

De staat als ‘neutral organisier of religions’?

Een analyse van de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (II)

Sophie van Bijsterveld

Deze bijdrage analyseert de uitspraken van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens die de staat voorhouden een ‘neutral organisier of religions’ te zijn. Het eerste deel van deze analyse verscheen in de vorige aflevering van dit tijdschrift. De voorlopige conclusie daarvan was dat de uitdrukking ‘neutral organisier of religions’ een ongeschikte beoordelingsmaatstaf vormt. Het tweede en laatste deel van deze bijdrage rondt de analyse van de rechtspraak van het Europees Hof af en besluit met een bespiegeling op het gebruik van deze kwalificatie door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens.

Ruim tien jaar geleden introduceerde het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: Europees Hof of EHRM) de norm dat de staat zich ten aanzien van de uiteenlopende religieuze en levensbeschouwelijke stromingen moet verhouden als een ‘neutral organisier’. Het gebruik van die term roept de nodige vragen op. Waarop is die norm gestoeld en wat bedoelt het Europees Hof daar precies mee? In welke zaken gebruikt het Europees Hof die kwalificatie en met welk resultaat? Welke visie op de staat in relatie tot religie gaat erachter schuil? Deze bijdrage bevat een analyse van de rechtspraak van het Europees Hof waarin die kwalificatie gebruikt wordt en beoogt vorenstaande vragen te beantwoorden.

Het eerste deel van deze bijdrage verscheen in het vorige nummer van dit tijdschrift.¹ Daar werd de typering van de staat als ‘neutral and impartial organisier of religions’² geïntroduceerd aan de hand van de uitspraken van het Europees Hof van 2001 en 2003 over de ontbinding van een Turkse politieke partij, de Refah Partisi (Welvaartspartij), door het Constitutionele Hof in Turkije. Vervolgens werd de typering nader verkend aan de hand van uitspraken van het Europees Hof over intrakerkelijke conflicten, over (on)gelijke behandeling van religieuze organisaties en over het dragen van religieuze kledingstukken in het openbaar onderwijs.

- 1 Sophie van Bijsterveld, ‘De staat als “neutral organisier of religions”? Een analyse van de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (I)’, *Tijdschrift voor Religie, Recht en Beleid* 2013-1, p.44-64. Specifieke vaktermen die in het kader van de analyse van de rechtspraak van het Europees Hof voorkomen en die veelal ook door het Europees Hof zelf genoemd worden, zijn in deel I van deze bijdrage verklaard.
- 2 De termen ‘neutral organisier of religions’ en ‘neutral and impartial organisier of religions’ worden hier door elkaar gebruikt. In de slotparagraaf wordt kort ingegaan op de onderscheiden termen ‘neutral’ en ‘impartial’.

Hier volgt het tweede deel van deze bijdrage. Achtereenvolgens analyseren wij het gebruik van de kwalificatie van de staat als 'neutral organiser of religions' door het Europees Hof in zijn uitspraken over de plaats van religie in het onderwijs en over uiteenlopende gevallen van beperking van godsdienstvrijheid. De slotparagraaf bevat een bespiegelende analyse van het gebruik door het Europees Hof van de normatieve typering van de staat als 'neutral and impartial organiser of religions'.

Onderwijs en religie³

Artikel 2 Eerste Protocol bij het EVRM wijdt een afzonderlijk artikel aan onderwijs. Dit luidt als volgt:

'Niemand mag het recht op onderwijs worden ontzegd. Bij de uitoefening van alle functies die de Staat in verband met de opvoeding en het onderwijs op zich neemt, eerbiedigt de Staat het recht van ouders om zich van die opvoeding en van dat onderwijs te verzekeren, die overeenstemmen met hun eigen godsdienstige en filosofische overtuigingen.'

In zaken over onderwijs waarin religie aan de orde is, speelt dit artikel een centrale rol. Het begrip 'neutraliteit' komt in de tekst van dit artikel niet letterlijk voor. Het Europees Hof leidt hier desalniettemin de verplichting van de staat tot neutraliteit ten aanzien van godsdienst en levensovertuiging uit af en gebruikt in dit verband de kwalificatie van de staat als 'neutral and impartial organiser of religions'.

Op het eerste gezicht is het niet vreemd dat in artikel 2 Eerste Protocol een eis van neutraliteit voor de overheid gelezen wordt: ook in artikel 23 van de Nederlandse Grondwet komt het begrip neutraliteit niet voor en wordt desalniettemin uit het derde lid, dat voor het openbaar onderwijs 'eerbiediging van ieders godsdienst of levensovertuiging' voorschrijft, een gebod tot neutraliteit gelezen. De interpretatie van artikel 23 Grondwet krijgt echter vorm binnen de eigen nationale context. De vraag is natuurlijk wel wat een eis van neutraliteit in dit verband betekent voor stelsels met een andere verhouding tussen kerk en staat dan de Nederlandse.

De hierna besproken uitspraken van het Europees Hof over onderwijs en religie kenmerken zich door grote uitvoerigheid in de beschrijving en beoordeling van de onderwijscurricula en de precieze plaats van religie daarin. De verklaring voor de

3 In deze en volgende paragrafen wordt het begrip 'openbaar onderwijs' enkele malen gebruikt. Dit begrip mag niet vereenzelvigd worden met het Nederlandse begrip 'openbaar onderwijs' (tenzij naar Nederland wordt verwezen). De reden hiervoor is dat de lidstaten van de Raad van Europa het onderwijsstelsel onderling nogal uiteenlopend hebben ingericht. Belangwekkend is dat art. 2 Eerste Protocol geen onderscheid maakt tussen 'openbaar onderwijs' en ander onderwijs. In dit artikel wordt met het begrip 'openbaar onderwijs' het onderwijs bedoeld dat geen 'particulier onderwijs' is en onderwijs dat niet naar Nederlandse maatstaven als 'bijzonder onderwijs' kan worden beschouwd.

Sophie van Bijsterveld

gevoeligheid van de materie die daaruit spreekt, ligt zeker deels in het verplichtende karakter van onderwijs en in de directe betrokkenheid van de staat erbij. Die wordt versterkt doordat veelal ook de verhouding tussen een religieuze meerderheid tot minderheden aan de orde is en doordat nationale traditie, geschiedenis en cultuur in het onderwijs doorwerken, verschijnselen die zelden of nooit los van religie gezien kunnen worden.

Zonder twijfel heeft van de nu te bespreken zaken de recente Lautsi-zaak (2011) de meeste aandacht getrokken. Aan de orde was daar de geoorloofdheid van een kruisbeeld in een klaslokaal van een Italiaanse openbare school. Minstens net zo boeiend zijn de Turkse zaak Zengin (2007), de Noorse Folgerø-zaak (2007) en de Griekse Vasalis-zaak (1996). Daarvan volgt ook een analyse. Om een goed zicht te krijgen op het beoordelingskader van het Europees Hof in deze zaken wordt allereerst een beeld geschetst van de belangrijkste algemene standaardoverwegingen inzake artikel 2 Eerste Protocol. De standaardoverwegingen die hierna volgen, zijn ontleend aan de rechtsoverwegingen 47 tot en met 55 in de Zengin-zaak.

De twee volzinnen van artikel 2 Eerste Protocol hangen onderling samen. Zij moeten ook in het licht van onder meer artikel 9 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) gelezen worden, dat de vrijheid van gedachte, geweten en godsdienst garandeert.⁴ Het onderwijsartikel onderscheidt niet tussen openbaar en ander onderwijs, en evenmin tussen godsdienstonderwijs of andere vakken. Het heeft betekenis voor het totaal aan overheidsactiviteiten op dit vlak, niet alleen op onderwijs in strikte zin. Ouders zijn primair verantwoordelijk voor opvoeding en onderwijs van hun kinderen; daarin ligt de ratio van respect van de staat voor de religieuze en levensbeschouwelijke overtuigingen van ouders. Dit respect impliceert een positieve verplichting voor de staat. De tweede volzin beoogt de 'mogelijkheid tot pluralisme in het onderwijs te verzekeren', essentieel voor een 'democratische samenleving'.

Het Europees Hof heeft uitgesproken dat artikel 2 Eerste Protocol niet in de weg staat aan ('does not prevent') godsdienstonderwijs op openbare scholen wanneer het gaat om het overdragen van objectieve informatie of kennis.

'It does not even [sic!] permit parents to object to the integration of such teaching or education in the school curriculum, for otherwise all institutionalised teaching would run the risk of proving impracticable (...)' (r.o. 51)

Veel vakken kunnen in meerdere of mindere mate religieuze of levensbeschouwelijke implicaties hebben. Artikel 2 Eerste Protocol, tweede volzin, verplicht de staat te zorgen voor overdracht van kennis en informatie op een 'objectieve, kritische en pluralistische wijze', zodat de leerlingen een kritische houding kunnen ontwikkelen ten opzichte van religie en wel in een rustige sfeer, vrij van 'misplaatste zendingsdrang'. In navolging van dit artikel ziet het Europees Hof er nauwkeurig op toe of leerlingen worden verplicht om deel te nemen aan godsdienst-

4 Zie hierna de Annex voor de letterlijke tekst van art. 9 EVRM.

oefeningen of worden blootgesteld aan enige vorm van religieuze 'indoctrinatie'. Het bestaan van uitzonderingsmogelijkheden van onderwijs is daarbij relevant. Dan volgt in dit verband een passage over de 'impartiality and neutrality' van de staat, waarbij het verbod van beoordeling van de legitimiteit van religieuze overtuigingen of de manier waarop zij worden geuit, wordt genoemd, en de opmerking dat het de staat niet toekomt te zorgen dat religieuze gemeenschappen onder één leiding blijven of gebracht worden. Die laatste passage slaat wellicht in het bijzonder op de Turkse Zengin-zaak.

In deze zaak werd het verplichte vak 'religieuze cultuur en ethiek' op de lagere en middelbare openbare school aan het oordeel van het Europees Hof onderworpen.⁵ Vader Zengin behoorde met zijn familie tot de alevieten, een oude, in Turkije diepgewortelde stroming binnen de islam. Hij had met zijn verzoek van 2001 om vrijstelling voor zijn dochter van godsdienstonderwijs in 2003 uiteindelijk geen gehoor gekregen bij de hoogste nationale rechter. Hij achtte het vak strijdig met het beginsel van 'secularisme' en inhoudelijk niet neutraal omdat het voornamelijk gebaseerd was op de soennitische leer. Het Europees Hof achtte unaniem artikel 2 Eerste Protocol geschonden.

Het Europees Hof ging zeer gedetailleerd na of de vakinhoud 'objectief, kritisch en pluralistisch' werd onderwezen en of de overtuigingen van de ouders werden gerespecteerd. De doelstellingen konden door de beugel:

'[T]he subject is to be taught in compliance with respect for the principles of secularism and freedom of thought, religion and conscience, and is intended to "foster a culture of peace and a context of tolerance". It also aims to transmit knowledge concerning all of the major religions.' (r.o. 58)

Het Europees Hof voegde eraan toe:

'[I]t notes that the principle of secularism, as guaranteed by the Turkish Constitution, prevents the State from manifesting a preference for a particular religion or belief, thereby guiding the State in its role of impartial arbiter, and necessarily entails freedom of religion and conscience. (...) [I]t notes with interest the Government's observations to the effect that, firstly, the teaching of religion in schools is an appropriate method of combating fanaticism and, secondly, the administrative courts are responsible for supervising compliance with the principle of secularism, both in terms of preparation of the syllabus and in its implementation.' (r.o. 59)

Het Europees Hof vond tegelijk dat óók beoogd werd om een positief beeld van de islam te geven. Daarbij werd nauwelijks aandacht besteed aan het alevitische geloof, hoewel een aanzienlijk deel van de bevolking dit aanhangt. Ook al houden ouders het recht hun kinderen zelf te instrueren in geloofskwesties, dat doet niet

5 EHRM (Former Second Section), zaak van Hasan en Eylem Zengin vs. Turkije (Appl.nr. 1448/04), 9 oktober 2007.

Sophie van Bijsterveld

af aan hun legitieme verwachting dat godsdienstonderwijs ‘will be taught in such a way as to meet the criteria of objectivity and pluralism, and with respect for their religious or philosophical convictions’. Aan deze eisen voldeed het onderwijs niet, aldus het Europees Hof.

Wat betreft de mogelijkheden die bijna alle lidstaten kennen om vrijstelling te krijgen van godsdienstonderwijs, overwoog het Europees Hof dat die in dit geval formeel slechts open stonden voor christelijke of joodse kinderen met een Turkse nationaliteit. De ouders moesten tevoren hun geloofsovertuiging bekendmaken (wat volgens het Europees Hof al problematisch was in het licht van artikel 9 EVRM). Daarbij wees het erop dat de Turkse Grondwet zelf bepaalt dat niemand zijn geloofsovertuiging bekend hoeft te maken. Het concludeerde unaniem dat de tweede volzin van artikel 2 Eerste Protocol was geschonden.

Toen de Noorse *Folgerø*-zaak diende, bestempelde de Noorse Grondwet het evangelisch-lutherse geloof als officiële religie van de staat. Ook bevatte de Grondwet de verplichting voor de aanhangers van dat geloof om hun kinderen daarin op te voeden.⁶ Het Noorse model verschilde daarmee dus radicaal met het Turkse laïcistische model. Dat maakt deze zaak ook zo interessant. De *Folgerø*-zaak was aangespannen door leden van de Noorse Humanistische Organisatie. Zij hadden vergeefse pogingen ondernomen om hun kinderen vrij te stellen van het verplichte lagerschoolvak christendom, religie en filosofie. Het Europees Hof achtte in een zeer krappe stemverhouding van 9 tegen 8 hun klacht dat artikel 2 Eerste Protocol was geschonden terecht.

Het Europees Hof was positief over de doelstellingen van het vak. Het zou een ontmoetingsplaats moeten zijn waar leerlingen kennis konden opdoen over hun uiteenlopende overtuigingen en tradities. Op zich achtte het de kwantitatieve aandacht voor het christendom niet in strijd met het EVRM. Na uiterst gedetailleerde beoordeling van het curriculum vond het ook een kwalitatief verschil. Verder bood het vak ook ruimte voor (uiteenlopende) godsdienstoefeningen, waarbij het Europees Hof ervan uitging dat de nadruk op christendom daarin ook zou doorwerken.

Ouders konden een gemotiveerd schriftelijk verzoek tot uitzondering indienen. Ten aanzien daarvan overwoog het Europees Hof dat dit ervan uitging dat ouders adequaat geïnformeerd waren over de details van de lessen, zodat zij tijdig de uitzondering konden aanvragen. In tegenstelling tot de vrijstelling van de religieuze activiteiten, voor welk verzoek geen opgaaf van redenen nodig was, moesten ouders bij een verzoek om gedeeltelijke uitzondering ‘redelijke gronden’ aandragen. Daarbij bestond volgens het Europees Hof het ‘risico’ dat ouders zich genoodzaakt voelden openheid te geven over hun eigen religieuze overtuigingen, hetgeen op gespannen voet zou kunnen staan met artikel 8 of 9 EVRM. Verder bestond er geen formeel recht op uitzondering.

6 EHRM (Grand Chamber), zaak van *Folgerø* en anderen vs. Noorwegen (Appl.nr. 15472/02), 29 juni 2007.

Het Hof concludeerde:

'[T]he Court finds that the system of partial exemption was capable of subjecting the parents concerned to a heavy burden with a risk of undue exposure of their private life and that the potential for conflict was likely to deter them from making such requests.' (r.o. 100)

De oplossing voor de ouders om voor ander onderwijs te kiezen in particuliere scholen (door de staat voor 85% bekostigd) onthief de staat niet van de verplichting om artikel 2 Eerste Protocol na te leven.

De zaken Zengin en Folgerø steken sterk af tegen de veel eerdere Griekse zaak Valsamis, waar een verzoek tot vrijstelling van deelname aan een schoolparade aan de orde was voor een middelbare scholiere die met haar ouders tot de Jehova's getuigen behoorde.⁷ De scholiere was al vrijgesteld van godsdienstonderwijs en het bijwonen van de orthodoxe mis. De parade herdacht het uitbreken van de oorlog tussen Griekenland en fascistisch Italië op 28 oktober 1940 en zou plaatsvinden ten overstaan van burgerlijke, kerkelijke en militaire instanties. De pacifistische religieuze overtuiging van de scholiere stond deelname aan een oorlogsherdenking in de weg. Het verzoek werd geweigerd. Zij onttrok zich toch aan de parade (op een vrije dag) en werd vervolgens één dag van school gestuurd.

Het Europees Hof vond geen schending van artikel 2 Eerste Protocol en artikel 9 EVRM. Na enkele standaardoverwegingen over artikel 2 Eerste Protocol en de betekenis van democratie die niet eenvoudigweg inhoudt dat meerderheidsopvattingen altijd moeten zegevieren, ging het Europees Hof over tot de zaak zelf. Het concludeerde dat noch in het doel noch in de uitvoering van de parade iets te vinden was dat de pacifistische overtuigingen van de klagers geweld aan zou doen in strijd met artikel 2 Eerste Protocol. De aanwezigheid van militairen deed volgens het Europees Hof niets af aan de pacifistische doelen en het algemeen belang van de parade. De ouders konden zelf hun dochter instrueren in hun eigen overtuigingen. Ook al kon de schorsing een zekere psychologische impact hebben, dit leidde niet tot een andere conclusie.

Twee gezamenlijke *dissenters* achtten zowel sprake van schending van artikel 2 Eerste Protocol als artikel 9 EVRM. Zij wezen op de gedwongen participatie aan een bijeenkomst met een symboliek die tegen de diepste overtuigingen van de ouders inging. Daarbij wezen zij onder meer op het publieke karakter van de bijeenkomst, buiten schooltijd, op een nationale feestdag. Naar hun oordeel had het Europees Hof de duiding van de parade door de ouders moeten accepteren; dit zou slechts anders zijn als dat manifest ongegrond of onredelijk zou zijn. Voorts wezen zij erop dat dit geen 'neutrale activiteit' was, die bovendien buiten het gewone schoolcurriculum viel.

7 EHRM, zaak van Valsamis vs. Griekenland (Appl.nr. 21787/93), 27 november 1996.

Sophie van Bijsterveld

Veelbesproken is de Italiaanse Lautsi-zaak, waarbij vooral in de uitspraak van de Grote Kamer de verplichting tot neutraliteit van de overheid aan de orde kwam.⁸ Het handelde om twee leerlingen en hun moeder die op grond van hun seculiere levensovertuiging bezwaar hadden tegen de (verplichte) aanwezigheid van een kruisbeeld aan de muur van een klaslokaal van de openbare school. Zij hadden met hun klacht gelijk gekregen van de gewone kamer. In deze zaak opende de Grote Kamer ook met standaardoverwegingen in de trant van de hiervoor samengevatte overwegingen uit de Zengin-zaak.

‘Nevertheless, that provision should be read in the light not only of the first sentence of the same Article, but also, in particular, of Article 9 of the Convention (...), which guarantees freedom of thought, conscience and religion, including the freedom not to belong to a religion, and which imposes on Contracting States a “duty of neutrality and impartiality”.

In that connection, it should be pointed out that States have responsibility for ensuring, neutrally and impartially, the exercise of various religions, faiths and beliefs. Their role is to help maintain public order, religious harmony and tolerance in a democratic society, particularly between opposing groups (...). That concerns both relations between believers and non-believers and relations between the adherents of various religions, faiths and beliefs.’ (r.o. 60)

Na benadrukt te hebben dat de nationale staat een beoordelingsruimte toekomt, dat het vereiste ‘respect’ niet eenduidig is vanwege uiteenlopende praktijken in lidstaten, overwoog het Europees Hof dat het vereiste ‘respect’ niet een recht van ouders meebrengt op een specifiek soort onderwijs. Het Europees Hof ging ervan uit dat een kruisbeeld bovenal een religieus symbool is, maar achtte niet evident dat een symbool aan de wand als dit invloed heeft op leerlingen. De subjectieve perceptie van de klager, hoe begrijpelijk ook, was voor het Europees Hof op zich niet voldoende om schending van artikel 2 Eerste Protocol aan te nemen. In verband met de waardering van de neutraliteit was van belang dat een kruisbeeld een passief symbool is en een andere impact heeft dan onderricht of deelname aan activiteiten. Ook de verdere context speelde een rol: er was geen verplicht christelijk onderwijs, de schoolomgeving had een open houding ten aanzien van andere religies (zo was er geen verbod op het dragen van hoofddoekjes of andere religieuze kledingstukken, en was er vaak aandacht voor het begin en einde van ramadan). Optioneel religieus onderwijs kon worden georganiseerd voor alle ‘erkende’ religies. Niets wees op intolerantie ten opzichte van leerlingen wegens

8 EHRM (Grand Chamber), zaak van Lautsi en anderen vs. Italië (Appl.nr. 30814/06), 18 maart 2011. Zie over deze zaak ook Carla Zoethout, ‘Kruisbeelden op openbare scholen in Italië’, *Tijdschrift voor Religie, Recht en Beleid* 2010-1, p. 75-79, en Carla Zoethout, ‘Kruisbeelden op openbare scholen in Italië (II)’. De uitspraak van de Grand Chamber van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens’, *Tijdschrift voor Religie, Recht en Beleid* 2011-2, p. 105-109. Zie hierover ook Stefan Ihli, ‘Crossing neutrality? Crucifixes in Classrooms and the Respective Rulings of the German Federal Constitutional Court and the European Court of Human Rights’, *Recht, Religie en Samenleving* 2012-1, p. 31-68.

hun godsdienst of levensovertuiging of de afwezigheid daarvan. Er was niet gesteld dat de aanwezigheid van het kruisbeeld tot enig proselitisme had geleid. Bovendien blijven ouders volledig in hun recht om hun kinderen op religieus of levensbeschouwelijk gebied zelf te instrueren. De Italiaanse staat was daarmee volgens het Europees Hof binnen de beoordelingsruimte gebleven die artikel 2 Eerste Protocol laat.

Wat in deze zaken opvalt, is om te beginnen de enorm gedetailleerde toetsing van de curricula, zowel waar het om de 'neutrale' presentatie van godsdienst gaat als om de verhouding tussen de aandacht en intensiteit in het onderwijs over uiteenlopende stromingen. Hoewel het Europees Hof niet uitsluit dat een zeker verschil in aandacht tussen religieuze of levensbeschouwelijke stromingen gerechtvaardigd kan zijn, legt het een uiterst strenge en nogal directe toets aan; dit nog los van het bestaan van mogelijkheden om van het onderwijs vrijgesteld te worden. Woorden als 'beïnvloeding' van jonge geesten – indoctrinatie zelfs – en het ontwikkelen van een kritische geest (in verband gebracht met het slechts objectief en informatief doceren van religie) stellen godsdienst niet zomaar in een positief daglicht; het tegendeel zelfs. Ook de standaarduitspraken over artikel 2 Eerste Protocol inzake het niet-verboden zijn van godsdienstonderwijs op zich en het niet-recht van bezwaar hebben van ouders tegen dat onderwijs op zich geven godsdienst bijna een 'verdachte' kwaliteit. In vergelijking met het accepteren door het Europees Hof van de zware disciplinaire maatregelen tegen de leerlingen/studenten die religieuze kledingstukken dragen op de Franse openbare school en de Turkse universiteit, valt de beoordeling van het niet genoegzaam geacht worden van alternatieven in het Noorse onderwijs op. Datzelfde geldt voor de 'zwaarte' van de last die voor de ouders gezien wordt waar het om het aanvragen van partiële vrijstellingen gaat.

De hier besproken uitspraken over de plaats van religie in het openbaar onderwijs laten misschien nog het sterkst van alle uitspraken zien hoe onhanteerbaar een internationale eis van neutraliteit van de staat ten aanzien van religie is – dit nog los van de vraag of die eis in de verdragsartikelen besloten ligt. Door in de in artikel 2 Eerste Protocol vereiste eerbiediging van 'het recht van ouders om zich van die opvoeding en van dat onderwijs te verzekeren die overeenstemmen met hun eigen godsdienstige en filosofische overtuigingen' een plicht van de overheid tot neutraliteit in het openbaar onderwijs te lezen, neemt het Europees Hof ofwel een haast onmogelijke toetsing op zich. In deze zaken waar religie met cultuur en traditie verweven is en waar het gaat om het vinden van een balans tussen rechten van minderheden en die van de meerderheid, blijkt het Europees Hof zélf ook moeite te hebben met het eigen criterium van de staat als 'neutral organiser of religions'.

Uiteenlopende vrijheidsbeperkingen

De normatieve typering van de staat als 'neutral and impartial organiser of religions' komt behalve in de hiervoor besproken soorten van zaken ook aan de orde

Sophie van Bijsterveld

in andere, geheel uiteenlopende situaties van beweerde beperkingen van godsdienstvrijheid. Interessant is de vraag welke toegevoegde waarde deze typering heeft boven een gewone, 'reguliere' toetsing van de 'noodzakelijkheid' van de bestreden overheidshandeling. Speelt het een rol bij het rechtvaardigen of bekritisseren van de beperking als zodanig? Wordt het gebruikt in de context van de houding van de staat ten aanzien van andere religieuze stromingen? Speelt de inhoud van de religieuze overtuiging een rol? Ook de eerder besproken 'Refah Partisi'-zaak valt in deze categorie.⁹

In de Russische zaak Barankevich wees de plaatselijke overheid het verzoek af van een voorganger in een evangelische kerk tot het houden van een dienst in de open lucht.¹⁰ Zoals bij zijn eerdere verzoeken ook de reactie was, werd meegedeeld dat de diensten wel op kerkelijke bodem gehouden konden worden. De rechter stelde de overheid in het gelijk, onder verwijzing naar de minderheidspositie van evangelische christenen en de omstandigheid dat in de regio meer dan twintig uiteenlopende denominaties actief waren. Een openbare dienst van de ene groep kon leiden tot ongenoegen onder burgers van andere denominaties of tot wanordelijkheden.

In het kader van de noodzakelijkheidstoets verwees het Europees Hof in de Barankevich-zaak via standaardoverwegingen naar de bijzondere betekenis van 'pluralisme, tolerantie en ruimdenkendheid' en naar de betekenis van democratie, die niet simpelweg het recht van de meerderheid betekent. Daarna volgden bekende overwegingen over beperkingen die nodig kunnen zijn om de belangen van de uiteenlopende groepen met elkaar te verzoenen en te verzekeren dat ieders overtuigingen worden gerespecteerd. De verplichting van de staat tot neutraliteit en onpartijdigheid werd in het licht gesteld van het behoud van pluralisme en het functioneren van de democratie; de rol van de overheid was niet het wegnemen van spanningsbronnen, maar het verzekeren dat de uiteenlopende groepen elkaar verdragen.

Het enkele feit dat het om een minderheid ging, was volgens het Europees Hof niet voldoende rechtvaardiging voor het verbod. De onderliggende waarden van het EVRM laten niet toe dat de uitoefening van een door het EVRM gegarandeerd recht afhankelijk zou zijn van acceptatie door de meerderheid. Dit zou het recht van godsdienst, uiting en vergadering slechts theoretisch en niet praktisch en effectief maken.

Het Europees Hof wees op het vreedzame karakter van de bijeenkomst, het feit dat eventuele ordeverstoring alleen van tegenstanders te duchten was en de bescherming die artikel 11 EVRM, dat vrijheid van vergadering en vereniging garandeert, ook biedt aan bijeenkomsten die anderen wegens de geuite ideeën of opvattingen mogelijk ergeren of aanstoot geven. Aangenomen dat er sprake zou zijn van een *hostile audience*, hadden de autoriteiten allerlei mogelijkheden om

9 EHRM (Fourth Section), zaak van Eweida en anderen vs. het Verenigd Koninkrijk (Appl.nrs. 48420/10, 59842/10, 51671/10 en 36516/10), 15 januari 2013, waarin de term 'neutral organiser of religions' ook voorkomt, valt ook binnen deze categorie. De uitspraak kwam beschikbaar na het afronden van deze bijdrage; zij heeft geen consequenties voor de richting van de conclusies.

10 EHRM (First Section), zaak van Barankevich vs. Rusland (Appl.nr. 10519/03), 26 juli 2007.

hiertegen maatregelen te treffen. Zij hadden geen blijk gegeven dit te hebben meegewogen en hadden meteen de meest radicale maatregel getroffen, namelijk weigering. In een unanieme uitspraak kwam het Europees Hof tot de conclusie dat de beperking niet nodig was in een democratische samenleving en dat daarom artikel 11 EVRM was geschonden, geïnterpreteerd in het licht van artikel 9 EVRM.

Was hier de neutraliteit van de overheid aan de orde? In wezen ging het hier eenvoudig om vrijheid van godsdienstoefening. Het Europees Hof erkende dat artikel 9 EVRM ook minderheden ruimte biedt en dus in beginsel alle geloofsrichtingen een kans biedt zich te manifesteren in de openbare ruimte.

Een extreem geval van gebrek aan godsdienstvrijheid was aan de orde in de zaak van 97 Jehova's getuigen in Georgië, die op een brutale manier fysiek werden geïntimideerd door orthodoxe gelovigen zonder dat de overheid tussenbeide kwam.¹¹ De Jehova's getuigen werden in 1999 aangevallen door een groep orthodoxe gelovigen onder leiding van een voormalige priester, die zich er al eerder in de media op had laten voorstaan dat hij aanvallen tegen jehova's had georganiseerd. Deze keer ging het om een inval met stokken en kruisen tijdens een bijeenkomst, waarbij de gelovigen onder meer werden geschopt en geslagen, aan hun haren op de grond getrokken en van trappen geduwd. Ook werden boeken verbrand. De gewaarschuwde politie deed niets en een agent zou zelfs gezegd hebben dat hij er zelf nog een schepje bovenop zou hebben gedaan. Toen uiteindelijk de politie in actie kwam, was duidelijk dat velen in het ziekenhuis moesten worden opgenomen. Gefilmde opnamen werden op de televisie vertoond. Daarin waren enkele daders goed zichtbaar. De juridische acties die hieruit voortvloeiden, waren, kort gezegd, zeer onbevredigend. Jehova's getuigen genoten duidelijk weinig sympathie in Georgië: in de periode na dit incident vonden tot 2002 in totaal 138 gewelddadige aanvallen tegen jehova's plaats, waaruit een veelvoud aan klachten voortkwam. Ook deze kregen geen geloofwaardig vervolg. Het Europees Hof achtte unaniem sprake van schending van artikel 9 EVRM.

Het Europees Hof kwam met de standaardoverwegingen over het belang van artikel 9 EVRM als fundament van een democratische samenleving en een van de meest essentiële dimensies van de identiteit van gelovigen. Het bestempelde het als voornamelijk een zaak van individueel geweten, maar ook als vrijheid om de religieuze overtuiging te uiten, waaronder deelname in het leven van een religieuze gemeenschap. De verplichting van de staat tot neutraliteit en onpartijdigheid 'in exercising its regulatory power in this sphere and in its relations with the various religions' werd gekoppeld aan het verbod om te treden in de legitimiteit van de overtuigingen. Ook wees het Europees Hof er weer op dat de rol van de overheid niet is het wegnemen van spanningen 'by eliminating pluralism', maar juist te verzekeren dat de rivaliserende groepen elkaar verdragen.

'This State role is conducive to public order, religious harmony and tolerance in a democratic society (...) and can hardly be conceived as being likely to

11 EHRM (Former Second Section), zaak van 97 Members of the Gldani Congregation of Jehovah's Witnesses & 4 anderen vs. Georgië (Appl.nr. 71156/01), 3 mei 2007.

Sophie van Bijsterveld

diminish the role of a faith or a Church with which the population of a specific country has historically and culturally been associated.’ (r.o. 132)

Het Europees Hof ziet het verbod om te treden in de legitimiteit van religieuze overtuigingen als kenmerk van de verplichting van de staat om zich op te stellen als ‘neutral and impartial organiser of religions’. In verscheidene van de eerder besproken uitspraken hebben wij dit kunnen lezen. In het licht van dit verbod voor de staat om in de legitimiteit van religieuze overtuigingen te treden, is bij uitstek de Duitse zaak van Leela Förderkreis interessant. In deze zaak dienden leden van nieuwe religieuze bewegingen een klacht in tegen de staat wegens schending van artikel 9 EVRM.¹²

De klagers bestreden de geoorloofdheid van overheidspropaganda om burgers te waarschuwen tegen de Bhagwanbeweging of Shree Rajneesh-beweging, later de ‘Osho-beweging’. In grootschalige overheids campagnes die zowel de Duitse federale overheid als de deelstaten sinds 1970 ontwikkelden tegen nieuwe religieuze bewegingen, waaronder ook klagers, werden zij betiteld als ‘sekten’, ‘jeugdsekten’, ‘jeugdreligies’ en ‘psychosekten’, al dan niet met de toevoeging ‘destructief’ of ‘pseudoreligieus’; ook werden zij beschuldigd van manipulatie van hun leden. Het Europees Hof vermeldde dat zij in het publieke debat al snel kritisch bejegend werden ‘due to the fact that their actions are seen to be predominantly influenced by their religious and philosophical views’ (sic!) en dat er zorg bestond voor de persoonlijke ontwikkeling en sociale relaties van jongeren die in de ban van de groeperingen raakten, hetgeen kon leiden tot uitval in het onderwijs, ‘radical changes in personality, various forms of dependence, lack of initiative and difficulties in communication, often aggravated by the group structure characteristic of certain communities, but also to material loss and psychological harm’ (r.o. 7).

De Keulse rechtbank verbood de overheid in 1986 de genoemde termen te gebruiken, met uitzondering van ‘sekte’. Het Bundesverfassungsgericht – het Duitse Federale Constitutionele Hof – oordeelde dat alleen de genoemde adjectieven niet gebruikt mochten worden, evenmin als de beschuldiging van manipulatie. De zelfstandige naamwoorden konden wel door de beugel.

Het Europees Hof maakte een afweging tussen de vrijheid van godsdienst van de klagers en de verantwoordelijkheid van de overheid om burgers te informeren over kwesties van algemeen belang. Het Europees Hof wees erop dat de Duitse Grondwet overheidsinformatiewinning en -verspreiding toestaat en dat het Bundesverfassungsgericht grenzen heeft gedefinieerd. In de passage die volgt, gaf het Europees Hof de stand van zaken van het Duitse recht volgens de Duitse Grondwet en de jurisprudentie van het Bundesverfassungsgericht weer:

‘The Government, in fulfilling the functions assumed by it, must take care that information is conveyed in a neutral manner when dealing with religious and philosophical convictions and is bound by the standards inherent in the proportionality principle. Even when circumscribed in this way, such infor-

12 EHRM (Fifth Section), zaak van Leela Förderkreis e.V. en anderen vs. Duitsland (Appl.nr. 58911/00), 6 november 2008.

mation clearly cannot exclude on the part of the Government certain assessments capable of encroaching on the religious or philosophical sphere.' (r.o. 97)

Het Europees Hof observeerde dat:

'(...) at the material time the increasing number of new religious and ideological movements generated conflict and tension in German society, raising questions of general importance. The contested statements and the other material before the Court show that the German Government, by providing people in good time with explanations it considered useful at that time, was aiming to settle a burning public issue and attempting to warn citizens against phenomena it viewed as disturbing, for example, the appearance of numerous new religious movements and their attraction for young people. The public authorities wished to enable people, if necessary, to take care of themselves and not to land themselves or others in difficulties solely on account of lack of knowledge.' (r.o. 98)

Volgens het Europees Hof leidde de overheidsactie niet tot een verbod op de uitoefening van godsdienst en was het Bundesverfassungsgericht zorgvuldig te werk gegaan. Ook constateerde het dat de overheid sinds 1998 de term 'sekte' vermeed. Het concludeerde:

'Under these circumstances, the Court considers that the Government's statements as delimited by the Federal Constitutional Court, at least at the time they were made, did not entail overstepping the bounds of what a democratic State may regard as the public interest.' (r.o. 100)

Op grond hiervan en in het licht van de *margin of appreciation* achtte het Europees Hof in meerderheid dat de beperking van artikel 9 EVRM gerechtvaardigd en proportioneel was.

De kwalificatie van de staat als 'neutral and impartial organiser' komt in de overwegingen niet voor, evenmin als het verbod om te treden in de legitimiteit van overtuigingen. Dit was wel het geval bij de deels *dissenting opinion* van rechter Trajkovska, die wél schending van artikel 9 EVRM constateerde.

'However, in exercising its regulatory power in this sphere and in its relations with the various religions, denominations and beliefs, the State has a duty to remain neutral and impartial. It is this Court that established (...) that the role of the authorities is to ensure that the competing groups tolerate each other. This is with the idea that only by neutral and impartial behaviour will a State preserve pluralism and the proper functioning of democracy.

In this particular case (...) the interference of the Government lay in not observing the requirement of neutrality in the exercise of their powers. It is clear that the applicant associations belong to a group of religious communities which have existed in Germany since the 1960s. Despite the fact that the

Sophie van Bijsterveld

applicant associations were not prohibited in all these years, the terms used by the German State agencies and in Government statements (...) had negative consequences for them. (...) and the Government have not submitted any proof of the assumption that these religious communities were a danger to society.'

In het licht van de eerdere jurisprudentie van het Europees Hof heeft rechter Trajkovska zeker een punt.

Conclusie: de staat een 'neutral organiser of religions'?

De aanloop

In de Turkse 'Refah Partisi'-zaak legde het Europees Hof – voor zover wij hebben kunnen nagaan – voor het eerst expliciet aan de staat de maatstaf aan van een 'neutral and impartial organiser of religions'. Met deze uitspraak werd een term geïntroduceerd die vervolgens als 'copy and paste'-formule in vele andere uitspraken terugkwam, zowel in uiteenzettingen van de relevante 'algemene beginselen' voor de rechtsvraag als in de passages met afwegingen over de concreet te beoordelen zaak zelf. Zoals wij zagen, gebeurt dit in sterk uiteenlopende typen van zaken. Daarmee is de kwalificatie van de staat als 'neutral and impartial organiser of religions' een eigen leven gaan leiden.

Het Europees Hof leidt de verplichting van de staat om zich als een 'neutral and impartial organiser of religions' op te stellen direct af uit artikel 9 EVRM, dat vrijheid van godsdienst garandeert. Dat blijkt bijvoorbeeld duidelijk uit de uitspraak van de Grote Kamer inzake Lautsi (r.o. 60). Dat is merkwaardig, omdat vrijheid van godsdienst en levensovertuiging ook gegarandeerd kan zijn in een stelsel dat al op het eerste gezicht evident niet alle religies gelijkstelt en zich daartoe niet neutraal en onpartijdig verhoudt; denk aan een stelsel met een staatskerk, zoals het Engelse. Het Europees Hof definieert de geponeerde eis van neutraliteit niet. Onduidelijk is daarmee ook of de begrippen 'neutral' en 'impartial' als tautologisch beschouwd moeten worden of dat zij elk een eigen, zelfstandige betekenis hebben. Wel geeft het Europees Hof in de uitspraken waarin het de staat normatief als 'neutral and impartial organiser of religions' typeert, veelal een bepaalde toespitsing aan. Die toespitsingen – of verbijzonderingen – werpen verder licht op de betekenis die deze uitdrukking heeft.

De typering van de staat als 'neutral organiser of religions' (soms ook in varianten als 'neutral and impartial organiser of the practicing of the various religions, denominations and beliefs') klinkt mooi, maar blijkt niet goed gekozen te zijn. Dat was al het geval in de Refah-zaak: noch voor het beantwoorden van de concrete rechtsvraag zelf, noch waar het de bredere context van die zaak betreft. De basisvraag die aan de orde was, was de klassieke vraag naar de verhouding tussen rechtsstaat en democratie. De inzet van het Europees Hof was het bevestigen van het primaat van de seculiere staat tegenover een mogelijke vestiging van een stelsel van rechtspluralisme met religie als onderscheidend criterium. Voor zover 'neutraliteit' wél aan de orde was, ging het om gelijke behandeling van burgers

door de overheid, ongeacht hun eventuele geloofsovertuiging. Dat is iets heel anders dan neutraliteit en onpartijdigheid van de overheid ten opzichte van religies en levensovertuigingen als zodanig. Hoewel de kwalificatie in enkele kort na de Refah-zaak te beslechten zaken (de Oost-Europese kerkschisma's) nog redelijk bruikbaar leek, maakte het Europees Hof het zichzelf met het gebruik van dit begrip steeds lastiger en werd de lijn van zijn argumentatie minder inzichtelijk en direct. Sterker nog, er werd in het licht van artikel 9 EVRM alsmede artikel 2 Eerste Protocol EVRM een oneigenlijke toetsingsmaatstaf geïntroduceerd.

De typen zaken en de noodzaak van de 'extra' maatstaf

Het Europees Hof gebruikt de uitdrukking in zaken waarin onderling verschillende kwesties aan de orde zijn. Deze laten zich onderscheiden in zaken waarin aan de orde zijn: kerkelijke organisatievrijheid, gelijke behandeling van religieuze groeperingen in getrapte stelsels, het dragen van religieuze kledingstukken door leerlingen van openbare scholen, de plaats van religie in het (openbaar) onderwijs, en zaken waarin uiteenlopende soorten beperkingen van de vrijheid van godsdienst door de overheid worden betwist. Deze kwesties kunnen ook heel goed beoordeeld worden op basis van artikel 9 EVRM c.q. artikel 2 Eerste Protocol EVRM zónder de extra maatstaf van 'neutral and impartial organiser of religions' te introduceren of deze aan de staat op te leggen.

Dat laatste blijkt duidelijk wanneer wij nagaan wat in de uiteenlopende (categorieën van) zaken in wezen aan de orde is. Opgesomd gaat het 'gewoon' om de betekenis en reikwijdte van individuele godsdienstvrijheid, institutionele vrijheid van religieuze organisaties,¹³ gelijke behandeling in de toepassing van specifieke wetgeving en de betekenis van het gebod voor de staat om religieuze en levensbeschouwelijke overtuigingen van ouders in het onderwijs te respecteren. Met het afwegingskader dat het EVRM biedt voor het beoordelen van beperkingen op de godsdienstvrijheid zou het Europees Hof in al deze zaken goed uit de voeten moeten kunnen. Wanneer wij artikel 9 EVRM als uitgangspunt nemen, gaat het om de toetsing of bij een beperking van de vrijheid van de burger voldaan is aan het vereiste van een wettelijke grondslag, of de door de overheid met de beperking nagestreefde doeleinden geoorloofd zijn en of de door de overheid opgelegde vrijheidsbeperking *noodzakelijk is in een democratische samenleving*, bij welk laatste criterium vooral de proportionaliteit van de maatregel ter beoordeling staat. Verder staat het Europees Hof lidstaten een *zekere margin of appreciation* toe in, wat het zelf noemt, de 'delicate relations' tussen de staat en religie en religieuze organisaties. Eisen van 'neutraliteit' die boven de normen van het EVRM zelf uitgaan, zijn niet alleen onnodig, maar zelfs problematisch, zoals hierna verder toegelicht zal worden. Dit is ook het geval waar het gaat om eerbiediging van 'het recht van ouders om zich van die opvoeding en van dat onderwijs te verzekeren, die over-

13 Zie ook Gerhard Robbers, 'State and Church in the European Union', in: Gerhard Robbers (ed.), *State and Church in the European Union*, Baden-Baden: Nomos 2005, p. 579, die in Europese staten een trend in de richting van erkenning van dit beginsel ontwaart, zelfs in stelsels die sterk beïnvloed zijn door tradities van staatskerken.

Sophie van Bijsterveld

eenstemmen met hun eigen godsdienstige en filosofische overtuigingen', zoals artikel 2 Eerste Protocol vastlegt.

Welke uitleg geeft het Europees Hof eraan?

Het Europees Hof spreekt zich alleen uit over concrete rechtsvragen in concrete zaken. Het geeft geen kwalificaties van stelsels in abstracto, zij het dat het zich in de hier besproken zaken toch af en toe daarover uitlatingen veroorlooft. Zo heeft het zich expliciet positief uitgesproken over de *laïcistische* stelsels van Turkije en Frankrijk¹⁴ en heeft het bevestigd dat de niet-identieke behandeling van kerkgenootschappen (denk aan het getrapte stelsel in Oostenrijk) op zich niet in strijd is met het EVRM.

Het Europees Hof geeft geen abstracte uiteenzetting over het EVRM of over de verdragsbepalingen in kwestie. Wél biedt het veelal voorafgaand aan de beoordeling van het concrete geval een kader van relevante 'algemene beginselen'. Deze algemene beginselen zijn geconsolideerde overwegingen die ontleend zijn aan eerdere zaken. Ook voor het type kwesties dat wij in deze bijdrage geanalyseerd hebben, heeft het Europees Hof daarmee een hele serie standaardinterpretaties ter beschikking. Deze zijn soms vrij vergaand, omdat zij nogal eens absoluut geformuleerd zijn, zoals de overweging dat de staat niet mag treden in de legitimiteit van religieuze overtuigingen.

Als nadere verbijzondering van deze typering komen wij tegen dat in samenlevingen waarin verscheidene religies naast elkaar voorkomen, het nodig kan zijn beperkingen te stellen aan de uitoefening van de vrijheid om de belangen van de uiteenlopende groepen met elkaar te verzoenen,¹⁵ en dat beperkingen op de vrijheid van godsdienst nodig kunnen om te verzekeren dat ieders overtuigingen worden gerespecteerd.¹⁶ Wij zien dat de rol van de staat als 'neutral organiser of religions' vaak in één adem wordt genoemd met de verantwoordelijkheid van de staat voor het bewaken van religieuze harmonie en tolerantie.¹⁷ Ook wordt de verplichting van de staat om op te treden als 'neutral and impartial organiser of religions' toegelicht met de overweging dat het behoud van pluralisme op het spel

14 Het Franse en het Turkse stelsel lopen in veel opzichten uiteen (zie voor een uiteenzetting van het Turkse stelsel op hoofdlijnen, de eerste aflevering van deze bijdrage). Wel typeren de grondwetten van deze staten het eigen stelsel als laïcistisch.

15 De in deze en volgende noten genoemde uitspraken van het Europees Hof zijn, voor zover zij niet in deze bijdrage besproken zijn, aan de orde gekomen in het eerste deel van deze bijdrage; zie noot 1. Zie bijv. EHRM (Chamber), zaak van Kokkinakis vs. Griekenland (Appl.nr. 14307/88), 25 mei 1993; EHRM (Third Section), zaak van Refah Partisi (de Welvaartspartij) en anderen vs. Turkije (Appl.nrs. 41340/98, 41342/98/ 41343/98 en 41344/98), 31 juli 2001; EHRM (Grand Chamber), zaak van Refah Partisi (de Welvaartspartij) en anderen vs. Turkije (Appl.nrs. 41340/98, 41342/98/ 41343/98 en 41344/98), 13 februari 2003; EHRM (Former First Section), zaak van de Metropolitan Church of Bessarabia en anderen vs. Moldova (Appl.nr. 45701/99), 13 december 2001.

16 Zie bijv. Metropolitan Church of Bessarabia.

17 Zie bijv. Refah Partisi; EHRM (Grand Chamber), zaak van Leyla Sahin vs. Turkije (Appl. nr. 44774/98), 10 november 2005; EHRM (Fifth Section), zaak van Dogru vs. Frankrijk (Appl.nr. 27058/05), 4 december 2008; EHRM (Fifth Section), zaak van Jasvir Singh vs. Frankrijk (Appl.nr. 25463/08), 30 juni 2009; en Lautsi.

staat, evenals het adequaat functioneren van de democratie,¹⁸ 'waarvan een van de voornaamste de mogelijkheid is om de problemen van het land op te lossen door dialoog, zonder toevlucht te nemen tot geweld, zelfs als die problemen lastig zijn'.¹⁹ Daaraan wordt dan toegevoegd dat de rol van de overheid in dergelijke omstandigheden niet is het wegnemen van de bron van spanning door het uitschakelen van pluralisme, maar het verzekeren dat de rivaliserende groepen elkaar verdragen.²⁰ Verder wordt uit de normatieve kwalificatie van de staat als 'neutral organiser of religions' afgeleid dat er geen ruimte is voor de staat om de legitimiteit van geloofsuitingen te beoordelen²¹ of de manier waarop zij worden uitgedrukt.²² Voorts wordt ermee in verband gebracht dat de staat geen maatregelen heeft te treffen om religieuze gemeenschappen onder één leiderschap te brengen²³ (waardoor bevoordeling van de ene groep boven de andere ontstaat, zonder de mogelijkheid van de andere om zichzelf te organiseren).²⁴ Verder kwam aan de orde dat wanneer een staat de mogelijkheid van een speciale juridische status creëert voor kerkgenootschappen, alle religieuze groeperingen een faire kans moeten hebben om daarvoor in aanmerking te komen; een wachtperiode moet in dat licht worden gezien.²⁵

Deze algemene beginselen worden in uiteenlopende combinaties gebruikt en de keus van juist de ene of juist de andere standaardoverweging of combinatie ervan heeft vaak een voorspellende waarde voor de einduitkomst van de wegging. Door de keuze wordt dus soms al voorgesorteerd op de concrete afweging en het eindoordeel in de desbetreffende zaak. Dat gebeurt ook bij het gebruik van de typering van de staat als 'neutral organiser of religions' en vooral bij de nadere interpretatie die het Europees Hof daaraan geeft.

Deze algemene beginselen die voortvloeien uit de eis tot neutraliteit en onpartijdigheid lopen inhoudelijk nogal uiteen. Dezelfde beginselen worden soms in onderling geheel uiteenlopende situaties gebruikt, waardoor het concrete effect ervan van zaak tot zaak sterk kan verschillen. Dit kan vervolgens weer consequenties hebben voor de uitkomst van de zaak. Omdat de standaardoverwegingen ver-

18 Zie bijv. Barankevich.

19 Zie bijv. Metropolitan Church of Bessarabia; EHRM (Former First Section), zaak van de Supreme Holy Council of the Muslim Community vs. Bulgarije (Appl.nr. 39023/97), 16 december 2004.

20 Zie bijv. Metropolitan Church of Bessarabia; Supreme Holy Council of the Muslim Community; Leylah Sahin; Dogru; Barankevich; 97 Members of the Gldani Congregation of Jehovah's Witnesses.

21 Zie bijv. Metropolitan Church of Bessarabia; EHRM (Grand Chamber), zaak van Hasan en Chaush vs. Bulgarije (Appl.nr. 30985/96), 26 oktober 2000; Supreme Holy Council of the Muslim Community; EHRM (Fifth Section), zaak van Svyato-Mykhaylivska Parafiya vs. Oekraïne (Appl.nr. 77703/01), 14 juni 2007; Leylah Sahin; Dogru; Singh; Zengin; 97 Members of the Gldani Congregation of Jehovah's Witnesses.

22 Zie bijv. Leylah Sahin; Singh; Zengin.

23 Zie bijv. Hasan en Chaush; Supreme Holy Council of the Muslim Community; Zengin.

24 Zie bijv. Supreme Holy Council of the Muslim Community.

25 Zie bijv. EHRM (First Section), zaak van Religionsgemeinschaft der Zeugen Jehovas en anderen vs. Oostenrijk (Appl.nr. 40825/98), 31 juli 2008; EHRM (First Section), zaak van Verein der Freunde der Christengemeinschaft en anderen vs. Oostenrijk (Appl.nr. 76581/01), 26 februari 2009; EHRM (First Section), zaak van Savez Crkava 'Riječ Života' en anderen vs. Kroatië (Appl.nr. 7798/08), 9 december 2010.

Sophie van Bijsterveld

trouwd zijn gaan klinken, krijgt het gebruik ervan veelal een zekere vanzelfsprekendheid. Daarachter kan echter een rechtspolitieke keuze schuilgaan; maar ook kan de keuze voor de ene of de andere standaardoverweging of combinatie ervan de beoordeling van een zaak een onverwachte wending geven.

Zo laat de vraag zich stellen waarom het Europees Hof in sommige zaken zo sterk de nadruk legt op de verantwoordelijkheid van de staat om (met religie samenhangende) spanningen in de samenleving niet uit de weg te gaan en pluralisme te verzekeren, zoals in de Oost-Europese kerkschisma-zaken of de Russische zaak over het houden van een openluchtdienst, maar in de zaken over het dragen van hoofddoekjes in onderwijsinstellingen, bijvoorbeeld, juist de nadruk legt op de handhaving van de openbare orde. Ook kan de vraag gesteld worden waarom zo sterk de nadruk wordt gelegd op het verbod voor de staat om te treden in de legitimiteit van geloofsuitingen in zaken als, bijvoorbeeld, Hasan en Chaush, Zengin en de zaak van de Georgische Jehova's getuigen, maar niet in die van Leela Förderkreis (waar slechts één *dissenter* hiervan melding maakte). Van echt onverwachte wendingen is sprake in de zaken waarin het Europees Hof zélf een inhoudelijke duiding gaat geven van de betekenis van geloofsuitingen, zoals in de zaak Dahlab en andere hoofddoekjes-zaken, en (mede) op grond daarvan het beroep op artikel 9 EVRM afwijst.

In het verlengde van de rol van de staat als 'neutral organiser', maar niet rechtstreeks daaruit voortvloeiend, komen wij overwegingen tegen als in Leylah Sahin: 'pluralisme, tolerantie en broadmindedness hallmarks' zijn kenmerken van een democratische samenleving, individuele belangen moeten soms ondergeschikt gemaakt worden aan die van een groep, maar democratie betekent niet dat de meerderheidsopvattingen altijd prevaleren.²⁶ Pluralisme en democratie moeten volgens het Europees Hof gebaseerd zijn op dialoog en compromisbereidheid.²⁷ Op het gebruik van deze zinsneden gaan wij hierna verder in.

Verantwoordelijkheid voor pluralisme, tolerantie, compromisbereidheid en dialoog

Wanneer wij vorenstaande duidingen bekijken, zijn zij te onderscheiden in ten minste twee uiteenlopende categorieën: duidingen die (mogelijk) voorsorteren op het aanvaarden van beperkingen van de vrijheid van godsdienst, en duidingen die (lijken te) voorsorteren op het afwijzen van beperkingen. Een duidelijk voorbeeld van de eerste zijn overwegingen zoals dat het in samenlevingen waarin verscheidene religies naast elkaar voorkomen nodig kan zijn beperkingen te stellen aan de uitoefening van de vrijheid om de belangen van de uiteenlopende groepen met elkaar te verzoenen; en dat beperkingen op de vrijheid van godsdienst nodig kunnen om te verzekeren dat ieders overtuigingen worden gerespecteerd. Voorbeeld van de laatste zijn overwegingen zoals dat het behoud van pluralisme op het spel staat, evenals het adequaat functioneren van de democratie, 'een van de voornaamste kenmerken waarvan de mogelijkheid is om de problemen van het land op te lossen door dialoog, zonder toevlucht te nemen tot geweld, zelfs als die problemen lastig zijn', waaraan, zo zagen wij hiervoor al, wordt toegevoegd dat de rol

26 Zie bijv. Barankevich.

27 Zie bijv. Dogru, Singh.

van de overheid in dergelijke omstandigheden niet is het wegnemen van de bron van spanning door het uitschakelen van pluralisme, maar het verzekeren dat de rivaliserende groepen elkaar verdragen.

Wat opmerkelijk is, is dat het Europees Hof de parameters voor de beoordeling in een aantal zaken heeft omgekeerd; althans, daar heeft het de sterke schijn van. Overwegingen over 'pluralisme', 'respect', 'dialoog' en 'tolerantie' worden dan niet toegepast op de staat als 'neutral organiser of religions' (zoals in de Oost-Europese zaken), maar verschijnen curieus genoeg als termen die voor de uitoefening van godsdienst zelf belang krijgen. Het eerbiedigen van die noties wordt dan als het ware een 'drempelvereiste' voor het met succes kunnen doen van een beroep op vrijheid van godsdienst. Het is opvallend dat deze omkering van zaken in de hier besproken oordelen wordt aangelegd in de zaken Refah, Dahlab, Leylah Sahin, Dogru en Singh, alle zaken waar de islam aan de orde was en waarin de uitoefening ervan expliciet of impliciet gezien werd als bedreiging. Met het oog op het behoud van (de 'mogelijkheid tot') pluralisme moet dan niet de uitoefening van de islamitische godsdienst worden toegestaan, maar in de ogen van het Europees Hof juist worden beperkt.²⁸ 'Ruimdenkendheid' wordt dan niet van de staat en de 'zwijgende meerderheid' vereist, maar juist van degenen die een beroep doen op de vrijheid van godsdienst. De in het vorenstaande aangehaalde overwegingen in de Dahlab-zaak, waar de symboliek van het dragen van een hoofddoekje door het Europees Hof werd geduid, is hiervoor tekenend. Deze benaderingswijze is des te meer opmerkelijk wanneer wij vrijheid van godsdienst in dit opzicht vergelijken met de vrijheid van meningsuiting: het lijkt niet goed denkbaar dat aan meningsuitingen een dergelijke eis wordt opgelegd. Een dergelijke benadering is echter helemaal niet nodig: een 'reguliere' toetsing aan artikel 9 EVRM zonder problematische hulpconstructies biedt voldoende mogelijkheid voor een adequate beoordeling van de zaak.

Viel (het resultaat van) de zojuist gedachtegang van het Europees Hof mogelijk nog enigszins na te volgen in Refah in het licht van de dreiging die van de Refah-partij leek uit te gaan voor de Turkse samenleving en het democratisch bestel, in de zaak Leylah Sahin was daar nauwelijks sprake van, laat staan dat daarvan sprake was in de andere zaken. Van enig gevaar en enige dreiging kan daar redelijkerwijs niet worden gesproken. Dat laat – alweer – onverlet dat de uitingen wellicht op andere gronden gerechtvaardigd beperkt konden worden: om te beginnen via de *margin of appreciation* ten aanzien van de basiskenmerken van het stelsel; de doelcriteria (denk aan de 'bescherming van de rechten en vrijheden van anderen'); en vervolgens vooral de beoordeling van het 'noodzakelijkheids criterium'. Daar komt bij dat ook de hulpbegrippen die het Europees Hof introduceert, hoe mooi zij ook klinken, geen zelfstandige toetsingscategorieën van het EVRM zijn.²⁹

28 In deze zin ook Malcolm D. Evans, 'Freedom of Religion and the European Convention on Human Rights: Approaches, Trends, and Tensions', in: Peter Cane (Ed.), *Law and Religion in Theoretical and Historical Context*, Cambridge: Cambridge 2008, p. 291-315.

29 Zie ook de *concurring opinion* van rechter Bonello in de Lautsi-zaak.

Sophie van Bijsterveld

Sterker nog, de garantie van grondrechten zélf is de garantie voor pluralisme; de beperkingsclausules bieden grondslagen voor het aanleggen van grenzen. Een daarboven uitgaande eis van pluralisme valt buiten het EVRM.

Hoe pakten de oordelen uit?

De kwalificatie van de staat als ‘neutral and impartial organiser of religions’ komt, zoals wij zagen, aan de orde in overwegingen van het EHRM, zowel in uitspraken waarin het handelen van de overheid wordt geaccepteerd als in uitspraken waarin het handelen van de overheid wordt afgewezen. In die zin is het vóórkomen van de term op zich niet zonder meer een indicatie van de einduitspraak van het Europees Hof. In de ‘Refah Partisi’-zaak bijvoorbeeld, werd het handelen van de overheid gesauveerd; in de Oost-Europese ‘kerkelijke autonomie’-zaken werd schending van het EVRM geconstateerd, net als in de Oostenrijkse en Kroatische zaken. In de kwesties van het dragen van kledingstukken door leerlingen in het openbaar onderwijs werd het handelen van de staat geaccepteerd, ten aanzien van religie in het onderwijs als zodanig werd het weer afgewezen, met uitzondering van de Lautsi-zaak, en het werd tot slot in de ‘varia’-zaken afgewezen, met uitzondering van de zaak waar het om de houding van de Duitse overheid ten aanzien van de Bhagwanbeweging ging.

Wij zijn in het voorgaande ingegaan op het ‘voorsorteren’ door het Europees Hof op de uitkomsten van zaken in relatie tot het gebruik van standaardoverwegingen die met de eis van neutraliteit en onpartijdigheid van de staat in verband worden gebracht. Wij kunnen de uitkomsten ook via een andere invalshoek benaderen.

Wanneer wij de uitkomsten van de oordelen afzetten tegen het karakter van het nationale stelsel, blijkt dat in de zaken met een laïcistisch stelsel in alle zaken het Europees Hof de beperking van de vrijheid tolereerde, behalve in de zaak Zengin, waar het de verhouding tussen religieuze (meerderheids- en minderheids)stromingen onderling betrof. Waar het dus ging om de verhouding tussen religie en niet-religieuze levensovertuiging c.q. religie en de ‘neutrale staat’, verloor de religieuze aanspraak steeds. Die laatste conclusie kan zelfs volgehouden worden los van het nationale stelsel: waar een religieuze claim het opnam tegen een niet-religieus uitgangspunt c.q. een laïcistisch publiek domein, werd de religieuze claim in alle gevallen afgewezen.

Religieuze claims tegen de staat (en indirect de meerderheidsreligie) werden gehonoreerd in de Oost-Europese, de Oostenrijkse en Kroatische zaken en in Rusland en Georgië, zaken waar ofwel in strijd met de normen van het eigen stelsel werd gehandeld c.q. waar algemene normen van consistentie c.q. (bestuursrechtelijke) gelijke behandeling geschonden waren, ofwel het extreme gevallen betrof waarin de vrijheid van godsdienst direct in het geding was. Geen van die claims was tegen het stelsel zelf gericht. Daarmee vormt het nationale stelsel zelf grotendeels het kader. De genoemde zaken hebben allemaal gemeen dat de minderheidsreligie het won van de meerderheidsreligie. Claims van moslims kregen daarentegen nergens voet aan de grond; dat gold ook voor de Bhagwansekte. Van de hier besproken zaken was het nationale kader slechts niet bepalend in de Noorse zaak Folgerø; daar ging het echter om een niet-religieuze claim en een staat met een religieuze (christelijke) signatuur.

Wanneer de verhouding secularisme/niet-religieuze levensovertuiging tegenover religie aan de orde was, werd de zaak in het voordeel van de eerste beslecht (binnen seculiere stelsels en binnen de stelsels met een staatskerk), met uitzondering van de zaak Lautsi. De kwesties waar de relatie tussen religieuze stromingen onderling aan de orde was, werden beslecht in het voordeel van de klager (Oost-Europa, de gelijke-behandelingszaken, Zengin). Natuurlijk kunnen wij de zaken niet louter getalsmatig benaderen, zeker niet op basis van deze selectie van zaken, maar toch zegt het in dit verband wel iets. In elk geval werpt het twijfel op het gebruik van de typering van de staat als 'neutral organiser of religions'.

Neutraliteit en het beginsel van secularisme

In de hiervoor besproken uitspraken is het begrip 'secularisme' meermaals voorgekomen. Het Europees Hof gebruikt dit begrip op uiteenlopende manieren. Het gebruikt om het Turkse en het Franse stelsel te typeren consequent de uitdrukking 'secularisme' en niet bijvoorbeeld 'secularity' of het concept van de 'secular state'. Dit is belangrijk, omdat het begrip 'secularisme' verschillende betekenissen kan hebben.

Met het begrip kan bedoeld worden een constitutioneel stelsel van de seculiere staat, een 'level playing field', waarin de staat zich niet met een enkele religieuze of levensbeschouwelijke overtuiging identificeert. Het kan echter ook gebruikt worden om een constitutioneel stelsel aan te duiden waarin de dominante visie is dat religie geen plaats in het publieke domein toekomt. Het gaat in dat geval om een niet-neutrale houding die een negatieve houding ten aanzien van religie in het publieke domein inhoudt. Het Europees Hof noemt het beginsel van secularisme zoals het in Turkije en Frankrijk gebruikt wordt (in de tweede betekenis) als neutraal, maar in de beschrijving van en toelichting op het stelsel lijkt dat daarvan in beide gevallen geen sprake is. Beide lidstaten voeren immers een welbewuste godsdienstpolitiek. Rowan Williams, de voormalige aartsbisschop van Canterbury, spreekt in dit verband van een onderscheid tussen 'procedural secularism' en 'programmatic secularism'; ook de filosoof Jürgen Habermas maakt een dergelijk onderscheid.³⁰

Dat 'secularisme' niet 'neutraal' is, blijkt ook uit het feit dat het Europees Hof dit als een zelfstandige levensovertuiging accepteert. In de zaak Lautsi overweegt het met betrekking tot de overtuiging van de klagster:

[T]he Court emphasises that the supporters of secularism are able to lay claim to views attaining the "level of cogency, seriousness, cohesion and importance" required for them to be considered "convictions" within the meaning of Articles 9 of the Convention and 2 of Protocol No. 1 (...). More precisely, their views must be regarded as "philosophical convictions", within the meaning of the second sentence of Article 2 of Protocol No. 1, given that they are worthy of "respect 'in a democratic society'", are not incompatible

30 Zie Rowan Williams, *Faith in the Public Square*, Londen: Bloomsbury 2012, o.a. de 'Introduction'; Jürgen Habermas, *Notes on a Post-Secular Society*, 2008, www.signandsight.com.

Sophie van Bijsterveld

with human dignity and do not conflict with the fundamental right of the child to education.’ (r.o. 58)

In de Refah-zaak en de Franse zaken benadrukt het Europees Hof enkele keren dat het seculiere karakter van de staat overeenkomt met het systeem van het EVRM. Het lijkt er vervolgens op dat het Hof vooral vanuit dat seculiere systeem redeneert, in plaats van rechtstreeks te redeneren vanuit de verdragsgarantie van het EVRM, zoals duidelijk blijkt uit de volgende overwegingen in de zaak Dogru:

‘The Court also notes that in France, as in Turkey or Switzerland, secularism is a constitutional principle, and a founding principle of the Republic, to which the entire population adheres and the protection of which appears to be of prime importance, in particular in schools. The Court reiterates that an attitude which fails to respect that principle will not necessarily be accepted as being covered by the freedom to manifest one’s religion and will not enjoy the protection of Article 9 of the Convention (...).’(r.o. 72)

De tekst van het EVRM zelf moet echter volledig leidend zijn; dááaraan moet het Europees Hof toetsen, niet aan ‘secularisme’ dat tot algemeen beginsel wordt verheven bij de interpretatie van artikel 9 EVRM. Natuurlijk kan het Europees Hof de staten een bepaalde *margin of appreciation* laten, maar dat is wel iets anders dan zelf vanuit dat stelsel redeneren. Bovendien: het Europees Hof moet niet de neutraliteit (of een bepaalde vorm daarvan) bewaken, maar gegeven een bepaald stelsel (ook een stelsel van ‘secularism’) bezien of de vrijheid van godsdienst gerespecteerd is

De rol van nationale stelsels en de ‘margin of appreciation’

In de Lautsi-zaak zegt het Europees Hof uitdrukkelijk niet aan het nationale stelsel te toetsen:

‘Nor is it for the Court to rule on the compatibility of the presence of crucifixes in State-school classrooms with the principle of secularism as enshrined in Italian law.’ (r.o. 57)

Zoals wij zojuist zagen, leek het Europees Hof toch bij de stelsels van ‘secularism’ in Frankrijk en Turkije wél vanuit die stelsels te redeneren, vooral blijkens zijn uitlatingen dat het ‘niet makkelijk’ akkoord zal gaan met maatregelen die tegen het secularisme indruisen. Ook wees het er in de Oost-Europese zaken op dat staten niet in overeenstemming met hun eigen constitutie handelden.

Hoe is dat in een stelsel als het Oostenrijkse of het (voormalige) Noorse? Het Europees Hof raakt hier in moeilijker vaarwater. Het stelt bijvoorbeeld ten aanzien van het Oostenrijkse stelsel dat het op zich niet in strijd is met het EHRM. De kwalificatie van de staat als ‘neutral organiser’ werkt hier complicerend.

De correcte toetsingswijze is de determinering van het stelsel aan de staat te laten en de staat een *margin of appreciation* te laten ten aanzien daarvan bij de beoordeling of sprake is van een concrete schending van de vrijheid van godsdienst of van

andere bepalingen uit het EVRM. Daarmee wordt dan tegelijk krampachtigheid vermeden die voortvloeit uit het aanleggen van de niet-verdragsmatige toets van het optreden als 'neutral and impartial organiser'.

Zeker waar het gaat om zaken waar de plaats van religie in het onderwijs aan de orde is, blijkt dat het Europees Hof met de eigen standaardoverwegingen in de knel komt. In de hier besproken uitspraken zien wij hier ook een zekere worsteling van het Europees Hof in de omgang met kwesties van de verhouding tussen de meerderheid en minderheden, tussen traditie en cultuur aan de ene kant en ('neutraliteit' ten opzichte van) religie aan de andere kant. Terecht stelt het Europees Hof dat de positie van minderheden niet afhankelijk moet zijn van die van de meerderheid (Barankevich); even terecht was het oordeel dat de juridische positie van een religieuze minderheid niet afhankelijk gesteld moet worden van het oordeel van de meerderheidskerk. Enigszins merkwaardig was de overweging in de Georgische zaak van de 97 Jehova's getuigen dat de meerderheid niet bevreesd hoefde te zijn dat hun positie verslechtert (dat is immers niet relevant). Maar natuurlijk mag de meerderheidsopvatting wel doorwerken in de school (Lautsi, Folgerø, Zengin), zowel als die religieus is als waar die laïcistisch is, zoals bleek in de uitspraak van het Europees Hof in een van de Franse zaken waarin het stelde dat 'alle burgers' het principe van secularisme onderschrijven. Met de typering van de staat als 'neutral organiser of religions' heeft het echter niets van doen.

Maar welke rol heeft 'neutraliteit' dan wel in het EVRM? Een zekere rol heeft het begrip van de neutrale staat wel degelijk in het kader van het EVRM. Artikel 9 afzonderlijk en in combinatie met artikel 14 EVRM houdt zeker een bepaald soort van verplichting voor de staat in om neutraal te zijn wanneer religie en levensbeschouwing aan de orde zijn. De betekenis daarvan is belangrijk, maar wel beperkt. De staat heeft individuele burgers gelijk te behandelen zonder onderscheid te maken naar hun religieuze of levensbeschouwelijke overtuiging. Dat is een basaal gebod van gelijke behandeling in gelijke gevallen: religie en levensovertuiging zijn dan niet relevant. Ook voor groepen en organisaties zijn deze bepalingen belangrijk; let wel: het gaat om gelijke behandeling *in gelijke gevallen*. Die eis bleek beslissend in de gelijke-behandelingszaken die wij hiervoor behandelden. De staat handelde willekeurig en niet consistent.

Het is echter een misvatting om uit die artikelen een algemeen gebod van 'neutraliteit' te destilleren, zoals in de bekende typering van het Europees Hof. Ook hier geldt immers dat gelijke behandeling *in gelijke gevallen* het beslissende criterium is;³¹ en die gelijkheid in gevallen doet zich in de uiteenlopende Europese landen niet per definitie voor. De religieuze kaart (verhouding tussen meerderheid en minderheden) is hierbij een relevant gegeven, zoals ook historische ervaringen van staten met bepaalde (dominante) religies of religieuze stromingen en de door interactie met of in weerwil van die situatie tot stand gekomen stelsels van kerk en staat. Het verabsoluteren van een soort van 'neutraliteit' ten aanzien van alle

31 Zie over de betekenis van gelijke behandeling in relatie tot religieuze stromingen ook: Sophie van Bijsterveld, *Overheid en godsdienst. Herijking van een onderlinge relatie*, Nijmegen: Wolf 2009, in het bijzonder hoofdstuk 6, 'Ieder het zijne'.

Sophie van Bijsterveld

religies en levensovertuigingen, evenals de uitingen daarvan, treft geen doel. De typering van de staat als ‘neutral and impartial organiser of religion’ gaat impliciet uit van een beeld van de staat als een arbiter die buiten en boven de samenleving met al haar al dan niet religieuze organisaties en burgers staat. Dit beeld van de staat is dus niet houdbaar: de staat is zelf partij. Dat erkende het Europees Hof zelf uitdrukkelijk in de zaken Refah en Dogru.

Als het hanteren van een algemene norm van ‘neutraliteit’ door een internationale, Europese, rechter dan problematisch en onwenselijk is, hoe moeten wij het gebruik van die term dan in een nationale context zien? De term ‘neutraliteit’ in relatie tot religie en levensovertuiging biedt op Nederlands nationaal niveau al de nodige ruimte tot uiteenlopende interpretaties.³² De discussie daarover hoort daar ook thuis. Die discussie over ‘neutraliteit’ als algemeen beginsel in relatie tot religie en levensovertuiging wordt overigens vooral in de sfeer van de wetenschap gevoerd en in mindere mate in het proces van wetgeving. De rechter speelt hier niet of nauwelijks een rol.

Hoe ‘neutral and impartial’ is het Europees Hof zelf ten aanzien van religie en de staat?

In het voorgaande hebben wij al enige gedachten gewijd aan de uitkomsten van de uiteenlopende zaken, de *bias* die daaruit lijkt te spreken, de uitdrukkelijk positieve bejegening van de stelsels van *secularism* en de rol die de *margin of appreciation* in de uitspraken speelt.

Voorals in de zaken waar de plaats van religie in het openbaar onderwijs aan de orde is, lijkt de angst voor indoctrinatie groot, getuige de standaardoverwegingen over artikel 2 Eerste Protocol uit de Zengin-zaak dat dit artikel niet verhindert (het werkwoord ‘prevent’ wordt gebruikt) dat godsdienstonderwijs in de openbare school wordt gegeven wanneer het gaat om objectieve en informatieve kennis en:

‘It does not even [sic!] permit parents to object to the integration of such teaching or education in the school curriculum, for otherwise all institutionalised teaching would run the risk of proving impracticable (...).’ (r.o. 51 in de Zengin-zaak)

Het meermaals gebruik van woorden als ‘indoctrinatie’ in combinatie met woorden die de kans daarop verwoorden (‘risk’, ‘likely’ en ‘might’) en de nadruk op de ontwikkeling van een kritische geest bij jonge kinderen die gediend is met ‘objectieve’, ‘pluralistische’, ‘informatieve’ kennis, geven – los van de eis van eerbiediging van de overtuigingen van ouders – een zekere terughoudendheid ten aanzien van religie weer. Slechts de Grote Kamer van het Europees Hof in de Lautsi-zaak van 2011 zette dit enigszins in perspectief.

Ook in ander opzicht lijkt het Europees Hof zelf niet zo neutraal: het duidt zelf religieuze uitingwijzen en lijkt daarmee ook zelf te treden in de beoordeling van de legitimiteit ervan. Waar het in de Refah-zaak de duiding wellicht nog dicht bij de door de klagers gedane uitspraken zelf blijft, kunnen wij ons afvragen hoe neu-

32 Zie o.a. Wibren van der Burg, *Het ideaal van de neutrale staat*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2009.

traal de interpretatie over het dragen van het hoofddoekje in de Leylah Sahin-zaak is, en nog sterker hoe dit uitpakt in de zaken Dogru en Singh waar het om scholieren ging. De verwijzing naar de inhoudelijke waarden die het Europees Hof uitgedrukt ziet in het dragen van een hoofddoekje, zoals blijkt uit de geciteerde overwegingen over de Dahlab-zaak, zijn meer dan sprekend.

De preoccupatie van het Europees Hof met '(de mogelijkheid van) pluralisme' is zo groot dat die niet alleen vóór godsdienstvrijheid werkt, maar zeker ook daartegen gebruikt wordt. De wenselijkheid om met spanningen om te kunnen gaan, wordt dan ondergeschikt gemaakt aan de verantwoordelijkheid om de religieuze harmonie te verzekeren en de openbare orde te beschermen. Zoals wij zagen, wordt zo met een beroep op pluralisme, tolerantie en dialoog de claim van de klager niet gehonoreerd, maar juist beperkt; een omkering van zaken. De uitoefening van godsdienst blijkt aan allerlei vereisten te moeten voldoen.

Het problematische van het door het Europees Hof geformuleerde verbod om niet te treden in de legitimiteit van uitingen blijkt ook duidelijk in de zaak Förderkreis. Het had er alle schijn van dat de Duitse overheid wél in de legitimiteit trad en het Europees Hof dat leek te accepteren. De *dissenting opinion* legt op deze inconsistentie de vinger. Dit wil niet zeggen dat het Europees Hof niet tot de uitspraak had kunnen komen, maar wel dat de (soms absoluut geformuleerde) beginselen die het afleidt uit de eis van de staat als 'neutral and impartial organiser of religions' niet vol te houden zijn.

Tot slot

De kwalificatie van de staat als 'neutral and impartial organiser of religions' is dus problematisch en heeft bovendien géén verdragsrechtelijke basis: het EVRM garandeert godsdienstvrijheid en het garandeert gelijke behandeling bij het garanderen van godsdienstvrijheid. Het interpreteert, waar dat aan de orde is, rechten als de vrijheid van vereniging mede in het licht van de vrijheid van godsdienst en levensovertuiging. Het EVRM laat 'kerk en staat'-stelsels van de lidstaten als zodanig ongemoeid. Die stelsels kunnen natuurlijk wel in meerdere of mindere mate bijstelling behoeven op grond van het EVRM. Het EVRM heeft echter nooit de bedoeling gehad deze stelsels te uniformeren volgens het ene of het andere model. Veelal hebben één of meer (historisch dominante) religieuze groeperingen een meer prominente positie daarin dan andere. Daarmee is de kwalificatie van de staat als 'neutral organiser of religions' om te beginnen al problematisch. Dat dit niet alleen geldt ten aanzien van de omgang met (uiteenlopende denominaties binnen) het christendom, blijkt ook uit de levendige discussies over de omgang met de islam in West-Europa, ongeacht het traditionele stelsel van de verhouding tussen kerk en staat.

Natuurlijk zijn stelsels van 'kerk en staat'-verhoudingen niet statisch; zij evolueren voortdurend en soms wordt radicaal gebroken met het bestaande model. Maar altijd zijn zij op de een of andere manier een product van een combinatie van feitelijke, historische, politieke, sociologische omstandigheden en politiek-ideologische opvattingen. Deze dynamiek en de daaruit resulterende verhouding

Sophie van Bijsterveld

tussen de overheid en de uiteenlopende religieuze en niet-religieuze levensbeschouwelijke stromingen worden niet adequaat gevat in de statisch aandoende term 'neutral and impartial organiser of religions'.

De kwalificatie is opgekomen in een tijd dat kwesties van godsdienst en godsdienstvrijheid nog niet een zodanige rol speelden in het publieke debat in (de nationale staten in) Europa als zij nu zijn gaan doen. De Kokkinakis-zaak was de eerste zaak waarin het Europees Hof tot een schending van artikel 9 EVRM oordeelde. De grote toevloed van religieuzen volgde geruime tijd daarna. Ook in eigen land begon pas tegen het eind van de jaren negentig van de vorige eeuw langzaam hernieuwde belangstelling voor vragen van godsdienst(vrijheid) weer op te komen in samenleving, politiek en wetenschap. De typering van de staat als 'neutral organiser of religions' was inmiddels gebruikt in een aantal zaken waarin de einduitkomst voor de hand lag, en is daarmee tot het vaste repertoire van standaardoverwegingen gaan behoren. Dat was het geval, net op een moment dat het besef door begon te breken dat er veel meer te zeggen valt over de relatie religie-staat-samenleving-individueel en dat de premissen voor de omgang met deze kwesties in de lidstaten onderling traditioneel uiteenliepen. De typering van de staat als 'neutral and impartial organiser' was echter een vaste standaarduitdrukking geworden die te pas en te pas begon op te duiken en die steeds lastiger te hanteren werd.

De relatie tussen staat en religie is veel complexer dan in deze uitdrukking kan worden gevat. Het is waarschijnlijk de Lautsi-zaak die hiervoor de ogen heeft geopend. Dat was mogelijk weer het geval omdat het niet de islam maar het christendom betrof, en omdat het duidelijk was dat kwesties van cultuur, traditie en religie met elkaar samenhangen, alsook de vraag hoe in die context de verhouding tussen meerderheid en minderheden moet worden beoordeeld en welke opties van pluralismemodellen er voor de staat zijn.

ANNEX

Artikel 9 EVRM luidt:

'1. Een ieder heeft recht op vrijheid van gedachte, geweten en godsdienst; dit recht omvat tevens de vrijheid om van godsdienst of overtuiging te veranderen, alsmede de vrijheid hetzij alleen, hetzij met anderen, zowel in het openbaar als privé zijn godsdienst te belijden of overtuiging tot uitdrukking te brengen in erediensden, in onderricht, in praktische toepassing ervan en in het onderhouden van geboden en voorschriften.

2. De vrijheid zijn godsdienst te belijden of overtuiging tot uitdrukking te brengen kan aan geen andere beperkingen worden onderworpen dan die die bij de wet voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk zijn in het belang van de openbare veiligheid, voor de bescherming van de openbare orde, gezondheid of goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.'