringsvereiste wordt een, overigens begrijpelijk, praktisch (koopmans) argument, te weten de goede (of bijzondere) betrekkingen met staten als de Verenigde Staten en Australië, wier burgers van het genoemde inburgeringsvereiste zijn uitgezonderd, aangevoerd. Uit het oogpunt van *inburgering* is dit vanzelfsprekend geen argument. Het staat er geheel buiten. Ook al zijn bijvoorbeeld Japanners materieel gezien meer inburgeringsbehoefstig dan Tunesiërs, de Japanners hoeven desondanks niet aan het inburgeringsvereiste te voldoen op geheel andere gronden, te weten politiek-economische. Zijn deze gronden gunstig voor bepaalde personen, het criterium bedienaar van de godsdienst pakt omgekeerd uit. Degenen die deze activiteit verrichten of deze functie vervullen verkeren in een nadelige positie ten opzichte van andere immigranten. Hoe is nu te verklaren dat bepaalde bedienaren van de godsdienst niet alleen een “gewoon” inburgeringsexamen in de zin van de Wet inburgering moeten doen¹⁵, maar ook nog een verzuwaard? Van regeringszijde wordt daarvoor aangevoerd dat geestelijke bedienaren een bijzondere positie in de Nederlandse samenleving innemen, dat zij een brugfunctie vervullen tussen enerzijds de geloofsgemeenschap waarvoor zij werken en de Nederlandse maatschappij anderzijds. Ik geef een passage van het toenmalige kabinet (minister Verdonk) inzake deze materie integraal weer:

“Doel van de inburgeringsplicht in het algemeen is de daadwerkelijke verwerving van kennis van vaardigheden die nodig zijn voor sociaal-maatschappelijk verkeer in de Nederlandse samenleving. Als gezegd, is het doel van het *aanvullende* inburgeringsvereiste voor geestelijk bedienaren naast deze persoonlijke inburgering de verwerving van aanvullende kennis en vaardigheden die noodzakelijk is (zijn?, C.K.) voor de uitoefening van hun maatschappelijke, niet-godsdienstige taken (op het gebied van geestelijke verzorging, maatschappelijk werk en vertegenwoordiging) die door de leden van de betrokken minderheidsgroep van hun geestelijk bedienaar in

13 Zie B.P. Vermeulen, *Vrijheid, gelijkheid, burgerschap. Over verschuivende fundamenten van het Nederlandse minderhedenrecht en -beleid (immigratie, integratie, naturalisatie, onderwijs en religie)*, Den Haag: Sdu 2007.

14 C.A. Groenendijk, ‘Het inburgeringsexamen in het buitenland: vier onjuistheden en tien vragen’, *Jaarboek Vreemdelingenrecht* 2006, p. 451.

15 Dat is op zich al bijzonder, nu hun verblijf tijdelijk is. Voor tijdelijk in Nederland toegelaten personen geldt de inburgeringsplicht in principe niet.

Nederland worden verwacht. Zonder die aanvullende kennis is de geestelijk bedienaar niet in staat te voldoen aan de niet strikt religieuze behoeften en verwachtingen van de betrokken minderheidsgroepering in de Nederlandse samenleving”.¹⁶

De passage verdient nauwkeurige analyse, nu zij een rechtvaardiging beoogt te bieden voor “ongelijke behandeling” op grond van godsdienst en godsdienstige werkzaamheden. Een aantal elementen ervan valt op. Het eerste is dat de “extra” inburgering van geestelijk bedienaren kennelijk niet nodig is voor hun eigen inburgering, maar voor de verwachtingen die de “leden van de betrokken minderheidsgroep” van hen hebben. Dat heeft naar mijn oordeel niets van doen met inburgering, maar lijkt op een beroepsvereiste of bekwaamheidseis. Op de tweede plaats valt de passage een oordeel over de activiteiten van een geestelijk bedienaar. Is het niet zo dat de overheid zich niet moet inlaten met de “beroepsuitoefening” van geestelijk bedienaren? Het is aan de gemeenschap voor wie hij werkt te beoordelen welke taken hij moet of mag vervullen. Ten derde gaat de passage er van uit dat geestelijke bedienaren slechts werken ten behoeve van minderheidsgroepen. Moeten wij aannemen dat alle aanhangers van in Nederland aanwezige godsdienstige stromingen behoren tot een minderheidsgroep? Getalsmatig is dat intussen waarschijnlijk zo, maar een katholiek, gereformeerde of hervormde zal toch enigszins verbaasd opkijken als hij gekwalificeerd wordt als lid van een minderheidsgroep. Op de vierde plaats miskent de passage dat allerlei andere personen die geen geestelijk bedienaar zijn (trachten te) “voldoen aan de niet strikt religieuze behoeften en verwachtingen” van minderheidsgroeperingen. Dat zijn of kunnen zijn maatschappelijk werkers, artsen, psychologen, “wijkwerkers”, diverse ambtenaren, onderwijzend personeel, om enige categorieën te noemen. Voor deze personen gelden geen bijzondere inburgeringsvereisten.¹⁷

De conclusie kan moeilijk een andere zijn dan: het inburgeringsvereiste en zeker het extra inburgeringsvereiste voor geestelijke bedienaren berust op ondeugdelijke argumenten en is (daarmee) discriminatoir. Deze discriminatie betreft vooral geestelijk bedienaren van de Islam, hoewel dat – vanzelfsprekend – niet wordt gezegd. Bij mijn weten zijn tot tien à twintig jaren geleden inzake geestelijk bedienaren nooit argumenten gebezigd als die, vervat in de geciteerde passage. En zijn er ooit extra wettelijke eisen gesteld aan hier werkzame buitenlandse priesters, dominees, rabbijnen of andere voorgangers uit de joods-christelijke traditie?

5. Is er nog hoop?

Wellicht wordt “Den Haag” op het terrein van de “geestelijk bedienaren” langzaam maar wat wijzer. In juli 2007 kwam een wijziging van de Uitvoeringsregels Wet arbeid vreemdelingen behorende bij het Delegatie- en Uitvoeringsbesluit Wet arbeid vreem-

16 TK 2005-2006, 19637, nr. 1051, p. 10. Zie ook TK 2004-2005, 29543, nr. 4, p. 11 e.v.; TK 2005-2006, 30308, nr. 3, p. 49, 66, 67.

17 Tekenend is dat het Centrum voor Werk en Inkomen (CWI) aanvragen voor tewerkstellingsvergunningen voor geestelijk bedienaren tot voor kort niet apart registreerde, maar onderbracht in de categorie “agogen/maatschappelijk werk”.

delingen¹⁸ tot stand. Volgens deze wijziging kan zonder toepassing van artikel 8, eerste lid, onder a en b van de Wet arbeid vreemdelingen een tewerkstellingsvergunning worden verleend ten behoeve van de vreemdeling die een geestelijke, godsdienstige of levensbeschouwelijke functie uitoefent, waarvoor een specifieke opleiding, kennis of ervaring vereist is en die van wezenlijk belang is voor de eredienst of het functioneren van een kerkgenootschap of een ander genootschap op geestelijke of levensbeschouwelijke grondslag. Aldus hoeft een kerkgenootschap (e.d.) niet meer te zoeken naar zogeheten prioriteitgenietend aanbod in de Europese Unie. Dit is een verbetering, althans indien en voor zover de overheid zich niet te zeer inlaat met de vraag wat een “wezenlijk belang” is. Dan begeeft zij zich – wederom – in theologische vraagstukken.

Voor het overige is het afwachten. Er wordt gewerkt aan een algehele herziening van het reguliere toelatingsbeleid.¹⁹ In dat verband worden ook de criteria voor toelating en verblijf voor religieuze en levensbeschouwelijke doeleinden opnieuw bezien. Kwesties als de (niet) tijdelijkheid van het verblijf en naturalisatie komen daarbij aan de orde. Het kabinet heeft in zijn reactie op het reeds enige malen ten tonele gevoerde advies van de Adviescommissie voor vreemdelingenzaken laten weten verblijf voor onbepaalde tijd mogelijk te maken. Dat zal naar verwachting ook de mogelijkheid van naturalisatie met zich brengen.

Te hopen is dat de uitkomst van de voorgenomen herziening rationeler is dan het huidige regelbestand en beleid en dat de bestaande discriminatoire elementen verdwijnen. Voor een voorkeursbehandeling van godsdienst(igen) is zelden een goed argument aan te voeren. Voor discriminatie ten nadele geldt dit nog sterker.²⁰

18 *Stet.* 20 juli 2007, nr. 138, p. 25.

19 Zie o.a. TK 2006–2007, 19637, nr. 1172.

20 Zonder de hulp van prof. mr. C.A. Groenendijk was deze bijdrage nooit tot stand gekomen. Dat hij die verleende voor een bijdrage te zijner eer, heeft hij waarschijnlijk (en hopelijk) niet geweten. Als dat wel het geval was, is dat een bewijs van zijn compassie met een amateur op het terrein van het migratierecht. Hoe dat ook zij: Kees, bedankt voor die hulp en voor nog veel meer. Ook mr. Tesseltje de Lange dank ik hierbij hartelijk voor haar bijstand.