

ANNOTATIE

Perovy t. Rusland (EHRM, nr. 47429/09) – Geen recht op religievrije scholen

S. Philipsen en P.W.A. Huisman

Annotatie bij Europees Hof voor de Rechten van de Mens, 20-10-2020, ECLI:CE:ECHR:2020:1020JUD004742909 (EHRC-2020-0272)

1. Op 3 september 2007 wordt het Russische jongentje David Alekseyevich Perov op zijn eerste schooldag – hij is dan zeven jaar oud – geconfronteerd met een nogal opmerkelijk voorval. Nog voordat de klas die dag begint, voert een priester behorende tot de Russisch-Orthodoxe kerk een zegeningsrite uit waarbij hij o.a. wierook brandt, gebeden opzegt, kleine papieren iconen uitdeelt en de kinderen de gelegenheid geeft een kruisbeeld te kussen. De priester was tot het zegeningsritueel uitgenodigd door een meerderheid van de ouders. Zij hadden daartoe besloten tijdens een bijeenkomst die aan de eerste schooldag voorafging.

2. De ouders van David waren niet aanwezig toen de beslissing met betrekking tot het zegeningsritueel werd genomen. Ook heeft de docente van David niet op een later moment zijn ouders gewaarschuwd. Dat deed zij zelfs op de eerste schooldag niet, terwijl zij wist dat de ouders van David geen lid waren van de Russisch-Orthodoxe kerk. Dat blijkt onder andere uit het feit dat zij de priester voorafgaand aan het ritueel wel had verteld dat een van de kinderen uit de klas tot een andere religieuze stroming behoorde. Die mededeling heeft er overigens toe geleid dat David bijna volledig buiten het zegeningsritueel is gebleven. Zo heeft hij het kruisbeeld nooit gekust en heeft hij ook voor het overige niet (zichtbaar) deelgenomen. Wel heeft hij een van de papieren iconen in zijn tas gestopt. Bij het EHRM klagen de ouders over schending van hun opvoedkundige godsdienstige vrijheid zoals beschermd door artikel 2 van het Eerste Protocol bij het EVRM (hierna: 2 EP) en artikel 9 EVRM. Daarnaast klaagt David over schending van zijn uit artikel 9 EVRM voortvloeiende rechten.

3. Volgens het EHRM had de Russisch-Orthodoxe zegeningsrite een grote spirituele en symbolische betekenis. Toch komt het Hof niet tot de conclusie dat artikel 2 EP is geschonden. Ten eerste is volgens het Hof op nationaal niveau op adequate wijze recht gedaan aan de klachten van beide ouders. Zowel tegen de docente als tegen het schoolhoofd zijn disciplinaire procedures gestart. Tevens hebben de nationale rechters de klachten zorgvuldig beoordeeld.[1] Ten tweede is volgens het Hof ook inhoudelijk geen sprake van schending van artikel 2 EP.

4. Artikel 2 EP bepaalt in de tweede volzin dat de verdragsstaten verplicht zijn de godsdienstige en filosofische opvoedkundige vrijheid van ouders te respecteren. Uit die tweede volzin volgt voor verdragstaten de verplichting om te waarborgen dat de informatie die in het onderwijs wordt overgedragen en die direct of indirect raakt aan de godsdienstige of filosofische overtuiging van ouders – waarbij het EHRM erkent dat dat al snel om het gehele curriculum gaat – op een ‘objectieve, kritische en pluralistische’ wijze wordt onderwezen.[2]

5. De ondergrens van deze positieve verplichting is de negatieve verplichting om in het onderwijs niet te indoctrineren. Daarbij geldt dat van indoctrinatie geen sprake is als ouders de mogelijkheid wordt geboden voor delen van het curriculum die niet ‘objectief, kritisch en pluralistisch’ zijn, vrijstelling te verkrijgen voor hun kind.[3] Het EHRM erkent dat het gevaar van indoctrinatie zich in het bijzonder (maar niet uitsluitend) voordoet bij religieus onderwijs. Het Hof heeft meermaals expliciet overwogen dat de verdragsstaten iedere religieuze bekeringsdrang moeten onderdrukken en in die zin godsdienstig neutraal moeten zijn.[4]

6. Het Hof constateert in deze uitspraak dat het te begrijpen is dat bij de ouders van David de indruk is ontstaan dat de school onvoldoende respect had voor hun godsdienstige overtuigingen, zoals beschermd door artikel 2 EP. Maar, vervolgt het Hof, die subjectieve gevoelens zijn op zichzelf niet voldoende om aan te nemen dat sprake was van indoctrinatie en dus van schending van artikel 2 EP. Om die conclusie te kunnen trekken moet ook in objectieve zin sprake zijn van indoctrinatie. Volgens het Hof is dat evenwel niet aannemelijk geworden, omdat de ouders geen bewijs hebben aangeleverd dat sprake is geweest van dwang of indoctrinatie. Het Hof neemt daarbij in acht dat de ceremonie maar 20 minuten duurde en een geïsoleerd incident was en dat dus klaarblijkelijk niet reeds uit de omstandigheden mag worden aangenomen dat (een poging tot) indoctrinatie heeft plaatsgevonden.

7. Het EHRM zadelt de ouders hier met een zeer moeilijke bewijsopdracht op, want hoe kunnen zij (objectief) aantonen dat hun kind door een bepaalde gebeurtenis (daadwerkelijk) is geïndoctrineerd? Tegelijkertijd is het op zichzelf heel logisch om ook bij de interpretatie van artikel 2 EP subjectieve gevoelens als zodanig niet beslissend te laten zijn voor de vraag of het grondrecht is geschonden. Die benadering is ook bij andere grondrechten gangbaar.[5] Met

betrekking tot artikel 2 EP kwam deze eis bovendien eerder al terug in de Grote-Kameruitspraak in *Lautsi*.^[6]

8. De vraag die al in *Lautsi* op tafel lag en nu weer impliciet aan de orde is, is in hoeverre ouders met een beroep op artikel 2 EP kunnen afdwingen dat hun kind niet aan religie wordt blootgesteld. Bestaat er een recht op een religievrij leven, of een religievrije school? Het is duidelijk dat verdragsstaten kinderen – niet tegen de wil van de ouders – mogen (proberen te) bekeren. Maar wie in een religieus pluriforme samenleving naar school gaat ontkomt er niet aan met religie geconfronteerd te worden. Dit uitgangspunt werd in *Lautsi* door het Hof reeds voorzichtig onderstreept. Kinderen worden via school (of ruimer: de schoolomgeving – *school environment*) met allerlei godsdienstige uitingen geconfronteerd die de ouders onwelgevallig kunnen zijn. Sommige van de uitingen zijn onderdeel van de culturele geschiedenis van een land, terwijl andere bijvoorbeeld het gevolg kunnen zijn van de geloofsopvattingen van docenten. Deze uitspraak voegt daaraan toe dat ook inschattingfouten kunnen resulteren in blootstelling aan religie.

9. In Nederland ontstond twee jaar geleden ophef over het bezoek van een Zwolse schoolklas aan een moskee, waarbij de imam leerlingen uitleg gaf en liet participeren in het islamitisch gebedsritueel.^[7] De onderhavige uitspraak brengt met zich dat in dit soort gevallen, waarin gelovigen zich binnen school overenthousiast betonen, niet onmiddellijk sprake is van schending van artikel 2 EP. Het respecteren van de opvoedkundige vrijheid van ouders, zoals bedoeld in artikel 2 EP, betekent niet dat zij met een beroep op die bepaling kunnen garanderen dat hun kind religievrij opgroeit. Zolang niet actief wordt geprobeerd de kinderen te bekeren of te indoctrineren wordt artikel 2 EP volgens deze uitspraak niet geschonden. Overigens laat het voorgaande onverlet dat religieuze uitingen, die niet resulteren in een schending van artikel 2 EP, wel een schending van het nationale constitutionele recht kunnen opleveren.^[8]

10. Het oordeel in deze zaak dat artikel 2 EP niet is geschonden steunt voor een deel op de constatering dat inschattingfouten nu eenmaal gemaakt worden en ook met een beroep op grondrechten niet volledig zijn te voorkomen. Daar komt bij dat het EHRM een Hof op afstand is van de nationale rechtsordes en niet bij iedere inschattingfout betrokken kan worden. In een opvallende *concurring opinion* bij de uitspraak vatten vier rechters dit als volgt samen: '[This] is a case about an error of judgement, undoubtedly, but one that – in our opinion – could have been better solved by a constructive talk between the parents and the school, rather than through bitter lawsuits brought before the domestic court and the Strasbourg Court.'

11. Tegelijkertijd lijkt de afwijzing van religievrije schoolmilieus niet alleen, en misschien niet

eens op de eerste plaats, op praktische argumenten te zijn gebaseerd. Het Hof draagt ook meer principiële argumenten aan voor de afwijzing van een recht op religievrije scholen. Die argumenten steunen vooral op de rechten van David en komen naar voren bij de beoordeling van zijn beroep op artikel 9 EVRM. Het Hof stelt in dit kader voorop dat het EVRM geen recht geeft om niet door de religie van anderen gekwetst te worden: ‘While being a witness to the Orthodox rite of blessing might have aroused some feelings of disagreement in [David], this disagreement should be seen in the broad context of the open-mindedness and tolerance required in a democratic society of competing religious groups.’ Het invoeren van EVRM-rechten mag onverdraagzaamheid niet bevorderen en ook niet leiden tot volledige isolatie:[9] ‘The values of pluralism and tolerance and the spirit of compromise and dialogue are indispensable in a democratic society and do not provide any religious group or individual with the right not to witness individual or collective manifestations of other religious or non-religious beliefs and convictions.’

12. Bijzondere aandacht moet ook uitgaan naar het deel van de uitspraak waarin het Hof de situatie beoordeelt waarin David een icoon kreeg uitgereikt en die in zijn tas stopt. Het Hof merkt daarover het volgende op: ‘The small paper icons were deposited by the priest on the desks and there is no indication in the materials that anyone was coerced to accept them. On the contrary, the third applicant indicated that he had put it in his schoolbag out of interest, so that he could study it later.’ Het Hof lijkt hier de eigen nieuwsgierigheid van David als iets positiefs te beoordelen.

13. Het voorgaande is interessant omdat volgens de vaste jurisprudentie van het EHRM de beoordeling van de religieuze vrijheid van het kind – het recht om niet ongewenst bekeerd of geïndoctrineerd te worden – samenvalt met de vraag of de rechten van ouders in de tweede volzin van artikel 2 EP zijn geschonden. Deze benadering heeft lange tijd weinig wenkbrauwen doen fronsen, maar zij staat door de opkomst van de rechten van het kind steeds meer onder druk. Dat komt natuurlijk vooral doordat deze jurisprudentie ervan uitgaat dat de religieuze belangen van ouders en kind altijd parallel lopen. De drie *dissenters* merken op dit punt op dat deze jurisprudentie veranderd zou moeten worden, omdat het in de ‘best interests’ van het kind is om als individu beoordeeld te worden. ‘In any event, it cannot be presumed that the child’s interests and those of the parents coincide’. Zij vinden evenwel dat op grond van artikel 30 EVRM alleen de Grote Kamer tot een dergelijke koerswijziging bevoegd is.

14. Het Hof lijkt, door de uitgebreide beoordeling van Davids rechten onder artikel 9 EVRM, het tot deze uitspraak vooronderstelde rechtstreekse verband tussen de (religieuze) rechten van ouders en de rechten van het kind in ieder geval te versoepelen. Dat werpt de vraag op of die versoepeling ook consequenties moet hebben voor de onderlinge verhouding tussen de

verschillende onderdelen van artikel 2 EP. Als kinderen eigenstandige belangen hebben en die belangen in een eigen aanspraak op rechten tot uitdrukking kunnen komen – zoals bij het recht op onderwijs uit de eerste volzin van artikel 2 EP – kan die aanspraak natuurlijk conflicteren met het beroep van ouders op de tweede volzin van artikel 2 EP. Of, naar aanleiding van het voorgaande citaat van het Hof anders geformuleerd: in hoeverre beschermt het recht op onderwijs de religieuze nieuwsgierigheid van leerlingen? En in hoeverre mogen ouders die nieuwsgierigheid inperken? David heeft niet geklaagd over schending van zijn recht op onderwijs, maar had hij dat wel gedaan, had het Hof de opvoedkundige vrijheid van ouders dan *ook* kunnen beperken met het argument dat David een recht heeft zijn religieuze nieuwsgierigheid te onderzoeken zolang hij dat maar (ogenschijnlijk) uit vrije wil doet?[10]

15. Over de interne verhouding van artikel 2 EP is nog veel onduidelijk. Deze uitspraak en de daarbij behorende *dissenting opinion* zetten aan tot nadenken, maar de toekomst moet uitwijzen hoe de jurisprudentie over dit artikel zich zal ontwikkelen. Zeker lijkt dat de ‘best interests’ van het kind daarbij een belangrijke rol zullen spelen.[11]

Pieter W.A. Huisman, hoogleraar Onderwijsrecht aan de Erasmus School of Law

Stefan Philipsen, werkzaam bij het ministerie van OCW en als onderzoeker verbonden aan het Montaigne centrum voor rechtsstaat en rechtspleging

[1] Zie zeer uitvoerig over deze procedurele toetsing L.M. Huijbers, *Process-based Fundamental Rights Review*, Antwerpen: Intersentia 2019.

[2] *Kjeldsen, Busk Madsen en Pedersen t. Denemarken* EHRM 7 december 1976, nr. 5095/71,

ECLI:CE:ECHR:1976:1207JUD000509571.

[3] *Folgerø e.a. t. Noorwegen*, EHRM (GK) 29 juni 2007, nr. 15472/02,

ECLI:CE:ECHR:2007:0629JUD001547202, «EHRC»2007/97 m.nt. Ten Napel.

[4] *Hasan and Eylem Zengin t. Turkije* EHRM 9 oktober 2007, nr. 1448/04,

ECLI:CE:ECHR:2007:1009JUD000144804, «EHRC» 2007/142 m.nt. Ten Napel; *Papageorgiou e.a. t. Griekenland* EHRM 31 oktober 2019, nr. 4762/18,

ECLI:CE:ECHR:2019:1031JUD000476218.

[5] Zie o.a. over de vrijheid van godsdienst: S. Philipsen & B.P. Vermeulen, ‘De spanning tussen subjectieve interpretatie en objectieve rechtsorde bij de uitleg van de vrijheid van godsdienst in artikel 9 EVRM’, in: H. Post en G. van der Schyff (red.), *Godsdienstvrijheid in de Nederlandse*

rechtsorde, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2014, p. 15-48 en A. Vleugel, *Het juridische begrip van godsdienst* (diss. RU), Deventer: Wolters Kluwer 2018.

[6] *Lautsi e.a. t. Italië*, EHRM (GK) 18 maart 2011, nr. 30814/06, ECLI:CE:ECHR:2011:0318JUD003081406, NJ 2011/588, «EHRC» 2011/86 m.nt. Samkalden & Van Sasse van Ysselt; par. 66.

[7] Kamerstukken II 2018/19, 35 000 VIII, nr. 79; en nr. 186.

[8] Zie *Dahlab t. Zwitserland* EHRM (ontv.) 15 februari 2001, nr. 42393/98,

ECLI:CE:ECHR:2001:0215DEC004239398; in de Nederlandse constitutionele context moet in dit soort casus ook artikel 23 Grondwet in ogenschouw worden genomen.

[9] *Konrad t. Duitsland* EHRM 11 september 2006, nr. 35504/03, ECLI:CE:ECHR:2006:0911DEC003550403, «EHRC» 2007/14, m.nt. Ten Napel en *Wunderlich t. Duitsland* EHRM 10 januari 2019, nr. 18925/15, ECLI:CE:ECHR:2019:0110JUD001892515, «EHRC» 2019/74 en vgl. *Osmanoğlu en Kocabaş t. Zwitserland* EHRM 10 januari 2017, nr. 29086/12, ECLI:CE:ECHR:2017:0110JUD002908612, «EHRC» 2017/66 m.nt. Van Sasse van Ysselt.

[10] *Lautsi e.a. t. Italië*, EHRM (GK) 18 maart 2011, nr. 30814/06, ECLI:CE:ECHR:2011:0318JUD003081406, NJ 2011/588, «EHRC» 2011/86 m.nt. Samkalden & Van Sasse van Ysselt.

[11] Zie hier ook onze noot in «EHRC» 2019/74.