

Kroniek (internationaal) publiekrecht

Hansko Broeksteeg*

Deze kroniek behandelt belangrijke staats- en bestuursrechtelijke jurisprudentie omtrent recht en religie. Zij is daarmee een tegenhanger van de in NTKR 2021, afl. 1 verschenen kroniek privaatrecht. Het is de bedoeling van de hoofdredactie van NTKR dat deze kronieken met enige regelmaat verschijnen. De kroniek publiekrecht behandelt de jurisprudentie van de afgelopen twee jaar. Ik ga daarbij in op de internationale jurisprudentie van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) en op nationale jurisprudentie. Uitspraken van het Hof van Justitie van de Europese Unie en van het College voor de Rechten van de Mens komen in een volgende kroniek aan bod. De nationale jurisprudentie betreft niet alleen bestuursrechtelijke uitspraken, maar ook jurisprudentie van straf- en civiele rechters, zolang zij maar staats- en bestuursrechtelijke vraagstukken behandelen. Ik ga eerst in op de jurisprudentie van het EHRM, vervolgens op nationale uitspraken. Daarbij ga ik van het brede thema van scheiding van kerk en staat naar steeds specifiekere onderwerpen.

I. EHRM-jurisprudentie

1.1. Terughoudendheid in kerkelijke kwesties

Een pastor van de evangelisch-lutherse gemeente en een pastor van de Hervormde Kerk van Roemenië¹ worden beiden uit hun ambt ontzet na een conflict met de kerk. In beide gevallen blijven zij pastorale diensten verlenen aan de geloofsgemeenschap. Beiden worden om die reden vervolgd wegens het onrechtmatig verlenen van pastorale diensten. Aan hen wordt een strafrechtelijke boete opgelegd. Zij klagen over een schending van art. 9 EVRM, waarin de vrijheid van gedachte, geweten en godsdienst is vastgelegd. Het EHRM (19 februari 2019, 28617/13 en 50919/13,

ECLI:CE:ECHR:2019:0219JUD002861713 (*Tothpal en Szabo/Roemenië*)) stelt vast dat de veroordeling een wettelijke grondslag had. Ook kent zij een legitiem doel, namelijk de bescherming van de rechten van beide kerken en van de leden daarvan. Naar vaste jurisprudentie stelt het Hof, dat de staat zich in conflicten in kerkelijke organisaties terughoudend op dient te stellen. De pastors stellen dat zij steeds hebben gehandeld in het belang van hun geloofsgemeenschappen.

* DOI 10.7590/ntkr_2021-009

Mr. J.L.W. Broeksteeg is universitair hoofddocent staatsrecht en lid van de hoofdredactie van NTKR. Hij is daarnaast (onder meer) rechter-plaatsvervanger bij de rechtbank Midden-Nederland. Met dank aan student-assistent Eileen Lier voor het verzamelen van jurisprudentie.

¹ In het arrest: l'Église réformée de Roumanie, hetgeen ik hier vertaal als Hervormde Kerk van Roemenië.

Het Hof oordeelt dat het niet aanvaardbaar is om een religieus leider te straffen enkel en alleen omdat hij de geloofsgemeenschap ondersteunt. Een schending van art. 9 EVRM volgt omdat de geloofsgemeenschappen in casu geen gebruik meer konden maken van de pastorale diensten van deze pastors.

Dat het Hof terughoudendheid propageert in kerkelijke kwesties is inmiddels vaste jurisprudentie. Het Hof verwijst zelf ook naar de standaarduitspraak in dezen, namelijk de *S.A.S.*-uitspraak.² Niettemin kent deze terughoudendheid zijn grenzen. Hoewel er een legitiem doel (van de beperking van het grondrecht) gelegen kan zijn in de bescherming van de rechten van (bestaande) kerkgenootschappen, prevaleert hier de vrijheid van gelovigen om zelf te kunnen kiezen van welke pastorale diensten zij gebruik willen maken, of breder: tot welke geloofsgemeenschap zij willen behoren.

1.2. Erkenning van religieuze gemeenschappen

Er zijn de nodige Europese landen die een stelsel van erkenning van religieuze gemeenschappen hebben. Erkende religieuze gemeenschappen hebben bepaalde privileges, zoals het verzorgen van religieonderwijs op scholen, het sluiten van religieuze huwelijken die ook burgerlijk worden erkend en tv-zendtijd (bijvoorbeeld voor de uitzending van erediensten).³ Dat geldt ook voor Litouwen. De organisatie van het oud-Baltische geloof Romuva vraagt deze erkenning aan, maar het parlement, bevoegd om deze te verlenen, weigert de erkenning. Het EHRM (8 juni 2021, 48329/19, ECLI:CE:ECHR:2021:0608JUD004832919 (*Ancient Baltic religious association Romuva/Litouwen*)) toetst aan art. 14 (verbod van discriminatie) jo. art. 9 EVRM. Het Hof is kritisch over de rol van het parlement, dat een politiek ambt is en om die reden moeilijk objectieve beslissingen kan nemen.⁴ Zo was een van de argumenten van het parlement dat de organisatie een band zou hebben met de Russische geheime dienst en het Kremlin, hetgeen niet onderbouwd werd. Het parlement onderzocht echter niet (voldoende) of van de organisatie een gevaar voor de nationale veiligheid uitging en of daadwerkelijk sprake is van een religie – waar het Hof overigens wel van uitgaat. Al met al is de organisatie ongerechtvaardigd ongelijk behandeld ten opzichte van andere religieuze gemeenschappen die wel door het parlement zijn erkend.

² EHRM (GK) 1 juli 2014, 43835/11, ECLI:CE:ECHR:2014:0701JUD004383511, *EHRC* 2014/208, m.nt. Van Sasse van Ysselt (*S.A.S./Frankrijk*).

³ Uitgebreid en met vermelding van verdere jurisprudentie: H. Broeksteeg, 'De scheiding van kerk en staat in het licht van het EVRM', in: H. Post & G. van der Schyff (red.), *Godsdienstvrijheid in de Nederlandse rechtsorde*, Oisterwijk: Wolf Legal Publishers 2014, p. 60-66.

⁴ Dat is een vaste lijn van het EHRM, ook buiten zaken over de geloofsvrijheid. Zie bijvoorbeeld over het kiesrecht: EHRM 10 juli 2020, 310/15, ECLI:CE:ECHR:2020:0710JUD00031015, *AB* 2021/1, m.nt. Broeksteeg (*Mugemangango/België*).

Het Hof heeft erkenning van religieuze gemeenschappen door de staat in vaste jurisprudentie aanvaard.⁵ Maar dan moet die erkenning wel gelijk aan die van andere religieuze gemeenschappen geschieden. Bovendien moeten daarvoor objectieve gronden aanwezig zijn. Een systeem van erkenning door het parlement ligt daarom minder in de rede.

1.3. Erediensten en ruimtelijke ordening

Een gemeenschap van Jehova's Getuigen koopt een kleine eengezinswoning met bijgebouwen van een particuliere eigenaar. De woning ligt op grond van een gemeente en wordt omgeven door andere eengezinswoningen. De gemeenschap wil op het perceel een eredienstplaats bouwen en dient bij de gemeenteraad – kort weergegeven – een aanvraag om een bouwvergunning in. Feitelijk gebruikt de gemeenschap de woning al voor religieuze erediensten die worden bijgewoond door ongeveer 240 Jehova's Getuigen. De raad neemt echter geen besluit, vermoedelijk vanwege bezwaren van eigenaren van aangrenzende woningen. Beroep op de rechter baat niet, omdat de rechter vaststelt dat alleen de raad bevoegd is een besluit te nemen. De geloofsgemeenschap doet voor het EHRM een beroep op art. 9 EVRM. Het EHRM (3 september 2019, 21477/10, ECLI:CE:ECHR:2019:0903JUD002147710, *EHRC* 2019/234, m.nt. Groen (*Religious Community of Jehovah's Witnesses of Kryvyi Rih's Ternivsky District/Oekraïne*)) stelt vast dat het kunnen beschikken over een ruimte voor erediensten noodzakelijk is om van de vrijheid van godsdienst gebruik te kunnen maken. De verdragsstaten hebben echter een ruime *margin of appreciation* voor wat betreft de ruimtelijke ordening. In casu bestaat veel onzekerheid over de vraag of het perceel voor erediensten kon worden gebruikt. Het feitelijke gebruik voor de erediensten wordt weliswaar gedoogd, maar tegelijkertijd wil de gemeenteraad geen toestemming geven voor een nieuw gebouw voor de erediensten. Het Hof constateert toch een schending van art. 9 EVRM (en overigens van art. 1 Eerste Protocol EVRM, het recht op eigendom). Er is sprake van willekeur omdat de raad niet wil beslissen en daarom is de inbreuk onvoldoende voorzienbaar bij de wet. Nota bene: in een *dissenting opinion* stelt rechter Vehabović dat van een beperking van art. 9 EVRM geen sprake is. Immers, de geloofsgemeenschap wordt op geen enkele wijze beperkt in de uitoefening van de religie.

In deze uitspraak volgt de schending van de vrijheid van godsdienst derhalve uit een formeel gebrek: de gemeenteraad wilde geen beslissing nemen. Het EHRM stelt echter ook dat de goede ruimtelijke ordening onder omstandigheden een beperking van art. 9 EVRM kan rechtvaardigen. Hierna zullen we bij de nationale jurisprudentie zien dat ook in Nederland de ruimtelijke ordening een beperking van de vrijheid van godsdienst kan rechtvaardigen. Hoewel iets te

⁵ Zie voetnoot 2.

zeggen valt voor de *dissenting opinion* dat van een daadwerkelijke beperking van de godsdienstuitoefening strikt genomen geen sprake is, is de redenering van het Hof dat daarvan wél sprake is overtuigender. Indien immers procedures bestaan om volop en legaal van een eredienstplaats gebruik te mogen maken, moeten de nationale autoriteiten deze procedures wel naleven. Nu zij dat niet hebben gedaan, is er *de facto* een beperking van de godsdienstuitoefening: de geloofsgemeenschap moet op een illegale wijze haar erediensten houden.

Naast deze Oekraïense zaak is er een vergelijkbare Bulgaarse casus. Een burgemeester weigert na grote maatschappelijke druk een bouwvergunning voor de bouw van een gebedshuis van Jehova's Getuigen. Het EHRM (10 november 2020, 5301/11, ECLI:CE:ECHR:2020:110JUD000530111 (*The Religious Denomination of Jehovah's Witnesses in Bulgaria/Bulgarije*)) oordeelt dat de weigering om de bouwvergunning te verlenen – kort weergegeven – bevooroordeeld en arbitrair is. Daarmee is de beperking van de vrijheid van godsdienst niet voorzien bij de wet, kent zij geen legitiem doel en is zij niet noodzakelijk in een democratische samenleving.

1.4. Gewetensbezwaren verloskundige bij abortus

Een verloskundige wordt door een ziekenhuis afgewezen voor de vervulling van enkele functies, omdat zij gewetensbezwaren heeft bij de assistentie van abortussen. Zij doet bij de nationale rechter een beroep op (onder meer) art. 9 EVRM, maar vangt bot. Vervolgens stelt zij beroep in bij het EHRM (11 februari 2020, 43726/17, ECLI:CE:ECHR:2020:0211DEC004372617, *EHRC Updates* 2020-0122, m.nt. Hendriks (*Grimmark/Zweden*)). De klacht is echter kennelijk ongegrond. Voor de afwijzing bestond volgens het Hof een voldoende wettelijke grondslag. In de Zweedse jurisprudentie is sinds jaar en dag erkend dat werknemers al het werk behoren te verrichten dat hen wordt gegeven. Anderzijds hebben werknemers grote vrijheid om zelf hun werkzaamheden in te vullen. De beperking was ook proportioneel en redelijk, nu de Zweedse staat abortus heeft erkend en faciliteert en dat hij daarom de positieve verplichting heeft om de gezondheidszorg zo te organiseren dat – kort weergegeven – vrouwen abortus kunnen ondergaan. De gewetensvrijheid van professionals mag daaraan niet in de weg staan.

Zoals annotator Hendriks ook opmerkt, had van het EHRM een minder marginale toets mogen worden verwacht. In het licht van subsidiariteit en proportionaliteit had het Hof bijvoorbeeld kunnen toetsen of de verloskundige andere zinvolle werkzaamheden kan verrichten. Daar gaat het Hof nu volledig aan voorbij. Wel is het zo dat het Hof 'slechts' een subsidiaire rol heeft en dus kennelijk de Zweedse verhouding tussen werkgever en werknemer accepteert.

1.5. Jehova-boeken

Twee zaken die nauw verband houden met elkaar zijn EHRM 20 februari 2020, 58717/10, ECLI:CE:ECHR:2020:0220JUD005871710, *EHRC Updates* 2020-0107, m.nt. Van Sasse van Ysselt (*Nasirov e.a./Azerbeidzjan*) en EHRM 20 februari 2020, 52884/09, ECLI:CE:ECHR:2020:0220JUD005288409, *EHRC Updates* 2020-0108, m.nt. Van Sasse van Ysselt (*Religious Community of Jehovah's Witnesses/Azerbeidzjan*). In de eerste zaak worden Jehova's Getuigen aangehouden door de politie, terwijl zij langs de deuren gaan voor de verspreiding van religieuze literatuur. Ze worden bestuurlijk gedetineerd, hetgeen een schending oplevert van art. 5 EVRM, en gedwongen om hun boeken af te staan, hetgeen een schending is van art. 9 EVRM. De redenering is eenvoudig: voor de inbeslagneming bestaat geen wettelijke grondslag. Er is weliswaar een bepaling die voorschrijft dat geen verspreiding is toegestaan van religieuze literatuur waarvan voor de productie of import geen toestemming is gegeven door het Azerbeidzjaanse Staatscomité voor werkrelaties met geloofsgemeenschappen. De nationale rechter heeft echter geoordeeld dat er geen importverbod bestond voor de betreffende boeken. Daarmee kom ik op de tweede zaak die draait om de import. Het Staatscomité heeft toestemming gegeven voor de import van enkele boeken, maar heeft de import van andere boeken afgewezen, omdat deze passages bevatten die vijandig zouden zijn ten opzichte van andere religies. Het EHRM toetst aan art. 9 en art. 10 (vrijheid van meningsuiting) EVRM. Volgens het Hof kent het importverbod een wettelijke grondslag en is er een legitiem doel, namelijk de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen. Bij de toets naar de noodzakelijkheid van de maatregel in een democratische samenleving oordeelt het Hof dat de nationale rechters hun uitspraken nauwelijks hebben gemotiveerd en daarin slechts zeer beperkt de belangen van de Jehova's Getuigen hebben meegenomen. De genoemde bepalingen zijn dan ook geschonden.

In beide zaken is de uitkomst duidelijk en logisch. In de tweede zaak valt echter op dat het Hof de wettelijke grondslag van de maatregel snel aanneemt, terwijl vraagtekens te zetten zijn bij de voorzienbaarheid. De wet geeft bijvoorbeeld niet de gronden van afwijzing van import. Het Hof is bovendien wel heel erg summier in het vaststellen van het legitieme doel van de beperking. Het motiveert niet waarom het aanneemt dat het hier gaat om de rechten en vrijheden van anderen. Ik verwijs ook naar de noot van Van Sasse van Ysselt.

1.6. Naamgeving

De relatie tussen de Griekse staat en de Grieks-orthodoxe kerk is innig. In deze zaak betreft het de naamgeving. Met de doop geven de ouders namen aan hun kind. Zij kunnen de namen ook laten registreren zonder het kind te dopen, maar daarvan wordt een aantekening (vertaald: 'naam gegeven') gemaakt in het register. Klagers menen dat de nationale autoriteiten hieruit

kunnen afleiden dat hun kind niet is gedoopt. Dat zou tot discriminatie kunnen leiden, hetgeen een belangrijke reden is waarom het EHRM (25 juni 2020, 52484/18, ECLI:CE:ECHR:2020:0625JUD005248418 (*Stavropoulos e.a./Griekenland*)) voldoende procesbelang ziet. Het neemt ook een schending aan van art. 9 EVRM. Dat kan het Hof doen met een korte motivering: voor deze praktijk bestaat geen enkele wettelijke grondslag.

De vrijheid van godsdienst houdt ook een gelijke behandeling van gelovigen en niet-gelovigen in: het recht om geen geloof te hebben. Het EHRM brengt dat in deze zaak tot uitdrukking. Indien wél zou zijn voorzien in een wettelijke grondslag zou het allerm minst zeker zijn of de Griekse praktijk door de beugel kan. Immers: wat zou het legitieme doel van de aantekening zijn en is de aantekening noodzakelijk in een democratische samenleving?

1.7. Voedselvoorschriften

Het EHRM heeft diverse uitspraken gedaan over voedselvoorschriften in Roemeense gevangenissen: 9 juni 2020, 23735/16 en 23740/16, ECLI:CE:ECHR:2020:0609JUD002373516, *EHRC Updates* 2020-0166, m.nt. Overbeeke (*Erlichen Kastro/Roemenië*); 10 november 2020, 21969/15, ECLI:CE:ECHR:2020:1110JUD002196915 (*Neagu/Roemenië*); 10 november 2020, 65993/16, ECLI:CE:ECHR:2020:1110JUD006599316 (*Saran/Roemenië*). Het Hof toetst in alle gevallen of de Roemeense autoriteiten voldoende rekening hebben gehouden met de voedselvoorschriften van de gedetineerden. In de eerste zaak (joodse voedselvoorschriften) is dat het geval, onder meer omdat de gevangeniskeuken was aangepast, in de twee andere zaken (islamitische voedselvoorschriften) niet.

Het betreft hier een positieve verplichting op grond van art. 9 EVRM. Het Hof gaat nauwkeurig na in hoeverre voedselvoorschriften worden nageleefd. Daarbij maakt het een belangenafweging tussen de belangen van de gedetineerden en die van de nationale autoriteiten. Indien zij voedselvoorschriften niet dagelijks kunnen naleven, moeten gedetineerden in de gelegenheid worden gesteld om dat wel te doen (bijvoorbeeld door maaltijden te bewaren).

2. Nationale jurisprudentie

2.1. Jihadisme in strijd met waarden EVRM

In HR 24 maart 2020, ECLI:NL:HR:2020:447, *NJ* 2020/240, m.nt. Keijzer, staat de vraag centraal of jihadisme onder de reikwijdte van de vrijheid van godsdienst valt. In casu is verdachte schuldig bevonden aan deelname aan een criminele en terroristische organisatie, die zich bezighoudt met opruien tot deelname aan de gewapende strijd in Syrië, werven van Syriëgangers, financieren van terrorisme en bevorderen of vergemakkelijken van door jihad-

strijders te plegen levensdelicten in Syrië. Verdachte beroept zich op zowel art. 9 als art. 10 EVRM. Dat beroep gaat niet op. De Hoge Raad laat het arrest van het hof in stand. Het hof (ECLI:NL:GHDHA:2018:1248) oordeelt dat verdachte zich op de in het EVRM gewaarborgde grondrechten beroept, voor doeleinden (de hiervoor genoemde activiteiten van verdachte) die in strijd zijn met de bedoeling en de geest van het EVRM. In casu is volgens het hof sprake van een ‘uitzonderlijk en extreem’ geval waarin de betreffende uitlatingen zijn gericht tegen de aan het EVRM ten grondslag liggende waarden. Verdachte kan daarom geen bescherming ontlenen aan art. 9 en 10 EVRM. Het hof geeft toepassing aan art. 17 EVRM (verbod van misbruik van recht). De Hoge Raad stelt vast dat het oordeel van het hof niet onbegrijpelijk is en toereikend is gemotiveerd.

Het voorgaande betekent dat een beroep op de vrijheid van godsdienst niet kan opgaan, indien deze vrijheid de handelingen zou moeten omvatten die – kort weergegeven – in strijd zijn met de waarden van de democratische rechtsstaat. Daarmee is het arrest niet zozeer een afbakening van het godsdienstbegrip als wel van de reikwijdte van de vrijheid van godsdienst.

2.2. Ayahuasca

In *NTKR 2020*, afl. 1, een themanummer over recht, religie en voedselvoorschriften, wijdden Van der Braak en Van der Plas twee artikelen aan de ayahuasca-jurisprudentie.⁶ Kort samengevat betreft deze de strafbaarheid van de invoer en het gebruik van ayahuasca, een verdovend middel dat op lijst I van de Opiumwet is opgenomen. Omdat het middel wordt gebruikt in de eredienst van de Santo Daime-kerk is de vraag relevant of de vrijheid van godsdienst de strafbaarheid van de invoer en het gebruik wegneemt. Opvallend is dat de lagere rechter vaak veel soepeler is dan de Hoge Raad (en overigens het EHRM). Diverse rechtbanken laten de Opiumwet buiten toepassing, omdat de toepassing in het concrete geval niet verenigbaar is met art. 9 EVRM. Immers, in het concrete geval is er geen of nauwelijks gevaar voor de volksgezondheid. De Hoge Raad redeneert anders (HR 1 oktober 2019, ECLI:NL:HR 2019:1456, *NJ 2019/418*, m.nt. Myjer): de Opiumwet voorziet in een verbod op invoer van ayahuasca. Dat verbod strekt ter bescherming van de volksgezondheid en kan worden aangemerkt als een beperking van de vrijheid van godsdienst in het belang van de bescherming van de gezondheid.

Het arrest van de Hoge Raad is te bekritisieren. Hij geeft namelijk een (mijns inziens) onjuiste toepassing aan art. 94 Grondwet. Dat artikel vraagt om in het concrete geval (‘indien deze toepassing’) na te gaan of een wettelijk voorschrift

⁶ A. van der Braak, ‘Ayahuasca: drugs, sacrament of medicijn?’, *NTKR 2020*, afl. 1, p. 47-71; A. van der Plas, ‘Oude rituelen en de dans om de Opiumwet’, *NTKR 2020*, afl. 1, p. 73-89.

buiten toepassing moet worden gelaten. De Hoge Raad meent echter expliciet dat een algemene toetsing volstaat. Hij beroept zich onder meer op de uitspraak van het EHRM in een andere ayahasca-zaak, waarin het Hof eveneens oordeelt dat een algemene toets volstaat. Dat is opmerkelijk, omdat juist de Straatsburgse jurisprudentie aandringt op een belangenafweging van het individuele belang en het doel van de beperking, in casu de volksgezondheid. Voor een uitgebreide bespreking van deze materie verwijs ik naar eerdergenoemde artikelen en mijn annotaties in eerdere ayahasca-zaken.⁷

2.3. Verbod op dragen kirpan

Mag een school een leerling, om redenen van veiligheid, verbieden om een kirpan te dragen? Omdat het een school op openbare grondslag betreft, is het de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: de Afdeling) die antwoord moet geven op deze vraag (ABRvS 12 juni 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1885, *JB* 2019/188, m.nt. Bunschoten; *AB* 2019/412, m.nt. Van Sasse van Ysselt; *Gst.* 2019/138, m.nt. Huisman; AA20200587, m.nt. Schutgens). Een kirpan is een dolk die sikhs om religieuze redenen bij zich dragen. De leerling stelt een groot belang te hebben bij het dragen van een kirpan. Dat is een essentieel religieus symbool en behoort tot de kern van het geloof van een sikh. De kirpan is, aldus de leerling, een gereedschap van genade, voor het dienen, beschermen en respecteren van de menselijke waardigheid en het zelfrespect. Het is onafscheidbaar van het lichaam en een integraal onderdeel van het geloof van de mannelijke sikh. Niettemin stelt de Afdeling vast dat van de kirpan ‘een zekere dreiging’ uitgaat en toetst vervolgens aan zowel het EVRM (art. 9) als aan de Grondwet (art. 6).⁸ De Afdeling stelt bij haar toets aan art. 9 EVRM vast dat de school een Handelingsprotocol Schoolveiligheid heeft, gebaseerd op de Wet op het voortgezet onderwijs. De school heeft beleidsruimte bij het vaststellen van zo’n protocol en een totaalverbod van wapens valt binnen die ruimte. De Afdeling oordeelt dat de school een groter gewicht mocht toekennen aan het algemene belang, dat ziet op de zorg voor de veiligheid op haar scholen door handhaving van het totaalverbod, dan aan het individuele belang van de leerling. Daarbij overweegt de Afdeling, dat het schoolbeleid algemeen is geformuleerd. Het is er niet op gericht om geloofsuitingen te beperken, maar wil uitsluitend de veiligheid van de leerlingen bevorderen. In het licht van art. 6 Grondwet beroept de Afdeling zich op een redelijke uitleg daarvan. Deze redelijke uitleg van art. 6 brengt, aldus de Afdeling, met zich dat

⁷ Rb. Noord-Holland 8 september 2016, ECLI:NL:RBNHO:2016:7557, *JB* 2016/200, m.nt. Broeksteeg; EHRM 6 mei 2014, 28167/07, ECLI:CE:ECHR:2014:0506DEC002816707, *EHRC* 2014/246, m.nt. Broeksteeg.

⁸ Ik laat de toetsing aan art. 2 Eerste Protocol EVRM, art. 1 Grondwet en de AWGB hier buiten beschouwing.

dit artikel niet zo ver strekt dat een algemeen geformuleerde, neutrale interne huisregel binnen een schoolgebouw moet worden opgevat als een beperking van het recht op het vrij belijden van een godsdienst.

De redenering van de Afdeling voor wat betreft art. 9 EVRM is navolgbaar. Het betreft een beperking van de godsdienstvrijheid die proportioneel is tot het doel van de schoolveiligheid. Een beleid van *zero tolerance* van wapens op scholen, ook al heeft het dragen daarvan een religieuze grondslag, is vanwege eerdere geweldsincidenten op scholen te verdedigen. De Afdeling past daarbij de systematiek van de verdragsbepaling nauwgezet toe. De redelijke uitleg van art. 6 Grondwet is een vaker gebruikte juridische noodgreep. Immers, van een beperking van de vrijheid van godsdienst is eigenlijk wel sprake. Strikt genomen kan een beperking van art. 6 lid 1 Grondwet alleen worden opgelegd door de formele wet, niet door een door een school vastgesteld protocol. Het protocol heeft echter de vrijheid van godsdienst niet willen beperken. Het had niet het doel van beperking van een grondrecht. Omdat het hier om een neutraal geformuleerde regel gaat, moet hij niet worden opgevat als een beperking van de vrijheid van godsdienst. De jurisprudentie past in een lange lijn: als standaard-arrest geldt nog steeds AOW-gewetensbezwaren, waarin een predikant weigerde om AOW-premie te betalen, omdat hij door zijn kerkelijke gemeente na zijn emeritaat onderhouden zou worden.⁹ Dat beroep gaat niet op: men kan met een beroep op zijn geloofsovertuiging geen kracht ontzeggen aan neutraal geformuleerde regels. Dat geldt dus ook voor een messenverbod.

2.4. Klokgelui

De Hersteld Hervormde Gemeente Tholen vraagt voor de bouw van een nieuwe kerk een omgevingsvergunning aan. Zij stelt echter beroep in tegen de opgelegde beperking van het klokgelui. De rechtbank verklaart het beroep gegrond. Daarbij overweegt zij dat het klokgelui om kerkgangers op te roepen voor de dienst aan te merken valt als een door art. 6 Grondwet beschermde uiting tot het belijden van godsdienst en dat het luiden ter oproeping van de kerkgangers niet ingeperkt kan worden door geluidsnormen in het Activiteitenbesluit milieubeheer (hierna: het Activiteitenbesluit). Beperking is immers slechts mogelijk door de wet in formele zin. De Afdeling is het daar in een tussenuitspraak niet mee eens (ABRvS 28 april 2021, ECLI:NL:RVS:2021:910). Zij verwijst naar een eerdere uitspraak over de Tilburgse klokkenluider.¹⁰ Strikt genomen valt art. 10 Wet openbare manifestaties (WOM), op grond waarvan de gemeenteraad klokgelui mag reguleren voor wat betreft duur en volume, niet binnen de beperkingssystematiek van art. 6 Grondwet. Daarentegen valt,

⁹ HR 13 april 1960, ECLI:NL:HR:1960:123, NJ 1960/436.

¹⁰ ABRvS 13 juli 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BR1448, JB 2011/192, m.nt. Broeksteeg.

aldus de Afdeling in de Tilburgse zaak, excessief religieus klokgelui niet binnen de reikwijdte van de vrijheid van godsdienst. Onder excessief klokgelui wordt dan verstaan klokgelui dat vanwege de duur, het geluidsniveau of het tijdstip redelijkerwijs niet meer als uitoefening van de vrijheid van godsdienst valt aan te merken. De vrijheid van godsdienst reikt, anders gezegd, niet zo ver dat excessief klokgelui er nog onder valt. Deze vorm van klokgelui kan in een gemeentelijke verordening worden gereguleerd. Dan komt de Afdeling bij de Tholense situatie. Zij acht het relevant dat het in die casus gaat om een nieuwe en niet om een bestaande ruimtelijke situatie. In de situatie waarin het gaat om de oprichting van een nieuw kerkgebouw op een locatie waar nog geen kerkgebouw staat, is het college, zo oordeelt de Afdeling, bevoegd om een vergunning te weigeren indien de wegens klokgelui te verwachten overlast voor omwonenden een kerkgebouw ter plaatse onaanvaardbaar maakt. In zo'n geval mag het college de mate van overlast als gevolg van klokgelui betrekken bij de afweging of sprake is van een goede ruimtelijke ordening. Die weigering komt pas in strijd met de vrijheid van godsdienst wanneer zij tot gevolg heeft dat er op geen enkele locatie voor de geloofsgemeenschap een mogelijkheid zou bestaan om gezamenlijk het geloof te belijden. Het beroep is op dit punt niet gegrond (overigens wel op andere punten).

In de uitspraak van de Afdeling vallen twee aspecten op. In de eerste plaats de uitleg die de Afdeling (zelf) geeft aan de Tilburgse zaak. Zij maakt een onderscheid tussen excessief en niet-excessief klokgelui. Art. 10 WOM maakt dat onderscheid niet. De Tilburgse uitspraak is in de literatuur dan ook anders geïnterpreteerd, namelijk dat art. 10 WOM zelf geen beperking is van de vrijheid van godsdienst. De bepaling valt onder de redelijke uitleg van grondrechten (zie ook de vorige uitspraak). In de tweede plaats maakt de Afdeling een onderscheid tussen nieuwe en bestaande ruimtelijke situaties, een onderscheid dat art. 10 WOM evenmin maakt. Zij past dan het zogeheten Nuth-criterium toe: er moet gebruik van enige betekenis van het grondrecht overblijven. Dit criterium werd door de Hoge Raad ontwikkeld voor de vrijheid van meningsuiting,¹¹ maar vindt steeds vaker toepassing bij de vrijheid van godsdienst. De uitspraak in de Tilburgse klokkenluiderszaak overtuigt meer. Alhoewel daaraan ook haken en ogen kleven (zie mijn annotatie genoemd in de voetnoot), is zij wel consistent in de toepassing van de leer van de redelijke uitleg.

2.5. Ontheffing bromfietshelmplicht

Een sikh vraagt ontheffing van de verplichting om een bromfietshelm te dragen voor het berijden van een snorfiets. Snorfietsers moeten in Amsterdam op de rijbaan rijden en een helm dragen. Een helm past hem

¹¹ HR 17 maart 1953, ECLI:NL:HR:1953:AG1989, NJ 1953/389.

vanwege het dragen van een tulband niet. Het college van burgemeester en wethouders van Amsterdam weigert echter een ontheffing van het Reglement verkeersregels en verkeerstekens (RVV) te verlenen. Voor de rechtbank beroept de sikh zich op art. 94 Grondwet en art. 9 EVRM. Een helmplicht dient, zo betoogt hij, ter bescherming van de gezondheid en veiligheid van de bestuurder. Een tulband is echter gemaakt van vijf tot zeven meter stof en heeft een beschermend effect. Hij bereikt op de snorfiets een snelheid van slechts 25 km/u. Het RVV had dus buiten toepassing gelaten moeten worden in het licht van de vrijheid van godsdienst. De rechtbank Amsterdam (17 juli 2020, ECLI:NL:RBAMS:2020:3475) stelt vast dat het sikhisme een godsdienst is en het dragen van een tulband een uiting daarvan is. Daarna is de rechtbank kort in haar motivering; zij merkt op dat het RVV geen bepaling bevat die weggebruikers verplicht tot het afzetten van een tulband. Nu bij verkeersbesluit is bepaald dat de snorfiets op de rijbaan moet rijden, ontstaat voor de bestuurder een wettelijke verplichting tot het dragen van een helm. Het RVV verbindt dus, aldus de rechtbank, enkel voorwaarden aan een bepaalde manier van deelname aan het verkeer. Van een inbreuk op art. 9 EVRM is geen sprake. In deze zaak is hoger beroep ingesteld. Vermoedelijk doet de Afdeling eind 2021 uitspraak.

Hoewel de rechtbank dit niet expliciteert, past zij de redenering toe die de Afdeling in de hiervoor behandelde zaken van de kirpan en het klokgelui hanteerde, namelijk die van de redelijke uitleg van grondrechten – in casu art. 9 EVRM. Het gaat hier om een neutraal geformuleerde regel, die niet als doel heeft gehad de vrijheid van godsdienst te beperken. Om die reden moet de regel ook niet worden opgevat als een beperking van grondrechten.

2.6. Weigering werk vanwege moskeebezoek

Vanwege de weigering om op vrijdagmiddag (vanwege moskeebezoek) en op zaterdagmiddag (vanwege de omgangsregeling met zijn minderjarige kinderen) te werken op een werkstage, wordt appellant in deze zaak gekort op zijn bijstandsuitkering. Hij doet met succes een beroep op zowel art. 8 (recht op gezinsleven) als art. 9 EVRM. De Centrale Raad van Beroep (26 februari 2019, ECLI:NL:CRVB:2019:481, *JB* 2019/86, m.nt. Bunschoten; *AB* 2019/161, m.nt. Vleugel) is kritisch op het college van burgemeester en wethouders van de gemeente Tilburg dat dit besluit op grond van de Participatiewet had genomen. De beperking van zowel het recht op gezinsleven als de godsdienstvrijheid is niet noodzakelijk. Appellant kan op andere dagen wel werken en ingeroosterd worden. Het is niet nodig om hem op de vrijdag- en zaterdagmiddag in te roosteren.

Daarmee past de Raad de beperkingssystematiek van het EVRM toe: een beperking moet noodzakelijk zijn in het licht van het doel dat de nationale autoriteiten met die beperking willen bereiken. De zaak doet denken aan het aloude arrest *Turkse werkneemster*,¹² waarin een werkgever geen vrij wilde geven

¹² HR 30 maart 1984, ECLI:NL:HR:1984:AG4783, *AB* 1984/366.

voor het Suikerfeest, terwijl de aanwezigheid van de werkneemster op die dag in redelijkheid niet kon worden verlangd. Weliswaar was dat een privaatrechtelijke zaak en ging het om horizontale werking van grondrechten, in beide gevallen gaat het echter om de niet-noodzakelijke verplichting om aanwezig te zijn op het werk, terwijl er godsdienstige redenen zijn om niet aanwezig te zijn.

2.7. Handen schudden

Een moslima weigert de hand van een kaakchirurg te schudden, waarna deze de behandeling afbreekt. Eiseres spreekt het ziekenhuis en de kaakchirurg aan, omdat de kaakchirurg volgens haar toerekenbaar tekort is geschoten door de behandeling af te breken en daarmee in strijd met art. 7 Algemene wet gelijke behandeling (AWGB) heeft gehandeld. De rechtbank Midden-Nederland (sector kanton) moet onder meer de vraag beantwoorden of het niet geven van een hand een gedraging is die wordt beschermd door de AWGB. De rechtbank beantwoordt de vraag bevestigend (7 oktober 2020, ECLI:NL:RBMNE:2020:4307). Hoewel het, aldus de rechtbank, onduidelijk is waarop het verbod van handen schudden op religieuze gronden precies is gebaseerd en weliswaar niet door de (gehele) moslimgemeenschap als regel wordt toegepast, is in het recht aanvaard dat het niet schudden van handen een religieuze islamitische uiting is. De rechtbank acht het relevant dat de kaakchirurg verdere behandeling heeft geweigerd, nadat eiseres hem uitleg had gegeven over de reden waarom zij geen handen schudt. Daarom kan, zo oordeelt de rechtbank, het afbreken van de medische behandeling toch moeilijk anders worden gezien dan het maken van onderscheid naar godsdienst. De rechtbank wijst de gevorderde schade af, omdat de aantasting in de persoon onvoldoende ernstig is.

De uitspraak van de rechtbank is niet geheel consistent in de toepassing van de AWGB. De rechtbank laat namelijk in het midden of er sprake is van direct of indirect onderscheid op grond van godsdienst. Enerzijds doet de rechtbank vermoeden dat sprake is van direct onderscheid, omdat zij aanneemt dat de kaakchirurg onderscheid maakt op grond van godsdienst. Anderzijds stelt zij dat er geen sprake is van een objectieve rechtvaardiging voor het gemaakte onderscheid, maar die toets is alleen relevant bij indirect onderscheid. Met deze uitspraak is een nieuw hoofdstuk toegevoegd aan de inmiddels uitgebreide jurisprudentie over de weigering om handen te schudden.¹³

¹³ Zie onder meer: rb. Rotterdam 6 augustus 2008, ECLI:NL:RBROT:2008:BD9643 (klantmanager gemeente); CRvB 7 mei 2009, ECLI:NL:CRVB:2009:BI2440 (docente school).

3. Slot

Zijn in de behandelde jurisprudentie rode lijnen te ontwaren? Voor de jurisprudentie van het EHRM is dat niet eenvoudig. Zij is sterk casuïstisch, waarbij ook de toetsingsintensiteit van geval tot geval verschilt. In bijvoorbeeld de Zweedse zaak omtrent gewetensbezwaren is het Hof aanmerkelijk terughoudender dan in de Griekse zaak van de naamgeving of de Roemeense zaken van de voedselvoorschriften in gevangenissen. In die zaken toetst het Hof intensief. Wel geldt – maar dat geldt voor alle Straatsburgse jurisprudentie – dat het Hof wars is van arbitraire, dat wil zeggen willekeurige besluitvorming door de nationale autoriteiten. Dat geldt voor de Litouwse zaak van de erkenning van religie, de Oekraïense en de Bulgaarse zaak van de bouwvergunningen voor gebedshuizen en de Azerbeidzjaanse zaken van de Jehova-boeken.

In de nationale jurisprudentie valt wel een ontwikkeling te bespeuren. Steeds vaker blijkt dat de rechter een casus beslecht met een beroep op de redelijke uitleg van grondrechten. De beperkingssystematiek van art. 6 Grondwet lijkt niet meer te voldoen. Dat geldt zeker voor het eerste lid, op grond waarvan de vrijheid van godsdienst en levensbeschouwing alleen door de formele wet beperkt kan worden, terwijl in de praktijk ook voorschriften van ruimtelijke ordening, verkeersregels en schoolprotocollen de godsdienstuitoefening beïnvloeden. De rechter lost dat, zoals gezegd, op met de redelijke uitleg van grondrechten, waarbij de redenering is dat van een beperking van de vrijheid van godsdienst geen sprake is. Dat valt mijns inziens niet altijd vol te houden. Beter is het, nu de systematiek van beperkingen lijkt te knellen, daarover de politieke en juridische discussie aan te gaan.

Een tweede ontwikkeling doet zich al langer voor. De reikwijdte van de godsdienstvrijheid, zoals vastgelegd in art. 6 Grondwet, lijkt steeds beperkter te worden als gevolg van de redelijke uitleg van grondrechten. Rechtzoekenden beroepen zich daarom meer en meer op art. 9 EVRM, nu de noodzakelijkheids-toets van deze bepaling meestal meer bescherming biedt. In de hier besproken nationale jurisprudentie wordt een beroep op art. 6 Grondwet nogal eens achterwege gelaten (jihadisme, ayahuasca, bromfietshelm, moskeebezoek). De betekenis van art. 6 Grondwet wordt daarmee sterk gerelativeerd. Een nationaal-rechtelijke bescherming van de vrijheid van godsdienst en levensovertuiging is echter van groot belang. Reden te meer om na te denken over een modernisering van art. 6 Grondwet.