

*Inleiding voor een studieconferentie van het Wetenschappelijk Instituut voor het CDA over 'Godsdienstbeleving van minderheden' op 28 februari 1983, door prof. mr. E. M. H. Hirsch Ballin.**

De scheiding van kerk en staat

IN VERBAND MET HET OVERHEIDSBELEID TEN AANZIEN VAN DE GODSDIENSTBELEVING VAN MINDERHEDEN

1. In het kader van deze conferentie is mij de taak toebedeeld om enige opheldering te verschaffen over het staatsrechtelijke kader van overheidsoptreden op het gebied van de godsdienstbeleving van minderheden. Ik zal uit juridisch oogpunt ingaan op de problematiek wat de staat kan of moet bijdragen aan *mogelijkheden* voor de godsdienstbeleving van minderheden, en daarvoor enkele *uitgangspunten* formuleren.

Bijdragen van de overheid aan de mogelijkheden voor de godsdienstbeleving van minderheden kunnen van tweeërlei aard zijn. Aan de ene kant kunnen ze bestaan in het wegnemen van wettelijke belemmeringen, bij voorbeeld op het punt van het ritueel slachten, de regeling van wettelijke feestdagen en de lijkbezorging. Daarbij kan de vraag opkomen, in hoeverre zulke wetswijzigingen in de Nederlandse rechtsorde inpasbaar zijn.

Aan de andere kant kan de bijdrage van de kant van de overheid bestaan in het verschaffen of financieren van faciliteiten voor godsdienstbeleving, bij voorbeeld voor godsdienstonderricht en gebedsruimten. Zulke beleidsmaatregelen geven soms aanleiding tot de vraag, de staatsrechtelijke vraag, of het niet in strijd is met de

scheiding van kerk en staat wanneer de overheid zich hiermee inlaat.

Ik zal proberen deze vragen in hoofdlijnen te beantwoorden.

2. Nog een paar terminologische punten vooraf. Centraal staat in onze conferentie de godsdienstbeleving van minderheden met een andere dan een christelijke geloofsovertuiging, vooral die van moslims en hindoes. De uitdrukking 'scheiding van kerk en staat' past hierbij eigenlijk niet goed. 'Kerk' in strikte zin is immers de of een christelijke gemeenschap van gelovigen. Toch zal ik ook in het kader van het onderwerp van deze conferentie de gebruikelijke formulering 'scheiding van kerk en staat' gebruiken om de verhouding tussen de staat en geloofsgemeenschappen aan te duiden.

In verband hiermee kan ook nog op het volgende worden gewezen. 'Kerkgenootschap' in de technische-juridische zin van de Wet op de kerkgenootschappen en art. 2 Boek 2 BW is alleen 'een organisatie van aangeslotenen, welke zich de gemeenschappelijke godsverering van de aangeslotenen op de grondslag van gemeenschappelijke godsdienstige opvattingen ten doel stelt en

* In de rubriek Documentatie worden notities, redevoeringen, brieven etc. over een voor de christen-democratie relevant thema opgenomen, die naar het oordeel van de redactie daarvoor in aanmerking komen en die niet elders reeds in CDA-verband werden gepubliceerd.

welke als kerkgenootschap wil gelden'¹. In tegenstelling tot de christelijke en joodse geloofsgemeenschappen zijn de moslims en hindoes hier te lande niet zodanig georganiseerd dat men van een kerkgenootschap in juridische zin kan spreken. Dit is intussen maar van betrekkelijk belang: voor de godsdienstvrijheid maakt het in beginsel niet uit hoe men zich heeft georganiseerd – als kerkgenootschap, als vereniging, als stichting of op informele wijze.

Met de term 'overheid' zal ik alleen de wereldlijke overheid aanduiden, als samenvattend begrip voor de organen die statelijk gezag uitoefenen.

3. Allereerst enkele opmerkingen over de scheiding van kerk en staat volgens het Nederlandse staatsrecht. Op 17 februari 1983 is de herziene Grondwet in werking getreden. Daarin zijn de bepalingen geschrapt die met betrekking tot de 'kerkgenootschappen' voordien in een afzonderlijk hoofdstuk 'Van de godsdienst' voorkwamen. Het oude artikel 182 bepaalde: 'Aan alle kerkgenootschappen in het Rijk wordt gelijke bescherming verleend.' Artikel 183 garandeerde aan de 'belijders der onderscheidene godsdiensten' gelijke burgerlijke rechten en gelijke toegang tot openbare functies. Artikel 186 droeg de regering op ervoor te waken dat de kerkgenootschappen de wetten van de staat in acht zouden nemen. Artikel 187 ten slotte verwoerdt de afschaffing in 1848 van regeringstussenkomst bij de intern-kerkelijke briefwisseling en normstelling. Men kan dan ook zeggen dat de vier genoemde bepalingen partieel uitdrukking gaven aan het principe van de scheiding van kerk en staat. Aan de ene kant heeft geen enkel kerkgenootschap een bevoorrechte positie ten opzichte van de staat.

Dit is een verschil met de situatie in de Republiek der Verenigde Nederlanden, toen de hervormde kerk de 'heersende' kerk was. Aan de andere kant mag de staat zich niet mengen in intern-kerkelijke zaken. Vollediger dan in de oude tekst van de Grondwet is dit in artikel 1, eerste lid, van de Wet op de kerkgenootschappen van 1853 tot uitdrukking gebracht: 'Aan alle kerkgenootschappen is en blijft de volkomen vrijheid verzekerd alles wat hunnen godsdienst en de uitoefening daarvan in hunnen eigen boezem betreft, te regelen.'

In de herziene Grondwet zijn, zoals gezegd, de bepalingen over de kerkgenootschappen verdwenen. De enige bepaling die nog rechtstreeks op de godsdienst betrekking heeft, is die van artikel 6 in het hoofdstuk over de grondrechten. Dit garandeert aan een ieder het recht zijn godsdienst of levensovertuiging, individueel of in gemeenschap met anderen, vrij te belijden. Aan deze vrijheid mogen wettelijke beperkingen worden gesteld, waarover straks meer.

Dit betekent niet dat de scheiding van kerk en staat niet langer deel uitmaakt van ons staatsrecht. Integendeel, ze is zozeer in de grondslagen van ons constitutionele bestel geïntegreerd, dat aparte bepalingen niet langer nodig leken. De vrijheid van kerkgenootschappen tegenover de overheid kan rechtstreeks uit artikel 6 worden afgeleid. Naar huidig inzicht kunnen immers ook rechtspersonen zich in beginsel op grondrechten beroepen. Ook kerkelijke organisaties (kerkgenootschappen, stichtingen, verenigingen) hebben dus het recht op godsdienstvrijheid. Het lijkt redelijk, aan te nemen dat deze ook vrijheid van interne organisatie omvat².

Dat mensen door de overheid niet gedis-

¹ W. C. L. van der Grinten, *De Rechtspersoon* (Asser-serie, deel 2. II), 5e druk, Zwolle 1980, p. 162.

² Zie C. A. J. M. Kortmann in *Godsdienstvrijheid*, Beschouwingen voor de vergadering van de Rechtskundige Afdeling van het Thijmgenootschap op 28 januari 1983 te Tilburg, door M. J. J. G. Chappin e.a., Deventer 1982, p. 56.

crimineerd mogen worden op grond van hun godsdienst of levensovertuiging, volgt uit het discriminatieverbod van artikel 1 der herziene Grondwet. Hieruit vloeit ook voort dat geen enkel kerkgenootschap bijzondere privileges in staatszaken mag hebben. (Artikel 3 houdt in dat alle Nederlanders op gelijke voet in openbare dienst benoembaar zijn, maar dit artikel is eigenlijk een uitzondering op artikel 1 voor zover het vreemdelingen betreft.)

Verder zijn van belang het recht tot vereniging (artikel 8) alsmede de onderwijsvrijheid en de financiële gelijkstelling van openbaar en bijzonder lager onderwijs (beide in artikel 23).

Hieraan kan de volgende conclusie worden verbonden. Het beginsel van de scheiding van kerk en staat is in ons staatsrecht een aspect van de godsdienstvrijheid en het gelijkheidsbeginsel. *De staat moet neutraal zijn ten opzichte van verschillen in godsdienst of levensovertuiging.* Aan de staat komen geen zeggenschapsrechten in kerkelijke zaken toe. Omgekeerd hebben de kerkgenootschappen geen privileges ten opzichte van de bevoegdheden van de staat. (Enkele met de scheiding van kerk en staat moeilijk te verenigen restanten oud recht zullen vermoedelijk spoedig verdwijnen. Zie add. art. IV Gw. en art. 5 Wet op de kerkgenootschappen.)

Waar het op aankomt zijn godsdienstig-levensbeschouwelijke neutraliteit van de staat en de scheiding van bevoegdheden. Een verplichting van de staat om zich afzijdig te houden van de belangen van godsdienst en levensovertuiging kan *niet* uit de scheiding van kerk en staat worden afgeleid. Er zijn dus ook geen staatsrechtelijke beletselen voor de staat om, met inachtneming van het principe van godsdienstig-levensbeschouwelijke neutraliteit, een beleid te voeren dat de voorwaarden voor de godsdienstbeleving van minderheden verbetert.

4. Scheiding van kerk en staat betekent

ook niet dat de kerkgenootschappen een volstrekte vrijheid van handelen moeten hebben. Ook ten aanzien van hen mogen tot op zekere hoogte wettelijke voorschriften worden gesteld, bij voorbeeld om aantasting van fundamentele rechten van anderen te voorkomen. Die normen moeten dan wel verenigbaar zijn met de godsdienstvrijheid, zoals in artikel 6 van de Grondwet en in de relevante verdragsbepalingen omschreven.

Er zijn dus twee vragen te beantwoorden: I. Hoe ver reikt de godsdienstvrijheid?

II. In hoeverre mogen beperkingen aan de uitoefening ervan worden gesteld?

Ad I. Ik begin met de eerste vraag: hoe ver reikt de godsdienstvrijheid? Er bestaat een zekere tendens deze te beperken tot het belijden in de eredienst en in de privésfeer. De marxistisch-leninistisch geregeerde staten, voor zover er godsdienstvrijheid wordt erkend, vatten deze vaak aldus op. Onderwijs, zieken- en armenzorg en andere maatschappelijke activiteiten vallen dan buiten de godsdienstvrijheid. Een tendens tot zo'n beperkte opvatting van de godsdienstvrijheid bestaat ook bij ons; denk aan het voorontwerp van Wet gelijke behandeling.

Deze beperkte opvatting is niet aanvaardbaar. Als men het belijden van een godsdienst reduceert tot een functie in het menselijk leven naast andere, doet men eigenlijk van meet af aan te kort aan het karakter van de godsdienstige overtuiging. Deze geeft immers juist uitdrukking aan de eenheid en integriteit van het menselijk bestaan, en de godsdienstvrijheid neemt daarom een bijzondere plaats onder de grondrechten in. De verdragen inzake rechten van de mens zeggen terecht met zoveel woorden dat de godsdienstvrijheid ook het onderwijzen van de godsdienst, de praktische toepassing en het onderhouden van de geboden en verboden omvat (artikel 9 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en

de fundamentele vrijheden en artikel 18 van het Internationale Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten).

Ad II. Dit brengt ons bij de tweede vraag: welke beperkingen mogen aan de uitoefening van de godsdienstvrijheid worden gesteld? Deze vraag is voor het o.a. d. r. d. w. e. r. p. van onze conferentie van speciaal belang, omdat minderheden in hun godsdienstbeleving soms worden belemmerd door voorschriften die hier gelden. Volgens de verdragen moeten de beperkingen een wettelijke grondslag hebben en moeten ze nodig zijn in het belang van de openbare orde en veiligheid, de gezondheid, de goede zeden of de bescherming van rechten en vrijheden van anderen. Voor de beperking van de godsdienstvrijheid conform artikel 6 van de herziene Grondwet gelden andere voorwaarden. Daarbij moet wel worden bedacht dat het in artikel 6 gewaarborgde 'belijden' wellicht een beperktere betekenis heeft, vergelijkbaar met het houden van godsdienst-oefeningen in het oude artikel 184. Uit de memorie van toelichting valt af te leiden dat de uit een godsdienstige overtuiging voortvloeiende levenswandel slechts onder art. 6 valt, voor zover gedragingen 'in de vorm van godsdienstig of levensbeschouwelijk belijden voorkomen'³. Waar dit het geval is, moeten de beperkingen voldoen aan de eisen van artikel 6: gaat het om belijden in gebouwen en besloten plaatsen, dan is die beperking alleen toelaatbaar, voor zover zij vervat is in algemene regels, vastgesteld bij wet in formele zin. Voor het belijden 'buiten' gelden – na een overgangperiode van vijf jaar ingevolge additioneel artikel III – verdergaande beperkingsmogelijkheden. De beperkingen moeten echter in elk geval op de wet berusten. Uit rechtspolitiek oogpunt is het van belang op te merken dat de godsdienstvrijheid wel een vèr reikend grondrecht is,

maar geen vrijbrief geeft voor gedragingen die in strijd zijn met de grondslagen van de rechtsorde. De godsdienstvrijheid vindt haar plaats binnen een rechtsorde die de mens in zijn persoonlijke waardigheid erkent. Daarom wordt de vrijheid van godsdienst en levensovertuiging beschermd, maar die bescherming geeft geen aanspraak om weer op een andere wijze de persoonlijke waardigheid van anderen en de daaraan dienstbare rechtsorde aan te tasten. Een in het kader van onze bijeenkomst relevant voorbeeld betreft het monogame huwelijk.

In verband met de problematiek van de godsdienstbeleving van minderheden is nog een ander punt van belang. De vestiging hier te lande van andere godsdienstige gemeenschappen dan de sinds lang gevestigde christelijke en joodse kan bestaande wettelijke normen in een ander perspectief plaatsen. Dit geldt bij voorbeeld voor milieuwetgeving in verband met oppervlaktewateren, die in het verleden niet als beperking van de godsdienstvrijheid kon worden gezien. Door de vestiging van Hindoes is dat anders geworden: in verband met hun godsdienstige normen met betrekking tot uitstrooiing van de as moeten deze bepalingen wèl als beperking van de godsdienstvrijheid worden beschouwd. Dit brengt mee dat moet worden onderzocht of ze als beperkingen van de godsdienstvrijheid werkelijk 'nodig' zijn in de zin van artikel 9, tweede lid, van het Europese Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden en artikel 18, derde lid, van het Internationale Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten.

Conclusie: in verband met de godsdienstbeleving van 'nieuwe' minderheden kunnen normen die dat vroeger niet waren, beperkingen van het grondrecht op godsdienstvrijheid worden. Ze moeten dan als

³ Kamerstukken II 1975-1976, 13872, nr. 3, p. 29.

zodanig worden beoordeeld, ook op het punt van hun verenigbaarheid met de beperkingsclausules van de genoemde grondwets- en verdragsartikelen.

5. Ik kom aan een volgend element in de problematiek. Naast het wegnemen van wettelijke belemmeringen vraagt het trefpen of financieren van voorzieningen voor de godsdienstbeleving van minderheden onze aandacht. Veel van de aanbevelingen die drs. C. J. Klop in Christen Democratische Verkenningen (1982, nr. 11) en in zijn inleiding voor deze conferentie heeft gedaan, en verscheidene conclusies van de werkgroep-Waardenburg⁴ strekken ertoe dat de zogenaamde presterende functie van de overheid hierop wordt gericht. Het gaat hierbij vooral om subsidies.

In een sociale rechtsstaat houdt men ermee rekening dat klassieke grondrechten, vrijheidsrechten, alleen iets te betekenen hebben voor zover bepaalde sociaal-economische condities zijn vervuld. Vandaar dat in onze Grondwet sociale grondrechten naast de klassieke een plaats hebben gekregen. Het gaat daarbij bij voorbeeld om het recht op sociale zekerheid en het recht op bekostiging van onderwijsvoorzieningen. Ook voor de godsdienstvrijheid geldt dat er een staatstaak ligt, indien deze vrijheid door sociaal-economische factoren feitelijk verhinderd dreigt te worden⁵. Dat is ook niet zo nieuw als het misschien lijkt: men denke aan de Wet Premie Kerkenbouw, die gold ten tijde van de snelle expansie van de stedelijke bebouwing in Nederland, en aan de subsidiëring van het bijzonder onderwijs.

Probleemloos is deze ondersteuning van overheidswege niet. De staat zal in elk geval zijn godsdienstige en levensbeschouwelijke neutraliteit moeten handhaven.

Dit brengt mee dat de subsidiëring zal moeten plaatsvinden volgens algemene normen, welke iedere richting die aan bepaalde eisen voldoet, gelijk behandelen. Hieraan voldoet de *Tijdelijke regeling subsidiëring gebedsruimten voor Moslims* (Stert. 1982, 14) niet, juist doordat ze beperkt is tot moslims. Bij de besluitvorming naar aanleiding van het rapport van de werkgroep-Waardenburg zal in het oog moeten worden gehouden, dat de bepleite subsidiëring niet op basis van discretionaire bestuursbevoegdheden, maar op grond van algemeen werkende *regels* behoort plaats te vinden.

De staatstaak op dit gebied zal in elk geval een subsidiaire moeten blijven. De staat kan, moet onder omstandigheden zelfs, hulp (subsidium) geven voor de realisering van voorwaarden voor godsdienstvrijheid, namelijk als een volwaardige uitoefening van die vrijheid anders feitelijk verhinderd zou worden. Maar het is niet de taak van de staat godsdienstbeleving te verstatelijken. Dit brengt mee dat ook de beoordeling van de wenselijkheid van voorzieningen primair voor rekening van de betrokken godsdienstige gemeenschappen moet blijven. Volledige financiering is hiermee niet goed te verenigen.

6. Nog een korte opmerking over het volgende. In de verklaring van het bestuur van onze partij van 6 maart 1982 is sprake van 'de opbouw van onze pluriforme samenleving binnen een voor allen geldenden rechtsorde'. M.i. wordt hier terecht aan de eenheid van de rechtsorde vastgehouden. Uit het voormalig Nederlands-Indië en uit Suriname is ons een ander systeem bekend, namelijk dat van de rechtsverscheidenheid. Al naar gelang de

⁴ *Religieuze voorzieningen voor etnische minderheden in Nederland*, Rapport tevens beleidsadvies van de niet-ambtelijke werkgroep ad hoc (voorzitter prof. dr. J. D. J. Waardenburg), Ministerie van Welzijn, Volksgezondheid en Cultuur, Rijswijk 1983.

⁵ Vgl. D. F. Scheltens, *Mens en men:enrechten*, Alphen aan den Rijn/Brussel 1981, p. 117.

bevolkingsgroep waartoe men behoorde, kon een ander stelsel van burgerlijk recht gelden en konden andere rechters competent zijn ⁶. Ik denk dat het verkeer en ook ondoenlijk zou zijn om op die manier in de huidige Nederlandse situatie, plaats in te ruimen voor bij voorbeeld de sjari'ah, het islamitische recht. Daartegen pleit in elk geval dat juridische segregatie maatschappelijke segregatie veronderstelt en nog eens in de hand werkt. Ook de werkgroep-Waardenburg wil aan de grondregel van de eenheid der rechtsorde niet tornen ⁷.

7. Er is echter nog een andere, eveneens principiële reden om een relativering van de grondslagen der Nederlandse rechtsorde af te wijzen. Het beantwoordt aan de beginselen van de democratische en sociale rechtsstaat, de voorwaarden voor de godsdienstbeleving volledig in het zgn. minderhedenbeleid te verdisconteren. Maar de neutraliteit van de staat ten opzichte van geestelijke overtuigingen betekent niet, dat de geestelijke grondslag van onze rechtsorde zelf ook een neutraal principe is. Godsdienstvrijheid is geen tolerantie in een sfeer van welwillendheid, maar een recht waarvan de erkenning wortelt in de erkenning van de onvervreemdbare persoonlijke waardigheid van de mens, die tot de kern van het Evangelie behoort – al heeft het vaak lang geduurd voordat dit in zijn consequenties werd doorzien. Het is ook in deze zin dat het Tweede Vaticaans Concilie de godsdienstvrijheid heeft aanvaard ⁸. Het zou verkeerdt zijn de ogen ervoor te

sluiten dat bij voorbeeld de islam, bij alle verscheidenheid die in zijn midden bestaat, niet zonder meer dezelfde geestelijke grondslag van een rechtsorde oplevert. Een scheiding tussen het religieuze en het profane domein wordt bij voorbeeld door de meeste landen met een islamitische meerderheid afgewezen; het Turkse recht, zoals dit onder Kemal Atatürk werd hervormd, vormt daarop een uitzondering. Verder kan worden gewezen op de positie van de vrouw in verband met het islamitische huwelijksrecht. Voor de islam, althans de fundamentalistische islam, geldt ook dat aan joden en christenen geen recht op godsdienstvrijheid wordt geboden, maar de 'dhimma': een overeengekomen recht op bescherming onder voorwaarde dat de islam als heersend wordt erkend ⁹.

Ik meen dat deze dingen gesignaleerd kunnen worden zonder dat tekort wordt gedaan aan het respect dat wij ook in hun geloof aan de moslims – die met ons het geloof van Abraham in de ene God delen ¹⁰ – verschuldigd zijn. Het richten van het beleid op voorwaarden voor de godsdienstbeleving van moslims en hindoes betekent niet het loslaten of relativiseren van de beginselen van de Nederlandse rechtsorde, maar juist de vervulling daarvan. En als een christen-democratische partij daarvoor opkomt, doet ze niet plaatsvervangend, uit welwillendheid, wat in een andere samenleving een islamitische of hindoe-partij zou doen, maar handelt ze juist overeenkomstig haar eigen geestelijke grondslag.

⁶ Zie J. H. A. Logemann, *Het staatsrecht van Indonesië*, 3e druk, 's-Gravenhage/Bandung 1955, pp. 27-30 en p. 146.

⁷ Zie p. 63 van het rapport.

⁸ Vgl. M. J. J. G. Chappin in *Godsdienstvrijheid* (noot 2), p. 13.

⁹ Zie *Muslimen in Deutschland*, Arbeitshilfe herausgegeben vom Sekretariat der Deutschen Bischofskonferenz, Bonn 1982, pp. 16-20 en pp. 46-50.

¹⁰ In deze zin de verklaring '*Nostra aetate*' van het Tweede Vaticaans Concilie over de betrekkingen van de Kerk met de niet-christelijke godsdiensten, § 2, alsmede diverse toespraken van Paus Joannes Paulus II (bronnen in *a.w.*, noot 9, pp. 25-26).