

# HET GELIJKHEIDSBEGINSEL EN ANDERE GRONDRECHTEN IN DE MULTICULTURELE SAMENLEVING – ONTWIKKELINGEN SINDS 1983

Titia Loenen \*

*Deze bijdrage gaat in op de ontwikkelingen in de verhouding tussen het gelijkheidsbeginsel en andere grondrechten, in het bijzonder de vrijheid van godsdienst, in de periode 1983-2003. De discussie over deze verhouding heeft een nieuwe dimensie en intensiteit gekregen onder invloed van het debat over de multiculturele samenleving, dat in de loop van de jaren negentig steeds hoger op de maatschappelijke en politieke agenda is komen te staan.*

## 1 Inleiding

De Nederlandse Grondwet (Gw) opent sinds 1983 met het beginsel van gelijke behandeling en het daarmee onlosmakelijk verbonden verbod van discriminatie. Hoewel deze plaatsing geen hiërarchische ordening ten opzichte van de andere grondrechten betekent, is die plek niettemin veelzeggend. Het beginsel van gelijke behandeling en non-discriminatie (hierna: het gelijkheidsbeginsel) vormt een van de belangrijkste beginselen van de democratische rechtsstaat.

In deze bijdrage staan de ontwikkelingen in de verhouding tussen dit beginsel en andere grondrechten centraal, in het bijzonder de vrijheid van godsdienst. Het is mijn bedoeling een aantal grote lijnen te schetsen zoals ik die zie en me vooral te richten op de meer recente ontwikkelingen. Deze bijdrage gaat daarmee niet zozeer over artikel 1 Gw als specifieke grondwettelijke bepaling, dus in zijn strikt positiefrechtelijke betekenis, maar over artikel 1 Gw als neerslag van het gelijkheidsbeginsel.

De verhouding tussen het gelijkheidsbeginsel en de vrijheid van godsdienst lijkt zich in een blijvende belangstelling te mogen verheugen. In de jaren tachtig richtte de aandacht zich vooral op de spanningsrelatie tussen de vrijheid van godsdienst en het verbod van discriminatie op grond van seksuele oriëntatie.<sup>1</sup> Getuige de discussies in de media de afgelopen jaren over de controversiële uitspraken van vooraanstaande christelijke en islamitische personen over homoseksuelen is dit thema nog steeds actueel. Ook de ongelijke positie van vrouwen binnen het orthodoxe christelijke en islamitische denken krijgt veel aandacht. Niettemin lijkt er een belangrijke verschuiving waar te nemen. De discussie over de relatie tussen het gelijkheidsbeginsel en de vrijheid van godsdienst heeft een nieuwe dimensie en ook intensiteit gekregen doordat zij verknoopt is geraakt met de multiculturele vraagstukken die het maatschappelijk debat in toenemende mate zijn gaan beheersen. Wat moeten we aan met de vaak andere normen, waarden en gebruiken die immigrantengroepen hebben meegebracht? Moeten we die alle ruimte geven of zelfs zoveel mogelijk incorporeren in de Nederlandse samenleving, of mogen dan

■ Prof. mr. T. Loenen is hoogleraar gender en recht aan de UU en tevens redacteur van dit tijdschrift.

1 De vaak heftige discussies omtrent de vraag of een bijzondere school op streng-christelijke grondslag een homoseksuele leraar mag weigeren als docent vond overigens niet in het kader van de totstandkoming van artikel 1 Gw plaats, maar in die van de Algemene wet gelijke behandeling (AWGB). Volgens Akkermans was de vraag naar de mogelijke horizontale werking van artikel 1 Gw nauwelijks onderwerp van bespreking. Zie P.W.C. Akkermans (red), *De grondwet. Een artikelsgewijs commentaar*, W.E.J. Tjeenk Willink: Zwolle 1987, p. 54.

wel moeten we juist aansturen op assimilatie van die groepen? Daarbij lijken in het bijzonder islamitische religieuze opvattingen voor spanningen te zorgen. Dit leidt tot de meer algemene vraag waar de grenzen liggen van culturele en religieuze pluriformiteit in een democratische rechtsstaat.

## 2 De jaren tachtig en begin jaren negentig: insluiting van kwetsbare groepen

Indien men de betekenis van het gelijkheidsbeginsel in de jaren tachtig en begin jaren negentig tracht te karakteriseren, zou men kunnen zeggen dat het in deze periode vooral heeft gefungeerd als een handvat om de insluiting te bepleiten en te bevorderen van maatschappelijk achtergestelde en kwetsbare groepen zoals vrouwen, allochtonen en homoseksuelen: discriminatie van (personen behorend tot) deze groepen dient te worden uitgebannen en het genot van alle grondrechten dient ook voor hen op gelijke voet met anderen te worden verzekerd. Bij deze karakterisering is het overigens wel van belang onderscheid te maken tussen de betekenis van het gelijkheidsbeginsel in verticale en in horizontale verhoudingen.

### 2.1 Het gelijkheidsbeginsel in verticale verhoudingen

In de relatie tussen burger en overheid heeft het gelijkheidsbeginsel een dubbele focus. Enerzijds eist het gelijkheidsbeginsel dat iedere vorm van discriminatie door de staat zelf jegens burgers wordt uitgebannen. Deze eis is in de jaren tachtig met name voor vrouwen van groot belang gebleken. Op diverse rechtsgebieden zijn juridische procedures tegen de staat gevoerd en zijn er de nodige wetgevingsacties geweest om naar geslacht discriminerende regelgeving te wijzigen.<sup>2</sup> In dit verband is de ontwikkeling van het concept van indirecte discriminatie van groot belang gebleken, waardoor het gelijkheidsbeginsel een veel ruimer bereik heeft gekregen dan bij een strikt formele benadering van dit beginsel het geval zou zijn. Het concept van indirecte discriminatie stelt immers niet alleen formeel ongelijke behandeling ter discussie, maar ook iedere andere behandeling die op het oog neutraal is, maar naar het effect gemeten onevenredig nadelig uitwerkt voor een bepaalde groep. Voor homoseksuelen heeft de eis van het uitbannen van discriminerend handelen door de staat in deze periode ook de nodige vruchten afgeworpen, met als meer recente bekroning de openstelling van het huwelijk voor paren van gelijk geslacht en het scheppen van de mogelijkheid om tesamen juridisch ouder te worden.<sup>3</sup>

2 Voor een goede indruk van de vele wijzigingen in deze periode zie R.Holtmaat & T. Loenen (red.), *Vrouw en recht*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 1997.

3 Zo is bijvoorbeeld op diverse terreinen de gelijke behandeling van gehuwden en ongehuwd samenwonenden van gelijk of verschillend geslacht gerealiseerd. De openstelling van het huwelijk en de mogelijkheid van adoptie door paren van gelijk geslacht heeft per 1 april 2001 zijn beslag gekregen. Voor een betoog dat daarmee nog steeds niet volledig recht wordt gedaan aan het gelijkwaardig ouderschap van paren van gelijk geslacht zie A. E. Henstra, *Van afstammingsrecht naar ouderschapsrecht. Een beschouwing over de positie van sociale en biologische ouders in het familierecht* (diss. Utrecht), Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2002.

Anders dan ten aanzien van vrouwen of homoseksuelen het geval is, heeft het discriminatieverbod tot op heden nooit een grote rol gespeeld in de verhouding tussen allochtonen en de staat. Voor hen lijkt discriminatie zich toch vooral in horizontale verhoudingen af te spelen en niet zozeer in regelgeving.<sup>4</sup> Overigens is daarmee niet gezegd dat regelgeving voor deze groep geen problemen oplevert. Vaak kent regelgeving immers een specifiek referentiepunt of 'dominante standaard', die voor niet-dominante groepen nadeliger uitwerkt dan voor dominante groepen. De wijze waarop de regeling van de verplicht vrije feestdagen in Nederland is geregeld, is een bekend voorbeeld. Die regeling is geënt op het christelijk geloof en biedt geen soelaas aan islamieten, hindoes of joden, die veelal op andere data hun religieuze hoogtijdagen vieren.<sup>5</sup> De nadelige uitwerking van dit soort referentiepunten in het recht laat zich echter lang niet altijd vangen in termen van (indirecte) discriminatie.<sup>6</sup>

Het gelijkheidsbeginsel reikt voor de staat verder dan een verbod van directe en indirecte discriminatie. Het behelst ook een opdracht om een gelijke realisatie van de andere grondrechten van (leden van) kwetsbare groepen in de samenleving te bevorderen.<sup>7</sup> Ten aanzien van vrouwen valt bij voorbeeld te denken aan het voorzien in arrangementen die de combinatie van arbeid en zorg makkelijker maken. Bij allochtonen gaat het vooral om het scheppen van ruimte voor specifieke culturele en/of religieuze behoeften, zoals het verstrekken van onderwijs in de eigen taal en cultuur, het mogelijk maken van ritueel slachten en het toestaan van 'afwijkende' begrafenisrituelen voor hindoes en dergelijke.<sup>8</sup> Beleidsmatig heeft deze benadering zijn vertaling gevonden in het motto van het Nederlandse minderhedenbeleid in de jaren tachtig en negentig: integratie met behoud van identiteit.<sup>9</sup> Het gelijkheidsbeginsel ondersteunt daarmee de claims die deze groepen maken om hun grondrechten zoals de vrijheid van godsdienst

4 Zie voor een uitgebreidere analyse van de verschillen en overeenkomsten in de uitsluitingsmechanismen waarmee vrouwen, etnische minderheden en homoseksuelen te maken hebben M.L.P. Loenen, 'Uitsluiting van vrouwen, etnische minderheden en homoseksuelen door het recht: aanzet tot een geïntegreerde analyse', in: K.D.Lünnemann, M.L.P. Loenen en A. G. Veldman, *De onzichtbare standaard in het recht. In- en uitsluiting van vrouwen, etnische minderheden en homoseksuelen in het familierecht, arbeidsrecht en strafrecht*, Gouda Quint: Deventer 1999, p. 159-168.

5 Zie in dezen ook de zogenoemde 'Suikerfeest'-uitspraak van de HR van 30 maart 1984, *NJCM-Bulletin* 1984, p. 253-258 m.nt. M. Biesheuvel. Voor andere voorbeelden op het terrein van het strafrecht en familierecht zie het themanummer van *Justitiële Verkenningen*, Culturele diversiteit, 2002, nr. 5. Voor het sociaal recht zie G.J. Vonk en M. Ydema-Gutjahr, 'Multiculturaliteit en het socialezekerheidsrecht', in: *Rechtshulp* 2002, nr. 6/7, p. 13-21.

6 Zie uitgebreider Lünnemann e.a. (red), *De onzichtbare standaard in het recht*, *supra* noot 4.

7 Overigens is een grens tussen beide moeilijk te trekken. Ook het discriminatieverbod kan dit soort positieve verplichtingen meebrengen. Een en ander hangt bovendien af van de invulling die aan het discriminatieverbod wordt gegeven. Zie uitgebreider K. Wentholt, *Arbeid en zorg. Een verkenning vanuit het gelijkheidsbeginsel van de rechtspositie van werknemers met gezinsverantwoordelijkheid* (diss. Amsterdam, UvA), 1990, L. Mulder, *Minderheden als nieuwe bevolkingsgroep. De verwezenlijking van gelijkheid en verscheidenheid* (diss. Amsterdam, UvA), 1993, A. Hendriks, *Gelijke toegang tot de arbeid voor gehandicapten* (diss. Amsterdam, UvA), 2000 en T. Loenen, *Het gelijkheidsbeginsel*, *Ars Aequi Cahiers*, Serie rechtstheorie nr. 2, Nijmegen: Ars Aequi Libri 1998.

8 Zie in dit verband uitgebreid de dissertatie van Mulder, *supra* noot 7.

9 Zie voor een overzicht van de ontwikkeling van het minderhedenbeleid tot midden jaren negentig A. Struijs, *Minderhedenbeleid en moraal. Erkenning van culturele identiteit in het perspectief van de liberale moraal* (diss. VU 1998), Assen: Van Gorcum & Comp. BV, 1998 hoofdstuk 1.

ook daadwerkelijk te realiseren.<sup>10</sup> Voor een mogelijke botsing tussen deze godsdienstvrijheid en het recht op gelijke behandeling van vrouwen of homoseksuelen is in de jaren tachtig en begin jaren negentig nauwelijks aandacht.

## 2.2 Het gelijkheidsbeginsel in horizontale verhoudingen

In de relatie tussen burgers onderling werkt het gelijkheidsbeginsel primair als een beginsel dat grenzen stelt aan de vrijheid van burgers om elkaar te discrimineren. Een cruciale vraag is waar die grenzen precies liggen in verband met andere grondrechten zoals de godsdienstvrijheid, de vrijheid van meningsuiting en het recht op privacy en dergelijke. De wetgever heeft die vraag beantwoord door het gelijkheidsbeginsel voor horizontale verhoudingen nader uit te werken in specifieke regelgeving, waarvan de strafrechtelijke discriminatieverboden en de Algemene wet gelijke behandeling de belangrijkste zijn.

### 2.2.1 De strafrechtelijke discriminatieverboden

De strafrechtelijke discriminatieverboden reguleren om te beginnen de mogelijke botsing tussen het discriminatieverbod en de vrijheid van meningsuiting. De in 1971 ingevoerde artikelen 137c, 137d en 137e WvSr voorzagen in strafbaarstelling van het doen van opzettelijk beledigende uitlatingen, het aanzetten tot haat, discriminatie of geweld alsmede het openbaar maken of verspreiden van discriminerende uitlatingen op grond van ras, godsdienst of levensovertuiging. Daarnaast waren het deelnemen of steunen van activiteiten gericht op rassendiscriminatie (artikel 429ter WvSr) en het in (onderdelen van) het zakelijk verkeer achterstellen op grond van ras (artikel 429quater WvSr) als overtreding strafbaar gesteld.<sup>11</sup> Al deze bepalingen waren bedoeld als implementatie van het Internationaal verdrag inzake de uitbanning van alle vormen van discriminatie op grond van ras (CERD).<sup>12</sup>

In de jaren tachtig en begin jaren negentig leidden deze bepalingen tot diverse strafrechtelijke procedures met betrekking tot racistische uitlatingen van extreemrechtse politici als Janmaat en voor joden beledigende uitspraken van diverse oorsprong.<sup>13</sup> Met name uitlatingen waarin joden het lijdend voorwerp zijn, hebben geleid tot veroordelingen. Rosier verklaart deze

10 Overigens gaat een evaluatie van wat er in dezen bereikt is het bestek van dit artikel ver te buiten. Het mag verder duidelijk zijn dat een normatief oordeel of dat veel of weinig is, sterk afhankelijk is van de politieke kleur en het mens- en maatschappijbeeld dat men heeft.

11 In 1981 werd artikel 429quater aangescherpt, waarbij onder meer de werkingssfeer werd uitgebreid tot alle aspecten van het zakelijk verkeer. Zie uitgebreid J.L. van der Neut, *Discriminatie en strafrecht*, Serie Monografieën Strafrecht dl. 6, Arnhem: Gouda Quint 1986.

12 Woltjer vermeldt dat opname van de gronden godsdienst en levensovertuiging was ingegeven door de voorgenomen ratificatie van het Internationaal verdrag inzake de uitbanning van elke vorm van onverdraagzaamheid en intolerantie op grond van godsdienst en levensovertuiging, zie A. Woltjer, *Wetgever, rechter en het primaat van de gelijkheid* (diss. Utrecht), 2002, p. 164. Dit verdrag is tot op heden echter nooit tot stand gekomen.

13 Zoals het Palestina-Comité, de streng-christelijke Goerees en de televisiepresentator Theo van Gogh. Zie voor een uitgebreide behandeling van deze zaken T. Rosier, *Vrijheid van meningsuiting en discriminatie in Nederland en Amerika* (diss. VU), Nijmegen: Ars Aequi Libri 1997.

uitkomst uit de bijzondere gevoeligheid die ten aanzien van joden is ontstaan als gevolg van de verschrikkingen die hen in de Tweede Wereldoorlog ten deel zijn gevallen.<sup>14</sup>

In 1991 zijn aan bijna alle strafrechtelijke discriminatiebepalingen de gronden 'hetero- of homoseksuele gerichtheid' en (behalve met betrekking tot artikel 137c) 'geslacht' toegevoegd.<sup>15</sup> Tevens werd een nieuw artikel 137g ingevoerd dat zich uitsluitend richt op de discriminatiegrond 'ras' en opzettelijke rassendiscriminatie in de uitoefening van ambt, beroep of bedrijf als misdrijf strafbaar stelt.<sup>16</sup>

### 2.2.2 De AWGB

Van groter belang voor het dagelijks handelen van de burger is de beperking van de handelingsvrijheid door non-discriminatieregelgeving zoals neergelegd in de AWGB. In de jaren tachtig en begin jaren negentig zijn er heftige discussies gevoerd omtrent de aan deze wet te geven inhoud. Het is met name ten aanzien van dit onderwerp dat de botsing tussen het gelijkheidsbeginsel en de vrijheid van godsdienst zich in deze periode heeft gemanifesteerd. In het bijzonder vanuit confessionele hoek bestond de angst dat de vrijheid van godsdienst door de AWGB verengd zou worden tot slechts een recht van individuen om in de privésfeer hun godsdienst te belijden, waarmee voorbij zou worden gegaan aan de vrijheid van verenigingen en instellingen op godsdienstige grondslag om op grond van die grondslag activiteiten te verrichten en in het kader daarvan onderscheid te maken op grond van onder meer geslacht en seksuele oriëntatie.<sup>17</sup> Exemplarisch voor de discussie was de controverse rond de vraag of een school op christelijke grondslag een homoseksuele sollicitant mag weigeren als docent. Deze controverse is een belangrijke oorzaak geweest dat de totstandkoming van de AWGB zo lang heeft geduurd. De AWGB is uiteindelijk pas in 1994 in werking getreden. De wet verbiedt het maken van direct en indirect onderscheid op grond van godsdienst, levensovertuiging, politieke gezindheid, ras, geslacht, nationaliteit, hetero- of homoseksuele gerichtheid of burgerlijke staat en bestrijkt *grosso modo* het terrein van de arbeid, het vrij beroep en het aanbieden van goederen en diensten. De geschetste botsingsproblematiek is 'opgelost' door de opname van een clausulering van het discriminatieverbod die voor meerdere uitleg vatbaar is en daarmee de verschillende kampen in het parlement over de streep heeft kunnen trekken.<sup>18</sup>

14 Idem, p. 54 e.v.

15 Het bepaalde in art. 429ter is sinds die tijd vervallen als overtreding en als misdrijf strafbaar gesteld in art. 137f. Er ligt overigens een wetsvoorstel bij de Tweede Kamer om aan de artt. 137c-f de grond handicap toe te voegen, zie *Kamerstukken II* 2001/2002, 28221 nr. 1-2.

16 Die strafbaarstelling staat dus naast de strafbaarstelling (als overtreding) van niet-opzettelijke discriminatie op grond van zowel ras als de andere genoemde gronden in artikel 429quater.

17 Voor een overzicht van de discussies die naar aanleiding van het Voorontwerp van een wet gelijke behandeling losbarstten zie het themanummer van het *NJB* van 27 maart 1982 en het artikel van M. de Blois e.a., 'Nadere opmerkingen over het voorontwerp van een wet gelijke behandeling', *NJB* 1983, p. 269-276.

18 Het betreft de befaamde 'enkele feit'-constructie: instellingen op godsdienstige of levensbeschouwelijke grondslag mogen in verband met die grondslag voor de vervulling van een functie eisen stellen, maar die mogen niet leiden tot onderscheid op grond van 'het enkele feit' van homo-of heteroseksuele gerichtheid, geslacht of een andere verboden onderscheidingsgrond.

### 3 Ontwikkelingen sinds medio jaren negentig: culturele diversiteit ter discussie

In de loop van de jaren negentig vindt in de discussies over de verhouding tussen het gelijkheidsbeginsel en andere grondrechten een belangrijke verschuiving plaats door de koppeling die ontstaat met het opkomend maatschappelijk debat over multiculturele vraagstukken.

#### 3.1 Verticale verhoudingen

Als we kijken naar de verticale relatie tussen de burgers en de staat dan lijkt de aandacht voor de gelijkheidsproblematiek van sommige van de traditionele kwetsbare groepen meer naar de achtergrond te verdwijnen. Zo is de emancipatie van vrouwen en mannen geen *hot topic* meer en ten aanzien van homoseksuelen lijken de activiteiten van de staat om een gelijk genot van de grondrechten te verzekeren met de openstelling van het huwelijk vooralsnog min of meer te zijn voltooid. Alleen gehandicapten kunnen op een toenemende aandacht van de staat rekenen.<sup>19</sup>

Voor ons onderwerp echter het meest van belang is de verschuiving die zich heeft voorgedaan in het denken over het minderhedenbeleid. Het taboe om de negatieve aspecten van de komst van omvangrijke nieuwe bevolkingsgroepen aan de orde te stellen, zoals het ontstaan van gettoachtige concentraties van allochtonen in de oude stadskernen en de daarmee gepaard gaande hoge criminaliteit onder allochtone jongeren, is in de loop van de jaren negentig doorbroken. Er worden steeds meer vraagtekens gezet bij het uitgangspunt van 'integratie met behoud van identiteit.' Moet de staat wel ruimte scheppen voor het behoud van de eigen identiteit van nieuwe bevolkingsgroepen, of moet van hen veeleer assimilatie worden geëist? In deze discussie lijkt in het bijzonder de islamitische identiteit centraal te zijn komen staan als een identiteit die zich slecht zou verdragen met de Nederlandse normen en waarden en de grondbeginselen van de democratische rechtsstaat. Tegelijkertijd lijkt juist vanuit deze hoek in toenemende mate een beroep te worden gedaan op het gelijkheidsbeginsel in combinatie met de vrijheid van godsdienst en/of vrijheid van onderwijs om een aantal rechten en voorzieningen die de eigen religieuze identiteit kunnen versterken af te dwingen, zoals de stichting van islamitische scholen en de bouw van moskeeën.<sup>20</sup> wat aan christelijke groeperingen wordt toegestaan kan aan islamitische toch niet worden onthouden?<sup>21</sup>

19 Zie Gewijzigd voorstel van wet gelijke behandeling op grond van handicap of chronische ziekte, *Kamerstukken I* 2001/2002, nr. 411 en Wetsvoorstel wijziging Wetboek van strafrecht i.v.m. strafbaarstelling discriminatie wegens een handicap, *Kamerstukken II* 2001/2002, 28221, nr. 1-2. Daarnaast krijgt discriminatie op grond van leeftijd meer aandacht, zie wetsvoorstel Gelijke behandeling op grond van leeftijd bij arbeid, beroep en beroepsopleiding, *Kamerstukken II* 2001/2002, 28170, nr. 1-2.

20 Zo maakte de Commissie gelijke behandeling (CGB) korte metten met de weigering van de gemeente Alkmaar om een schoolgebouw te verkopen aangezien daarin een moskee gevestigd zou worden. De gemeente was van oordeel dat de betreffende moskee te dicht bij een andere moskee zou komen te liggen. De gemeente heeft hiermee in strijd met de AWGB direct onderscheid op grond van godsdienst gemaakt, aldus de CGB, zie oordeel 98-31.

21 Nederland kent blijkens de gegevens in de oratie van Vermeulen ca. 700.000 moslims, zo'n 350 moskeeën, 30-40 islamitische basisscholen en twee islamitische scholengemeenschappen voor voortgezet onderwijs, zie B.P. Vermeulen, *Witte en zwarte scholen. Over spreidingsbeleid, onderwijsvrijheid en sociale cohesie* (oratie VU), 's-Graven-

Het gelijkheidsbeginsel wordt ook in andere situaties ingeroepen om voor het uiten van de islamitische identiteit ruimte te scheppen in het publieke domein. Zo deed de zaak van de studente die geweigerd werd als griffier bij de rechtbank Zwolle, aangezien zij op grond van haar geloof ook tijdens de zitting haar hoofddoek wilde dragen, veel stof opwaaien. De Commissie gelijke behandeling (CGB) stelde haar in het gelijk.<sup>22</sup> De minister heeft aangegeven dit oordeel niet te zullen volgen en het verbod voor leden van de rechterlijke macht om ter zitting een hoofddoek of welk ander religieus symbool dan ook te dragen, wettelijk te zullen vastleggen.<sup>23</sup> De CGB ging daarentegen niet mee in de klacht dat een openbare school in strijd met de AWGB handelt door aan islamitische leerlingen geen ruimte beschikbaar te stellen waar zij kunnen bidden.<sup>24</sup>

### 3.2 Horizontale verhoudingen

Als we kijken naar de betekenis van het gelijkheidsbeginsel in horizontale relaties zien we eveneens een aantal verschuivingen die sterk verbonden zijn met de multiculturele vraagstukken die zich in onze samenleving in toenemende mate zijn gaan opdringen. Om te beginnen is opvallend dat de juist vanuit godsdienstige hoek vaak vermaledijde AWGB steeds vaker lijkt te worden ingezet om godsdienstige uitingen te beschermen tegen een discriminerende benadering door medeburgers. De AWGB verbiedt immers ook direct en indirect onderscheid op grond van godsdienst. Alleen betreft het vooral islamitische manifestaties van godsdienst. De vele klachten die de CGB te beoordelen heeft gekregen omtrent het verbod van diverse werkgevers aan vrouwen om op grond van hun islamitische geloof een hoofddoek te dragen zijn exemplarisch.<sup>25</sup> In bijna alle gevallen achtte de CGB het verbod een hoofddoek te dragen in strijd met het verbod van onderscheid op grond van godsdienst.<sup>26</sup> Ook het voorgenomen verbod van een onderwijsinstelling die opleidingen verzorgt voor beroepen in de gezondheidszorg

hage: Elsevier bedrijfsinformatie 2001, p. 13.

22 Oordeel 01-53, gepubliceerd in *NJCM-Bulletin* 2001, p. 890 e.v., m.nt M. Kuijer en in *AB* 2001, 308 m.nt. B.P. Vermeulen. Het weigeren van een stagiaire-met-hoofddoek in het openbaar onderwijs kan eveneens niet door de beugel van de AWGB, aldus de CGB, zie oordeel 99-18.

23 Zie Minister van Justitie, Beantwoording kamervragen inzake griffier met hoofddoek, 30 augustus 2001, *NJB* 2001, p. 1592-1594.

24 Oordeel 00-51.

25 Onder andere oordelen 95-31 (schoonmaakster), 96-16 (doktersassistente), 96-85 (productiemedewerkster), 97-14 (assistente interne dienst), 99-06 (telemarketingmedewerkster), 2001-79 (stagiaire deurwaarderskantoor), 2002-215 (kas-baliemedewerkster). De oordelen vanaf 2000 zijn te vinden op de website van de CGB, zie [www.cgb.nl](http://www.cgb.nl). Oudere oordelen zijn tot en met 1998 integraal gepubliceerd in de door de CGB uitgegeven jaarlijkse *Oordelenbundel*. De oordelen uit 1999 zijn, integraal dan wel in samenvatting, gepubliceerd in T. Loenen (eindred.), *Gelijke behandeling: oordelen en commentaar 1999*, Deventer: Kluwer 2000.

26 Alleen het verbod op het dragen van een bepaald soort hoofddoek tijdens de gymles oordeelde de CGB als objectief gerechtvaardigd door eisen van veiligheid, zie oordeel 97-149. Ook in strijd met de AWGB achtte de CGB het schorsen c.q. wegsturen van een als hotelmedewerker werkzame Sikh, omdat deze weigerde in verband met de kledingvoorschriften van zijn werkgever zijn religieus voorgeschreven tulband en dolk en dergelijke af te leggen. De Commissie acht in de gegeven omstandigheden geen objectieve rechtvaardiging voor het kledingvoorschrift aanwezig, zie oordeel 97-24. De CGB verwijst daarbij naar een uitspraak van de kantonrechter te Amsterdam in een vergelijkbare zaak, *Ktr Amsterdam* 24 januari 1986, *PRG* 1986/2462.

om in de klas een chador te dragen kon naar het oordeel van de CGB de toets aan de AWGB niet doorstaan, al laat de CGB door een omzichtige formulering van haar oordeel nadrukkelijk de ruimte bestaan dat dit onder andere omstandigheden op didactische gronden wel geoorloofd kan zijn.<sup>27</sup>

In een zaak waarbij een stagiaire klaagde dat een zorginstelling zich onvoldoende had ingespannen om een oplossing te zoeken voor het probleem dat zij op grond van haar islamitische overtuiging niet wilde meewerken aan het schenken van alcohol aan de bewoners van de instelling, geeft de CGB eveneens prioriteit aan de godsdienstvrijheid.<sup>28</sup> Tot een ander oordeel komt de CGB in een zaak waarin de islamitische plicht tot bidden aan de orde was. Van een werkgever kan niet zonder meer worden verlangd dat deze werknemers in de gelegenheid stelt tijdens de werktijden te bidden, ook al wordt daarvoor verloftijd opgenomen. In het betreffende geval kende de CGB een zwaarderwegend belang toe aan de continuïteit van het productieproces.<sup>29</sup> Dat neemt niet weg dat een werkgever wel een goede reden moet hebben om niet tegemoet te komen aan de bidwens van een werknemer. Zo was de CGB in een andere zaak van oordeel dat een aanwezigheidsplicht op vrijdagmiddag, die voor de islamitische medewerkers problemen oplevert in verband met het door hen gewenste moskeebeszoek, niet voorzag in een werkelijke behoefte van de betreffende organisatie en daarmee in strijd met de AWGB kwam.<sup>30</sup>

Een tweede opvallend gegeven is dat de 'klassieke' AWGB-problematiek van de botsing van het gelijkheidsbeginsel en de vrijheid van godsdienst nauwelijks meer aan de orde lijkt te zijn. Sinds de inwerkingtreding van de AWGB is er in ieder geval slechts een zeer beperkt aantal zaken bij de CGB terechtgekomen waarin een instelling op christelijke grondslag werd verweten te discrimineren op grond van homoseksuele gerichtheid. Een school op protestants-christelijke grondslag die een ongehuwd samenwonende homoseksueel alleen al om die reden niet wilde aannemen als docent handelde naar het oordeel van de CGB in strijd met de AWGB, nu uit de wetsgeschiedenis duidelijk blijkt dat het enkele samenwonen als homoseksueel onder het 'enkele feit' van de homoseksuele gerichtheid valt. De school had niet nader onderzocht of er bijkomende omstandigheden waren op grond waarvan zij betrokkene wellicht wel terecht had mogen weigeren.<sup>31</sup>

Een verklaring voor het ontbreken van een groter aantal klachten met betrekking tot deze problematiek ligt mogelijk in de steeds verdergaande secularisatie onder autochtonen. Ook

27 Oordeel 00-63. De chador was in dit geval een sluier die alleen de ogen vrij laat. De kwestie is uitermate actueel getuige het feit dat steeds meer Regionale Opleidings Centra zich geconfronteerd zien met chadors en overwegen die te verbieden, zie 'Kleuterleidster met chador? Lijkt me onmogelijk', *De Volkskrant* 31 december 2002.

28 Oordeel 00-75.

29 Oordeel 97-23.

30 Oordeel 99-49.

31 Oordeel 99-38, zie T. Loenen (eindred.), *Gelijke behandeling: oordelen en commentaar 1999*, Deventer: Kluwer 2000. In een oudere zaak waarin eenzelfde problematiek speelde kwam de CGB aan een oordeel over 'het enkele feit' niet toe, zie oordeel 96-39.



instellingen op levensbeschouwelijke grondslag worden daardoor mogelijk steeds minder 'recht in de leer'.<sup>32</sup>

Een geval van botsing tussen het verbod van discriminatie op grond van homoseksuele gerichtheid en de vrijheid van godsdienst op een ander terrein dat hier nog wel het vermelden waard is, betreft het homohuwelijk. Een sollicitant voor de functie van bijzondere ambtenaar van de burgerlijke stand die was geweigerd omdat betrokkene niet bereid was om homohuwelijken te sluiten, beriep zich bij de CGB met succes op het verbod van onderscheid op grond van godsdienst. De CGB achtte de bezwaren van de gemeente niet voldoende zwaarwegend, nu er meerdere trouwambtenaren waren en het aantal te sluiten homohuwelijken gering.<sup>33</sup>

### 3.2.1 *Nieuwe botsingsproblematiek*

Tegelijk met het (in ieder geval uit zicht) verdwijnen van de oude botsingsproblematiek is er een nieuwe botsingsproblematiek ontstaan die een belangrijke overeenkomst heeft met de oude, in de zin dat niet alleen binnen sommige christelijke geloofsrichtingen maar ook binnen de islam een sterke spanningsrelatie bestaat tussen bepaalde godsdienstige opvattingen omtrent vrouwen en homoseksuelen en het verbod van discriminatie. Zo werd de CGB bijvoorbeeld geconfronteerd met een sollicitant voor de functie van reproductiemedewerker die was geweigerd, omdat hij op grond van zijn islamitische geloof aan vrouwen geen hand wilde geven. De school achtte dit beledigend en discriminerend jegens vrouwen en onacceptabel gezien het contact dat betrokkene in zijn functie met personeel en leerlingen zou hebben. De CGB acht het onderscheid gerechtvaardigd.<sup>34</sup> Maar de zaken die het sterkst de aandacht in het maatschappelijk debat en in de media hebben gekregen liggen in de sfeer van de strafrechtelijke discriminatieverboden. Zo werd imam El Moumni in 2001 vervolgd wegens zijn uitlatingen in het programma Nova dat homoseksualiteit een besmettelijke ziekte is die bedreigend is voor de samenleving. De parallel met de kwetsende uitlatingen over homoseksualiteit uit orthodox-christelijke hoek, zoals van RPF-lid Van Dijke een aantal jaren eerder, is opvallend. Beiden werden vrijgesproken van het ten laste gelegde, waarbij het feit dat hun uitlatingen voortkwamen uit hun godsdienstige overtuiging een cruciale rol heeft gespeeld.<sup>35</sup>

Wat geheel nieuw is aan deze botsingsproblematiek, is dat allochtonen hierin niet figureren als slachtoffers maar als plegers van discriminatie. Ook hier wordt duidelijk, net als op het

32 Zo geeft Vermeulen aan dat de meeste scholen op confessionele grondslag vaak een open toelatingsbeleid voeren in de zin dat voldoende is dat men de grondslag respecteert zonder die ook te onderschrijven, zie Vermeulen, Witte en zwarte scholen, *supra* noot 21, p. 47.

33 Oordeel 2002-26.

34 Oordeel 2002-22, gepubliceerd in *NJCM-Bulletin* 2002 nr. 6, p. 737-746 m.nt. T. Loenen.

35 Van Dijke werd overigens pas in hoger beroep vrijgesproken. Zie over de zaken tegen Van Dijke Rechtbank Den Haag 6 oktober 1998, *NJCM-Bulletin* 1999, p. 222 e.v., m.nt. A. Woltjer, Hof Den Haag 9 juni 1999, *NJCM-Bulletin* 1999, p. 916 e.v., m.nt. A. Woltjer en HR 9 januari 2001, *NJCM-Bulletin* 2001, p. 741 e.v., m.nt. J.P. Loof. Voor een zeer kritische beschouwing over de uitspraken inzake Van Dijke zie F.M.C. Vlemminx, 'Mogen sympathieën zwaarder wegen dan constitutionele zuiverheid?', *NJB* 2002, p. 1696-1699 en de reactie daarop van L. Besselink, *NJB* 2002, p. 2245. Met betrekking tot El Moumni zie Rechtbank Rotterdam 8 april 2002, *NJCM-Bulletin* 2002, p. 1012-1019, m.nt. M.E.B. de Haseth, K.R. Starreveld en J.P. Loof, en Hof Den Haag 18 november 2002, *NJCM-Bulletin* 2003, nr. 3, m.nt. M. de Blois.

terrein van de criminaliteit, dat op allochtonen in die zin niet langer in alle opzichten het etiket 'kwetsbaar' past, hoezeer zij nog steeds vele vormen van discriminatie ondervinden, getuige bijvoorbeeld de aanhoudende stroom van klachten terzake bij de CGB. Dat maakt het plaatje een stuk gecompliceerder. Maar het meest belangrijke verschil tussen de discussie over de verhouding tussen het gelijkheidsbeginsel en andere grondrechten, en in het bijzonder de godsdienstvrijheid in de jaren tachtig en nu ligt mijns inziens in het feit dat die discussie anno 2003 zoveel dieper reikt. Zij doet ons fundamentele vragen stellen over de grenzen die onze democratische rechtsstaat in meer algemene zin al dan niet dient te stellen aan cultureel en religieus pluralisme, vragen die met de pacificatie voor eens en altijd beantwoord leken.

### 3.3 Het pacificatiemodel op de helling?

Het oude pacificatiemodel lijkt fundamenteel ter discussie te staan. De acceptatie van pluriformiteit met betrekking tot 'oude' religieuze groeperingen, die door de pacificatiepolitiek zijn beslag heeft gekregen, is door de huidige opkomst van de islam in Nederland opengebroken. Dat is des te opmerkelijker, nu de opvattingen binnen het meer orthodoxe islamitische denken over onderwerpen die tot zoveel commotie leiden, zoals over de positie van de vrouw, over homoseksuelen en over de verhouding tussen kerk en staat, significante overeenkomsten vertonen met het orthodoxe christelijke denken. Hierboven is al verwezen naar de parallel tussen de afwijzende houding tegenover homoseksualiteit van El Moumni en Van Dijke. Maar de parallel gaat veel verder. Zo is de streng-christelijke Staatkundig Gereformeerde Partij (SGP) een partij die streeft naar de verwerkelijking van een aantal ideeën die sterk vergelijkbaar zijn met de weinig tolerante fundamentalistische islamitische opvattingen. Wanneer we het beginselprogramma van die partij bekijken valt te lezen dat de SGP streeft naar 'een regering van ons volk geheel op de grondslag van de in de Heilige Schrift geopenbaarde ordening Gods' waarbij de partij onverkort wil vasthouden aan het zogenoemde artikel 36 van de Nederlandse Geloofsbelijdenis.<sup>36</sup> Daarin valt onder meer te lezen dat de overheid ook tot taak heeft 'te weren en uit te roeien alle afgoderij en valse godsdienst.' Een en ander betekent onder meer dat wetgeving, rechtspraak en onderwijs op Gods woord dienen te zijn gebaseerd (artikelen 11, 12 en 17 Program van Beginselen). Ook wat de wetenschap betreft draagt het beginselprogramma aan de overheid de expliciete taak op 'om alle wetenschapsbeoefening, technologische ontwikkeling en hun invloed op mens en maatschappij te toetsen aan Gods woord en de daarin genoemde cultuuroopdracht' (artikel 18). Verder is de SGP van opvatting dat aan vrouwen een andere positie toekomt dan aan mannen gezien de 'onderscheiden roeping en plaats' die zij krachtens de scheppingsorde hebben ontvangen, waarbij 'de man het hoofd van de vrouw' is. Elk emancipatiestreven dat dit uitgangspunt miskent moet krachtig bestreden worden (artikel 7). Dat geldt bijvoorbeeld met betrekking tot het kiesrecht voor vrouwen en voor het zitting nemen door vrouwen in politieke organen van zowel vertegenwoordigende als bestuurlijke aard (artikel 10).

36 Artikel 1 Program van beginselen, te vinden op de website van de SGP: [www.sgp.nl](http://www.sgp.nl).

Ondanks al deze doelstellingen is de SGP tot op heden zonder veel problemen geaccepteerd als een politieke partij, die zich in de lokale en landelijke politiek sterk mag maken voor de verwezenlijking van deze ideeën en doelstellingen. Er lijkt mij weinig twijfel te bestaan dat indien een islamitische partij vergelijkbare doelstellingen zou propageren, de media daar onmiddellijk bol van zouden staan en dat op grote schaal zou worden geroepen om een partijverbod.

Een verklaring voor het feit dat het orthodoxe islamitische gedachtengoed een discussie op gang brengt die het pacificatiemodel anno 2003 feitelijk ter discussie stelt, ligt ongetwijfeld in een combinatie van factoren. Om te beginnen is de groep met een islamitische geloofsovertuiging groter dan die met een streng-christelijke signatuur. Verder treedt een deel van de eerste groep ook veel meer naar buiten met de eigen geloofsopvattingen, hetgeen onder meer verklaard kan worden uit het feit dat het om nieuwkomers gaat. Immigrantengroepen hebben vaak een sterke behoefte aan het vasthouden aan c.q. versterken van een eigen identiteit om het gevaar van vervreemding in hun nieuwe leefomgeving het hoofd te bieden. In heel West-Europa zien we dat de islam vaak in die behoefte voorziet.<sup>37</sup> Een klein deel van de groep stelt zich bovendien uiterst militant op.

Daarnaast speelt ongetwijfeld een rol dat de islamitische groeperingen niet alleen een 'vreemde' religie meebrengen, maar ook overigens een andere culturele achtergrond. Hoe afwijkend de streng-christelijke opvattingen in wezen ook zijn ten opzichte van de *mainstream*, het betreft de ideeën van een overigens 'vertrouwde' deviante groep, waarvoor weinig angst bestaat. Dit laatste nu lijkt me eveneens een groot verschil met de benadering van orthodox-islamitische opvattingen. Mede onder invloed van de gebeurtenissen van 11 september lijkt er bij veel mensen angst te zijn ontstaan voor islamitische normen en waarden in het algemeen, een angst die ongetwijfeld gevoed wordt door bedreigingen uit islamitische hoek aan het adres van vrouwen als Ayaan Hirsi Ali die zich openlijk en zeer sterk uitspreekt tegen de opvattingen over vrouwen binnen de islam. Niettemin lijkt er ook sprake te zijn van een projectie van de fundamentalistische opvattingen van een (vermoedelijk) kleine groep fanatici op alle mensen met een islamitische geloofsopvatting. Hoe dat ook zij, de geschetste angst verklaart mede de onrust die is ontstaan omtrent de vraag in hoeverre op islamitische scholen en in moskeeën haat en onverdraagzaamheid jegens het westerse gedachtengoed wordt gepreikt.

Een laatste factor die ik hier wil noemen ter verklaring waarom het pacificatiemodel niet meer lijkt te voldoen, zou kunnen liggen in het feit dat de secularisatie onder autochtonen zich onverminderd heeft doorgezet. Hierdoor lijkt ook het ongeduld en soms zelfs vijandigheid tegenover godsdienst als zodanig te zijn toegenomen.<sup>38</sup> Waarom zou aan godsdienst überhaupt een speciale status toekomen in de zin dat de handelingsvrijheid van de ene burger groter

37 Zie F. Dasseto, 'The new European Islam', in: S. Ferrari & A. Bradney (eds), *Islam and European legal systems*, Dartmouth: Ashgate 2000, p. 31-45 en G. Kepel, 'Islamic groups in Europe: between community affirmation and social crisis', in: S. Vertovec & C. Peach (eds), *Islam in Europe. The politics of religion and community*, Londen: MacMillan Press 1997, p. 48-55.

38 Zo beschrijft Cliteur religie en een etnisch-culturele oriëntatie als achterhaald en terzijde gesteld door secularisatie en een cosmopolitische gerichtheid, een ontwikkeling die hij toejuicht en verder wil bevorderen, zie P. Cliteur, 'Van etnisch naar kosmopolitisch multiculturalisme', in: N.F. van Maanen (red.), *De multiculturele samenleving en het recht*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2002, p. 61-76.

is dan die van de andere, enkel en alleen vanwege het feit dat de ene zich op een godsdienstige overtuiging als grondslag voor zijn handelen kan beroepen en de andere slechts op een 'gewone' opvatting?

#### 4 Hoe verder?

##### 4.1 Neo-verzuiling

Hoe verder? We staan op een kruispunt. Als we rechtdoor gaan betekent dat dat we niet alleen orthodox-christelijke opvattingen en daarop gebaseerde activiteiten die op gespannen voet staan met een aantal fundamentele beginselen van onze rechtsstaat moeten accepteren, maar dat we ook vergelijkbare islamitische ideeën en praktijken dienen te aanvaarden en op vergelijkbare wijze te faciliteren, bijvoorbeeld in het bijzonder onderwijs. In feite kan dat leiden tot een neo-verzuiling.<sup>39</sup> Hoever die eventueel zal reiken hangt mede af van de vraag of niet alleen erkenning gegeven zal of dient te worden aan religieus pluralisme, maar ook meer in het algemeen aan cultureel pluralisme.<sup>40</sup>

Hoe problematisch deze weg is hangt af van een aantal factoren, zoals de omvang van de groeperingen met een van de meerderheid afwijkend normen- en waardenpatroon en de mate waarin dat patroon afwijkt. Hoewel er in de publieke opinie duidelijk angst bestaat dat veel allochtonen er fundamentalistische opvattingen op na houden, lijkt dat niet te worden gestaafd door het beschikbare onderzoek. Zo wijst het onderzoek van Entzinger en anderen onder allochtone jongeren in Rotterdam uit dat in Nederland, net zoals elders in West-Europa, een eigensoortige islam tot ontwikkeling komt met een liberaal-individualistische inslag.<sup>41</sup> Van de onderzochte groep Turkse jongeren voelde slechts 5% zich aangetrokken tot islamitische organisaties, hetgeen ongeveer overeenkomt met de aanhang van extreemrechts onder de autochtoon-Nederlandse controlegroep.<sup>42</sup>

##### 4.1.1 Juridische grenzen

Wat de maatschappelijke, politieke en filosofische argumenten voor en tegen neo-verzuiling ook zijn, een cruciale vraag is waar de juridische grenzen daarvan anno 2003 liggen. In dit verband lijkt het er op dat waar er sprake is van een mogelijke botsing tussen de vrijheid van godsdienst en het gelijkheidsbeginsel, in het internationale mensenrechtenrecht het primaat

39 Aldus N.F. van Maanen, 'Het recht en de multiculturele samenleving', *NJB* 2002, p. 1186-1195.

40 Het mag duidelijk zijn dat grenzen vaak moeilijk te trekken zijn. Voor zover men het pluralisme tot op religie en levensovertuiging gebaseerde normen en waarden zou willen beperken, doemt ook hier de vraag op in hoeverre en op welke grond aan godsdienst/levensovertuiging een speciale status toekomt. Voor een pleidooi dat niet op godsdienst of levensovertuiging gebaseerde morele opvattingen en praktijken evenveel bescherming verdienen, zie R. de Winter, 'Godsdienst als alibi', *NJB* 1996, p. 1-8.

41 H. Entzinger, *Voorbij de multiculturele samenleving* (oratie), Assen: Koninklijke Van Gorcum 2002, p. 28. Voor de ontwikkelingen in West-Europa in meer algemene zin zie de daarin genoemde literatuur alsmede de literatuur genoemd in noot 37.

42 Idem, p. 28.

bij het laatste wordt gelegd. Wat het IVBPR betreft is *General Comment 28* uit 2000 van het Mensenrechtencomité hier heel duidelijk in.<sup>43</sup> In dit *General Comment* geeft het Comité aan dat naar zijn oordeel bij een conflict tussen de gelijke behandeling van vrouwen en religieuze opvattingen en praktijken het IVBPR voorrang eist voor de rechten van vrouwen: 'States parties should ensure that traditional, historical, religious or cultural attitudes are not used to justify violations of women's rights to equality before the law and to the equal enjoyment of all Covenant rights.'<sup>44</sup> Met betrekking tot artikel 18 stelt het Comité expliciet dat 'Article 18 may not be relied upon to justify discrimination against women by reference to freedom of thought, conscience and religion' en in relatie tot artikel 27 wordt het primaat van het gelijkheidsbeginsel nog eens herhaald door de uitspraak dat de rechten van religieuze en culturele minderheden 'do not authorize any state, group or person to violate the right to equal enjoyment by women of any Covenant rights, including the right of equal protection of the law.'<sup>45</sup> Ook het Comité dat toeziet op het Vrouwenverdrag heeft met betrekking tot verschillende situaties waarbij een conflict tussen het beginsel van gelijke behandeling ongeacht geslacht en religieuze normen aan de orde zijn uitgesproken dat het gelijkheidsbeginsel voorrang heeft.<sup>46</sup> De tekst van het Vrouwenverdrag, die telkenmale 'dezelfde' rechten en 'dezelfde' behandeling voor mannen en vrouwen eist en daarop geen uitzonderingen voorziet, lijkt mij overigens ook geen enkele ruimte te laten voor een andere interpretatie. Wat Nederland betreft heeft het Comité bovendien expliciet aangegeven dat de staat het Vrouwenverdrag schendt door niet op te treden tegen een politieke partij als de SGP die vrouwen van een volwaardig lidmaatschap uitsluit.<sup>47</sup>

Wat de jurisprudentie van het EHRM betreft is er minder duidelijkheid over de vraag of het respect voor de vrijheid van godsdienst boven het gelijkheidsbeginsel dient te gaan of andersom. Er zijn überhaupt nauwelijks uitspraken te vinden waarin een dergelijk conflict rechtstreeks aan de orde was.<sup>48</sup> De belangrijkste daarvan lijkt *Refah Partisi* tegen *Turkije*, waarin het Hof een aantal interessante en principiële uitspraken doet over de grenzen van religieus pluralisme in het licht van de beginselen van de democratische rechtsstaat.<sup>49</sup> Aan de orde was een door het Turkse Constitutionele Hof opgelegd partijverbod aan de *Refah Partisi* of Welvaartspartij, in verband met het streven van deze partij om de scheiding van kerk en staat op te heffen. Dat doel omvatte onder meer het creëren van een multireligieuze rechtsorde,

43 Mensenrechtencomité, *General Comment* nr. 28 van 29 maart 2000, *Equality of rights between men and women (article 3)*, zie <http://www.unhchr.ch>. Voor een bespreking zie T. Loenen, 'General Comment 28 en de voorbeeldfunctie van het Mensenrechtencomité inzake sekse-gelijkheid', *NJCM-Bulletin* 2001, p. 498-515.

44 Idem, paragraaf 5.

45 Idem, paragraaf 21 respectievelijk 32.

46 Zie in het bijzonder *General Recommendation 21* van 4 februari 1994, *Equality in marriage and family relations*, zie [www.unhchr.ch](http://www.unhchr.ch)

47 Concluding observations of the Committee on the Elimination of Discrimination Against Women: the Netherlands, 31/07/2001, A/56/38, para. 219. Zie hierover verder C. Flinterman & M. Shuteriqi, 'De Staatkundig Gereformeerde Partij, vrouwen en recht', *NJCM-Bulletin* 2002, p. 336-343.

48 Voor een overzicht van zaken bij de Commissie en het Hof voor de RvdM die in dit verband relevant zijn zie T. Loenen, 'Family law issues in a multicultural setting: abolishing or reaffirming sex as a legally relevant category? A human rights approach', *NQHR* 2002, p. 423-443.

49 EHRM 31 Juli 2001, *Refah Partisi and others versus Turkey*, zie [www.hudoc.echr.coe.int/](http://www.hudoc.echr.coe.int/). Op 13 februari jl. heeft de *Grand Chamber* zich over deze zaak uitgesproken. De hieronder geciteerde overwegingen zijn daarbij nadrukkelijk bevestigd, zie de website.

waarin iedere godsdienstige groepering onder eigen, op die godsdienst gebaseerde rechtsregels zou vallen. Het islamitisch recht zou daarmee het reguliere recht worden voor de overgrote meerderheid van de bevolking, terwijl bijvoorbeeld christenen of joden hun eigen juridisch statuut zouden krijgen. Het EHRM is zeer expliciet in zijn afwijzing van een dergelijk rechtspluralisme als onverenigbaar met het EVRM-systeem. Het Hof verwijst daarbij nadrukkelijk naar het gelijkheidsbeginsel. De argumentatie om het voorgestelde pluralistische stelsel af te wijzen is ook overigens interessant genoeg om uitgebreid te citeren:

'Firstly, it would do away with the State's role as the guarantor of individual rights and freedoms and the impartial organiser of the practice of the various beliefs and religions in a democratic society, since it would oblige individuals to obey, not rules laid down by the State in the exercise of its above-mentioned functions, but static rules of law imposed by the religion concerned. But the State has a positive obligation to ensure that everyone within its jurisdiction enjoys in full, and without being able to waive them, the rights and freedoms guaranteed by the Convention (...)

Secondly, such a system would undeniably infringe the principle of non-discrimination between individuals as regards their enjoyment of public freedoms, which is one of the fundamental principles of democracy. A difference in treatment between individuals in all fields of public and private law according to their religion or beliefs manifestly cannot be justified under the Convention, and more particularly Article 14 thereof, which prohibits discrimination. Such a difference in treatment cannot maintain a fair balance between, on the one hand, the claims of certain religious groups who wish to be governed by their own rules and on the other the interest of society as a whole, which must be based on peace and on tolerance between the various religions and beliefs (...).<sup>50</sup>

Het Hof gaat ook expliciet in op de vraag of de introductie van de *Sharia* zoals door sommige leden van de Welvaartspartij voorgestaan zich verdraagt met het EVRM. Zonder een absoluut 'nee' uit te spreken maakt het Hof duidelijk dat de *Sharia* in zijn ogen niet te verzoenen valt met de beginselen zoals neergelegd in het EVRM:

'It is difficult to declare one's respect for democracy and human rights while at the same time supporting a regime based on sharia, which clearly diverges from Convention values, particularly with regard to its criminal law and criminal procedure, its rules on the legal status of women and the way it intervenes in all spheres of private and public life in accordance with religious precepts.'<sup>51</sup>

De uitspraak in *Refah Partisi* stelt buiten twijfel dat het Hof sterke vormen van religieus pluralisme in het licht van het EVRM ongeoorloofd acht.<sup>52</sup> De zeer principiële bewoordingen van het Hof suggereren daarnaast dat ook pluralisme dat minder omvattend is dan het pluralistische stelsel dat de Welvaartspartij voor ogen had niet snel geaccepteerd zal worden,

50 Idem, §71.

51 Idem, §72.

52 Onder sterk pluralisme versta ik in navolging van Van Maanen en Hoekema het scheppen van collectieve of groepsrechten voor bepaalde religieuze of culturele gemeenschappen, zodat zij naar hun eigen normen, waarden en praktijken kunnen leven, zie N.F. van Maanen & A.J. Hoekema, 'Gemeenschappen komen tot hun recht. Zeven kernproblemen bij onderzoek naar recht, multiculturaliteit en sociale cohesie', in: P.B. Cliteur & V. van den Eeckhout (red.), *Multiculturalisme, cultuurrelativisme en sociale cohesie*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2001, p. 217-260

indien het in strijd komt met het in het EVRM neergelegde beginsel van non-discriminatie. Daarmee lijkt het Hof ook grenzen te stellen aan een eventuele neo-verzuiling.

#### 4.2 Assimilatie

Het is ook mogelijk een andere weg in te slaan, de weg van assimilatie en strikte aanpassing aan de dominante normen en waarden, althans in de openbare sfeer.<sup>53</sup> Cultuur en godsdienst worden daarbij verwezen naar de privésfeer. Achter de voordeur en in de beslotenheid van de eigen gemeenschap is men vrij te leven naar de eigen normen en waarden, zodra men de openbare sfeer betreedt dient men die achter zich te laten en zich te conformeren aan die van de staat. Deze richting lijkt steeds meer aanhang te verwerven. De recente nadruk die wordt gelegd op het aanscherpen van inburgeringseisen is daar een duidelijke manifestatie van, maar Van Bijsterveld laat zien dat dit al veel langer de tendens is.<sup>54</sup>

Bij deze weg dringt zich als eerste de vraag op of de veronderstelde dan wel aan te brengen scheiding tussen de publieke en de privésfeer niet een illusie is en in wezen onhoudbaar. Vanuit het individu gezien vormen godsdienst of andere levensovertuiging vaak de leidraad voor het gehele leven en handelen, en werkt die dus onontkoombaar door wanneer iemand de publieke sfeer betreedt en wanneer mensen zich organiseren om maatschappelijk actief te zijn in bijvoorbeeld onderwijs of politiek. Daarnaast heeft de staat zich nooit geheel afzijdig kunnen en mogen houden van de privésfeer, zoals blijkt uit de bemoeienis met het onderwijs, uit de grenzen die gesteld worden aan de opvoeding in termen van kindbescherming en de regulering van gezinsverhoudingen en familiebetrekkingen.<sup>55</sup> Ook dringt de vraag zich op of met een dergelijke benadering in feite niet evenzeer een specifieke levensovertuiging van staatswege wordt opgelegd, een 'civil religion'.<sup>56</sup> Hoe weinig neutraal en intolerant is dat in wezen?

Ook wat deze mogelijke weg betreft is het van belang welke juridische grenzen daaraan te stellen zijn. We hebben eerder gezien dat het gelijkheidsbeginsel zoals dat in het Nederlandse recht gestalte heeft gekregen de staat verplicht om in bepaalde mate ruimte te creëren voor culturele en godsdienstige verscheidenheid. Dit zien we terug in de jurisprudentie van de CGB met betrekking tot de AWGB. Ook de wijze waarop de godsdienstvrijheid in combinatie met de vrijheid van onderwijs en vrijheid van vereniging grondwettelijk gestalte heeft gekregen verplicht tot een pluriforme benadering. In hoeverre de internationale mensenrechtenverdragen

53 Vergelijk Van Maanen, die deze optie benoemt als 'love it or leave it', waarbij het laatste letterlijk is op te vatten, Van Maanen, *Het recht en de multiculturele samenleving*, *supra* noot 39, p. 1194.

54 S.C. van Bijsterveld, *Godsdienstvrijheid in Europees perspectief*, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 1998.

55 Zie N.F. van Maanen, 'Integratie of identiteit: een onvermijdelijke keuze', in: *Culturele diversiteit*, themanummer *JV* 2002 nr.5, p. 28-37. In vergelijkbare zin Van Bijsterveld, *Godsdienstvrijheid*, *supra* noot 54, p. 175 e.v.

56 Dat wil zeggen een stelsel van normen en waarden dat het verdwijnen van religie als morele basis vervangt, zie onder meer over het ontstaan van een 'civil religion' M. Walzer, *On toleration*, New Haven/Londen: Yale University Press 1987, p. 76 e.v. In vergelijkbare zin M.D. Evans, die stelt dat een eis dat religieuze manifestaties verenigbaar dienen te zijn met de mensenrechten van mensenrechten een 'religion or belief' maakt 'which is itself as intolerant of other forms of value systems which may stand in opposition to its central tenets as any of those it seeks to address'. M.D. Evans, *Religious liberty and international law in Europe*, Cambridge: Cambridge University Press 1997, p. 260.

in de weg staan aan een vergaande assimilatie is daarentegen minder duidelijk. Zowel het Mensenrechtencomité als het EHRM lijken niet erg bereid om in hun interpretatie van het IVBPR respectievelijk EVRM voor de staten positieve verplichtingen af te leiden om ruimte te scheppen voor godsdienstige uitingen buiten de privésfeer.<sup>57</sup>

#### 4.3 Een derde weg?

Gezien het voorgaande lijkt een derde weg het meest voor de hand te liggen. Een weg die probeert te laveren tussen een pluralisme dat in strijd komt met de rechten van de mens zoals onder meer neergelegd in de diverse mensenrechtenverdragen en onze grondwet, en anderzijds een strikte assimilatiepolitiek die zich evenmin verdraagt met die mensenrechten, in ieder geval zoals neergelegd in onze grondwet en verder uitgewerkt in het nationale recht. Het is een weg ook die aansluit bij de Nederlandse traditie waarin een pluriforme benadering van gelijkheid tot op heden de overhand lijkt te hebben gehad.

Hoe die tussenweg vorm te geven en waar precies de grenzen ervan liggen, valt in zijn algemeenheid niet te bepalen. Van geval tot geval zullen we moeten aftasten en beargumenteren waar de grenzen getrokken moeten worden. Als uitgangspunt zou ik daarbij willen pleiten voor een ruimhartig pluralisme: gezien de cruciale betekenis die religieuze en culturele identiteit voor mensen kan hebben is het mijns inziens zaak om, binnen de grenzen die de beginselen van onze democratische rechtsstaat stellen, niet te kiezen voor het in minimale zin ruimte scheppen voor culturele en religieuze pluriformiteit, maar te streven naar een maximale vrijheid. Misschien dus geen chador voor of in de klas, maar in ieder geval wel een hoofddoek? Misschien niet accepteren dat ouders hun dochter laten besnijden, maar wel dat zij inenting van hun kind weigeren?<sup>58</sup> Misschien wel stopzetten van iedere vorm van facilitering van de SGP door de staat, maar geen partijverbod?

Een ander heet hangijzer in dit verband vormt ongetwijfeld artikel 23 Gw. Waar de staat het bijzonder onderwijs op gelijke voet bekostigt als het openbaar onderwijs draagt zij medeverantwoordelijkheid voor de inrichting van dat onderwijs. Tot op heden heeft het toezicht daarop zich beperkt tot 'eisen van deugdelijkheid' zoals de Grondwet het formuleert, met een uitdrukkelijke waarborging van de vrijheid van richting (artikel 23 lid 5). De vraag laat zich stellen of deze benadering van het bijzonder onderwijs niet aan heroverweging toe is gezien de verplichtingen die zoals hierboven geschetst uit de internationale mensenrechtenverdragen voortvloeien. Nopen die verplichtingen tot een ook meer inhoudelijk toezicht op het bijzonder onderwijs dan wel tot een stopzetten van de subsidiëring van bepaalde vormen van bijzonder onderwijs die gestoeld zijn op normen en waarden die te zeer op gespannen voet staan met, bijvoorbeeld, het gelijkheidsbeginsel? Het is een vraag waarop ik zonder diepgravende analyse en discussie geen antwoord zou willen en durven geven, maar een die in ieder geval wel aan de orde gesteld moet worden.

<sup>57</sup> Zie in deze zin M.D. Evans, *supra* noot 56, p. 262 e.v en C. Evans, *Freedom of religion under the European Convention on Human Rights*, Oxford: Oxford University Press 2001.

<sup>58</sup> Voor een vergelijking van deze vraagstukken zie T. Veenman, A. Hendriks & J. Smith, 'Recht doen aan de gezondheid(sbelangen) van kinderen', *Recht en Kritiek* 1995, p. 136-165.



## 5 Slot

Het voorgaande maakt duidelijk dat de relatie tussen het gelijkheidsbeginsel en andere grondrechten, in het bijzonder de vrijheid van godsdienst, in de periode 1983-2003 onder invloed van het maatschappelijk debat over de multiculturele samenleving een belangrijke verschuiving heeft doorgemaakt. De nieuwe discussie die is ontstaan raakt aan de wortels van onze rechtsstaat en vraagt om een breed debat dat naar het zich laat aanzien nog geruime tijd hoog op de maatschappelijke, politieke maar ook juridische agenda zal staan.