
Nederlands Tijdschrift voor Kerk en Recht, 6 (2012), 51-71

Jongensbesnijdenis en het recht

Matthijs de Blois*

Inleiding

‘Marianne Thieme werd de held van de dieren. Welk Kamerlid wordt de held van de kinderen?’ Zo reageerde op internet VVD’er en Arabist Verwey op de steun van zijn partij voor het voorstel van Thieme om de onbedwelmdde koosjere slacht te verbieden. Hij verheugde zich over de grote stap naar ‘de uiteindelijke ontmanteling van de godsdienstvrijheid’.¹ Na de aanvaarding van het voorstel door een zeer grote meerderheid in de Tweede Kamer bleken vele geesten rijp voor het zetten van de door de scribe al gesuggereerde volgende stap: een verbod op de jongensbesnijdenis. Artsenorganisatie KNMG greep in ieder geval de gelegenheid aan om in een opiniestuk in *Trouw* van 14 september 2011 opnieuw aandacht te vragen voor haar reeds op 27 mei 2010 gepubliceerde standpunt dat de niet-therapeutische circumcisie bij minderjarige jongens (hierna meestal kortweg: besnijdenis) zoveel mogelijk moet worden ontmoedigd.² Die visie wordt onderschreven door een aantal wetenschappelijke verenigingen op het terrein van de geneeskunde.³ De artsenorganisatie is van mening dat besnijdenis om andere dan medisch-therapeutische redenen niet te rechtvaardigen is. Er zijn volgens de KNMG goede redenen voor een wettelijk verbod. Men pleit daar uiteindelijk niet voor, uit vrees dat als gevolg daarvan de ingreep zal worden uitgevoerd door medisch niet-gekwalificeerde personen. Met haar standpuntbepaling hoopt de KNMG de besnijdenis wel zoveel mogelijk terug te dringen.

De KNMG onderbouwt haar standpunt met verschillende argumenten. Een aantal daarvan is van geneeskundige aard. Zo wijst men op de mogelijke medische complicaties die tijdens of na de besnijdenis kunnen ontstaan.

* Dr. Matthijs de Blois is als universitair hoofddocent verbonden aan de afdeling Rechtstheorie van het departement Rechtsgeleerdheid van de Faculteit Recht, Economie, Bestuur en Organisatie van de Universiteit Utrecht.

¹ J.P. Verwey, *En nu ook de kinderbesnijdenis verbieden*, <http://jpverwey.blogspot.com/2011/04/en-nu-ook-kinderbesnijdenis-verbieden.html>

² Lode Wigersma en Tom de Jong, *Tijd om het besnijden van jongens de wereld uit te helpen*, *Trouw* 14 september 2011.

³ KNMG-standpunt *Niet-therapeutische circumcisie bij minderjarige jongens*, www.knmg.nl/jongensbesnijdenis. Het standpunt van de KNMG wordt onderschreven door de Nederlandse Vereniging voor Urologie, het Nederlands Huisartsengenootschap, Artsen Jeugdgezondheidszorg Nederland, de Nederlandse Vereniging voor Kinderchirurgie, de Nederlandse Vereniging voor Plastische Chirurgie, de Nederlandse Vereniging voor Heelkunde en de Nederlandse Vereniging voor Kindergeneeskunde.

Ook wordt gewag gemaakt van eventuele psychische problemen van de betrokkene als gevolg van de besnijdenis. Daarnaast komt de KNMG met een aantal overwegingen van morele en juridische aard, die er volgens haar toe leiden dat besnijdenis niet te rechtvaardigen is. Zo wordt gesteld dat besnijdenis in strijd is met de regel dat minderjarigen alleen mogen worden blootgesteld aan medische handelingen wanneer er sprake is van ziekte of afwijkingen, of wanneer de ingreep in het belang van het kind is. Verder acht de KNMG de besnijdenis in strijd met de rechten op autonomie en lichamelijke integriteit van het kind. In de achtergrondstudie die aan het standpunt is toegevoegd wordt ook nog gesuggereerd dat het toelaten van jongensbesnijdenis, terwijl de vrouwelijke genitale verminking verboden is, een niet te rechtvaardigen vorm van discriminatie inhoudt. Ook stelt men in die achtergrondstudie dat de besnijdenis, anders dan bijvoorbeeld de zuigelingendoop, een inperking is van de religieuze vrijheid van het kind. Opvallend is de oppervlakkige wijze waarop de artsorganisatie omgaat met de godsdienstvrijheid van de ouders, die hun zoon laten besnijden. Men spreekt wel van ‘respect voor de diepe religieuze, symbolische en culturele gevoelens’ in verband met de besnijdenis. Maar dat respect weerhoudt de KNMG er niet van om sterk aan te dringen de afschaffing daarvan.

Nu zouden we wellicht aan de opinie van de KNMG voorbij kunnen gaan gelet op het feit dat deze organisatie geen wetgevende bevoegdheid heeft in onze samenleving. Het is natuurlijk maar een opinie van een aan de weg timmerende vereniging. Daarbij moet echter bedacht worden dat het verleden laat zien dat de KNMG een maatschappelijke speler van formaat is, wier standpunten grote indruk maken op rechter en wetgever. De standpuntbepaling kan dus op langere termijn van betekenis zijn voor de rechtsontwikkeling. Een eerste aanwijzing hiervoor kunnen we vinden in een Conclusie van Advocaat-Generaal Silvis voorafgaande aan een recent arrest van de Hoge Raad, waarin het rapport wordt aangevoerd als bewijs voor de stelling dat ‘[i]n de medische wereld (...) de opvatting veld [lijkt] te winnen, dat jongensbesnijdenis in de westerse context (...) een medisch niet-noodzakelijke ingreep is met een reële kans op complicaties (...)’.⁴ We komen later op deze uitspraak terug.

Verder kunnen we er niet aan voorbij gaan dat het standpunt van de KNMG past in een wereldwijde trend van toenemende kritiek op een eeuwenlang gerespecteerde godsdienstige praktijk, die in het algemeen op zeer zorgvuldige wijze probleemloos wordt uitgevoerd. Tot voor kort was de gangbare mening dat de beperkte medische risico’s van de besnijdenis in het niet vallen bij de belangrijke voordelen voor de gezondheid van de betrokkene en zijn eventuele echtgenote.

⁴ HR 5 juli 2011, NJ 2011, 466.

De historische precedentes van de bestrijding van besnijdenis moeten geplaatst worden in een antisemitische context. Notoire voorbeelden uit de Oudheid zijn de Seleucidische vorst Antiochus IV Epifanes (215-164 v. C.)⁵ en de Romeinse keizer Hadrianus (76-138 n. C.)⁶, die besnijdenis verboden op straffe des doods in het kader van hun beleid tot uitroeiing van het Joodse volk.

De recente bestrijders van de besnijdenis baseren zich niet alleen op medische argumenten maar vooral ook op noties ontleend aan de mensenrechten, met name de rechten van het kind.⁷ In Zweden is onder protest vanuit de Joodse gemeenschap wetgeving tot stand gekomen, die het toepassen van de besnijdenis aan banden legt. Een voorstel van enkele linkse parlementariërs om besnijdenis geheel te verbieden kreeg echter geen voet aan de grond.⁸ De *Swedish Pediatric Society* heeft zich recentelijk wel uitgesproken voor een verbod⁹. In Finland en Noorwegen zijn dit jaar door parlementariërs van regeringspartijen voorstellen gedaan om te komen tot een verbod van de religieuze jongensbesnijdenis.¹⁰ Ook in de Amerikaanse staat Massachusetts zijn pogingen gedaan om een verbod op besnijdenis in de wetgeving op te nemen. Die zijn inmiddels gestrand.¹¹ Een voorgesteld referendum in San Francisco over een verbod op jongensbesnijdenis kon

⁵ 1 Makkabeën 1:48. Zie ook o.a. Mary van Veen-Viëtor, *Het verbondsteken*, Delft 2000, pp. 48-49.

⁶ Zie hierover o.a. Yigael Yadin, *Bar-Kokhba*, London 1971, p. 21 en Alfredo M. Rabello, The ban on circumcision as a Cause of Bar Kokhba's Rebellion, *29 Israel Law Review*.176 (1995), pp. 189-195.

⁷ Zie bijvoorbeeld R.S. Howe, J.S. Svoboda, J.G Dwyer en C.P. Price, Involuntary circumcision: the legal issues, *BJU (British Journal of Urology)International* (1999), 83 Suppl. 1, pp. 63-73; Jacqueline Smith, Male Circumcision and the Rights of the Child, in: Mielle Bulterman, Aart Hendriks en Jacqueline Smith (Eds.), *To Baehr in Our Minds: Essays in Human Rights from the Heart of the Netherlands* (SIM Special No. 21), Utrecht 1998, pp. 465-498; Paul M. Fleiss, *The Case Against Circumcision*, www.luckystiff.org; Rolf Dietrich Herzberg, Religionsfreiheit und Kinderwohl. Wann ist die Körperverletzung durch Zirkumzision gerechtfertigt?, *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*, 7-8/2010, pp.471-475 – www.zis-online.com; Christopher Price M.A., Male Circumcision: An Ethical and Legal Affront, *Bulletin of Medical Ethics*, Number 128, May 1997, pp. 13-19.

⁸ Zie o.a. Mikael Tossavainen, Jewish-Muslim Relations in Sweden, Institute for Global Jewish Affairs, No. 40, 15 January 2009 / 19 Teveth 5769.

⁹ Swedish doctors urge ban on circumcision, 2012 United Press International, 19-2-2012, http://www.upi.com/Top_News/World-News/2012/02/19/Swedish-doctors-urge-ban-on-...

¹⁰ Finnish Legislator Calls for Criminalizing Male Circumcision, Launches Government Inquiry, Attorneys for the Rights of the Child 3-12-2012, http://yle.fi/uutiset/news/2012/03/finns_party_proposes_circumcision_ban_3311812.html; Norwegian gov't coalition partner seeking to outlaw circumcision, *The Times of Israel* 26-6-2012, <http://www.timesofisrael.com/norwegian-govt-coalition-partner-seeking-to-outlaw-circumcision>.

¹¹ The Commonwealth of Massachusetts, Senate Docket, No. 1550 (ingediend op 14 januari 2009).

vanwege een rechterlijk verbod geen doorgang vinden.¹² Daar staat tegenover dat het *Landgericht* in Keulen op 7 mei 2012 de religieuze jongensbesnijdenis als mishandeling heeft gekwalificeerd. We komen later terug op deze uitspraak. Het is in ieder geval duidelijk dat er ook internationaal heel wat in beweging is als het gaat om de beoordeling van de aanvaardbaarheid van de besnijdenis. Het belang van een discussie over het standpunt van de KNMG lijkt mij dan ook voor de hand te liggen.

Inmiddels is het wetsontwerp van Thieme in de Eerste Kamer met een grote meerderheid verworpen, nadat de staatssecretaris van Economische Zaken, Landbouw en Innovatie, Bleker, met betrokken organisaties een Convenant had gesloten, waarin bepaalde waarborgen voor het dierenwelzijn zijn vastgelegd.¹³ De (voorlopige?) afronding van de politieke discussie over de religieuze slacht brengt echter geen einde aan het debat over de daarmee in de discussie vaak verbonden jongensbesnijdenis. Die verbinding is er natuurlijk ook maar tot op zekere hoogte. De KNMG pleitte anders dan Thieme niet voor een wettelijk verbod, en, nog belangrijker, in het voorstel over de slacht gaat het om dieren en in dat van de KNMG om mensen. Gemeenschappelijk is wel dat de aanvaardbaarheid van een religieuze praktijk in de seculiere samenleving centraal staat, zodat in beide gevallen de godsdienstvrijheid in het geding komt.

In deze bijdrage wil ik ingaan op de jongensbesnijdenis in het licht van het recht en met name de godsdienstvrijheid.¹⁴ Daartoe komt om te beginnen de godsdienstige betekenis van de besnijdenis het Jodendom en de Islam aan de orde. Vervolgens ga ik in op de inhoud van de godsdienstvrijheid, toegespitst op deze praktijk. Verder komt de vraag aan de orde of de clausulering van de godsdienstvrijheid een verbod op de jongensbesnijdenis kan rechtvaardigen. Tenslotte volgt een afsluitende beschouwing.

Besnijdenis

Hoewel de voorhuid van minderjarige jongens om allerlei redenen wordt weggenomen, beperk ik mij in deze bijdrage tot de op religieuze gronden uitgevoerde besnijdenis. Hiervan is sprake in zowel het Jodendom als in de Islam.

¹² Judge strikes circumcision ban from S.F. ballot, *New Jersey Jewish Standard* 29 July 2011.

¹³ NRC 19 juni 2012. Niet alle betrokken organisaties zo blijkt.

¹⁴ Zie ook M. de Blois, Besnijdenis en godsdienstvrijheid, *Pro Vita Humana* 2010, nr. 3, pp. 80-85

*Jodendom*¹⁵

De praktijk van de besnijdenis (*Brit Milah*) in de Joodse religie vindt zijn grondslag in de *Thora*, dat zijn de eerste vijf boeken van de Bijbel, en wel met name in Genesis. Daarin lezen we over het verbond van God met Abraham en zijn nageslacht. Voor de besnijdenis is de volgende passage die te vinden is in Genesis 17: 9-12 cruciaal: ‘Voorts zeide God tot Abraham: En wat u aangaat, gij zult mijn verbond houden, gij en uw nageslacht, in hun geslachten. Dit is mijn verbond, dat gij zult houden tussen Mij en u en uw nageslacht: dat bij u al wat mannelijk is besneden worde; gij zult het vlees van uw voorhuid laten besnijden, en dat zal tot een teken van het verbond zijn tussen Mij en u. Wie acht dagen oud is, zal bij u besneden worden, al wat mannelijk is in uw geslachten: zowel wie in uw huis geboren is, als wie van enige vreemdeling voor geld is gekocht, doch niet van uw nageslacht is.’¹⁶ Het gebod tot het uitvoeren van de besnijdenis wordt herhaald in Leviticus 12:2-3: ‘Spreek tot de Israëlieten: Wanneer een vrouw moeder wordt en een kind van het mannelijk geslacht baart, dan zal zij zeven dagen onrein zijn; als in de tijd van haar maandelijks afzondering zal zij onrein zijn. En op de achtste dag zal het vlees van zijn voorhuid besneden worden.’

Op basis van het Bijbelse gebod zijn in de *Talmud* nadere voorschriften met betrekking tot de uitvoering van de besnijdenis uitgewerkt. De besnijdenis wordt gezien als een gebod dat aan de vader van de jongen wordt opgelegd. De *Talmud* en de uitlegging daarvan voorzien in de mogelijkheid van de uitvoering van de besnijdenis later dan op de achtste dag, in geval van gezondheidsproblemen. De besnijdenis wordt uitgevoerd door een *mohel*, dat is een Joodse religieuze besnijder, die speciaal is opgeleid voor zijn taak.

De uitvoering van de besnijdenis is onderworpen aan tal van voorschriften die er op gericht zijn gezondheidsproblemen zoveel mogelijk te vermijden. De besnijdenis is voor de Joodse gemeenschap in al haar diversiteit een belangrijke identificatiefactor. Rabbijn van de Kamp noemde, naar aanleiding van het KNMG-standpunt ‘besnijdenis toch wel het minimale wat bij het Jodendom hoort’.¹⁷ Het is een praktijk die in de geschiedenis van het volk van Israël van ongeveer 4000 jaar (met uitzondering van de woestijn-

¹⁵ Zie o.a. J.M. Glass, Religious circumcision: a Jewish view, *BJU International* (1999), 83, Suppl. 1, pp. 17-21; Rabbijn S.Ph. De Vries, *Joodse Riten en Symbolen*, Amsterdam 1968, pp. 179-197; Wim Dekkers, Cor Heffer en Jean-Pierre Wils, *Besnijdenis, lichamelijke integriteit en multiculturalisme*, Budel 2006, pp. 41-44; Mary van Veen-Viëtor, *Het verbonds-teken*, Delft 2000, pp. 20-24 en 43-54.

¹⁶ De vertaling is ontleend aan de Vertaling van het Nederlands Bijbelgenootschap van 1951.

¹⁷ *Reformatorisch Dagblad* 28 mei 2010.

reis, zie Jozua 5:2-9) vrijwel ononderbroken is toegepast, zij het dat zoals wij gezien hebben vijandige machten dat van tijd tot tijd onmogelijk hebben willen maken.

*Islam*¹⁸

Zo helder en eenduidig de religieuze voorschriften met betrekking tot de besnijdenis in het Jodendom zijn, zo diffuus en variabel zijn de Islamitische regels op dat punt.

De *Koran* kent geen gebod tot het uitvoeren van de besnijdenis, al wordt de jongensbesnijdenis wel verbonden met Koran 16:123. Daar vinden we de opdracht de religie van Abraham te volgen. Dat zou dan gehoorzaamheid aan het gebod tot besnijdenis impliceren.¹⁹ Het gebod tot het uitvoeren van de besnijdenis (*Kithan*) wordt echter met name gebaseerd op de *Soenna*, letterlijk ‘traditie’: dat duidt op het voorbeeld van de profeet (Mohammed) in uitspraak en gedrag, zoals vastgelegd in *hadiths*.²⁰ Zo zijn er uitspraken van de profeet met een opdracht de besnijdenis uit te voeren. De diverse rechtsscholen binnen de Islam verschillen van mening over het verplichtende karakter van de besnijdenis en ook ten aanzien van de in verband daarmee toe te passen regels. Er bestaat ook geen unanimititeit ten aanzien van leeftijd waarop de besnijdenis moet worden uitgevoerd: zeven dagen na de geboorte, op de leeftijd van 3-7 jaar of ook wel ouder (10 jaar of in de pubertijd).

Godsdienstvrijheid

Nu we gezien hebben dat de besnijdenis plaatsvindt op religieuze gronden ligt het voor de hand dat een verbod daarvan de vrijheid van godsdienst van de ouders die hun kind laten besnijden in het geding brengt.

¹⁸ Zie o.a. S.A.H. Rizvi, S.A.A. Naqvi, M. Hussain en A.S. Hasan, Religious circumcision: a Muslim view, *BJU (British Journal of Urology) International* (1999), 83, Suppl. 1, pp. 13-16; Sami A. Aldeeb Abu-Sahlieh, *To Mutilate in the name of Jehova or Allah. Legitimization of male and female Circumcision*, <http://www.quran.org/CIRCUMCISION.HTM>. ; Wim Dekkers, Cor Heffer en Jean-Pierre Wils, *Besnijdenis, lichamelijke integriteit en multiculturalisme*, Budel 2006, pp. 45-46.

¹⁹ Wim Dekkers, Cor Heffer en Jean-Pierre Wils, *Besnijdenis, lichamelijke integriteit en multiculturalisme*, Budel 2006, p. 46.

²⁰ De omschrijving is ontleend aan: Maurits Berger, *Sharia. Islam tussen recht en politiek*, Den Haag 2006, pp. 19 en 288.

a. Algemeen

De ontwikkeling naar de erkenning van de vrijheid van godsdienst in de Nederlandse rechtsorde strekt zich uit over een periode van een aantal eeuwen. Al in de tijd van de Reformatie wordt in de Unie van Utrecht (1579) de gewetensvrijheid vastgelegd. Met enig recht kan dan ook gesteld worden dat de vrijheid van godsdienst ons oudste grondrecht is, al moeten we beseffen de gewetensvrijheid, zoals die erkend werd in de Republiek slechts een beperkte strekking had (het *forum internum*).²¹ De vrijheid van godsdienst zoals die nu wordt gegarandeerd door artikel 6 van de Grondwet (Gw), artikel 9 van het Europees verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (1950) (EVRM) en artikel 18 van het Internationaal verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten (1966) (IVBPR) omvat veel meer. Het object van deze vrijheid is niet slechts het aanhangen van een bepaalde godsdienstige overtuiging, maar ook het zich dienovereenkomstig gedragen. Voor wat betreft de Grondwet is dat ondubbelzinnig gesteld in de Memorie van Toelichting bij artikel 6.²² Het volgt ook uit de in de verdragen opgenomen omschrijving van de vrijheid van gedachte, geweten en godsdienst. Hierin is sprake van het recht niet alleen om een godsdienst of overtuiging aan te hangen, maar ook om deze te belijden. Dat wil zeggen het recht ‘*to manifest his religion or belief in worship, teaching, practice and observance.*’²³ Met name dat laatste, in het Nederlands vertaald als het onderhouden van geboden en voorschriften, is van belang. In een uitspraak uit 2000 overwoog het Europees Hof voor de rechten van de mens in de zaak van *Cha’are Shalom ve Tsedek tegen Frankrijk* dat de toepassing van de Joodse spijswetten hieronder begrepen moet worden: ‘ (...) It is not contested that ritual slaughter, as indeed its name indicates, constitutes a rite (...) whose purpose is to provide Jews with meat from animals slaughtered in accordance with religious prescriptions, which is an essential aspect of the practice of the Jewish religion.’²⁴ In dezelfde lijn kunnen we stellen dat de toepassing van de hiervoor besproken religieuze voorschriften ter zake van de besnijdenis een essentieel aspect vormen van de Joodse religie. Hetzelfde kan gesteld worden ten aanzien van de Islam. Het Mensenrechtencomité, dat toeziet op de naleving van het IVBPR zinspeelde zelfs direct op, onder andere, de be-

²¹ Zie Matthijs de Blois, *Vóór godsdienstvrijheid*, in: H.M.A.E. van Ooijen e.a., *Godsdienstvrijheid: afschaffen of beschermen?*, Stichting NJCM-Boekerij, Leiden 2008, pp. 27-42, op p. 29.

²² *Algehele grondwetsherziening eerste lezing, deel 1a Grondrechten, (Tweede Kamer)*, 's Gravenhage 1979, p.29.

²³ Het citaat is uit artikel 9 EVRM. Artikel 18 IVBPR hanteert een andere woordvolgorde maar is zakelijk gelijk aan zijn Europese evenknie.

²⁴ EHRM 27 juni 2000, *Joods Liturgische Vereniging Cha’are Shalom ve Tsedek t. Frankrijk*, NJCM-Bulletin 2001, p. 329 par. 73.

snijdenis in zijn *General Comment 22/48* van 20 juli 1993 betreffende artikel 18 IVBPR: ‘The observance and practice of religion or belief may include not only ceremonial acts but also such customs as (...) *participation in rituals associated with certain stages of life* (...)’.²⁵ Daarmee is onderstreept dat de besnijdenis onder de reikwijdte van de godsdienstvrijheid valt.

b. Ouderrecht op godsdienstige opvoeding

Daar moet nog een belangrijk aspect aan worden toegevoegd. Het is duidelijk geworden dat, zeker in de Joodse traditie, de besnijdenis een gebod is dat zich tot de vaders van de mannelijke nakomelingen van Abraham richt. Onder de algemene formulering in de artikelen 6 Gw, 9 EVRM en 18 IVBPR van het recht om zijn godsdienst of levensovertuiging tot uiting te brengen valt ook het inrichten van het gezinsleven en meer in het bijzonder de opvoeding in overeenstemming met die overtuiging.²⁶ In artikel 18 lid 4 IVBPR staat dat heel expliciet: ‘The States Parties to the present Covenant undertake to have respect for the liberty of parents and, when applicable, legal guardians to ensure the religious and moral education of their children in conformity with their own convictions.’ In artikel 5 lid 1 van de in 1981 door de Algemene Vergadering van de VN aangenomen *Declaration on the Elimination of all Forms of Intolerance and of Discrimination based on Religion or Belief* (1981), waarin verschillende aspecten van de godsdienstvrijheid nader worden uitgewerkt, wordt dit nog eens benadrukt: ‘The parents or, as the case may be, the legal guardians of the child have the right to organize the life within the family in accordance with their religion or belief and bearing in mind the moral education in which they believe the child should be brought up.’ Dit recht wordt verder bevestigd in artikel 14 lid 2 van het Verdrag inzake de rechten van het kind (1989) (VRK), dat bepaalt dat de verdragsstaten de rechten en plichten van de ouders dienen te respecteren om hun kinderen te leiden in de uitoefening van hun vrijheid van gedachte, geweten en godsdienst, in overeenstemming met de zich ontwikkelende vermogens van het kind.

Hieraan moet tenslotte nog worden toegevoegd dat de vrijheid van ouders om hun kinderen op te voeden overeenkomstig hun overtuiging verankerd ligt in grondrechten die betrekking hebben op de bescherming van het gezinsleven (bijvoorbeeld artikel 23 lid 1 IVBPR en 8 EVRM). Ook volgt het

²⁵ Mijn cursivering (MdB). Zie CCPR/C/21/Rev.1/Add.4, par. 4. In zijn gezaghebbende commentaar op het IVBPR verwijst Nowak expliciet naar de besnijdenis. Zie Manfred Nowak, *U.N. Covenant on Civil and Political Rights CCPR Commentary*, 2nd revised edition, N.P. Engel, Publisher, Kehl, Germany, 2005, p. 420.

²⁶ Zie A.K. Koekkoek (red.) , *De Grondwet*, derde druk, Deventer 2000, p. 101. Zie ook Matthijs de Blois, Godsdienst, levensovertuiging en opvoedingsvrijheid, *NJCM Bulletin*, 29-8, december 2004, pp. 1084-1100.

uit de bepalingen in het Burgerlijk Wetboek inzake het ouderlijk gezag. Ouders zijn gehouden het geestelijk en lichamelijk welzijn van het kind te bevorderen (artikel 1:247 lid 2 BW) en zij zijn vrij dat naar eigen overtuiging en inzicht te doen.²⁷ De interpretatie van wat tot het geestelijk en lichamelijk welzijn van het kind dienstig is, komt in beginsel toe aan de ouders. Zoals de toenmalige Europese Commissie voor de rechten van de mens ooit zeer kernachtig formuleerde; ‘parental rights and choices in the upbringing are paramount as against the state. This is inherent in the terms of the guarantee of respect for family life contained in Article 8, paragraph 1, since the upbringing of children is a central aspect of family life.’²⁸ Samenvattend kunnen we stellen dat er zowel in internationaal als in nationaal recht oog is voor het gezin als een intermediair verband tussen de staat en het individu, in het kader waarvan de religieuze opvoeding beschermd wordt door grondrechten.

Beperkingen van de godsdienstvrijheid

Algemeen

De vrijheid van godsdienst, zoals die verankerd is in de genoemde grondwets- en verdragsartikelen, is uiteraard evenals de meeste andere grondrechten, niet onbeperkt. In de genoemde artikelen vinden we clausuleringen die beperkingen van de godsdienstvrijheid mogelijk maken, mits deze zijn voorzien bij de wet en nodig in een democratische samenleving met het oog op (in de verdragsbepalingen) genoemde belangen, zoals de volksgezondheid en de vrijheden van anderen. Ik noem uiteraard deze twee, gezien de door de KNMG geformuleerde bezwaren tegen de besnijdenis. Of in een bepaalde situatie aangenomen moet worden dat er een grond aanwezig is die een beperking van de godsdienstvrijheid rechtvaardigt, kan pas worden vastgesteld na een zorgvuldige afweging van deze vrijheid tegen conflicterende rechten en belangen. Daarbij moet gelet worden op de betekenis en het gewicht van die vrijheid en de zwaarte van de daartegenover ingeroepen rechten en belangen in de context waarin het conflict zich voordoet. In dat verband wil ik het volgende aanvoeren.

We hebben om te beginnen te maken met een religieuze praktijk die thuishoort in het kader van de opvoeding van kinderen. Fundamenteel voor onze rechtsorde is dat de primaire verantwoordelijkheid voor de opvoeding en verzorging van kinderen bij ouders ligt en niet bij de staat. Slechts in uitzonderlijke gevallen mag de staat ingrijpen. In artikel 18 VRK wordt, in verband met de verantwoordelijkheid van de ouders voor de opvoeding *het*

²⁷ Zie J. de Boer, *Mr. C. Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk recht Personen- en familierecht*, Deventer 2002, pp. 592-596.

²⁸ Zaak 8811/79, D&R 29, 104, op p. 111.

belang van het kind als hun allereerste zorg genoemd. Terecht werd hierover ooit door een Advocaat-Generaal bij de Hoge Raad (Franx) opgemerkt dat: ‘het begrip “belang van het kind” is geen eenduidige notie, het kan op zeer verschillende manieren worden beoordeeld (...), waarbij factoren van levensbeschouwelijke, ideologische, culturele, sociale enz. aard meespelen.’²⁹ Uit de aard van de rechtsverhouding tussen ouders en kinderen vloeit voort dat het vooral de ouders zijn die *in concreto* bepalen wat in het belang van het kind is. Ouders maken in het kader van de opvoeding tal van keuzes die anderen dubieus, onsympathiek of zelfs schadelijk achten voor het kind. Over opvoeding bestaan nu eenmaal net zoals over de meeste andere zaken uiteenlopende opvattingen. Daar komt bij dat in onze sterk geseclariseerde samenleving religieuze opvattingen en uitingen door velen met argwaan en weerzin benaderd worden. Men ziet in toenemende mate religie als een achterhaald fenomeen, dat een bedreiging vormt voor de vrije ontplooiing van de mens, die conform de dogmata van de Verlichting begrepen wordt als een autonoom individu. In die seculiere visie is er ook weinig of geen oog voor de juridische relevantie van zich tussen de staat en het individu bevindende verbanden, zoals het gezin of de religieuze gemeenschap. De geschetste tendens kan ook als achtergrond gezien worden van het hier besproken standpunt van de KNMG. Het sluit aan bij de een maatschappelijke trend waarvan de in 2004 door het toenmalige VVD Kamerlid Hirsi Ali gedane oproep aan het kabinet om de strafbaarstelling van jongensbesnijdenis te overwegen een exponent is. De jongensbesnijdenis zou volgens het atheïstische Kamerlid voor de betrokkenen even ingrijpend kunnen zijn als de meisjesbesnijdenis, die wel strafbaar is. Die oproep leidde uiteraard tot heftige reacties uit Joodse en Islamitische kringen.³⁰

Ontegenzeggelijk hebben door de ouders gemaakte keuzes in de opvoeding van hun nog onmondige kinderen gevolgen. Dat is net zo zeer geval wanneer de ouders hun kinderen een atheïstische opvoeding geven als wanneer zij hen godsdienstig opvoeden. Kinderen kunnen ook de lichamelijke of psychische gevolgen van de keuzes van hun ouders ten aanzien van de voeding, het gebruik van alcohol, drugs of tabak, de veiligheid of het rijgedrag hun leven lang meedragen, om nog maar niet te spreken van de wijze waarop ouders met hun onderlinge relatie omgaan.³¹ Dat is nu eenmaal gegeven met de opvoeding van kinderen door hun ouders en kan daarom op zichzelf niet als een inbreuk op de rechten van de kinderen ge-

²⁹ Conclusie bij HR 1 juli 1982, NJ 1983, 201. Zie ook Karel Rimanque, *De levensbeschouwelijke opvoeding van de minderjarige – publiekrechtelijke en privaatrechtelijke beginselen*. Deel 1, Brussel 1980, p. 285 e.v..

³⁰ *Nederlands Dagblad* 5 oktober 2004; Maarten Vermeulen, Gehecht aan een eeuwenoud gebruik, *Nederlands Dagblad* 9 oktober 2004.

³¹ En in situaties waarin ouders hun kinderen niet kunnen of willen opvoeden zullen de kinderen invloeden ondergaan van de volwassenen die de plaats van hun ouders innemen.

zien worden. Dat is alleen in uitzonderlijke gevallen van bedreiging van de lichamelijke of psychische welzijn van de kinderen het geval. Geen mens bereikt de volwassenheid als onbeschreven blad. Wanneer de kinderen de jaren des ondersheids bereiken zullen zij zelf keuzes gaan maken, al dan niet in de lijn met die van de ouders.

Na deze algemene opmerkingen gaan we vervolgens in op de specifieke gronden die worden aangevoerd om in verband met de jongensbesnijdenis een inbreuk op de godsdienst- en opvoedingsvrijheid van de ouders zouden rechtvaardigen.

Het ontbreken van ouderlijke toestemming

Hiervoor is het recht om minderjarige jongens te besnijden gefundeerd in de godsdienst- en de daarmee verbonden opvoedingsvrijheid van de ouders. Dat argument wordt uiteraard problematisch in geval ouders het onderling niet eens zijn met betrekking tot de vraag of hun zoon besneden moet worden. Dat kan aanleiding zijn het uitvoeren van de besnijdenis als strijdig met het recht te beschouwen. De rechtspraak biedt daarvan voorbeelden. Om te beginnen een beschikking van het Gerechtshof te 's Hertogenbosch. Die betrof een verzoek van een vrouw om haar zoon op zijn vijfde te laten besnijden. De van de vrouw gescheiden vader verzette zich daartegen. De ouders waren gezamenlijk met het ouderlijk gezag over het kind bekleed. De rechtbank wees de eis van de vrouw toe. In hoger beroep vernietigde het Hof deze beschikking. Het Hof overwoog onder meer dat hoewel de besnijdenis van jongetjes van vijf jaar gebruikelijk is in de Islam, het - in de woorden van het Hof - 'moslingeloof' dit niet gebiedt.³² Deze uitspraak kan tussen twee haakjes in het licht van de godsdienstvrijheid als problematisch worden gezien nu het Hof treedt in de beoordeling van de godsdienstige eisen ter zake. Dit staat op gespannen voet met de vereiste interpretatieve terughoudendheid.³³ Het Hof overwoog ook nog dat de rechter die moet oordelen over een geschil bij de uitoefening van het ouderlijk gezag bij een dergelijke ingreep meer terughoudend moet zijn dan bij een beslissing van andere aard.

Een aantal jaren later oordeelde de Hoge Raad zelfs – in een andere zaak – anders dan het Hof in die zaak – dat de besnijdenis van minderjarige jongens tegen de wil van de met het ouderlijk gezag beklede moeder mishandeling in de zin van de artikelen 300 en 301 Wetboek van Strafrecht kan zijn. De vader had *in casu* geen gezagsrechten. De HR gaat er van uit dat mishandeling begrepen moet worden als het toebrengen van lichamenlijk

³² Gerechtshof 's Hertogenbosch 26-11-2002, FJR 2003, 43

³³ Zie daarover o.a. B.P. Vermeulen, Wie bepaalt de reikwijdte van de grondrechten? *Nederlands Tijdschrift voor Rechtsfilosofie en Rechtstheorie*, 1992, pp. 16-46.

letsel zonder dat daartoe een rechtvaardigingsgrond bestaat. Die rechtvaardigingsgrond zou ontbreken als de moeder haar toestemming niet geeft.³⁴ In dezelfde zaak gaf het Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg te Amsterdam de betreffende arts een waarschuwing, nu hij verzuimd had de toestemming van de met gezag beklede ouder te vragen.³⁵

Ook in de rechtspraak van andere staten wordt ingegaan op de vraag of het voor de rechtmatigheid van de met de besnijdenis van een minderjarige jongen vereist is dat beide ouders daarmee instemmen. Het Franse *Cour de Cassation* heeft in 1994 uitgesproken dat dit inderdaad het geval is.³⁶ De *Family Division* van de *High Court* in Engeland volgde een wat andere redenering, die qua uitkomst daarbij dicht in de buurt komt. Zij oordeelde dat in geval van verschil van mening van de ouders het aan de rechter is om te beslissen over de geoorloofdheid van de besnijdenis. Hoewel ten tijde van de uitspraak de *Human Rights Act* 1998, die de rechten uit het EVRM incorporeert in het Engelse recht, nog niet in werking was getreden, gaat de rechter toch in op het beroep dat de vader gedaan heeft op artikel 9 (godsdienstvrijheid). De *Family Division* acht dit beroep op zich correct. Zij meent echter dat gelet op de clausulering van dit recht in artikel 9 lid 2 het recht van de vader moet worden afgewogen tegen de rechten van de moeder en van het kind. Bij de beslissing om de vader te verbieden zijn zoon te laten besnijden zonder toestemming van de rechter speelde *in casu* het bezwaar van de moeder bij wie het jongetje woonde wel een belangrijke rol.³⁷ In hoger beroep bevestigde de *Court of Appeal* deze beslissing, inclusief de in beroep niet aangevochten overweging met betrekking tot de afweging van de godsdienstvrijheid van de vader tegen het welzijn van het kind en de rechten van de moeder. President Dame Butler-Sloss concludeerde: ‘The decision to circumcise a child on ground other than medical necessity is a very important one; the operation is irreversible, and should only be carried out where the parents together approve of it or, in the absence of parental agreement, where a court decides that the operation is in the best interest of the child.’³⁸

In een Amerikaanse zaak waarin verschil van mening tussen ouders ten aanzien van de besnijdenis van hun zoon (inmiddels 12 jaar) aan de orde was oordeelde de *Supreme Court* van de staat Oregon dat de vader, bekleed met de ouderlijke macht, in beginsel mocht besluiten tot de besnijdenis ook tegen de wil van de niet met gezag beklede moeder. Dat is dus

³⁴ HR 5 juli 2011, NJ 2011, 466.

³⁵ *Staatscourant* 30 juli 2007, nr. 144, pag. 18.

³⁶ Cass 1re civ., 26 januari 1994, D. 1995, 226.

³⁷ Family Division of the High Court, Wall J, 2,3,4 maart, 6 mei 1999, Re "J" (child's religious upbringing and circumcision) [1999] 2 FCR 34

³⁸ Court of Appeal (Civil Division) (Butler-Sloss, Schiemann, Thorpe) 25 november 1999 [1999] EWCA Civ 3022.

een andere benadering. Nu de moeder echter stelde dat de zoon zelf bezwaar had tegen de besnijdenis was dat reden om te onderzoeken of zich een verandering van omstandigheden heeft voorgedaan, die aanleiding kan zijn de beslissing over de toedeling van het gezag te heroverwegen.³⁹

Al deze uitspraken gaan er intussen impliciet van uit dat een besnijdenis met instemming van beide ouders juridisch gezien niet problematisch is. De van uit het perspectief van de godsdienstvrijheid interessante vraag die in de voorgaande zaken niet expliciet aan de orde kwam, is hoe de eis van de gezamenlijke toestemming zich verhoudt tot de religieuze voorschriften die de verplichting tot het laten besnijden van een zoon exclusief opleggen aan de vader.

Het recht van het kind op lichamelijke integriteit en de volksgezondheid

Het kwalificeren van jongensbesnijdenis als mishandeling kwam in het voorgaande reeds ter sprake in verband met het ontbreken van de ouderlijke toestemming. Een uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State lijkt nog wat verder te gaan.⁴⁰ Deze betrof een asielaanvraag van jongens die dreigden te worden teruggestuurd naar Sierra Leone. De appellante, hun moeder, had aangegeven dat er een reëel gevaar bestond dat de jongens bij terugkeer in dat land zouden worden onderworpen aan een besnijdenis tegen hun wil en tegen de wil van hun ouders. Dit zou daarom een aantasting van hun lichamelijke integriteit zou opleveren. De Afdeling overwoog dat de rechtbank in de uitspraak waartegen het hoger beroep zich richtte ten onrechte niet had gemotiveerd: ‘waarom de besnijdenis van de zoons (...) niet kan worden gezien als een ernstige vorm van mishandeling of aantasting van het menselijk lichaam.’ De vraag wordt overigens door de Afdeling zelf niet beantwoord en blijft wat in de lucht hangen. Zij stelde dat ‘daargelaten of de besnijdenis van de zoons zou kunnen vallen onder artikel 3 van het EVRM’ de moeder van de jongens niet aannemelijk had gemaakt dat haar zoons inderdaad bij terugkeer een reëel risico liepen om besneden te worden. Intussen is wel een suggestie gewekt dat mogelijkserwijs de besnijdenis van jongens binnen het bereik van artikel 3 zou kunnen vallen. Er is echter geen enkele aanwijzing dat de opstellers van het EVRM ook maar gedacht zouden hebben aan de jongensbesnijdenis. Uit de jurisprudentie valt af te leiden dat een handelen pas in strijd komt met artikel 3 als deze ‘a minimum level of severity’ heeft bereikt.⁴¹ Het is wat mij betreft niet aannemelijk dat een deskundig uitgevoerde jongensbesnijdenis daarbij in de buurt komt.

³⁹ Supreme Court of Oregon, 25 januari 2008,

<http://www.publications.ojd.state.or.us/docs/S054714.htm>

⁴⁰ Afdeling bestuursrechtspraak Raad van State, 23 mei 2007, JV 2007, 326.

⁴¹ EHRM 18 januari 1978, *Ierland tegen het Verenigd Koninkrijk*, Series A No. 25, par. 162.

Dat daar ook anders over gedacht kan worden blijkt impliciet uit een recente uitspraak van het *Landgericht Köln* dat de besnijdenis van een 4-jarige jongen met instemming van zijn ouders, gezien moet worden als strafbare mishandeling.⁴² De rechter ging aan de hand van het *Grundgesetz* (GG) (maar niet het EVRM) ook in op de grondrechtelijke aspecten en kwam daarbij tot de conclusie dat de godsdienstvrijheid en opvoedingsvrijheid van de ouders (artt. 4.1 en 6.2 GG) niet opwegen tegen de rechten op lichamelijke onschendbaarheid en zelfbeschikking van het kind (art.2.1 en 2 GG). Het vonnis leidde begrijpelijkerwijs tot veel commotie in Duitsland, maar ook wereldwijd.⁴³ Het had in Oostenrijk en Zwitserland zelfs de opschorting van de gangbare besnijdenispraktijk van ziekenhuizen tot gevolg.⁴⁴ De *British Humanist Association* lanceerde naar aanleiding van de uitspraak een pleidooi voor een verbod op niet-therapeutische besnijdenis in het Verenigd Koninkrijk.⁴⁵ De Duitse Bondsregering heeft zich onmiddellijk gedistantieerd van de uitspraak met een verwijzing naar de grondwettelijke vrijheid van godsdienst. De meeste fracties in de Bondsdag hebben naar aanleiding van de zaak de Bondsregering uitgenodigd met wetgeving te komen om de deskundig uitgevoerde religieuze besnijdenis en daarmee het Joods en Islamitisch religieus leven in de Bondrepubliek ook in de toekomst mogelijk te maken.⁴⁶ De hele discussie wijst op een beweging in de Westerse wereld die in ieder geval de vanzelfsprekendheid van het primaat van de godsdienstvrijheid, waar het gaat om de bescherming van eeuwenoude godsdienstige tradities, doet verdwijnen.

Dat blijkt ook uit de verwijzing van de tegenstanders van de jongensbesnijdenis naar artikel 24 lid 3 van het Verdrag inzake de rechten van het kind (VRK), dat de verdragsstaten verplicht om maatregelen te nemen tot afschaffing van traditionele gebruiken die schadelijk zijn voor de gezondheid van kinderen. Deze termen hebben, zoals algemeen wordt aangenomen, betrekking op genitale verminking van meisjes, maar in de heersende visie, niet op jongensbesnijdenis.⁴⁷ De Speciale (VN-)Rapporteur inzake

⁴² Landgericht Köln, 7-5-2012, 151 Ns 169/11.

⁴³ Zie o.a. Chief Rabbi Jonathan Sacks, The European's skewed view of circumcision, *The Jerusalem Post*, 5-7-2012.

⁴⁴ Austria: Governor Orders Hospitals to Halt Circumcisions, *New York Times* 24 juli 2012; Swiss legal experts divided over circumcision, *swissinfo.ch*, 26-7-2012, http://www.swissinfo.ch/eng/swiss_news/Swiss_legal_experts_divided_over_circumcision.html?cid=33188666.

⁴⁵ Ending Unnecessary Male Circumcision In The UK, 29-6-2012, <http://endmalecircumcision.blogspot.nl/2012/06>.

⁴⁶ Bundesregierung, Beschneidung von Jungen, 20-7-2012, <http://www.bundesregierung.de/Content/DE/Artikel/2012/07/2012-07-17-beschneidung>.

⁴⁷ Zie Philip E. Veerman, *The Rights of the Child and the Changing Image of Childhood*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht 1992, p. 200; John Tobin, The International Obligation to Abolish Traditional Practices Harmful to Children's Health: What Does It Mean and Require of States?, *Human Rights Law Review* 9:3 (2009), pp. 373-396, op p. 385. Zie voor

deze traditionele praktijken stelde in haar rapport in 1997 dat de VN geen bemoeienis heeft met de besnijdenis van jongens.⁴⁸ En in 2000 zag zij aanleiding om te verklaren dat de ‘harmful effects of male circumcision cannot in anyway be compared or equated with the violence, danger and risk faced by girl children and women.’⁴⁹ In een aanbeveling aan de regering van Zuid-Afrika overwoog het Comité inzake de rechten van het kind slechts om effectieve maatregelen te nemen ‘to ensure the health of boys and protect against unsafe medical conditions during the practice of male circumcision.’⁵⁰ Hieruit mag afgeleid worden dat de praktijk van de jongensbesnijdenis naar het oordeel van het Comité als zodanig niet in strijd is met artikel 24 lid 3 VRK. Staten zijn echter gehouden een zorgvuldige uitvoering van deze praktijk te verzekeren.

De Nederlandse discussie bewoog zich in het algemeen tot aan het KNMG-standpunt langs dezelfde lijnen (zie echter de al in 2004 gedane oproep van Hirsi Ali). Tijdens de parlementaire behandeling van het hierboven in verband met het ouderrecht op godsdienstige opvoeding eerder genoemde artikel 1:247 lid 2 BW kwam de jongensbesnijdenis aan de orde. Naar aanleiding van een verwijzing naar artikel 11 Gw (recht op onaanstikbaarheid van zijn lichaam) door leden van de ChristenUnie-fractie, stelde de Minister van Justitie (J.P.H. Donner): ‘Artikel 11 van de Grondwet geldt uiteraard ook voor kinderen en door kindermishandeling wordt de integriteit van het lichaam inderdaad geschonden. Het onderwerp besnijdenis (en dan met name van jongens) is echter van een geheel andere orde (...). Er is geen enkele noodzaak of goede reden om dit onderwerp in verband te brengen met de reikwijdte van het wetsvoorstel.’⁵¹

De KNMG gaat in haar standpuntbepaling niet alleen in algemene zin in op de lichamelijke integriteit van de aan de besnijdenis onderworpen jongens maar ook meer specifiek op de medische risico's, die de besnijdenis meebrengt. Zij noemt onder andere infecties, bloedingen, sepsis, urineweg-infecties en meningitis. De artsenorganisatie geeft aan dat er zelfs sterfgevallen zijn beschreven (genoemd wordt een cijfer van 1 op 500.000). Dit zijn uiteraard relevante aspecten die een rol kunnen spelen bij de afwegingen die voorzien zijn in de clausuleringen van de godsdienstvrijheid, zowel waar het gaat om de rechten van het kind als het belang van de volksge-

een andere visie: Jacqueline Smith, *Male Circumcision and the Rights of the Child*, in: Mielle Bulterman, Aart Hendriks en Jacqueline Smith (Eds.), *To Baehr in Our Minds: Essays in Human Rights from the Heart of the Netherlands* (SIM Special No. 21), Utrecht 1998, pp. 465-498.

⁴⁸ E/CN.4/Sub.2/1997/10, par. 18.

⁴⁹ E/CN.4/Sub2/2000/17, par. 54.

⁵⁰ Concluding Observations of the Committee on the Rights of the Child: South Africa, 23 februari 2000, CRC/C/15 Add 122, para 33.

⁵¹ Tweede Kamer, vergaderjaar 2005-2006, 30316, nr. 6, p. 9.

zondheid. Hierbij moet echter wel worden opgemerkt dat ten aanzien van geen enkele ingreep complicaties geheel kunnen worden uitgesloten. Dat geldt ook bijvoorbeeld voor de verplichte inenting van kinderen; dat leidt echter niet tot een pleidooi voor een verbod. Er zijn geen aanwijzingen, ook niet in het rapport van de KNMG, dat zich regelmatig complicaties voordoen bij jongensbesnijdenis. Bovendien moet tegenover het standpunt van de KNMG gewezen worden op de belangrijke medische voordelen van de besnijdenis. In dat verband worden bijvoorbeeld het voorkómen van HIV-besmetting, van bepaalde vormen van kanker en van infecties van urineleiders genoemd.⁵² Het is een feit dat bijvoorbeeld in de VS de besnijdenis bij minderjarige jongens ook buiten de Joodse en Islamitische gemeenschappen een gangbare praktijk is, die wordt gemotiveerd door medische overwegingen.

Behalve medische complicatie worden ook psychische problemen complicaties op het gebied van de seksualiteit door de KNMG als bezwaar tegen de jongensbesnijdenis aangevoerd. Ook dit is zeer omstreden.⁵³ Al met al lijkt mij toe dat er geen voldoende grond is om de godsdienst- en opvoedingsvrijheid van de ouders met een verwijzing naar het recht van het kind op lichamelijke integriteit en de volksgezondheid te beperken.

De godsdienstvrijheid van het kind

In het debat over de jongensbesnijdenis komt niet alleen de godsdienstvrijheid van de ouders ter sprake, maar ook die van de minderjarige jongens die besneden worden. Hun rechten zouden dan in het kader van 'de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen' een beperking van de godsdienstvrijheid van de ouders rechtvaardigen. Ook de KNMG verwijst daarnaar.

Vooropgesteld moet worden dat ook aan kinderen de vrijheid van godsdienst en levensovertuiging toekomt. Dat volgt uit de algemene verdragen inzake de rechten van de mens en ook uit de Grondwet. Artikel 14 lid 1 VRK bepaalt dat de verdragsstaten het recht van het kind op de vrijheid van gedachte, geweten en godsdienst moet eerbiedigen.

⁵² Zie bijvoorbeeld A.A.R. Tobian e.a., Male circumcision for the Prevention of HSV-2 and HPV Infections and Syphilis, *The New England Journal of Medicine*, March 2009, pp. 1289-1309; Stephen Moses, Robert C. Bailey, Allan R. Ronald, Male circumcision: assessment of health benefits and risks, *Sex Transm Inf* 1998; 74: 368-373; Brian J. Morris, 'Why circumcision is a bio-medical imperative for the 21st century', *BioEssays* 29.1 (2007), pp. 1147-1158. Uit zijn bijdrage 'Circumcision Facts Trump Ant-circ Fiction', *The Skeptic*. Summer 2007, pp. 52-56, blijkt dat laatstgenoemde auteur geen enkele affiniteit heeft met de religieuze argumenten voor de besnijdenis.

⁵³ Zie de in de vorige noot eerstgenoemde bijdrage van Brian J. Morris.

Jonge kinderen zullen in het algemeen zonder meer hetgeen door de ouders wordt voorgehouden en voorgeleefd, overnemen. Hun rechten vallen samen met die van de ouders en worden daardoor mede beschermd. Naarmate de kinderen ouder worden zullen zij een eigen overtuiging ontwikkelen. Deze kan geheel of in belangrijke mate overeenstemmen met die van de ouders, maar ook daarvan volledig of grotendeels afwijken. Dat laatste kan, zeker wanneer de kinderen nog minderjarig zijn en thuis wonen, tot spanningen aanleiding geven. Het is, zoals in alle dingen die de ontwikkeling van het kind betreffen, in de eerste plaats aan ouders om hun kinderen in de ontwikkeling naar geestelijke zelfstandigheid te begeleiden, met inachtneming van de rijpheid van het kind. Zo wordt het ook uitgedrukt in het tweede lid van artikel 14 lid 2 VRK. Ouders worden daar erkend in hun leidende rol ten aanzien van de uitoefening van de vrijheid van godsdienst en levensovertuiging van hun kinderen op een wijze die verenigbaar is met de zich ontwikkelende vermogens van het kind. Zo zullen Joodse en Islamitische ouders hun kinderen vertrouwd maken met hun godsdienstige opvattingen, tradities en rituelen. Zoals wij gezien hebben hoort jongensbesnijdenis daarbij, zo goed als bijvoorbeeld de *Bar Mitswa*. De besnijdenis leidt er niet toe dat de kinderen automatisch zelf het Joodse of Islamitische geloof gaan of blijven aanhangen wanneer zij volwassen worden. De vrijheid van de kinderen om zelf keuzes te maken ten aanzien van hun religieuze overtuiging en daarmee hun godsdienstvrijheid wordt daardoor dan ook niet beperkt. Kinderen kunnen uiteraard betreuren dat ze besneden zijn, maar ook dat zij in hun visie ten onrechte niet besneden zijn. Freeman wijst erop dat het onthouden van de besnijdenis aan een Joodse of Islamitische jongen gezien kan worden als een inbreuk op zijn religieuze identiteit en daarmee als een schending van zijn godsdienstvrijheid.⁵⁴

Discriminatie

Tenslotte doet de KNMG nog de suggestie dat het toelaten van jongensbesnijdenis en het tegelijkertijd verbieden van vrouwelijke genitale vermindering, een niet te rechtvaardigen vorm van discriminatie is. Dit argument is in mijn opvatting nogal modieus. Het is in onze samenleving langzamerhand gebruikelijk om de ergernis over bepaalde standen van zaken te pas en te onpas te kwalificeren als een inbreuk op het discriminatieverbod. In dit geval is de verwijzing naar het discriminatieverbod echter te onpas. Discriminatie is het niet gelijk behandelen van gelijke gevallen. Het is echter niet zo dat het bij jongens- en meisjesbesnijdenis om gelijke gevallen gaat. Een eerste punt van verschil is dat de besnijdenis van meisjes – anders dan die van jongens – een gebruik met een primair culturele en niet een godsdienstige achtergrond is, dat met name voorkomt in bepaalde

⁵⁴ M.D.A. Freeman, A child's right to circumcision, *BJU (British Journal of Urology) International* (1999), 83 Suppl. 1, pp. 74-78.

Noord-Afrikaanse landen bij mensen met verschillende godsdienstige (Islamitische, Christelijke of Animistische) overtuigingen. ‘Hoewel daarover veel misverstanden bestaan kan meisjesbesnijdenis niet als een islamitische gewoonte worden beschouwd.’ betogen Dekkers, Hoffer en Wils met nadruk in hun studie over de besnijdenis.⁵⁵ Dat is ook juridisch van belang nu in het recht het naleven van godsdienstige geboden en voorschriften (‘observance’), de hiervoor geschetste bescherming geniet van de godsdienstvrijheid, zoals die reeds lang verankerd ligt in de Grondwet en in verdragen. De grondrechtelijke bescherming van een culturele praktijk is veel minder sterk. Deze moet worden afgeleid uit de tamelijk vage bepaling inzake de bescherming van personen behorende tot minderheden op de beleving van hun eigen cultuur, zoals we die vinden in artikel 27 IVBPR. Dat die bescherming minder ver gaat blijkt om te beginnen al uit de voorzichtige negatieve formulering (‘persons belonging to such minorities...shall not be denied the right etc.’) tegenover de stellige positieve formulering van de godsdienstvrijheid (‘Everyone has the right etc.’). Verder blijft de invulling van de rechten van leden van minderheden beperkt tot de zeer algemene formulering ‘to enjoy their own culture’ waarvan de reikwijdte onzeker is, terwijl de inhoud van de godsdienstvrijheid in vergelijking daarmee precies is omschreven, inclusief zoals gezegd het recht om de godsdienst te belijden door middel van ‘observance’. Tenslotte blijkt in meer algemene zin dat de bescherming van de rechten van leden van minderheden op het beleven van hun eigen cultuur minder sterk is dan de godsdienstvrijheid, uit het gegeven dat alleen laatstgenoemd recht blijkens artikel 4 lid 2 IVBPR *Notstands*fest is. Als men al zou willen aannemen dat het bij de besnijdenis van meisjes om een Islamitische traditie gaat, dan moet vastgesteld worden dat de meningen over de vraag of het om een godsdienstig voorschrift gaat sterk verdeeld zijn.⁵⁶

Een ander belangrijk verschil is dat de effecten van de besnijdenis van meisjes over het algemeen voor de lichamelijke en psychische gezondheid veel ingrijpender zijn dan die van de jongensbesnijdenis. Zo worden meisjes uit Somalië tussen de leeftijd van 6 en 12 jaar onderworpen aan een vergaande vorm van besnijdenis, infibulatie, die bestaat uit het weghalen van de uitwendige genitaliën en het afsluiten van de vulva.⁵⁷ Dit kan uiteraard niet op één lijn worden gesteld met de gangbare godsdienstige praktijk van de besnijdenis van jongetjes. Het feit dat er ook enkele niet zo ingrijpende vormen van meisjesbesnijdenis bestaan, dwingt er niet toe de

⁵⁵ Wim Dekkers, Cor Heffer en Jean-Pierre Wils, *Besnijdenis, lichamelijke integriteit en multiculturalisme*, Budel 2006, p. 128.

⁵⁶ Sami al Deeb, *To Mutilate in the Name of Jehovah or Allah*, Chapter 4 <http://www.fgmnetwork.org/authors/samialdeeb/Mutilate/Chapter4.html>.

⁵⁷ Zie het rapport van Anke van der Kwaak, Edine Bartels, Femke de Vries en Stan Meuwse, *Strategieën ter voorkoming van besnijdenis bij meisjes. Inventarisatie en aanbevelingen*, Oktober 2003, VU en VU Medisch Centrum Amsterdam.

jongens- en meisjesbesnijdenis over de gehele linie als vergelijkbaar te beschouwen, zodat het enkel accepteren van jongensbesnijdenis als zodanig als discriminatoir gezien zou moeten worden.

Bovendien heeft de jongensbesnijdenis, anders dan de meisjesbesnijdenis, belangrijke medische voordelen. Zoals wij gezien hebben wordt ook in het kader van de VN de verschillende benadering van jongens- en meisjesbesnijdenis volkomen gerechtvaardigd geacht. Voor wat betreft de jongensbesnijdenis worden slechts eisen gesteld aan de medisch verantwoorde uitvoering daarvan, terwijl de meisjesbesnijdenis zonder meer valt onder de door artikel 24 lid 3 VRK afgewezen traditionele praktijken.

Recentelijk heeft de Minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport in antwoord op Kamervragen in dezelfde lijn het grote verschil tussen de besnijdenis van meisjes enerzijds en jongens anderzijds onderstreept. In het eerste geval rechtvaardigen de gezondheidsbelangen een verbod. ‘Bij de besnijdenis van jongens – als de ingreep correct wordt uitgevoerd – zijn er echter geen negatieve gevolgen voor lichamelijk en psychisch functioneren. Op grond hiervan is er voor de overheid geen aanleiding tot een verbod.’⁵⁸ Er zijn daarom ook naar mijn mening aan het gelijkheidsbeginsel geen argumenten te ontleen om de besnijdenis van jongens op dezelfde wijze te benaderen als die van meisjes.

Afsluitende opmerkingen

Het groeiende verzet tegen de besnijdenis van jongens op religieuze gronden is niet een op zichzelf staande ontwikkeling.

Om te beginnen past het verzet tegen de jongensbesnijdenis uit naam van de autonomie van het individu in een benadering van de rechten van de mens die het individuele zelfbeschikkingsrecht als de centrale waarde ziet. Het mensenrechtendiscours heeft dan alleen oog voor het geding van het individu versus de staat. Men ziet de tussen het individu en de staat liggende collectieve structuren, met een eigen onherleidbare, onder andere, religieuze identiteit, over het hoofd en heeft geen boodschap aan de gedachte van de *soevereiniteit in eigen kring*.⁵⁹ Dat collectieve structuren zoals gezinnen en godsdienstige gemeenschappen net als het individu aanspraak kunnen maken op bescherming tegen de staat, ook waar het om de uitoefeningen van traditionele religieuze praktijken gaat, wordt miskend.

⁵⁸ Kamervragen van Wiegman- van Meppelen Scheppink (ChristenUnie), Tweede Kamer 2011-2012, Aanhangsel 406.

⁵⁹ Zie over de *soevereiniteit in eigen kring* H.E.S. Woldring en D.Th. Kuiper, *Reformatoische maatschappijkritiek*, Kampen 1980, pp. 40-42 en 105-108.

Een daarmee verwante tendens is die van het secularisme, de ideologie die als doel heeft de religie terug te dringen tot de strikte privésfeer.⁶⁰ In het publieke debat wordt religie steeds vaker gepresenteerd als een bedreiging voor individuele rechten en het maatschappelijk welzijn van mensen en inmiddels ook dieren. De vrijheid van godsdienst, die de individuele en collectieve belijdenis van religies in woord en daad beschermt wordt als een lastig obstakel ervaren, dat naar de mening van velen moet wijken voor andere rechten en belangen. Dat kwam bijvoorbeeld naar voren in het recente debat over het verbod op de onbedwelmde rituele slacht, waaraan ik in de inleiding al refereerde. Al eerder was het aan de orde bij de kwestie van de gewetensbezwaarde trouwambtenaar. De onder andere door de Commissie Gelijke Behandeling ondersteunde tendens is deze bezwaren niet te erkennen.⁶¹ Dit, ondanks het gegeven dat vaststaat dat erkenning van de gewetensbezwaren van bijzondere ambtenaren van de burgerlijke stand tegen huwelijken van mensen van gelijk geslacht in geen enkele Nederlandse gemeente de mogelijkheid van de voltrekking van dergelijke huwelijken in gevaar brengt. Ik roep verder de uitspraak van de HR inzake het vrouwenstandpunt van de SGP in herinnering.⁶² In het verlengde hiervan ligt de ontvankelijkheidsbeslissing van het Europees Hof voor de rechten van de mens met betrekking tot de klacht van de SGP.⁶³ Ook kunnen we denken aan de toenemende intolerantie ten aanzien van degenen die om religieuze redenen mensen van het andere geslacht geen hand willen geven,⁶⁴ of aan de plannen voor de invoering van een zogenaamd 'Burkaverbod'.⁶⁵ In dezelfde lijn liggen de voorstellen om de vrijheid van onderwijs in te perken, waar het gaat om de aanstelling van personeel, de toelating van leerlingen en de inhoud van het onderwijs op bijvoorbeeld het gebied van de seksualiteit.

Het is mijn stelling dat ook het voorstellen om de religieuze jongensbesnijdenis tegen te gaan passen in deze secularistische tendens. Heel tekenend in dit verband is de volgende denigrerende opmerking van chirurg Heikens in een bijdrage in *Medisch Contact* aan de discussie over de jongensbesnijdenis; 'Het blijkt helaas voor sommigen nog steeds onmogelijk religieus gevoel los te zien van de regels, voorschriften en wetten, die vervolgens door een kerkelijk instituut worden bedacht; heeft immers ooit een

⁶⁰ Zie voor een onderscheid tussen *secularisatie* en *secularisme*: Bas de Gaay Fortman, *Theocracy, Democracy and Secularization: Is There Room for Compromise?*, *Sociological Analysis*, Volume 2, Autumn 2008, pp. 57-68, op p.59.

⁶¹ Zie Commissie gelijke behandeling, Advies 2008-04 'Trouwden? Geen bezwaar!'.
⁶² HR 9 april 2010, NJ 2010, 388 m. nt. E.A. Alkema.

⁶³ EHRM 10-7-2012, zaak 58369/10, SGP tegen Nederland
⁶⁴ Zie hierover o.a. M. de Blois, *Handen schudden*, *Kwartaalblad voor Recht, Bestuur en Organisatie van Hulpdiensten*, Aflevering 2, juni 2009, jaargang 6, pp. 73-80.

⁶⁵ Zeer recent heeft de Minister van Binnenlandse zaken bekend gemaakt dat de regering niet meer streeft naar de invoering hiervan. *de Volkskrant* 2 mei 2012.

gelovige een voorschrift gezien, direct afkomstig van de veronderstelde godheid.⁶⁶

In het voorgaande heb ik aangetoond dat de door de KNMG aangevoerde argumenten de door een verbod van besnijdenis geïmpliceerde beperking van de godsdienstvrijheid niet kunnen rechtvaardigen. Zoals gezegd pleit de KNMG op pragmatische gronden ook niet voor een wettelijk verbod. Met haar advies zet zij echter kracht bij aan een bedenkelijke tendens in onze sterk gesecculariseerde samenleving, die op termijn weleens zou kunnen leiden tot de invoering van een dergelijk verbod. Het is daarom van belang om er nu reeds op te wijzen dat dit een ernstige en niet te rechtvaardigen inbreuk op de godsdienstvrijheid zal meebrengen.

⁶⁶ Medisch Contact 29 juli 2010. Zie ook de kritiek hierop van de Tilburgse hoogleraar Interreligieuze dialoog Marcel Poorthuis, *Ontmoedigingsbeleid jongensbesnijdenis verdere inperking van godsdienstvrijheid*, <http://www.tilburguniversity.edu/nl/thema/zingeving/besnijdenis/>