

ANNOTATIE

De Wilde t. Nederland (EHRM, nr. 9476/19) – Pastafarisme (Kerk van het Vliegend Spaghettimonster) niet beschermd door godsdienstvrijheid

P.B.C.D.F. van Sasse van Ysselt

Annotatie bij Europees Hof voor de Rechten van de Mens, 09-11-2021, ECLI:CE:ECHR:2021:1109DEC000947619 (EHRC-2021-0319)

1. De vrijheid van godsdienst of overtuiging, zoals opgenomen in art. 9 EVRM, strekt zich niet uit tot het pastafarisme als geloof van de Kerk van het Vliegend Spaghettimonster. Het ontbreekt daarin vooral aan de vereiste ernst en samenhang. Tot deze conclusie komt het Europees Hof voor de Rechten van de Mens in een unaniem genomen niet-ontvankelijkheidsbeslissing op een klacht van mevrouw De Wilde dat de Nederlandse autoriteiten het haar niet hebben toegestaan om – kort gezegd – met een vergiet op het hoofd afgebeeld te mogen staan op een pasfoto ten behoeve van haar identiteitskaart en rijbewijs. De beslissing van het Europees Hof biedt geen expliciet nieuwe gezichtspunten, maar draagt wel bij aan meer inzicht in de betekenis van de criteria die het hanteert bij interpretatiekwesties ten aanzien van de reikwijdte van art. 9 EVRM in samenhang met zijn taakopvatting. Dat is temeer het geval, nu het Hof aangeeft geen reden te zien om af te wijken van de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, terwijl uit de commentaren daarop blijkt dat het hier gaat om ten minste een (lastig) grensgeval.^[1]

2. Ten behoeve van de context nog even kort de feiten en rechtsgang op een rij. Klaagster – lid van de Kerk van het Vliegend Spaghettimonster – heeft een identiteitskaart en een rijbewijs aangevraagd, waarbij zij pasfoto's heeft overgelegd waarop zij met een vergiet als hoofdbedekking staat afgebeeld. Het dragen van dat vergiet dient ter ere van het

Spaghettimonster en zou volgens klagster verplicht zijn volgens haar geloof. Haar aanvragen worden afgewezen, omdat de pasfoto's niet voldoen aan de acceptatiecriteria volgens de Paspoortuitvoeringsregeling. Op grond daarvan moet het hoofd – voor zover hier van belang – onbedekt zijn, tenzij ‘aanvrager heeft aangetoond dat godsdienstige of levensbeschouwelijke redenen zich verzetten tegen het niet bedekken van het hoofd’. Daarvan is volgens de gemeente geen sprake. Vervolgens heeft de burgemeester van Nijmegen het door klagster daartegen gemaakte bezwaar ongegrond verklaard, waarna de rechtbank Overijssel het daartegen ingestelde beroep ongegrond heeft verklaard.[2] Het tegen deze uitspraak ingestelde hoger beroep heeft de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State ongegrond verklaard op 15 augustus 2018,[3] waarop klagster bij het EHRM aanklopt.

3. De kernvraag die bij de Afdeling Bestuursrechtspraak voorlag en ook bij het Europees Hof voorligt is of het geloof van de pastafari van de Kerk van het Vliegend Spaghettimonster kan worden aangemerkt als een godsdienst of overtuiging in de zin van art. 9 EVRM. In haar uitspraak wijst de Afdeling erop dat het pastafarisme ontstond uit verzet tegen het onderwijzen van het christelijke scheppingsverhaal op Amerikaanse scholen. Allerlei leerstukken, gebeden en praktijken van het pastafarisme (waaronder het dragen van een vergiet) zijn een evidente parodie op traditionele religies. Daarmee heeft het pastafarisme volgens de Afdeling ‘op dit moment’ onvoldoende ‘ernst en samenhang’ om te kunnen worden aangemerkt als ‘geloof’. Zij hanteert daarmee een objectieve toets onder verwijzing naar jurisprudentie van het EHRM en volgt daarmee ook de op die jurisprudentie gebaseerde redenering van de rechtbank Oost-Nederland in een andere pastafari-zaak.[4] Het EHRM past deze criteria nu ook toe in de onderhavige zaak, waarmee de pastafari-kwestie voor het eerst wordt beslecht op Europees niveau.

4. Het Europees Hof zet in zijn beoordeling het interpretatieve uitgangspunt van de effectieve uitleg van het EVRM voorop; (art. 9 van) het EVRM zou slechts theoretisch en illusoir zijn als door een restrictieve interpretatie niet-traditionele en minderheidsreligies verstoken zouden zijn van de bescherming van art. 9 EVRM. Het concept ‘godsdienst of overtuiging’ moet volgens het Europees Hof daarom breed worden geïnterpreteerd, maar er zijn wel grenzen aan de reikwijdte van de vrijheid van godsdienst.[5] Voor de criteria om die (grenzen van de) reikwijdte vast te stellen, verwijst het Europees Hof naar zijn arrest *Pretty t. Verenigd Koninkrijk*. [6] Daarin stelde het Hof vast dat onder ‘gedachte, geweten en godsdienst’ in de zin van art. 9 EVRM slechts vallen ‘overtuigingen van voldoende overtuigingskracht, ernst, samenhang en belangrijkheid’ (a certain level of cogency, seriousness, cohesion and importance).[7] Pas als die drempel is genomen, geldt volgens het Hof dat de ‘neutraliteit en onafhankelijkheid’ die de overheid tegenover godsdiensten moet aannemen, onverenigbaar is met ‘any power on the State’s part to assess the legitimacy of religious beliefs or the ways in

which those beliefs are expressed'.[8] Aan de staatsneutraliteit koppelt het Hof, zoals het heeft overwogen in een andere zaak, ook zijn taakopvatting; zijn taak ziet er niet op 'to evaluate the legitimacy of religious claims or to question the validity of relative merits of interpretation of particular aspects of beliefs or practices. It is ill-conceived to delve into discussions about the nature and importance of religious beliefs, for what one person holds as sacred may be absurd or anathema to another and no legal or logical argument can be invoked to challenge a believer's assertion that a particular belief or practice is an important element of his religious duty'.[9]

5. Deze bewoordingen duiden op het leerstuk van de interpretatieve terughoudendheid, zoals dat ook in het Nederlandse recht geldt en erop neerkomt dat de rechter – en meer algemeen de staat – zich terughoudend moet opstellen inzake geloofskwesties en niet op de stoel van de theoloog moet gaan zitten.[10] Bij de uitleg en toepassing van dit beginsel in de Nederlandse rechtspraktijk lijkt doorgaans echter niet of minder scherp dan in de EHRM-jurisprudentie de 'certain level'-drempel een rol te spelen voor het moment waarop de terughoudendheid (met name) geboden is. De Afdeling Bestuursrechtspraak lijkt dat in dit geval juist en terecht wel te hebben gedaan door zonder reserve en op begrijpelijke wijze de objectieve 'certain-level'-toets toe te passen. In die zin zijn sommige commentaren als zou de Afdeling Bestuursrechtspraak in haar toets te ver zijn doorgeschoten vanwege de vermeend vereiste terughoudendheid ook in de fase van de vaststelling van het object van het grondrecht, namelijk godsdienst of overtuiging, niet zonder meer begrijpelijk.[11] Aan de uitgebreid gemotiveerde inhoudelijke beoordeling van voornoemde criteria had de Afdeling nog kunnen toevoegen de overweging dat het toch in elk geval moet gaan om een zekere gerichtheid op de oorsprong, zin en doel van het bestaan,[12] of om een oprechte, intrinsieke overtuiging over hoe (dan wel) te leven,[13] dan wel om een fundamentele, het leven omvattende visie op het menselijk bestaan - waarbij in het geval van godsdienst ook de verering van een opperwezen centraal staat -, die een zeker mate van diepgang en structuur, historische inbedding en herkenbaarheid heeft.[14] Het bekritisieren of bevragen van opvattingen van anderen valt tot dit alles niet te rekenen. Het kan nuttig en waardevol zijn, maar is daarmee zelf nog geen hogere drijfveer voor het eigen handelen of bestaan. Soms moet de godsdienstvrijheid worden beschermd, door deze aan godsdienstvijandige overtuigingen te ontfemen.[15]

6. Het uitgangspunt van het Hof dat geloof of overtuiging in art. 9 EVRM ruim moet worden geïnterpreteerd is niet nieuw. Vanwege deze benadering heeft het Hof in de loop der jaren tal van overtuigingen en beschouwingen aangemerkt als vallend onder de reikwijdte van art. 9 EVRM, met inbegrip van degene die samenhangen met kleinere en onbekendere godsdienstige of levensbeschouwelijke bewegingen, zoals new age, druidisme, Taoboeddhisme, Scientology, Krishnabewustzijn, de Bhagwanbeweging, pacifisme,

veganisme, atheïsme, agnosticisme, alternatieve geneeskunde en antroposofie.[16] Zoals aangegeven, heeft het Hof echter wel degelijk grenzen gesteld en past het die in dit geval ook toe.[17] De manier waarop het dat doet, sluit aan op die in de zaak *Kimlya t. Rusland*, waarin het moest oordelen over de vraag of Scientology (van de Scientology Kerk) onder het begrip geloof viel. Het Hof stelde in zijn uitspraak voorop dat het niet de taak is van het Hof om in abstractie te beslissen of er al dan geen sprake is van een godsdienst of overtuiging en liet zich, bij gebrek aan consensus tussen de lidstaten, leiden door de nationale autoriteiten.[18] Dat gebeurt ook in onderhavige zaak. Het Hof geeft aan geen reden te zien om af te wijken van de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, die in de nationale rechtsgang in laatste instantie afwijzend in deze kwestie had geoordeeld en welke uitspraak het Europees Hof ‘weloverwogen voorkomt’ en in geen enkel opzicht ‘arbitrair of onlogisch’ lijkt. Het Hof geeft daarmee ook duidelijk zijn subsidiaire rol weer. Doordat het Hof met de Afdeling bestuursrechtspraak de ‘certain level-drempel niet bereikt acht, wordt evenmin toegekomen aan de vraag of er sprake is van een voldoende nauw en direct verband – ‘a sufficiently close and direct nexus’ – tussen de betreffende godsdienst of overtuiging en de gedraging die beoogt daaraan uitdrukking te geven.[19]

7. Had dit vraagstuk ook anders kunnen worden benaderd? Vaak genoeg stappen het Hof en nationale rechters over dergelijke netelige kwesties inzake de vaststelling of een bepaald geloof kan worden aangemerkt als een godsdienst of overtuiging in de zin van art. 9 EVRM heen. Zij hanteren daarvoor twee strategieën. Een eerste ziet op verlegging van de aandacht naar de vervolgvraag of er sprake is van een uiting (plicht) of vandaaruit zelfs weer naar de verdere vervolgvraag of de beperking van de godsdienstvrijheid noodzakelijk is in een democratische samenleving en daarmee onder andere evenredig is aan het te bereiken doel. Een tweede strategie kan zijn om voor het anker te gaan liggen van een ander EVRM-recht. De eerste strategie had in dit geval niet veel uitgemaakt, omdat ook de vraag naar de mate van verplichting van het voorschrift om een vergiet te dragen mogelijk niet heel eenduidig en zonder mogelijke kritiek te beantwoorden zou zijn geweest. Dat neemt niet weg dat een dergelijk (negatief) antwoord is gegeven door de rechtbank in onderhavige kwestie. Ook het College voor de Rechten van de Mens kwam in een andersoortige pastafarikwestie eens tot het oordeel dat het piratenkostuum niet in brede kring wordt gezien als een uiting van het pastafarisme en om die reden het College van Bestuur van de Technische Universiteit Delft jegens een promovendus geen onderscheid op grond van godsdienst of levensovertuiging heeft gemaakt door hem niet toe te staan dat kostuum te dragen tijdens de promotieplechtigheid.[20] De tweede strategie zou mogelijk meer soelaas hebben geboden, in zoverre de gedragingen en uitingen kunnen worden beschouwd als vallend onder het bereik van de vrije meningsuiting of de persoonlijke levenssfeer. De uitoefening van deze rechten is echter niet geaccommodeerd in de uitzonderingsbepaling van artikel 28 van

Paspoortuitvoeringsregeling, waardoor ook deze tweede strategie in dit geval weinig zou hebben opgeleverd. Dan zou immers nog steeds de vraag hebben opengestaan of de uitingen ook zouden vallen onder de vrijheid van godsdienst of overtuiging.

8. In enkele annotaties is de suggestie gedaan voor een derde optie om onder het probleem uit te komen, namelijk om te kiezen voor een pragmatische benadering. Deze richt zich tot de wetgever om zo nodig de uitzonderingsbepaling te schrappen, omdat het tenslotte gaat om de 'technische' zichtbaarheid van het gelaat. Allerhande hoofddeksels zouden dan toelaatbaar zijn, mits het gelaat zichtbaar is volgens de daartoe gestelde criteria. Nog los van de vraag of deze benadering daadwerkelijk zo functioneel is, lijkt het mij hier te gaan om de invulling van een marge die de wetgever en overheid toekomt om zekere gelijkheids-, uniformiteits- en neutraliteitseisen te stellen aan staatsdocumenten. De pragmatische benadering is sympathiek en denkbaar, maar komt mij uiteindelijk voor als een verlegenheidsbenadering ingegeven door schroom een grens te trekken in het postmoderne landschap van religies, opvattingen en overtuigingen voor zover het gaat om de benodigde objectvaststelling van de vrijheid van godsdienst of overtuiging.

9. Tot slot betreft de klacht bij het Europees Hof nog een andere component dan de hiervoor besproken kwestie, namelijk een aanbeveling van (de Rijksdienst voor Identiteitsgegevens van) het ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties aan gemeenten waarin hun sterk wordt geadviseerd geen identiteitsfoto's te (laten) accepteren waarop aanvragers zijn afgebeeld met een vergiet op het hoofd, 'omdat de Kerk van het Vliegend Spaghettimonster' geen godsdienst of overtuiging is waarop de uitzonderingsbepaling van art. 28 lid 3 van de Paspoortuitvoeringsregeling van toepassing is. Daarnaast stelt de Rijksdienst de gemeenten een standaard afwijzingsreactie voor indien hun wordt gevraagd om tekst en uitleg van de afwijzing.[21] Het Europees Hof verklaart dit onderdeel van de klacht kennelijk ongegrond (manifestly ill-founded), omdat het geen wetgeving en beleid in abstracto beoordeelt en daarnaast de motivering voor de afwijzing door de burgemeester in de plaats is gesteld door de motiveringen van de rechtbank en de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State. In dit licht is het opvallend dat de Kamer van Koophandel na een bezwaarprocedure kennelijk heeft besloten dat er voor een weigering om de Kerk van het Vliegend Spaghettimonster in te schrijven (in het Handelsregister) 'onvoldoende solide civielrechtelijke basis is'.[22] De vraag is hoe deze twee zienswijzen zich tot elkaar verhouden. Daarbij kan worden betrokken de weerslag die die inschrijving mogelijk zal hebben gevonden op de inschrijving van Debat- en Cultuurcentrum De Balie als kerkgenootschap in het Handelsregister in januari 2022. De spontaan opkomende etikettering uit onvrede en om te ontkomen aan overheidsverplichtingen staat niet per se in de weg aan grondwettelijke bescherming, maar veelal niet (meteen) door de vrijheid van godsdienst en levensovertuiging.

Prof. mr. dr. P.B.C.D.F. van Sasse van IJsselt, bijzonder hoogleraar Recht en Religie, Rijksuniversiteit Groningen; onderzoeker staats- en bestuursrecht, VU Amsterdam; hoofd cluster grondrechten, Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties. Geschreven op academische titel.

[1] Kritisch: C. Grütters & A. Terlouw, 'Niet te geloven!', *NTM/NJCM-bull.* 2019/10; *AB* 2018/361 met annotatie van G. Boogaard & J. Uzman. Instemmend: *JB* 2018/146 met annotatie van J.L.W. Broeksteeg; *JIN* 2018/218 met annotatie van J.L.W. Broeksteeg, en M. Nap, 'De stelling: Salomonsoordeel', *TvCR* oktober 2018, p. 356-359. Observerend als grensgeval: R.J.B. Schutgens, Schoolbestuur mag het dragen van een religieuze dolk in het belang van de veiligheid verbieden, Raad van State 12 juni 2019, *Ars Aequi* juni 2020.

[2] Rechtbank Overijssel, 25 juli 2017, ECLI:NL:RBOVE:2017:2970.

[3] Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, 15 augustus 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2715.

[4] Rechtbank Oost-Brabant 15 februari 2017, ECLI:NL:RBOB:2017:762.

[5] *Pretty t. Verenigd Koninkrijk*, EHRM 29 april 2002, nr. 2346/02, ECLI:CE:ECHR:2002:0429JUD000234602, par. 82, «EHRC» 2002/47 m.nt. J.H. Gerards en H.L. Janssen, *NJ* 2004, 543, m.nt. E.A. Alkema, *NJCM-Bulletin* 2002, p. 910, m.nt. B.E.P. Myjer, par. 82-83.

[6] *Pretty t. Verenigd Koninkrijk* (noot 5), par. 80-82.

[7] *Pretty t. Verenigd Koninkrijk* (noot 5), par. 81. Eerder gebruikte het Europees Hof deze criteria in *Campbell en Cosans t. Verenigd Koninkrijk*, EHRM 25 februari 1982, nr. 7511/76, ECLI:CE:ECHR:1982:0225JUD000751176, par. 36, later ook in onder andere zijn standaardarresten *Eweida e.a. t. Verenigd Koninkrijk*, EHRM 15 januari 2013, nr. 48420/10, ECLI:CE:ECHR:2013:0115JUD004842010, par. 81, «EHRC» 2013/67, m.nt. Gerards., par. 81, en *S.A.S. t. Frankrijk*, EHRM (GK) 1 juli 2014, nr. 43835/11, ECLI:CE:ECHR:2014:0701JUD004383511, par. 55, «EHRC» 2014/208 m.nt. P.B.C. van Sasse van IJsselt en (voornamelijk met betrekking tot het geweten) *Vavříčka e.a. t. Tsjechië*, EHRM (GK) 8 april 2021, nr. 47621/13, ECLI:CE:ECHR:2021:0408JUD004762113, *EHRC Updates* 2021-109, m.nt. Hendriks en Van Sasse van IJsselt.

[8] Zie par. 51. Regelmatig herhaald in andere jurisprudentie, zoals *Eweida t. Verenigd Koninkrijk* (noot 7), en *S.A.S. t. Frankrijk* (noot 7).

[9] *Tamara Skugar e.a. t. Rusland*, EHRM 3 december 2009 (ontv.), nr. 40010/04, ECLI:CE:ECHR:2009:1203DEC004001004. Vgl. *Izzettin Dogan e.a. t. Turkije*, par. 69, EHRM 26 april 2016 (GK), nr. 62649/10, ECLI:CE:ECHR:2016:0426JUD006264910, «EHRC» 2016/167 m.nt. Overbeeke.

[10] In de Nederlandse context heeft dit leerstuk vooral ook betekenis gekregen in het licht van het beginsel van scheiding van kerk en staat. Over het leerstuk bestaat de nodige – ook oudere – jurisprudentie, zie o.a. o.a. HR 9 april 2010 (SGP-zaak), ECLI:NL:HR:2010:BK4549, rov. 4.5.5, waarin de Hoge Raad overwoog dat de burgerlijke rechter niet bevoegd is ‘een oordeel te geven over de vraag of [een theologische] opvatting een meer of minder belangrijke plaats inneemt in het geloof van de leden van de partij’. Zie over het leerstuk o.a. A. Vleugel, *Het juridisch begrip van godsdienst*, Deventer: Wolters Kluwer 2018, onder andere p. 67-72, met verwijzingen, en B.P. Vermeulen, B. Aarrass, ‘De reikwijdte van de vrijheid van godsdienst in een pluriforme samenleving’, in A.J. Nieuwenhuis, C.M. Zoethout (red.), *Rechtsstaat en religie*, Nijmegen: WLP 2009, p. 66-72.

[11] Zie met name Grütters & Terlouw (noot 1), en Boogaard & Uzman (noot 1).

[12] Vgl. o.a. A. Vleugel (noot 10), p. 428, onder verwijzing naar andere literatuur.

[13] Vgl. Nap (noot 1). De notie oprechtheid is uitgewerkt door Vleugel (noot 10), die haar voorstelt als vaste toetssteen.

[14] C.A.J.M. Kortmann, bewerkt door P.P.T. Bovend’Eert e.a., *Constitutioneel recht*, Deventer: Kluwer 2021, p. 505.

[15] Vgl. Nap (noot 1), die hier terecht de vergelijking maakt met de notie van weerbare democratie.

[16] Zie voor deze en andere voorbeelden, inclusief jurisprudentieverwijzingen: P. Vanden Heede, Art. 9 EVRM, in: J.H. Gerards (hoofddred.), *Sdu Commentaar EVRM Deel I*, Den Haag: Sdu 2020, pp. 971-972.

[17] Vgl. ook de klassieker HR 31 oktober 1986, NJ 1987, 173, m.nt. Van Veen (Kloosterorde der zusters van Sint Walburga). In gevallen als deze valt op dat het gaat om kwesties waarin een bepaald handelen opeens wordt voorzien van een religieus etiket met het oogmerk om aan bepaalde wettelijke verplichtingen te ontkomen.

[18] *Kimlya t. Rusland*, EHRM 1 oktober 2009, nrs. 76836/01, 32782/03, «EHRC» 2009/124, m.nt. Gerards.

[19] Zie *Eweida t. Verenigd Koninkrijk* (noot 7), en *S.A.S. t. Frankrijk* (noot 7). Zie voor een vergelijkbare Nederlandse benadering reeds het AOW-arrest, HR 13 april 1960, *NJ* 1960/436, m.nt. Roling.

[20] College Rechten van de Mens, Oordeelnummer 2017-145, 11-12-2017.

[21] Zie par. 40.

[22] Ontleend aan *Vleugel* (noot 10), p. 266, voetnoot 36.