

Handelingen Nederlandse Juristen-Vereniging

138e jaargang/2008-I

Multiculturaliteit en Recht

Preadviezen van

prof. dr. mr. W. van der Burg

prof. dr. mr. C.J.M. Schuyt

prof. mr. J.H. Nieuwenhuis

Ontwerp omslag: Corps Ontwerpers, Den Haag

© 2008, W. van der Burg, C.J.M. Schuyt, J.H. Nieuwenhuis

Alle rechten voorbehouden. Niets uit deze uitgave mag worden verveelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand, of openbaar gemaakt, in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, mechanisch, door fotokopieën, opnamen of enige andere manier, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgeverij.

Voor zover het maken van kopieën uit deze uitgave is toegestaan op grond van art. 16h tot en met 16m Auteurswet 1912 jo. het Besluit van 27 november 2002, Stb. 2002, 575, dient men de daarvoor wettelijk verschuldigde vergoedingen te voldoen aan de Stichting Reprorecht (Postbus 3051, 2130 KB Hoofddorp). Voor het overnemen van gedeelte(n) uit deze uitgave in bloemlezingen, readers en andere compilatiewerken dient men zich tot de uitgever te wenden.

No part of this book may be reproduced in any form, by print, photoprint, microfilm or any other means without written permission from the publisher.

Hoewel aan de totstandkoming van deze uitgave de uiterste zorg is besteed, aanvaarden de auteur(s), redacteur(en) en uitgever(s) geen aansprakelijkheid voor eventuele fouten en onvolkomenheden, noch voor gevolgen hiervan.

ISBN 978-90-13-05514-6
NUR 820-101



Wibren van der Burg (Harderwijk, 1959) studeerde Nederlands recht en wijsbegeerte in Utrecht, waar hij in 1991 ook promoveerde. Van 1986 tot 1994 was hij verbonden aan de Faculteit Wijsbegeerte en het Centrum voor Bio-ethiek en Gezondheidsrecht aan de Rijksuniversiteit Utrecht. Sinds 1993 werkt hij aan de Universiteit van Tilburg, vanaf 2001 als hoogleraar metajuridica. De twee voornaamste thema's van zijn onderzoek zijn de verhouding tussen recht en moraal

en de omgang van recht, moraal en politiek met pluralisme en dynamiek. Hij publiceerde onder meer *Over religie, moraal en politiek. Een vrijzinnig alternatief* (Ten Have, Kampen 2005) en *Dynamisch recht. De interactie tussen recht, ethiek en samenleving* (oratie Tilburg, Boom Juridische uitgevers, Den Haag 2001). Hij redigeerde samen met Sanne Taekema *The Importance of Ideals. Debating Their Relevance in Law, Morality, and Politics* (Peter Lang, Bruxelles 2004), en met Willem Witteveen *Rediscovering Fuller. Essays on Implicit Law and Institutional Design* (Amsterdam University Press, Amsterdam 1999).

Website: <http://rechten.uvt.nl/wibrenvanderburg>.



C.J.M. Schuyt (1943) is sinds 2005 lid van de Raad van State en thans emeritus hoogleraar aan de Universiteit van Amsterdam. Hij studeerde sociologie (1961-1967) en Nederlands Recht (1967-1970) te Leiden, Oslo en Berkeley. Hij promoveerde in 1972 te Leiden op het proefschrift *Recht, Orde en Burgerlijke Ongehoorzaamheid*. Hij was werkzaam aan de Universiteit van Leiden (1967-1971), als lector en hoogleraar in de rechtssociologie aan de KU Nijmegen (1972-1980) en

als hoogleraar in de empirische sociologie te Leiden (1980-1990) en Amsterdam (1991-2005). In het jaar 2006-2007 bekleedde hij de Cleveringa-leerstoel te Leiden (oratie: *Democratische deugden*). Hij publiceerde een dertigtal boeken op het terrein van de rechtssociologie, de verzorgingsstaat, de wetenschapsfilosofie en de Nederlandse Cultuur. Recentelijk: *1950: Prosperity and Welfare*, New York 2004 en *Steunberen van de Samenleving* (2006).

Als lid van de WRR (1998-2005) was hij verantwoordelijk voor de rapporten *Generatiebewust Beleid* (1999), *De Toekomst van de nationale rechtsstaat* (2002) en *Waarden, Normen en de Last van het gedrag* (2003). In 1992 werd hij benoemd tot lid van de Koninklijke Nederlandse Academie van Wetenschappen en in mei 2005 ontving hij de Dr. J.P. van Praag-prijs voor zijn wetenschappelijke en journalistieke bijdragen aan een humanitaire samenleving.



Hans Nieuwenhuis is sinds 2001 wederom hoogleraar Burgerlijk Recht aan de Universiteit Leiden. Daarvoor was hij hoogleraar Burgerlijk Recht aan de Rijksuniversiteit Groningen (1996-2001), raadsheer in de Hoge Raad (1992-1996) en hoogleraar Burgerlijk Recht aan de Universiteit Leiden (1981-1992). Een piek vormde het jaar 2003: voorzitter van de Nederlandse Juristen-Vereeniging. Recent verschenen van zijn hand: *Orestes in Veghel*, recht, literatuur, civilisatie, tweede druk, Amsterdam 2007; *Confrontatie & Compromis*, recht, retoriek en burgerlijke moraal, derde en aangevulde druk, Deventer 2007 en *Waar toe is het recht op aarde?*, Den Haag 2006. De komende jaren laat hij zich leiden door het devies van Hegel: *die Eule der Minerva beginnt erst mit der einbrechenden Dämmerung ihren Flug*.

Inhoud

Prof. dr. mr. W. van der Burg

Culturele diversiteit en de democratische rechtsstaat 1

Prof. dr. mr. C.J.M. Schuyt

Publiekrecht in een multiculturele samenleving 63

Prof. mr. J.H. Nieuwenhuis

Multicultureel recht: hoe is het mogelijk? 125

Culturele diversiteit en de democratische rechtsstaat

Prof. dr. mr. W. van der Burg

Inhoud

1.	<i>Een-dracht maakt macht</i>	3
2.	<i>Cultuur: een pluralistische visie</i>	5
2.1.	Culturen en groepen	5
2.2.	Twee typen culturen	7
2.3.	Andere factoren van variatie	9
2.4.	Cultuur als wezenlijk ambigu begrip	10
2.5.	De verhouding tussen cultuur en religie	15
3.	<i>De spanning tussen eenheid en verscheidenheid</i>	17
3.1.	Op zoek naar een Nederlandse identiteit	17
3.2.	Drie sterke posities in het multiculturele debat	20
3.3.	Polyculturaliteit en multiculturaliteit	23
3.4.	Drie polen van diversiteit	24
4.	<i>Politiek-filosofische uitgangspunten</i>	26
4.1.	Inleiding	26
4.2.	Intrinsieke waarde en gemeenschappelijk goed	27
4.2.1.	Rijke culturen zijn intrinsiek waardevol en goed voor de samenleving	27
4.2.2.	Een cultuur heeft historische claims	29
4.2.3.	Culturele diversiteit is een kenmerk van een goede samenleving	30
4.2.4.	Een samenleving heeft culturele eenheid en samenhang nodig	31
4.3.	Publiek goed	31
4.3.1.	Cultuur en culturele diversiteit zijn voorwaarden voor individuele autonomie, zelfontplooiing en welzijn	31
4.3.2.	Cultureel geworteld zijn en lidmaatschap van een culturele groep zijn voorwaarden voor zelfrespect en welzijn	33
4.3.3.	Culturele diversiteit is een voorwaarde voor individuele autonomie, zelfontplooiing en welzijn	34
4.4.	Pragmatische en indirecte overwegingen	34

4.4.1.	Achterstandssituaties	35
4.4.2.	Communicatie	36
4.4.3.	Opsporing en handhaving	37
4.4.4.	Directe en indirecte discriminatie	37
4.5.	Conclusies	38
5.	<i>De democratische rechtsstaat</i>	39
5.1.	Democratie	39
5.2.	Politieke en juridische instituties	40
5.3.	De vrije markt	41
5.4.	De achtergrondcultuur	43
5.5.	Gelijkheid en discriminatie	44
5.6.	Inclusieve neutraliteit	45
5.7.	De rechtsstaat	47
5.8.	De noodzaak van een pragmatische analyse	48
6.	<i>Een inclusieve en pragmatische benadering</i>	49
6.1.	Vrouwenbesnijdenis	49
6.2.	Vrijheid van meningsuiting	50
6.3.	Dubbele nationaliteit	52
6.4.	Boerka's	53
6.5.	Hoofddoeken in het onderwijs	55
6.6.	Hoofddoeken bij de politie en de rechterlijke macht	56
	<i>Aangehaalde literatuur</i>	57

1. Een-dracht maakt macht¹

We lijken het tegenwoordig wel te vergeten, maar tot voor kort had Nederland een migratieoverschot. Nederlanders vestigden zich overal ter wereld. Vooral in de Engelstalige landen ging hun integratie relatief gemakkelijk. Engels is voor Nederlanders niet moeilijk te leren en ook de cultuur in het nieuwe land was vaak niet heel anders. Terwijl veel wereldsteden een Chinatown, een Little Italy en allerlei andere varianten kennen, zijn er afgezien van dorpjes en stadjes op het platteland maar weinig plaatsen waar een Nederlandse gemeenschap langere tijd herkenbaar aanwezig bleef.

Hun opname in de omringende cultuur was niet altijd een snelle assimilatie. Een voorbeeld is te vinden bij het Amerikaanse universiteitstadje Princeton in New Jersey. Ten noorden daarvan liggen verschillende dorpjes die in de achttiende en negentiende eeuw door Nederlanders zijn gesticht. Op het eerste gezicht is er van die Nederlandse invloed weinig meer over dan de namen van sommige straten en dorpjes, zoals het dorpje Harlingen, genoemd naar dominie Van Harlingen. Maar schijn bedriegt. In het centrum van die dorpjes staat doorgaans een kerkgebouw van de Reformed Church in America, die tot 1867 de Reformed Protestant Dutch Church genoemd werd.² De emigranten hielden generaties lang vast aan hun eigen kerk en zelfs aan hun eigen taal. Op het wapenschild van de kerk in Griggstown, gesticht in 1831, staat nog altijd het motto 'Een-dracht maakt macht'.

Een recentere voorbeeld betreft de Nederlanders die in de jaren vijftig emigreerden naar Australië en Nieuw Zeeland. De meesten integreerden snel en onderhielden nog maar nauwelijks contacten met anderen van Nederlandse afkomst. Maar dertig jaar later groeide de behoefte aan contacten met andere oud-Nederlanders. Er is zelfs sinds 1984 in Auckland een Nederlands bejaardenhuis, Ons Dorp. Overigens niet zo vreemd, want op oudere leeftijd vallen mensen vaak terug op hun jeugdervaringen. Sommige dementerende bejaarden verliezen zelfs het vermogen om Engels te spreken, en kunnen alleen nog in het Nederlands -- of soms het Fries communiceren.

Deze ervaringen, die veel parallellen kennen bij andere migrantengroepen, houden ons een spiegel voor in het huidige integratiedebat. Het is niet ongebruikelijk dat migranten, zelfs als ze behoorlijk geïntegreerd zijn,

1. Mijn dank gaat uit naar Wouter Limborgh, Jaap de Hullu en Roland Pierik en naar de deelnemers aan de Tilburgse Erclunch voor hun commentaren bij eerdere versies van dit preadvies.
2. Zoals de oude naam laat zien, komt deze kerk voort uit de gereformeerde of hervormde kerk, destijds in Nederland de publieke kerk. Voor verdere informatie over de RCA en haar geschiedenis, zie <http://www.rca.org>.

vasthouden aan hun oorspronkelijke godsdienst en taal.³ Bovendien sluiten ze zich in het nieuwe land vaak aan bij anderen uit hetzelfde land en organiseren ze zich samen om zo sterker te staan.⁴

Terug naar Nederland. De criminoloog Frank Bovenkerk stelt dat wij hier minderheidsvraagstukken veel vaker cultureel interpreteren dan in andere landen.⁵ Buitenlandse onderzoekers noemen dit zelfs 'de Nederlandse ziekte'. Ook de media en de politiek benadrukken cultuur en godsdienst als verklarende factoren voor (afwijkend) gedrag. Bovenkerk meent dat dit 'culturalisme' onvoldoende recht doet aan de complexe werkelijkheid van migranten (en hun kinderen) in Nederland. Bij het bestuderen van bijvoorbeeld criminaliteit moeten we ook volgens Bovenkerk de factor cultuur wel meenemen. Maar men moet deze niet te massief en essentialistisch opvatten – alsof de cultuur van Nederlanders met in Marokko geboren ouders gelijk zou zijn aan die van hun grootouders die nog in het Rifgebergte wonen. Migrant en hun kinderen construeren hun cultuur zelf uit elementen die ze uit verschillende achtergronden krijgen aangereikt.

Het culturalisme in de politiek en de media heeft een paradoxaal karakter. Enerzijds verklaart men bijna alle afwijkend gedrag met culturele (met inbegrip van religieuze) achtergronden en hanteert een massief beeld van 'de islam' en 'de Marokkanen' (waarbij men overigens vaak verwijst naar wat al tweede generatie Nederlanders zijn). Anderzijds verwacht men van migranten dat ze zich op wezenlijke punten aanpassen aan de dominante Nederlandse cultuur en grotendeels afstand nemen van hun eigen cultuur. Men ontkent dus deterministisch dat migranten vrij kunnen variëren op hun cultuur, maar veronderstelt tegelijk dat ze volledig vrij zijn deze helemaal naast zich neer te leggen.

Dit weerspiegelt onze ongemakkelijke omgang met migrantenculturen. Culturele diversiteit schept onzekerheid. Het creëren van heldere, eenduidige identiteiten, zowel van de eigen groep als van anderen, maakt die onzekerheid hanteerbaarder, maar maakt tegelijk die aldus geconstrueerde groep met haar scherp afwijkende identiteit bedreigender.

Een centrale stelling van dit preadvies is dat het huidige maatschappelijke debat in Nederland een te simpel beeld van culturen en van culturele diversiteit kent. Daarom is het eerste deel van dit preadvies gewijd aan een filosofische reflectie op de begrippen cultuur (hoofdstuk 2) en culturele diversiteit (hoofdstuk 3). Ik laat daarin zien dat een goed begrip van cultuur verschillende bronnen van pluralisme erkent. Het beeld van een multiculturele samenleving als één dominante cultuur met daarnaast een rela-

3. Vgl. ook WRR 2007, p. 46 over de betekenis van 'footprints', de primaire identificaties, die al vroeg in het leven tot stand komen.

4. WRR 2007, p. 50 e.v.; Scheffer 2007.

5. Bovenkerk 2006, p. 90.

tief losse verzameling van afgebakende groepsculturen van migranten moet op de helling. De pluraliteit en dynamiek van culturen en van hun onderlinge interactie maakt het lastiger om greep te krijgen op de grote variatie in onze cultureel diverse samenleving, maar is tegelijk een potentieel van wederzijdse aanpassing en integratie.

Na deze conceptuele verheldering volgt een normatieve analyse. De centrale vraag is waarom overheid en recht rekening mochten houden met culturele diversiteit en eenheid. In hoofdstuk 4 inventariseer en bespreek ik de belangrijkste overwegingen waarom de overheid dat behoort te doen. In hoofdstuk 5 ontwikkel ik een rechtsfilosofische visie op de cultureel diverse samenleving, gebaseerd op de beginselen van de democratische rechtsstaat. In hoofdstuk 6 pas ik dit toe op enkele concrete problemen, zoals vrouwenbesnijdenis, de grenzen van de vrijheid van meningsuiting en het dragen van hoofddoeken en boerka's.

2. Cultuur: een pluralistische visie

2.1. Culturen en groepen

Wat verstaan we onder cultuur? In de literatuur vinden we een grote verscheidenheid aan omschrijvingen en associaties.⁶ In de meest ruime betekenis staat cultuur tegenover natuur. De Valk omschrijft cultuur als 'het geheel van creatieve menselijke activiteiten (...) en de voortbrengselen daarvan, als onderscheiden van de natuur.'⁷ Daarnaast zijn er specifieke betekenissen, bijvoorbeeld wanneer we het hebben over cultuur met een grote C, een bedrijfscultuur of een rechtscultuur.

In de discussie over de multiculturele samenleving spreken we over culturen in meervoud. Culturen worden doorgaans verbonden met (etnische) groepen. De belangrijkste auteur op het gebied van multiculturalisme, de Canadees Will Kymlicka, ziet het begrip als synoniem met natie en volk, en omschrijft het als een intergenerationale gemeenschap, met eigen instituties, met een eigen territorium, taal en geschiedenis.⁸ Hij erkent overigens zelf dat dit een vrij beperkte definitie is. In het voetspoor van

6. Voor een uitgebreid overzicht van de verschillende betekenissen van cultuur, zie Eagleton 2000.

7. De Valk 2002, p. 22. Vergelijkbare definities zijn te vinden bij Eagleton 2000, p. 34; Oomen & Tempelman 1999, p. 9.

8. Kymlicka 1995, p. 18-19. Kymlicka onderscheidt daarbinnen nationale minderheden en etnische groepen. Nieuwe sociale bewegingen (homogroepen, feminisme, armoedebeweging) worden door hem uitdrukkelijk niet als culturen gezien. Toegepast op Nederland vallen alleen de Friezen onder de nationale minderheden. Ik zal de etnische groepen hier verder aanduiden als migrantengroepen. Vgl. ook Kymlicka & Norman 2000, p. 18-19.

Kymlicka hebben veel auteurs de etnische of nationale groep als vertrekpunt genomen voor het definiëren van een cultuur.⁹

Deze keuze is voor de Europese situatie minder gelukkig. De beperking tot duidelijk afgebakende etnische gemeenschappen met een eigen taal en geschiedenis is misschien bruikbaar in de context van Canadese discussies over Quebec en de Inuit, maar zet ons op het verkeerde spoor voor de Europese discussies rond migrantenculturen en zelfs voor de discussies rond autochtone minderheden als de Bretons en de Welsh.¹⁰ Weliswaar hebben veel culturen herkenbare groepen als kern, maar doorgaans zijn ze daar niet toe beperkt (er zijn ook veel mensen die niet of half tot deze kern behoren en toch in mindere of meerdere mate mee de cultuur dragen). Soms is er een gezamenlijke taal en geschiedenis, maar vaak ook niet. De internationale academische cultuur gebruikt doorgaans wel het Engels als *lingua franca*, maar wordt vooral gedragen door persoonlijke netwerken en instituties als verenigingen, tijdschriften en congressen. Om werkelijk een beeld te krijgen van culturele diversiteit moeten we ons niet bij voorbaat beperken tot die culturen die verbonden zijn met herkenbare etnische of linguïstische groepen.

Een cultuur is een sociaal verschijnsel. Er zijn daardoor altijd meerdere mensen nodig als cultuurdragers. Maar die cultuurdragers kunnen op verschillende manieren met elkaar verbonden zijn: als herkenbare groep, binnen een institutie (dan spreken we bijvoorbeeld over de juridische cultuur of zelfs over de cultuur van de rechtbank in Utrecht), of in een heel los netwerk. Doorgaans is er een combinatie. De Friese cultuur wordt gedragen door een niet goed af te bakenen groep (gaat het om alle inwoners van Friesland, alleen om de permanente bewoners, of zelfs alleen om de Friestaligen?) en er is daarnaast een aantal netwerken van personen en individuele personen die zich op de een of andere manier met Friesland en de Friese cultuur verbonden voelen. Voorbeelden zijn Friestaligen buiten de provincie Friesland, tweede en derde generatie emigranten buiten Friesland, maar ook toeristen en inwoners van buurprovincies. Zelfs het gebruik van de term netwerk is soms al incorrect, bijvoorbeeld bij mensen die geen regelmatige contacten met Friesland of met Friezen meer hebben. Bij sommigen zal de Friese identiteit nauwelijks verder gaan dan een lichte sympathie voor dat kleine voetbalclubje uit Heerenveen.

In sommige andere gevallen is het groepslidmaatschap wezenlijk voor iemands participatie in een cultuur. Herkenbare en soms zelfs grotendeels afgezonderd levende groepen kunnen een belangrijke rol vervullen in het

9. Vgl. bijv. Parekh 2000, p. 2-3 'a body of beliefs and practices in terms of which a group of people understand themselves and the world and organize their individual and collective lives.' Zie ook Van Leeuwen 2003, p. 18. Overigens is dit ook een van de punten waarop Kymlicka heftig is bekritiseerd.

10. Aldus ook Phillips 2007, p. 19 en 65.

instandhouden van culturen. De Australische Aboriginal culturen zijn nauw verbonden met specifieke groepen Aboriginals. Zij zijn herkenbaar anders door huidskleur, uiterlijk, taal en kleding en hebben vaak eigen instituties zoals eigen stamhoofden en raden. Volledig afgesloten van de buitenwereld is zo'n groep natuurlijk niet; er zijn niet alleen intensieve verbindingen met andere Aboriginal culturen, maar ook met de bredere Australische samenleving. Niettemin moeten we om dergelijke culturen te begrijpen ons primair richten op de groep die de cultuur draagt.

Een definitie van cultuur dient ruimte te laten voor beide varianten. Een cultuur kan gedragen worden door een groep waarvan de leden zichzelf ook in termen van hun groepslidmaatschap definiëren. Maar ze kan zich ook los van een herkenbare groep ontwikkelen en slechts in losse zin met een groep of netwerk verbonden zijn. De operacultuur is hiervan een voorbeeld: het is een herkenbare deelcultuur, maar (afgezien van de groep van actieve beoefenaars van de opera) niet verbonden met een duidelijke groep. We zouden natuurlijk alle operaliefhebbers samen als groep kunnen betitelen, maar dit is alleen een losse verzameling van mensen met een bepaalde voorkeur (te vergelijken met de verzameling van roodharigen). Het gebruik van de term groep zou in deze context kunstmatig aandoen.¹¹ Ik kies daarom voor een zeer ruime definitie van cultuur die de mogelijkheid openhoudt van een verband tussen cultuur en groep, maar dit niet veronderstelt.

Een cultuur is te omschrijven als een min of meer samenhangend geheel van overtuigingen, praktijken en houdingen, dat doorgaans verbonden is aan een bepaalde groep, institutie of netwerk.

2.2. Twee typen culturen

De voorgaande analyse suggereert een analytisch onderscheid tussen twee typen culturen, al naar gelang de groep wel of niet een centrale rol speelt. Ik zal deze aanduiden als groeps cultuur en deelcultuur.

Een *groeps cultuur* is een geheel van praktijken, overtuigingen en houdingen, dat gedragen wordt door een herkenbare, afgebakende groep.¹²

11. Het verschil tussen beide is dus of de individuen alleen een verzameling vormen omdat men gemeenschappelijke kenmerken en interesses heeft, of dat de individuen ook een samenhangende groep vormen en het groepsverband wezenlijk is voor de instandhouding van de cultuur.
12. Pierik 2004, p. 536 spreekt van 'cultural community' wanneer een sociale groep zichzelf definieert als een gemeenschap met een gedeelde identiteit, en een sterke sociale structuur met gedeelde normen en waarden en onderlinge interdependentie kent. Ik kies hier voor een zwakker begrip 'groep', omdat in Pieriks omschrijving een te sterke nadruk op gedeelde identiteitsbesef en gedeelde normen en waarden ligt. Het enige dat nodig is om in de zwakkere zin van een groep te spreken is dat deze een interne sociale structuur heeft.

Doorgaans is het een brede cultuur die betrekking heeft op een vrij groot deel van het maatschappelijke en persoonlijke leven. De groep heeft vaak (maar niet noodzakelijk) een eigen taal, een eigen geschiedenis, een eigen territorium en soms zelfs eigen instituties. Daarmee onderscheidt zij zich van andere groepen, van een dominante cultuur of (in het geval van een nationale cultuur) van de culturen van andere landen. Voorbeelden van groeps culturen zijn nationale culturen als die van IJsland en inheemse culturen als die van de Inuit. Binnen Nederland zijn dergelijke grotendeels afgezonderde groepen met een eigen cultuur vooral nog te vinden in religieuze sekten en sommige nieuwere migrantengroepen. Tot voor kort hadden ook de Molukkers en Chinezen sterke trekken van een groeps cultuur, maar dat verandert de laatste jaren in hoog tempo. Zwakkere vormen van groeps cultuur zijn echter wijd verspreid, voorbeelden zijn de cultuur binnen studentencorpora, sommige bedrijven, verenigingen en kerken.¹³

Een *deelcultuur* is een min of meer samenhangend geheel van praktijken, overtuigingen en houdingen, dat niet gedragen wordt door een herkenbare groep, maar veeleer verbonden is met een los netwerk van personen. Doorgaans heeft ze betrekking op een beperkt deel van het maatschappelijke en persoonlijke leven. In die zin is een deelcultuur meestal een 'smalle' cultuur. Voorbeelden van deelculturen zijn de popcultuur en de jongerencultuur met zijn sms- en chattaal. Naarmate een deelcultuur minder omvattend is, kunnen we vaak beter van losse cultuurelementen spreken.

Deelcultuur en groeps cultuur zijn ideaaltypen – in zuivere vorm komen ze nauwelijks voor. De meeste culturen zijn gemengd en bevinden zich ergens op een spectrum van sterk groepsgebonden tot nauwelijks groepsgebonden. Talen en godsdiensten hebben een groep nodig als basis of kern om te kunnen voortbestaan. Het belang en de interne verbondenheid van die groepen verschilt daarbij echter. De Nederlands-Marokkaanse cultuur heeft bijvoorbeeld meer trekken van een groeps cultuur dan de Friese. De cultuur omvat meer dan alleen een gedeelde taal en geschiedenis en heeft inhoudelijk een breed bereik. Ze heeft ook betrekking op bijvoorbeeld familieverhoudingen en eer, en is nauw verweven met de islamitische godsdienst waartoe het merendeel van de Marokkanen behoort. Door hun uiterlijk, kleding, accent en godsdienst onderscheiden veel Marokkaanse Nederlanders zich van hun omgeving. Zelfs als ze zichzelf primair als Nederlander beschouwen, worden ze door de buitenwereld voortdurend op

13. Een mooi voorbeeld is ook de advocatencultuur met zijn eigen kledingvoorschriften, mores, juridisch jargon en deftig taalgebruik (*confrère*, opgemelde stukken), die de beroepsgroep duidelijk afzondert van die van de gewone burgers.

hun Marokkaanse identiteit gewezen, en omgekeerd identificeren de meeste Marokkaanse Nederlanders zich vrij sterk als Marokkaans.¹⁴

Een cultuur kan zich ontwikkelen en daarbij verschuiven van een groeps-cultuur naar een deelcultuur (of omgekeerd). Een goed voorbeeld is de homosubcultuur. In samenlevingen met een sterke sociale uitsluiting van homoseksuelen bestaat vaak een aparte homosubcultuur. Deze groepscultuur heeft eigen getto's, bars en media, eigen subculturele codes en zelfs een eigen nictenhumor. Een homo die uit de kast komt, stapt daarmee ook de subcultuur binnen. In Nederland is de sociale uitsluiting verminderd en krijgt de subcultuur steeds meer trekken van een deelcultuur. Natuurlijk zijn er nog eigen bars, media en websites, maar de afgrenzing met de dominante heteroseksuele cultuur wordt minder scherp. Het is trendy om zich biseksueel te noemen en om als hetero naar roze feesten te gaan. Homo's identificeren zichzelf minder als homo, en zij worden door de buitenwereld minder gecategoriseerd in termen van hun homoseksualiteit. De herkenbare groepscultuur is daarmee geleidelijk veranderd in een moeilijk af te grenzen deelcultuur.

2.3. Andere factoren van variatie

We hebben vaak de neiging om bij minderheidsculturen te denken aan aparte homogene groepen die sterk verschillen van de meerderheidscultuur. Maar voor de meeste migrantengroepen geldt dat ze slechts beperkt verschillen van de dominante Europese cultuur en daarmee nauw verweven zijn.

Met behulp van twee aanvullende onderscheidingen kunnen we de variatie beter begrijpen.¹⁵ Een onderscheid dat hierboven al aan de orde kwam is dat tussen *smalle* en *brede* culturen. Een cultuur kan zowel absoluut als relatief breed of smal zijn. Een cultuur is breed in absolute zin als ze vrijwel alle aspecten van het dagelijks leven bestrijkt; ze is breed in relatieve zin, als ze ten opzichte van de omringende of dominante cultuur op een breed terrein verschilt. Aboriginal culturen zijn doorgaans breed in beide opzichten; de operacultuur is smal in beide opzichten. Groepsculturen zijn doorgaans breed in de zin dat ze een vrij groot deel van het sociale leven bestrijken, terwijl deelculturen meestal een beperkter of smaller bereik hebben. De Nederlands-Turkse cultuur is in relatieve en absolute zin smal

14. Vgl. Pierik 2004; er zijn sterke processen van ascriptie (anderen bestempelen je als Marokkaans met alle daarmee geassocieerde kenmerken), inscriptie (je identificeert jezelf sterk als Marokkaans) en gemeenschapsvorming (de groep van Marokkaanse Nederlanders is duidelijk een gemeenschap met hechte onderlinge structuren, eigen normen en een eigen gevoel van identiteit).

15. In de filosofische literatuur wordt vaak kritiek geleverd op een holistische visie op cultuur. Vgl. Appiah 2005; Phillips 2007. Een dergelijk holisme is alleen bij brede en homogene groepsculturen een correcte visie, en ook daarbij slechts tot op zekere hoogte.

vergeleken met de cultuur van de Inuit, maar breed vergeleken met de Friese cultuur.

Een tweede onderscheid is dat tussen *homogene* en *pluralistische* culturen. Een bekend kritiekpunt van feministen op multiculturalisme is dat men minderheidsculturen als te homogeen beschouwt en daarbij vooral de interpretaties van die cultuur door oudere, conservatieve mannen volgt.¹⁶ Zowel buitenstaanders als groepsleden hebben vaak de neiging om de cultuur vast te pinnen op een specifieke interpretatie ervan. Culturen kunnen echter meer of minder homogeen of pluralistisch zijn. Bij migrantenculturen in Europa bestaat doorgaans een grote verscheidenheid, omdat migranten via werk, opleiding en buurt op verschillende manieren in contact staan met de dominante en met andere culturen en daardoor worden beïnvloed. Als gevolg van de vermenging ontstaan er hybride identiteiten, ook wel aangeduid als streepjes-Nederlanders.¹⁷ Die verscheidenheid vinden we ook in bijvoorbeeld de Nederlands-Marokkaanse cultuur. Die omvat zowel groepen jeugddelinquenten als hoogopgeleide, perfect geïntegreerde juristen, zowel imam El Moumni als staatsecretaris Aboutaleb. Zoals we binnen de Nederlandse cultuur pluralisme als vanzelfsprekend aanvaarden, moeten we dat ook doen voor de Nederlands-Marokkaanse of andere minderheidsculturen. Wanneer we willen dat migranten zich aanpassen aan de democratische rechtsstaat moeten we het potentieel voor dynamiek en verscheidenheid binnen hun culturen serieus nemen. Dan moeten we vermijden om de meest conservatieve varianten – doorgaans het meest zichtbaar – als representatief voor die culturen te beschouwen. We kunnen deze varianten overigens ook niet wegdenken – ze horen er wel bij – maar ze zijn maar één kant van de cultuur. Nederland is óók Staphorst, maar niet alléén Staphorst.

Wat tot een cultuur hoort, is wezenlijk omstreden.¹⁸ Er zijn meerdere legitieme interpretaties mogelijk. Bovendien ontwikkelt een cultuur zich voortdurend, mede dankzij discussies over wat typerend is voor die cultuur. Het feit dat een cultuur wezenlijk omstreden is, betekent niet dat we de discussie moeten vermijden. Ook begrippen als rechtsstaat of democratie zijn wezenlijk omstreden; het is juist door het voortdurende debat daarover dat we in staat zijn onze democratische rechtsstaat enigszins bij de tijd te houden.

2.4. Cultuur als wezenlijk ambigu begrip

De door mij voorgestelde definitie van cultuur bevat, naast de verwijzing naar groepen, organisaties of netwerken, drie centrale elementen: overtuig-

16. Phillips 2007; Okin 1999.

17. Vgl. de uitdrukking *hyphenated Americans*, zoals in *Afro-Americans* en *Italian-Americans*. Hierover Scheffer 2007, p. 313.

18. Cultuur is dus een 'essentially contested concept'; vgl. Gallic 1956.

gingen, praktijken en houdingen. Deze elementen vinden we regelmatig in definities van cultuur, waarbij in de plaats van houdingen vaak waarden worden genoemd.¹⁹

Aan deze drie verschillende elementen of aspecten ligt een fundamentele verschil ten grondslag. Ze verwijzen naar drie perspectieven op cultuur. We kunnen een cultuur zien als een verzameling overtuigingen, of als een aantal samenhangende praktijken, of als een verzameling attitudes. Dit zijn verschillende logische categorieën. Als we ons richten op overtuigingen, kunnen we een cultuur beschrijven als een samenhangend geheel van proposities, als een doctrine. Dan beschrijven we wat mensen (zeggen te) vinden. We kunnen ons ook richten op wat er feitelijk gebeurt. Dan beschrijven we wat mensen doen – wat vaak niet correspondeert met hun overtuigingen. (Het vergelijkbare verschil tussen ‘law in the books’ en ‘law in action’ komt hopelijk iedere jurist bekend voor.) En ten slotte kunnen we ons ook richten op de geïnternaliseerde waarden, de attitudes, de identiteit, met andere woorden op het karakter. Dan beschrijven we kenmerken van mensen of groepen. Ook die hoeven niet te corresponderen met hun feitelijke handelen of met hun overtuigingen. Tussen de drie bestaan vaak spanningen. Veel Nederlanders zullen desgevraagd beweren dat ze principieel voor gelijkheid van mannen en vrouwen zijn, terwijl dat niet altijd uit hun feitelijke gedrag blijkt en in hun (grotendeels onbewuste) houding egalitaire en discriminerende kanten beide aanwezig zijn.

Ik onderscheid dus drie modellen van cultuur: een doctrinemodel, een praktijkmodel, en een karaktermodel. Cultuur is wat ik elders een wezenlijk ambigu begrip heb genoemd.²⁰ Natuurlijk is er een substantiële overlap tussen de beschrijvingen in de verschillende modellen, het gaat uiteindelijk om dezelfde cultuur. Maar wanneer we cultuur conceptualiseren als praktijk of als doctrine leggen we bepaalde accenten, waardoor we sommige aspecten extra belichten en andere aspecten minder goed naar voren komen. De keuze voor een model is een keuze voor een bepaald perspectief. In een perspectief treden altijd bepaalde dingen op de voorgrond terwijl andere op de achtergrond raken of zelfs helemaal verdwijnen achter andere objecten.

Het begrip cultuur deelt dit karakter van wezenlijke ambiguïteit met veel andere begrippen als recht, moraal en religie. De filosofische finesses van deze karakterisering laat ik hier verder buiten beschouwing. Het belangrijkste is dat het verschil in deze modellen belangrijke implicaties heeft voor de wijze waarop de discussie over culturele diversiteit wordt gevoerd.

19. Vgl. Cotterrell 1992, p. 23.

20. Vgl. voor een algemenere filosofische analyse en een toepassing hiervan op het recht Van der Burg 2001 en 2007b; op recht en moraal Van der Burg 1999; op moraal en godsdienst Van der Burg 2005.

Het *doctrinemodel* richt zich op de meest bewuste kant van cultuur als een geheel van overtuigingen. Handelingen worden vooral verklaard in termen van bewuste intenties en achterliggende overtuigingen. Grotendeels onbewuste attitudes spelen geen grote rol; hoogstens zijn zij een verklarende factor waarom mensen niet overeenkomstig hun overtuigingen handelen. Een cultuur is een normatieve doctrine die mensen vertelt hoe te handelen.²¹ Volgens de Nederlandse cultuur behoren mannen en vrouwen gelijk behandeld te worden en geef je een hand bij een begroeting. In een dergelijk perspectief is culturele diversiteit vooral een verschil tussen normatieve opvattingen. In een 'clash of cultures' zal één van de overtuigingen moeten wijken of worden aangepast.

In een *praktijkmodel* beschrijven we cultuur als een verzameling praktijken. De overtuigingen en intenties die daarmee verbonden zijn, spelen alleen een rol in de beschrijving als één van de factoren die dit handelen begrijpelijk maken, naast bijvoorbeeld diepgewortelde attitudes. Een beschrijving van de Nederlandse cultuur is dan dat veel meer vrouwen dan mannen in deeltijd werken en dat vrouwen gemiddeld lagere functies hebben en voor dezelfde functies minder verdienen. In dit model lijkt culturele diversiteit vaak onschuldiger (we kunnen toch elk onze eigen gang gaan) en is het moeilijker om conflicten expliciet te onderkennen en te thematiseren. Bij culturele verschillen lijkt de oplossing: leven en laten leven.

In een *karaktermodel* gaat het deels om een beschrijving van houdingen op meer onbewust niveau. Voelen mensen zich snel in hun eer aangetast of zijn ze eerder (in andermans ogen) overdreven passief en lijdzaam?²² Maar vaak gaat het ook om heel bewust beleefde identiteiten. Als kenmerken van de Nederlandse cultuur ziet men dan het egalitaire en solidaire karakter en het zoeken naar consensus en compromis, terwijl de Arabische cultuur wordt gekenmerkt door waarden als familie-er en de Amerikaanse door competitiviteit. Dergelijke karaktertrekken zijn vaak diepgeworteld omdat ze sterk met de persoonlijkheid van individuen en met de identiteit van groepen samenhangen. Het feit dat veel houdingen deels onbewust zijn, maakt ze lastig te hanteren en moeilijk veranderbaar. Veel mensen zijn bijvoorbeeld rationeel voorstander van gelijke rechten voor homoseksuelen, maar voelen zich toch onbehaaglijk bij openlijk homoseksueel gedrag.²³

21. Zo wordt ook het recht in een doctrinemodel gereduceerd tot law in the books, tot een geheel van normatieve proposities die doorgaans te construeren zijn op basis van de tekst van wetten, jurisprudentie en literatuur.

22. Vaak vinden we (bijvoorbeeld in de context van 'cultural defences') in beschrijvingen van culturen een mix van gender- en culturele stereotypen, bijvoorbeeld wanneer Hindoestaanse vrouwen worden beschreven als passief en Marokkaanse mannen als lichtgeraakt. Zie Phillips 2007, Ch. 3.

23. 85% van de Nederlanders vindt dat homoseksuelen gelijke rechten moet krijgen, maar toch neemt 49% aanstoot aan twee mannen die elkaar zoenen. Keuzenkamp 2007.

Onbewust kan dit ook doorwerken in hun gedrag, bijvoorbeeld wanneer een rechter een scheiding behandelt waarin een van de partners lesbisch is. Een verdachte uit een cultuur waar je een rechter uit respect niet direct aankijkt, zal zich moeilijker tegenover een Nederlandse rechter gedragen op een manier die deze als respectvol en open ervaart – zelfs als de betrokkene rationeel zou weten wat van hem verwacht wordt.²⁴ Mensen moeten zichzelf haast geweld aandoen om in strijd met hun karakter te handelen. Conflicten lijken in een dergelijk model vaak niet eenvoudig oplosbaar, omdat het gaat om diepgewortelde attitudes.

Elk van de drie perspectieven is zinvol en kan helpen specifieke aspecten van een cultuur te begrijpen. Maar elk model heeft ook blinde vlekken en eenzijdigheden. Daarom dienen we niet exclusief voor één benaderingswijze te kiezen, opdat de sterke kanten en eenzijdigheden van de verschillende modellen elkaar kunnen corrigeren en aanvullen.

Het grote voordeel van een doctrinair model is dat de kenmerken van een cultuur hanteerbaar worden in duidelijke proposities. Daarmee wordt zij ook voor kritiek en reflectie vatbaar, omdat precies helder is op welke overtuigingen kritiek past, bijvoorbeeld vanuit een theorie van mensenrechten of vanuit een scherpe juridische doctrine. Maar een nadeel is dat het vaak verstarrend en uniformerend werkt: de cultuur wordt vereenzelvigd met slechts één bepaalde interpretatie ervan en door haar te formuleren wordt ze ook vastgelegd.²⁵ Het Romeinse recht wordt gelijkgesteld met het *Corpus Iuris Civilis*, het ware protestantse geloof met de tekst van de bijbel en de Drie Formulieren van Enigheid. De visie van de islam op homoseksualiteit wordt geïdentificeerd met een orthodoxe interpretatie, terwijl meer moderne en vrijzinnige, en daardoor minder uitgesproken, opvattingen worden genegeerd. Een voorbeeld van onbedoelde verstarring is het werk van een groep onderzoekers van Nederlandse volksdansen in de jaren tachtig.²⁶ Zij observeerden lokale volksdansgroepen en beschreven elk voor een regio de dansen. Verschillende onderzoekers merkten later dat de beschrijving in hun boeken werd gehanteerd als een gezaghebbende norm, als een voorschrift. Daarmee leidde een descriptieve momentopname letterlijk tot een vastleggen van de dansen.

Pluralisme, interne spanningen en dynamiek worden in een doctrinemodel vaak miskend, omdat die moeilijk in scherpe coherente doctrines te formuleren zijn. Maar juist bij botsingen tussen culturen is het van groot belang die culturen niet te massief voor te stellen, omdat daarmee het poten-

24. Vgl. de klassieke studie van Van Rossum 1998.

25. Voor vergelijkbare voor- en nadelen van een 'productmodel' van recht zie Peters 1993, p. 209-238.

26. Met dank voor dit voorbeeld aan Kees Notenboom, een van de onderzoekers.

tieel voor verandering binnen beide culturen onvoldoende wordt onderkend en ook minder gemakkelijk gemobiliseerd kan worden. Daarnaast is dit model eenzijdig rationalistisch. De sterke nadruk op overtuigingen doet onvoldoende recht aan de betekenis van sociale druk, onbewuste patronen, karaktertrekken en emoties voor ons handelen. Het gevolg is dat een beleid gericht op de overtuigingen gemakkelijk ineffectief is. Men gebruikt grote woorden en levert scherpe kritiek, maar door de eenzijdige aanpak draagt men niet werkelijk bij aan de beoogde gedragsverandering.

Het karaktermodel kan voor dit laatste gevaar tegenwicht bieden. Het richt zijn aandacht op diepgewortelde en geïnternaliseerde houdingen, die niet zo gemakkelijk te veranderen zijn. Onmogelijk is het overigens niet; zo verdwijnen vooroordelen en negatieve houdingen vaak wanneer mensen nauw moeten samenwerken of samenleven met leden van de groep waarover de vooroordelen bestaan.²⁷ Wanneer men de oorzaken van problemen op dit niveau lokaliseert, vergt de oplossing vaak een langdurig veranderingsproces. Een korte voorlichtingscampagne zet dan weinig zoden aan de dijk.

Het nadeel van het karaktermodel is dat men personen en vooral groepen te gemakkelijk categoriseert en zwart-wit tegenstellingen bevordert. De leden van een culturele groep worden geacht alle stereotype kenmerken van de groep te hebben in gelijke en onveranderlijke mate. Dit is het risico van stereotypering en essentialisering. Niet alleen worden hiermee gradaties en veranderingen – ook al zijn die vaak moeizaam – ontkend, maar ook worden de stereotypen in stand gehouden door mensen te behandelen alsof ze bepaalde onveranderlijke groepskenmerken hebben.²⁸ Bovendien heeft het denken in termen van identiteiten vaak een uitsluitend effect, omdat identiteiten doorgaans worden geconstrueerd door zich af te zetten tegen anderen. Er ontstaat dan gemakkelijk een oneigenlijke wij-zij-tegenstelling.

Het praktijkmodel heeft minder last van de risico's van verstarring, rationalisme en essentialisering. Als het goed gehanteerd wordt, beschrijft het primair wat er feitelijk gebeurt, in alle variatie en veranderlijkheid. De beschrijving dat veel islamitische vrouwen een hoofddoek dragen, zegt nog weinig; voor een complete beschrijving is het ook nodig te weten wat de betekenis van dit gedrag is. Daarin blijkt een grote variatie te bestaan: sommigen doen dit uit gewoonte of sociale druk, anderen omdat ze het voor zichzelf als religieuze plicht zien, weer anderen als symbool van hun identiteit. In de meeste gevallen zullen al deze motieven meespelen. Een adequate beschrijving van het gedrag noemt elk van deze motieven.

27. Vgl. WRR 2007, p. 57 en 106 over samenwerking en ontmoeting via werk, wijk en school als basis voor functionele identificatie, vermijden van stereotypen en insluiting.

28. Vgl. hierover Pierik 2004.

Daarmee wordt het juridische en beleidsdebat genuanceerder, maar het is ook lastiger tot eenduidige conclusies te komen.²⁹ Voorzover een hoofddoek gezien als een religieuze plicht, valt deze onder het bereik van de godsdienstvrijheid, maar voorzover het slechts een sociale norm is of een symbool, valt hij daar niet onder. Hoe kan men in het licht van deze diversiteit richtlijnen ontwikkelen? Het grote bezwaar van een praktijkmodel is dan ook dat de variatie zozeer naar voren komt dat algemene uitspraken nauwelijks mogelijk zijn. Een cultuur wordt ongrijpbaar, omdat feitelijk de cultuur van iedere deelnemer net iets anders is. Door de bomen ziet men het bos niet meer. Bovendien gaat het bos aan alle kanten gelijkelijk over in halfopen land en in andere bossen, dus het is ook niet meer te begrenzen. Tot welke cultuur behoort iemand die in Nederland geboren is uit een gemengd Nederlands-Marokkaans huwelijk, die door beide culturen beïnvloed is, en die elementen uit beide culturen combineert? Is zijn seksistisch gedrag ten opzichte van vrouwen toe te schrijven aan zijn Marokkaanse achtergrond, aan een (specifiek Nederlandse?) rapcultuur, of gewoon aan het opgroeien met verkeerde vrienden?³⁰ De nuances maken het nauwelijks meer mogelijk om de problemen zinvol te structureren en aan te pakken.

Elk van de modellen kent dus zowel voordelen als eenzijdigheden. Daarom moeten we switchen tussen de modellen om een werkelijk goed beeld van bepaalde culturen te krijgen.

2.5. De verhouding tussen cultuur en religie

Ook religie is een wezenlijk ambigu begrip. Het onderscheid tussen de drie modellen kan discussies over de verhouding tussen cultuur en religie verhelderen. Alleen bij een bepaalde invulling van een doctrinemodel van religie en cultuur zijn beide te scheiden.³¹ In een positivistisch doctrinemodel

29. In WRR 2007 wordt terecht het accent verlegd van een statische benadering waarin de identiteit van Nederland in een aantal fundamentele normen (dus in een doctrine) wordt gezocht, naar een dynamische benadering waarin identificatieprocessen voorop staan. Het nadeel van een dergelijke perspectief is dat het vager is en tot minder eenduidige beleidsaanbevelingen leidt - een bezwaar dat in kritische reacties op het rapport ook regelmatig naar voren kwam.

30. Dergelijke verklaringen zijn doorgaans eenzijdig. De criminaliteit van leden van minderheidsgroepen wordt verklaard uit hun cultuur, maar de criminaliteit van leden van de meerderheidscultuur wordt gezien als afwijkend van wat normaal is. Het handelen van Volkert van der G. of Willem H. staat los van de Nederlandse cultuur, terwijl het optreden van Mohammed B. en Marokkaanse jeugddelinquenten wordt verklaard als voortvloeiend uit de Marokkaanse cultuur. Vgl. hierover Phillips 2000, p. 31 en 99.

31. Dit is te vergelijken met die versies van rechtspositivisme die het recht zien als een doctrine, waarvan de inhoud te herleiden is tot bepaalde teksten. Alleen in een dergelijk doctrinemodel zijn recht en moraal te scheiden. Van der Burg 1999.

kan men een religie zien als een samenhangend stelsel van overtuigingen dat te herleiden is tot bepaalde teksten. Alleen de overtuigingen die tot deze doctrine behoren en de handelingen en houdingen die daaruit direct voortvloeien zijn deel van de religie, al het overige is cultuur. Wanneer in de koran niet expliciet staat dat vrouwen zich van top tot teen moeten bedekken, kan in deze positivistische visie de gezichtsbedekkende sluier dus geen religieuze plicht zijn; het is slechts cultuur.

Een doctrinemodel is het enige model waarin een scheiding mogelijk is. In een praktijkmodel is namelijk de scheiding even moeilijk aan te brengen als in een karaktermodel. Is de houding van onderdanigheid die bij sommige Hindoeestaanse vrouwen bestaat cultureel of religieus?³² Natuurlijk is dit een gemengd fenomeen. Het past binnen een bepaalde cultuur, maar wordt vaak ook als een religieus voorschrift gezien. Om de houding en het gedrag van vrouwen adequaat te beschrijven zal men dus zowel naar bredere culturele als naar religieuze factoren moeten verwijzen (en natuurlijk ook economische en andere factoren moeten analyseren). Wil men houding en gedrag daadwerkelijk veranderen, dan kan men ook niet om de verwevenheid van cultuur en religie heen.

In het Nederlandse juridische en politieke debat overheerst een specifieke protestantse, positivistische en orthodoxe visie op religie. Zij is protestants omdat de nadruk ligt op de inhoud van het geloof, op de overtuigingen.³³ Zij is positivistisch omdat die inhoud wordt afgeleid uit schriftelijke bronnen; wat niet in de bijbel of de koran staat, is geen geloofsinhoud. En zij is orthodox, voorzover men ervan uitgaat dat er één juiste interpretatie te vinden is van die teksten. Daarmee worden bijvoorbeeld meer mystieke, praktische en vrijzinnige stromingen in de islam als de alevieten, de soefi's of de Ahmadiyyabeweging genegeerd.³⁴ Bovendien worden pogingen een godsdienst te moderniseren al bij voorbaat voor onmogelijk verklaard, omdat niemand uiteindelijk om deze orthodoxe interpretatie heen kan.

Een voorbeeld hiervan is Ayaan Hirsi Ali die alleen orthodoxe moslims erkent als 'ware moslims'.³⁵ Zij beschouwt de overgrote meerderheid van moslims als mensen die nu nog dwalen maar op termijn zeker orthodox zullen worden, omdat dit nu eenmaal bij de islam hoort. Hetzelfde ver-

32. Vgl. de rechtszaak beschreven door Saharso 2000, waarin een Nederlands-Hindoeestaanse vrouw die voortdurend mishandeld werd door haar man, geen andere uitweg dan zelfmoord zag. Door haar culturele achtergrond zag zij het verlaten van haar man niet als een reële optie.

33. Zie Van der Burg 1998.

34. Vrijzinnigheid is niet alleen een lastige worsteling voor de aanhangers van een geloof, maar ook voor de bestrijders ervan: het is immers veel gemakkelijker prijschieten op orthodoxe achterhaalde versies. Paul Cliteur maakte het zich wel heel gemakkelijk door zonder veel argumentatie simpelweg te stellen *God houdt niet van vrijzinnigheid* (Cliteur 2004).

35. Hirsi Ali 2004.

schijnsel zien we overigens ook bij veel orthodoxe gelovigen, die alles wat niet past bij hun interpretatie van heilige geschriften afdoen als ketterij. Vooral ex-moslims schilderen de islam graag met behulp van deze reducties in zijn zwartste gedaante af – zoals ook Maarten 't Hart zich graag richt op de meest orthodoxe en niet-moderne varianten van het calvinisme. Deze vertekening is niet alleen te vinden bij een aantal spraakmakende figuren op de vleugels van maatschappelijke debatten. Het doordeesemt subtiel of minder subtiel allerlei stellingnamen in debat en beleid. Een oud voorbeeld is de uitspraak van de kantonrechter in Zevenbergen die de vraag voorgelegd kreeg of het uitstrooien van as van overledenen over stromend water onder de godsdienstvrijheid viel.³⁶ Zijn stelling was dat dit geen godsdienstige verplichting was omdat die verplichting nergens in de godsdienstige geschriften van het hindoeïsme te vinden is. Een ander voorbeeld is de discussie rond het Zwitserse volksinitiatief voor een grondwettelijk verbod op de bouw van minaretten. Voorstanders hiervan stellen dat dit de godsdienstvrijheid niet raakt, omdat er geen minaretten in de koran te vinden zijn.³⁷

3. De spanning tussen eenheid en verscheidenheid

3.1. Op zoek naar een Nederlandse identiteit

In het vorige hoofdstuk heb ik gepleit voor een genuanceerde en pluralistische visie die oog heeft voor de grote variatie tussen en binnen culturen. Culturen zijn altijd in meerdere opzichten pluralistisch en omstreden. Hetzelfde geldt ook voor een nationale cultuur. Prinses Maxima zei najaar 2007 bij de aanbidding van het WRR-rapport *Identificatie met Nederland* dat ze vergeefs had gezocht naar 'de' Nederlandse identiteit.³⁸ Daarmee gaf zij voor sommigen blijk van een zeer geslaagde inburgering, want een deel van de Nederlandse bevolking is sceptisch over zoiets als een nationale identiteit. Een kosmopolitische elite keert zich tegen alles wat riekt naar nationalisme of chauvinisme. Voor hen is het typische karakter van Nederland dat het geen uitgesproken karakter heeft.

Veel andere Nederlanders identificeren zich wel sterk met Nederland. Voor hen vormen de Nederlandse taal, cultuur en geschiedenis een belangrijk deel van hun bewuste identiteit. Maar zij zijn het onderling niet eens over wat die identiteit precies is en over de waardering ervan. De VOC is

36. Ktr. Zevenbergen 3 februari 1982, *NJCM-Bulletin* 1982, 418, RV 1983, 117, besproken in Labuschagne 1994, p. 211.

37. Zie <http://www.minarette.ch/index.php?id=33>.

38. <http://www.koninklijkhuis.nl/content.jsp?objectid=20871>.

deel van onze nationale geschiedenis, maar staat die voor ondernemingszin en dynamiek, voor uitbuiting en onderdrukking van de Indonesische bevolking, of voor nepotisme en corruptie? Het goede antwoord is natuurlijk dat het er allemaal deel van uitmaakt. Onze identiteit, onze geschiedenis en zelfs onze taal kennen veel verschillende, ook tegenstrijdige kanten. Sommige Nederlanders hebben een duidelijke eigen visie op die identiteit. Niet zo lang geleden was voor veel protestantse Nederlanders de spreuk 'God, Nederland en Oranje' een verwoording van hun nationaal gevoel. Tegenwoordig noemen velen kenmerken als de Nederlandse taal, de gelijkheid van man en vrouw, en het Nederlandse voetbalelftal. Ik leg zelf liever de nadruk op kenmerken als egalitarisme en een vrijzinnige traditie van tolerantie en accommodatie, omdat die aanknopingspunten bieden voor een vruchtbare benadering van de huidige maatschappelijke problemen.

De Nederlandse identiteit is dus wezenlijk omstreden, pluralistisch en altijd in ontwikkeling.³⁹ Het is wel degelijk zinvol om te discussiëren over die identiteit en die traditie – ook al worden we het nooit eens. Elk van de suggesties (dus ook die van mij) is selectief en eenzijdig, maar daarom nog niet noodzakelijk onjuist. Het is een bijdrage aan een voortdurend debat waarin we steeds weer proberen ons te verhouden tot een veranderende wereld, binnen en buiten Nederland.

Het debat over de Nederlandse identiteit gaat over deels strijdige, deels overlappende constructies. Bij het maken van die constructies zijn we noodzakelijk selectief. We idealiseren doorgaans onze eigen identiteit en hebben de neiging in de cultuur van anderen juist dat te benadrukken wat we negatief beoordelen.⁴⁰ Veel constructies van een identiteit of cultuur zijn conservatief (of zelfs reactionair), omdat ze steun zoeken bij een (geïdealiseerd) verleden. Het is immers vaak gemakkelijker greep te krijgen op het verleden dan op het chaotische heden waar we nog middenin zitten. Bovendien zorgt het tijdsverloop al voor een zekere selectie van de hoogtepunten. Over vijftig jaar ziet vrijwel niemand meer Pim Fortuyn als grootste Nederlander. Verwijzingen naar de waarden van de Griekse cultuur kennen doorgaans een hoge mate van idealisering en selectiviteit. Men richt zich slechts op een specifieke stadsstaat (Athene) gedurende een korte periode van democratie en bloei, en verwaarloost alle negatieve kanten, zoals de uitsluiting van vrouwen en slaven. Sparta met zijn militarisme is alleen voor de film een inspiratiebron.

39. Dit was overigens ook Prinses Maxima's stelling. Zij betoogde immers niet (zoals sommige kosmopolitisten menen) dat Nederland géén identiteit heeft, maar dat die identiteit veel dimensies heeft. Deze moet niet worden begrepen in termen van 'of, of', maar in termen van 'en, en'.

40. In het vorige hoofdstuk heb ik laten zien dat het spreken over identiteit past in een karaktermodel van cultuur; in dit model ontstaan gemakkelijk oneigenlijke wij-zij-tegenstellingen.

Een voorbeeld van selectiviteit en idealisering is de gelijkheidsidee die vaak als onderscheidend kenmerk van de Nederlandse cultuur wordt gezien.⁴¹ Daartegenover wordt dan vaak de Arabische wereld of Turkije gezet die achtergebleven zou zijn. In deze benadering kijkt men selectief naar het ideaal zoals vastgelegd in artikel 1 van de Grondwet, niet naar de werkelijkheid waarin vrouwen en allochtonen op tal van manieren worden gediscrimineerd.⁴² Gegevens die daarmee niet in overeenstemming zijn worden genegeerd, bijvoorbeeld dat Nederland een van de laagste percentages vrouwelijke hoogleraren van Europa heeft en Turkije een van de hoogste.⁴³ Het risico van dit soort tegenwerpingen is overigens dat men Nederland weer te negatief afschildert (en de vele terreinen waar gelijkheid wel bestaat, miskent) en Turkije te positief (alsof daar niet ook veel discriminatie zou voorkomen). Iedere eenzijdige constructie van een identiteit roept correcties en eveneens eenzijdige tegenconstructies op.

Dat geldt ook voor de constructie van culturele groepsidentiteiten. Veel Marokkaanse Nederlanders construeren als reactie op de voortdurende discriminatie en beledigingen een geïdealiseerde positieve eigen identiteit. Dat gediscrimineerde groepen een positief zelfbeeld proberen te ontwikkelen door zich af te zetten tegen de dominante cultuur is overigens een normale reactie. Black Power en Gay Pride zijn hen voorgegaan. De bombastische neogotische kerken van de negentiende eeuw waren een teken van hernieuwd zelfbewustzijn van de Nederlandse katholieken; zij werden door veel protestanten als bewuste provocatie gezien van een op macht beluste kerk die protestanten als een 'pest' betitelde. De strijd over te grote of te oosterse moskeeën is zeker niet zonder historische parallellen.

Wat we onder de Nederlandse cultuur verstaan is wezenlijk omstreden. Prinses Maxima had gelijk dat er niet één Nederlandse identiteit is. Niet alleen omdat Nederland altijd een immigratieland is geweest – zonder buitenlanders was de Gouden Eeuw onmogelijk geweest – en de meeste Nederlanders dus ergens buitenlandse wortels hebben. Maar ook omdat die cultuur heel divers is en al die Nederlanders verschillende accenten leggen in hun selectie van wat zij wezenlijk en waardevol (of juist storend) vinden aan de Nederlandse cultuur. De eenheid gaat gepaard met grote verscheidenheid.

41. Ik zie het zelf overigens ook als kenmerk van de Nederlandse cultuur, maar dan als daarin belichaamd maar altijd onvoldoende gerealiseerd ideaal, een kenmerk dat bovendien niet noodzakelijk onderscheidend is ten opzichte van andere culturen.

42. In termen van het vorige hoofdstuk: men kijkt alleen naar de doctrine op basis van papieren teksten, niet naar de praktijk zoals die in het feitelijke gedrag tot uitdrukking komt.

43. In 2004 kende Nederland 9,4% (plaats 26 van 30 EU-leden plus kandidaat-leden) en Turkije 25,5% (plaats 3) vrouwelijke hoogleraren. Bron: *Monitor vrouwelijke hoogleraren 2006*.

3.2. Drie sterke posities in het multiculturele debat

In het huidige gepolariseerde debat over de multiculturele samenleving zijn drie sterke posities te onderscheiden.⁴⁴ Een eerste visie wordt verdedigd door het multiculturalisme dat pleit voor rechten van culturele minderheden.⁴⁵ Zij mogen zich desgewenst apart organiseren, hun eigen cultuur beleven en onder bepaalde voorwaarden daarvoor ook steun van de overheid verwachten. Daartegenover staan twee visies die dit een heilloze benadering vinden, maar om tegengestelde redenen. Het eenheidsdenken meent dat het wezenlijk is dat een samenleving een gedeelde identiteit en cultuur heeft.⁴⁶ Daarom is het tegen aparte rechten voor minderheden omdat die de gemeenschapszin en de sociale cohesie kunnen bedreigen. Het kosmopolitisme ziet identiteiten en culturen als pluralistisch, dynamisch en wezenlijk betwist en als niet goed af te bakenen van andere culturen en identiteiten.⁴⁷ Daarom is het zinloos en contraproductief om het beleid te richten op groepen en culturen, en dit geldt zowel voor minderheden als voor de nationale samenleving.

De multiculturalisten zijn momenteel de voornaamste kop van Jut.⁴⁸ Bij ieder pleidooi om rekening te houden met culturele verschillen en recht te doen aan minderheidsgroepen lijkt de automatische reflex dat ze daarmee individuen vastketenen in starre groepsidentiteiten (van de zijde van de kosmopolitisten) en dat ze de sociale cohesie op het spel zetten en de Nederlandse cultuur verkwanselen (van de zijde van de eenheidsdenkers). Daarbij wordt hen vaak op felle toon, overigens zonder veel empirisch bewijs, verweten dat het gevoerde multiculturele beleid mede de oorzaak is van veel problemen.⁴⁹ Het hellend vlak wordt hierbij vaak ingeroepen: het

44. Voor het begrip sterke posities als ideaaltypische versimpelde weergaven van doorgegaans genuanceerde opvattingen, zie Witteveen 2003.

45. Internationale vertegenwoordigers zijn Raz, Kymlicka, Taylor, Carens, Parekh, Young. In Nederland kunnen we ertoe rekenen de dissertaties van Van der Burg 1991, Struijs 1998, Pierik 2000, Van Leeuwen 2003 en auteurs als Musschenga en Bader.

46. Onder deze noemer schaar ik in andere opzichten zeer diverse groepen als nationale gemeenschapsdenkers (Scheffler 2007), (neo-)conservatieven (Ellian, Cliteur, Verdonk, Hirsi Ali), nationalisten (Tamir 1993; Miller 1995; en Wilders).

47. Voorbeelden hiervan zijn Waldron 1995; Appiah 2005; en in Nederland Maris 2004; Wolff 2005.

48. De WRR 2007, p. 87 constateert dat er in de politiek nog nauwelijks partijen zijn die openlijk pleiten voor de multiculturele samenleving. Ook onder onderzoekers is er, anders dan in de jaren negentig, een terughoudendheid om zich multiculturalist te noemen. Overigens hebben de extremere varianten met sterke claims voor groepsrechten (die tot veel kritiek aanleiding hebben gegeven) hier nauwelijks aanhang. De in noot 45 genoemde auteurs verdedigen allen een liberale en zwakke variant van multiculturalisme.

49. Dit geldt helaas ook in het wetenschappelijke debat. Zie bijvoorbeeld Afshin Ellian in het rechtssociologisch tijdschrift *Recht der Werkelijkheid* (Ellian 2007), waarin hij stelt dat het multiculturalisme culturele en religieuze conflicten in het leven roept – zonder enige bronvermelding of empirische ondersteuning – en op basis hiervan concludeert dat onder meer het bijzonder onderwijs en de Commissie Gelijke Behandeling moeten worden afgeschaft. Voor een wel empirisch gefundeerde kritiek op zijn stellingen, zie de reactie van Böcker 2007.

toestaan van moskeeënbouw en hoofddoeken zou verschijnselen als eerwraak en Mohammed B bevorderen.

Een fundamenteel verschil tussen de drie visies is de rol van groepen. Eenheidsdenkers en multiculturalisten verbinden culturen en identiteiten nauw met groepen. De eersten menen dat mensen alleen kunnen floreren binnen een nationale gemeenschap met een gedeelde identiteit en gedeelde cultuur. Natuurlijk is er daarbinnen variatie en verandering, maar deze mag niet te groot zijn omdat anders de sociale cohesie en het onderlinge vertrouwen gevaar lopen. De diagnose van de huidige samenleving is dat er teveel verscheidenheid is en te weinig gemeenschappelijkheid. Het beleid moet dus gericht zijn op meer aandacht voor gemeenschappelijke normen en waarden, de Nederlandse taal, de gedeelde (christelijke) traditie en het versterken van de nationale identiteit.

Multiculturalisten betogen dat leden van minderheidsgroepen een floreerende minderheidscultuur nodig hebben om zichzelf te kunnen ontplooiën. Een rijkere cultuur biedt meer keuzemogelijkheden en bronnen om aan hun leven een bevredigende invulling te geven. Hun diagnose is dat culturele minderheden op tal van manieren achtergesteld zijn en onvoldoende in staat zijn om hun cultuur te beleven en in stand te houden. De oplossing ligt dan voor de hand, in de vorm van speciale maatregelen om die culturen te beschermen en bijvoorbeeld ook van positieve discriminatie om de achterstand te bestrijden.

Kosmopolitisten bekritiseren deze sterke koppeling tussen afgebakende groepen en culturen. Zij stellen dat culturen pluralistisch en dynamisch zijn en niet scherp afgebakend. Kenmerken die als gemeenschappelijk voor een cultuur worden gezien zijn slechts statistische algemeenheden; daarom mag geen enkel individu op die beweerde groepskenmerken worden vastgepind.⁵⁰ Die kenmerken zijn zowel te vinden bij mensen buiten de groep als bij leden van de groep, maar ook weer niet bij alle leden. Het denken in termen van culturele groepen bevestigt stereotypen. De diagnose is dat onze samenleving teveel denkt en georganiseerd is in termen van groepen met duidelijke eigen etnische of nationale identiteiten en dat dit schadelijk is voor individuen. De oplossing is dat de staat zoveel mogelijk de culturele en nationale identiteiten buiten beschouwing laat in zijn beleid in plaats van ze te versterken zoals de andere visies bepleiten.

Natuurlijk heb ik hier drie ideaaltypen geschetst. De meeste denkers die een van de drie posities verdedigen, combineren deze met inzichten uit de andere posities. Binnen de verschillende posities bestaat bovendien grote variatie. Er zijn liberale en niet-liberale vormen van elk van de drie posities; er zijn ook kosmopolitisten die het belang van culturele wortels erkennen.⁵¹ Maar de grondpatronen van de drie posities zijn herkenbaar, niet

50. Wolff 2005, p. 37.

51. Appiah 2005 noemt dit 'rooted cosmopolitanism'.

alleen in wetenschappelijke, maar ook in maatschappelijke debatten. Elk van de drie kampen verdedigt belangrijke en waardevolle deelinzichten, maar helaas worden ze te vaak verabsoluteerd. Daardoor is men niet meer in staat de deelinzichten van de andere kampen op waarde te schatten en schiet men door in de eigen eenzijdigheid.

Multiculturalisten vragen terecht aandacht voor de betekenis die cultuur en lidmaatschap van een culturele groep voor mensen kan hebben en voor de achterstandspositie van leden van culturele minderheidsgroepen. Eenheidsdenkers vragen terecht aandacht voor de noodzaak van sociale cohesie en het hebben van een gemeenschappelijke kern aan normen en waarden. Maar beide groepen miskennen vaak dat culturen altijd pluralistisch en dynamisch zijn en dat ze veel overlap en gemeenschappelijkheid vertonen met andere culturen. Bovendien gaan ze teveel uit van scherp afgebakende groepen als dragers van een cultuur. Ze onderkennen daardoor onvoldoende dat de meeste leden van minderheden en van de nationale meerderheid een hybride culturele identiteit hebben en dat er grote variatie bestaat in de mate waarin het behoren tot een cultuur iemands persoonlijke overtuigingen, gedrag en houding beïnvloedt. De variatie onder Marokkaanse Nederlanders is al even groot als de variatie onder autochtone Nederlanders.

Kosmopolitisten zetten terecht vraagtekens bij een holistisch denken over groeps culturen en identiteiten, omdat in de moderne complexe samenleving groepen en culturen altijd pluralistisch en open zijn.⁵² Maar ook al staan aparte groepen niet altijd centraal bij culturele verschillen, het is al even extreem om te doen alsof die groepen en aparte identiteiten in de samenleving helemaal geen rol spelen en in het beleid dus straffeloos genegeerd kunnen worden.⁵³ Hun kritiek op een selectief geconstrueerde nationale identiteit is terecht, maar iedere Nederlander die in het buitenland gewoond heeft, weet dat er wel degelijk bepaalde cultuurkenmerken zijn waarin Nederland en de meeste Nederlanders verschillen van (inwoners van) andere landen. Dat de nationale identiteit betwist, veranderlijk en pluralistisch is betekent niet dat er helemaal geen identiteit is.

Deze eenzijdigheden en wederzijdse karikaturen staan een zinvol debat in de weg. Vooral het holistische en sterk op groepen gerichte denken over culturen lijkt hiervoor een belemmering. Tegelijk dienen we ook niet in de kosmopolitische valkuil te belanden waarin de betekenis van groepen volledig miskend wordt. Veel culturen zijn wel degelijk verbonden met herkenbare – zij het niet altijd scherp afgebakende – groepen.

52. Vgl. Appiah 2005; Wolff 2005, p. 38.

53. Vgl. Phillips 2007, p. 72 die de kritiek op het holisme deelt en daarom een 'multiculturalisme zonder culturen' bepleit; zij verwerpt echter het kosmopolitisme omdat dit culturen te weinig serieus neemt.

3.3. *Polyculturaliteit en multiculturaliteit*

Om deze redenen heb ik in het vorige hoofdstuk, in afwijking van veel gangbare definities, in mijn definitie slechts een zwakke band tussen cultuur en groep opgenomen. Daarbij heb ik een onderscheid geïntroduceerd tussen deelculturen en groepsculturen. Met behulp hiervan kunnen we twee ideaaltypen van culturele diversiteit onderscheiden.

Bij *multiculturaliteit* is de culturele diversiteit verbonden met scherp afgebakende, naast elkaar bestaande groepen die de dragers van een groepscultuur zijn. Die groepsculturen zijn breed en samenhangend, en onderscheiden zich duidelijk van andere groepsculturen of van een dominante, nationale cultuur. In de Nederlandse context gaat het vooral, maar niet uitsluitend om migrantenculturen.⁵⁴

Bij *polyculturaliteit* komt de culturele diversiteit voort uit het door elkaar heen bestaan van verschillende deelculturen.⁵⁵ Die deelculturen zijn verbonden met losse en wisselende netwerken en ontwikkelen zich in wisselwerking met andere deelculturen. Elk netwerk heeft weer een andere samenstelling die deels overlapt met die van andere netwerken. De culturen zijn niet onderling afgebakend; het is goed mogelijk om meerdere deelculturen te combineren. Je kunt zowel van opera houden als van rap, zowel Fries spreken als Marokkaans. Burgers hebben meervoudige identificaties.⁵⁶

Dit is een ideaaltypische onderscheiding. In iedere samenleving komen multiculturaliteit en polyculturaliteit door elkaar heen voor, zoals ook vrijwel iedere afzonderlijke cultuur kenmerken van groepsculturen en deelculturen combineert. Polyculturaliteit is vaak moeilijk grijpbaar. Wie hoort er nu bij een cultuur en wie niet, als deze verbonden is met een los netwerk? Wat hoort er nu precies bij de cultuur en wat niet, als veel cultuurelementen ook bij andere culturen voorkomen en veel vermeende cultuurelementen betwist zijn en niet door alle bij de cultuur betrokkenen worden gedeeld? Daarom is het begrijpelijk dat het debat over culturele diversiteit

54. Ik beperk mij bij multiculturaliteit dus niet tot migrantenculturen, anders dan bijv. Van Leeuwen 2003, p. 10 en Foblets 2005. Door de sterke focus op migrantenculturen dreigen we de problemen met culturele diversiteit te negeren die te maken hebben met religieuze verschillen of taalverschillen. Zoals de discussie in de SGP en de ChristenUnie laat zien, zijn het bovendien echt niet alleen allochtone Nederlanders die moeite hebben met gelijke rechten voor vrouwen en homoseksuelen. De omgang met de oudere culturele minderheden zoals de joden, de Roma en de Friezen, of in België en Zwitserland met de drie respectievelijk vier taalgemeenschappen, heeft op zijn minst elementen van multiculturele diversiteit.

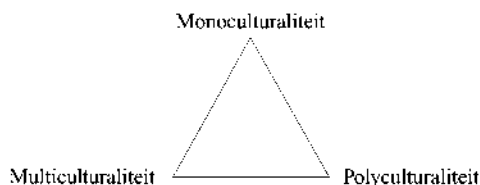
55. Het neologisme polycultuur wordt wel gebruikt voor een duurzaam beheer van tropische regenwouden en landbouwgebieden waarbij meerdere planten- en bomensoorten door elkaar groeien. De biodiversiteit is hierdoor groot, en het ecosysteem is vitaler en beter bestand tegen natuurlijke veranderingen.

56. Cf. WRR 2007, p. 45.

ertoe neigt vooral multiculturele rasters te gebruiken. Dat maakt heldere grenzen mogelijk, en scherpe uitspraken over dé Marokkaanse cultuur of dé islam. Alleen staat dat op gespannen voet met de werkelijkheid, waar de Nederlands-Marokkaanse cultuur zowel trekken heeft van een deeltcultuur als van een groeps cultuur.

3.4. Drie polen van diversiteit

Naast culturele diversiteit is er natuurlijk ook culturele eenheid. Wanneer een samenleving een gemeenschappelijke cultuur kent en zichzelf als een groep ziet, kunnen we spreken van monoculturaliteit. Iedere samenleving is een mix van monoculturaliteit, polyculturaliteit en multiculturaliteit. We kunnen dit schematisch in een diversiteitsdriehoek weergeven:



Figuur 1. Drie polen van culturele diversiteit⁵⁷

Samenlevingen kunnen zich op verschillende plaatsen in deze driehoek bevinden. Een kleine homogene samenleving als de IJslandse bevindt zich in de monoculturele hoek. Het tweetalige België zit relatief dicht bij de multiculturele hoek.⁵⁸

In de tijd van de verzuiling combineerde Nederland een multiculturele opdeling met een grotendeels gedeelde christelijke achtergrondcultuur en zat daardoor vrij ver verwijderd van de polyculturele hoek. Door de ontzuiling en de veranderingen van de jaren zestig en zeventig werd de samenleving cultureel diverser en bewoog zij zich meer in de richting van de polyculturaliteit waarin allerlei levensstijlen naast elkaar en door elkaar

57. Deze driehoek is overigens niet alleen van toepassing op culturele diversiteit, maar ook op bijvoorbeeld de organisatie van politieke verschillen. Dictaturen en onpartijstelsels kennen een monocultureel model en partijdemocratieën een multicultureel model. In de negentiende eeuw domineerde in Nederland een polycultureel model van politiek, waarin partijvorming door velen principieel werd afgewezen.

58. Opmerkelijk is dat veel Vlaamse auteurs de multiculturele samenleving uitsluitend relateren aan immigranten. Het Belgische pluralisme in religieuze en talige zin zien ze niet als multicultuuraliteit. Illustratief is de openingszin van het preadvies van Foblets: 'België is in zeer korte tijd een multiculturele samenleving geworden.' (Foblets 2005)

heen bestonden. In dezelfde tijd kwamen echter veel migranten binnen die vooral via multiculturele modellen werden opgevangen. De laatste jaren beweegt met de roep om gemeenschappelijke normen en waarden en de nadruk op inburgering en aanpassing aan de Nederlandse cultuur, de slinger in het beleid weer in de richting van de monoculturaliteit. In zijn genuanceerde rapport *Identificatie met Nederland* pleit de WRR echter juist voor acceptatie van culturele diversiteit, maar dan uitdrukkelijk in de polyculturele vorm.⁵⁹ Alleen dan is immers een gelaagde, meervoudige identificatie mogelijk.

Voor sommige culturen of cultuurelementen is groepsvorming noodzakelijk. De meeste godsdiensten kennen gemeenschappelijke rituelen en instituties als kerken en moskeeën, die een zekere organisatiestructuur vereisen. Voor taal is herkenbare groepsvorming onvermijdelijk, anders is onduidelijk tegen wie welke taal gesproken kan worden en sterven minderheidstalen snel uit. Ook voor de overdracht van godsdienst en taal op nieuwe generaties zijn gemeenschappelijke structuren nodig. Groepsstructuren zijn daarom onmisbaar bij taal en bij de meeste godsdiensten. Voor andere cultuurelementen is de benodigde organisatiegraad en groepsvorming veel geringer en is het ook gemakkelijker om postmodern van de ene cultuur te hoppen naar de andere. Standaardvoorbeelden zijn culinaire en muzikale tradities. Voor culturele vernieuwing en maatschappelijke dynamiek is polyculturaliteit van groot belang.⁶⁰

Ook een zekere gemeenschappelijkheid is noodzakelijk. Wanneer wettelijke waarden niet gedeeld worden, is samenleven erg lastig en ligt de oorlog van allen tegen allen op de loer. Culturele diversiteit kan het onderlinge vertrouwen aantasten, omdat men niet meer weet wat men aan een ander heeft.⁶¹ Een samenleving moet op zijn minst deels monocultureel zijn.

Een goed functionerende complexe samenleving is dus een mix van monoculturele, multiculturele en polyculturele kenmerken. Wat de optimale mix is, is niet in abstracto te zeggen. Die balans leent zich niet voor de oneliners van de hedendaagse politiek. Het wisselt per concreet onderwerp wat de beste manier is om culturele diversiteit en eenheid te organiseren. Het is mede afhankelijk van de traditie en de sociale kenmerken van een samenleving. Nederland kent een andere, bredere pluralistische traditie van omgaan met religieuze en politieke verschillen dan bijvoorbeeld Engeland met een twee(enhalf-)partijensysteem en met een staatskerk. Wat in Engeland goed werkt, hoeft daarom in Nederland niet te werken, en omgekeerd.

59. WRR 2007.

60. Vgl. WRR 2007, p. 29; Putnam 2007.

61. Zie eveneens WRR 2007 en Putnam 2007. Opmerkelijk is dat veel tegenstanders van culturele diversiteit alleen deze negatieve kant van Putnams analyse noemen, maar niet ingaan op de hierboven genoemde positieve kant hiervan.

Een beleid dat goed past bij Zwitserland met zijn vier taalgroepen en directe democratie, is in veel andere landen minder bruikbaar.

Er zal dus per afzonderlijk thema moeten worden bekeken wat het juiste beleid is rond culturele eenheid en diversiteit. Dat vereist geen abstracte, laat staan ideologische doordenking van deze thema's maar vooral een pragmatische afweging in het licht van gedegen empirische analyses. Een voorbeeld van hoe het niet moet, is de afschaffing van het onderwijs in allochtone levende talen (eerder ook onderwijs in eigen taal en cultuur genoemd).⁶² De kernvraag is wat voor een tweetalig opgroeiend kind pedagogisch gezien de beste schoolaanpak is. Is het beter om uitsluitend onderwijs in de meerderheidstaal te geven, of is ook onderwijs in de minderheidstaal wenselijk? Opmerkelijk is dat er nauwelijks goede studies over de effecten van meertalig onderwijs aan migranten zijn verricht; de resultaten zijn voor meerdere interpretaties vatbaar.⁶³ Maar ze bevestigen in ieder geval niet het ideologische vooroordeel dat het slecht zou zijn voor de schoolprestaties en de integratie van de tweetalige kinderen. De discussie over het onderwijs in allochtone levende talen is in Nederland echter vooral gevoerd op basis van ideologische overwegingen. Had men pedagogische inzichten serieus genomen, dan was er gezocht naar mogelijkheden om het onderwijs in de eigen taal anders vorm te geven in plaats van het af te schaffen.

4. Politiek-filosofische uitgangspunten

4.1. Inleiding

Sommige auteurs bepleiten, naar analogie van de *laïcité* inzake godsdienst, dat staat en recht cultureel 'blind' moeten zijn en zich afzijdig moeten houden op cultureel gebied.⁶⁴ Cultuurbeleving zou uitsluitend een privézaak zijn. Maar cultuur is zozeer verweven met alles wat we doen en daardoor ook met wat de staat doet, dat deze niet blind kan zijn. De staat kiest voor een religieus bepaald stelsel van vrije dagen en feestdagen en voor een of meer officiële talen. Hij organiseert het onderwijs en stelt daarvoor inhoud-

62. Hierover Extra et al. 2002; Driessen 2005.

63. Vgl. de studies in Söhn 2005; in de Nederlandse bijdrage van Driessen worden alle argumenten voor en tegen en de beschikbare empirische studies op een rij gezet. Bij kinderen met een Turkse achtergrond lijkt er een positieve invloed; bij kinderen met een Marokkaanse achtergrond is er eerder een negatieve. Dit laatste hangt deels samen met de grote verschillen tussen het onderwezen standaard-Arabisch en het Marokkaans-Arabisch of Berber dat thuis gesproken wordt (ze leren dus feitelijk een tweede vreemde taal), en deels met het verschil tussen Arabisch en Nederlands schrift.

64. Wolff 2005; Cliteur 2007, p. 160.

delijke kwaliteitsnormen vast. Rechtsnormen zijn een neerslag van culturele tradities. De verwevenheid van recht, staat en cultuur is onvermijdelijk. De staat kan zich dus niet afzijdig opstellen, en dus moeten we op zoek naar de normatieve grondslagen voor zijn beleid.

In de literatuur komen we veel verschillende argumenten tegen waarom de staat culturele diversiteit zou moeten bevorderen of juist tegengaan en waarom hij (minderheids)culturen zou moeten ondersteunen.⁶⁵ We kunnen die in drie categorieën onderverdelen. Sommige argumenten richten zich op de intrinsieke waarde en historische betekenis van culturen of op de betekenis ervan voor een samenleving of groep. Een cultuur als zodanig heeft een intrinsieke of historische waarde; culturele diversiteit of eenheid is een gemeenschappelijk goed als kenmerk van een goede samenleving.⁶⁶ Een tweede groep argumenten richt zich op de betekenis voor het individu. Een cultuur, maar ook diversiteit en eenheid bevorderen zijn welzijn en keuzevrijheid. Cultuur wordt gezien als een publiek goed, dat wil zeggen een sociaal goed dat zijn waarde ontleent aan de betekenis voor het individu. Naast deze twee typen argumenten waarin cultuur centraal staat, is er een restgroep van overwegingen waarbij cultuur indirect een rol speelt. Meertaligheid is bijvoorbeeld lastig voor communicatie; culturele minderheden hebben een achterstandspositie op het gebied van opleiding en werk; culturele normen botsen met rechtsnormen. Wie effectief beleid wil maken, moet hiermee rekening houden.

In dit hoofdstuk zal ik deze overwegingen in kaart brengen en kritisch bespreken. Dit is alleen bedoeld als een oppervlakkige verkenning; voor een diepgaande bespreking ontbreekt helaas de ruimte. Niettemin kunnen we op basis hiervan enkele conclusies trekken over in welke richting we de grondslagen voor een culturenbeleid moeten zoeken.

4.2. *Intrinsieke waarde en gemeenschappelijk goed*

4.2.1. Rijke culturen zijn intrinsiek waardevol en goed voor de samenleving

Een rijke, gevarieerde cultuur is economisch van belang, maar ook op zich waardevol. Een cultuur heeft volgens veel auteurs een intrinsieke waarde, los van de esthetische en andere waarden die in die cultuur belichaamd

65. Ik gebruik 'steun' hier als overkoepelende benaming voor verschillende wijzen waarop de overheid haar verantwoordelijkheid voor minderheidsculturen gestalte kan geven. Voor een overzicht zie Kymlicka & Norman 2000, p. 25 e.v.

66. Ik vat hier gemakshalve collectieve en common goods samen. Ik onderscheid slechts tussen publieke goederen waarvan de waarde altijd herleid wordt tot de waarde voor individuen, en gemeenschappelijke goederen die niet herleidbaar zijn. Vgl. ook Galenkamp 1993, p. 125v.; Van der Burg 1995, p. 227v.

zijn.⁶⁷ Zowel de intrinsieke waarde als de economische, esthetische en andere waarden zijn een goede basis voor overheidsbeleid. De Nederlandse cultuur is veelzijdig en omvat meer dan alleen Rembrandt en Van Gogh of tulpen en molens. Dat de overheid een taak heeft in het bevorderen van culturele vorming en de instandhouding van een rijke cultuur, is in Nederland niet omstreden.⁶⁸

Overheidssteun voor cultuur met een grote C kan daardoor worden gerechtvaardigd. Zonder subsidie zouden musea, theaters en muziekcentra een minder rijk aanbod kunnen presenteren. Ook steun voor streekculturen of voor de Friese taal kan hierin een grond vinden. Het zou te betreuren zijn als dit historische cultuurgood zou verdwijnen – zoals het ook te betreuren is wanneer een ecosysteem wordt aangetast of een diersoort uitsterft.⁶⁹ De Nederlandse staat heeft hiervoor een specifieke verantwoordelijkheid omdat het om specifiek Nederlandse cultuur gaat. (Steun voor een cultuur is overigens niet hetzelfde als het beschermen van de cultuur zoals ze nu is – juist een levende cultuur ondergaat veranderingen.) Hetzelfde geldt voor bevordering van de Nederlandse cultuur, waarbij ook een economisch belang meespeelt. Zonder vertaalfondsen en subsidies voor films zou de Nederlandse cultuur met zijn kleine thuismarkt het internationaal afleggen. Dit vormt overigens geen grond voor een *recht* op steun; het zegt immers niets over het relatieve gewicht van de claim in de concurrentie om schaarse middelen.⁷⁰

Bij migrantenculturen ligt het anders omdat de basis van hun cultuur in andere landen ligt. De Marokkaanse cultuur verdwijnt niet als Nederland geen steun geeft aan Nederlands-Marokkaanse groepen. De Nederlandse staat heeft geen speciale verantwoordelijkheid om deze cultuur in stand te houden.⁷¹ De intrinsieke waarde van migrantenculturen kan daarom geen reden voor steun zijn. Een uitzondering zijn migrantenculturen zonder eigen thuisland of die migrantenculturen waarvoor Nederland wel een specifieke historische verantwoordelijkheid heeft. Een voorbeeld van het eerste is de Romacultuur die verspreid is over meerdere landen; voorbeelden van de tweede zijn de Molukse, de Indische en de Surinaamse culturen.

67. Taylor 1994; Musschenga 1998; Réaume 2000.

68. In de VS ligt dit anders, daar is staatssteun aan cultuur met een grote C omstreden. Vgl. Dworkin 1985, Ch. 11.

69. Vgl. Musschenga 1998.

70. Vgl. Dworkin 1985, p. 232. Deze kanttekening geldt ook bij verschillende andere hieronder te bespreken argumenten.

71. Voor zover de Nederlands-Marokkaanse cultuur als een geheel aparte nieuwe cultuur kan worden gezien, zou dit overigens anders liggen. Maar dan is vermoedelijk geen specifieke bescherming nodig, omdat het unieke van die mengcultuur is dat ze zich ontwikkelt in een voortdurende interactie tussen de beide hoofdculturen.

4.2.2. Een cultuur heeft historische claims

Historische claims worden zowel naar voren gebracht door meerderheids-culturen als door minderheden. 'Dit is ons land, en wie zich hier wil vestigen moet zich aanpassen aan de historische meerderheidscultuur' is een argument voor behoud van de Nederlandse cultuur en voor assimilatie. Friezen kunnen een soortgelijk argument aanvoeren voor behoud van hun lokale cultuur – van wie zich in Friesland wil vestigen, mag men verwachten dat zij Fries leert spreken.

Dergelijke argumenten zijn lastig precies te funderen en te begrenzen. Waarom is het toevallige feit dat mensen ergens geboren zijn een reden om hun cultuur een voorkeurspositie te geven?⁷² Toch zijn historische argumenten soms verdedigbaar, vooral als argument voor aanpassing en respect door nieuwkomers. Een mogelijke grondslag is de pragmatische waarheid van het conservatisme. Uit het feit dat een cultuur zich ergens ontwikkeld heeft en staande houdt, volgt de functionalistische veronderstelling dat zij past bij de bevolking en de specifieke context van een land. Een tweede basis is het toe-eigeningsargument. Wij en onze voorouders hebben tijd, energie en creativiteit geïnvesteerd in die cultuur en daardoor is zij intrinsiek waardevol.⁷³ Een derde basis is impliciete instemming. Wie zich ergens uit vrije wil vestigt, kiest zelf voor deze samenleving en haar cultuur. Daarom moet hij ook bereid zijn zich enigszins aan te passen, in het bijzonder door de plaatselijke taal te leren.⁷⁴ Een probleem is dat moeilijk te bepalen is waarmee iemand precies instemt. Is dat voor iemand die zich in Staphorst vestigt de lokale religieuze cultuur en de zondagsheiliging? Welke elementen van de cultuur vallen onder de impliciete instemming? Veel verder dan de taal en enkele fundamentele basiswaarden komen we niet. Bovendien is een cultuur pluralistisch en open voor verandering. Een immigrant hoeft zich er niet bij neer te leggen dat er in Nederland een partij bestaat die vrouwen een volwaardig lidmaatschap ontzegt.

De historische wortels van een nationale of regionale cultuur zijn grond voor een zwakke claim dat van immigranten verwacht mag worden dat ze zich loyaal (maar zeker niet onkritisch) opstellen tegenover de ontvangende samenleving. Maar omdat de kracht van dit historisch argument grotendeels ligt in het feit dat een cultuur zich op een bepaalde wijze heeft ontwikkeld en nog steeds ontwikkelt in respons op veranderende omstandig-

72. Vgl. Gans 1998.

73. Réaume 2000, p. 248-9; Gans 1998, p. 166.

74. Veel auteurs maken een verschil tussen migrantenminderheden en autochtone minderheden waar het taalrechten betreft. Van migranten mag men vragen dat ze zich inspannen om de taal van het gastland te leren, omdat zij zelf ervoor kiezen om er te gaan wonen. Dat instemmingsargument geldt natuurlijk niet voor sprekers van autochtone minderheidstalen. Cf. Kymlicka 1995; Lagerspetz 1998.

heden biedt het maar een zwakke grondslag voor overheidssteun. Voorzover die steun nodig en effectief is, zou die immers de historisch gegroeide cultuur kunnen afschermen tegen wenselijke veranderingen.⁷⁵

4.2.3. Culturele diversiteit is een kenmerk van een goede samenleving

Een bekend argument voor culturele diversiteit is dat het keuzeopties biedt en experimenten en dynamiek bevordert. Dit lijkt op de gedachte van democratie als marktplaats van ideeën. Hoe rijker de keuze, hoe groter de kans dat het beste idee het pleit wint. Verschillende culturen vullen elkaar aan.⁷⁶ Cultureel diverse samenlevingen blijken beter in staat tot technologische, sociale en economische vernieuwing.⁷⁷

Culturele diversiteit is inderdaad een groot goed, maar als argument voor overheidsbeleid rond migrantenculturen niet erg sterk. Meer is niet altijd beter, er is sprake van een afnemende meerwaarde. Het is net als bij ziektekostenverzekeringen. De kleine kans dat een nieuwe variant net iets beter is dan de honderd al bestaande, weegt vaak niet op tegen de extra kosten die het voor de samenleving en de burgers met zich meebrengt om die variant in stand te houden en mee te nemen in hun keuzeproces. Onze samenleving is al heel divers. Daarom is het niet aannemelijk dat de toevoeging van nog meer nieuwe migrantenculturen een positief effect zou hebben.⁷⁸ Een tweede kanttekening is dat dit argument veronderstelt dat tussen culturen gekozen kan worden, dat men vrij kan variëren en combineren. Met andere woorden, het geldt voor de polyculturele variant van diversiteit, maar niet voor het naast elkaar bestaan van geïsoleerde groeps-culturen.

Hoewel culturele diversiteit dus zeker waardevol is, is het in een diverse samenleving als Nederland zelden nodig dat de overheid deze actief bevordert (uitzonderingen als de media of de podiumkunsten daargelaten.) Voorzover het al zinvol zou zijn, zou dit bovendien alleen gelden voor open deelculturen en niet voor gesloten groeps-culturen. De relevantie van dit argument voor migrantenculturen is dan ook gering.

75. Vgl. Habermas 1994.

76. Parekh 2000, p. 167.

77. WRR 2007; Putnam 2007.

78. Musschenga 1998, p. 220 betoogt dat eerder steun is geboden voor culturen die relatief sterk afwijken van de dominante, omdat juist die zorgen voor een vruchtbare kritische confrontatie. Dat kan in algemene zin zo zijn, maar als argument voor overheidssteun binnen Nederland is het niet sterk. Voor dit doel zijn er op dit moment al ruim voldoende minderheidsculturen in Nederland en de migratie zal voorlopig nog wel aanhouden.

4.2.4. Een samenleving heeft culturele eenheid en samenhang nodig

Het spiegelbeeld van het vorige argument is dat culturele eenheid goed is voor een samenleving. Het bevordert de onderlinge communicatie als mensen dezelfde taal spreken en er is groter onderling vertrouwen als ze dezelfde achtergrondcultuur hebben.⁷⁹ Culturele verschillen leiden vaak tot spanningen en conflicten.

Inderdaad heeft culturele eenheid veel voordelen. Een taal vergemakkelijkt de communicatie. Zonder sociale cohesie kan een samenleving niet bestaan; een kern van gemeenschappelijke normen en waarden is daarvoor een voorwaarde. Maar dat kan ook een minimale kern zijn die vooral reguleert hoe we met verschillen omgaan.⁸⁰ Voor de omgang met migrantenculturen moeten we bovendien de verschillen niet overdrijven; de meeste fundamentele normen, zoals verboden op moord en diefstal, worden immers gedeeld.⁸¹ We moeten er daarom voor waken om in te algemene termen over eenheid en samenhang te spreken. Niet iedere vorm van verscheidenheid is bedreigend voor de onderlinge samenhang. Om dit argument op waarde te kunnen schatten en te kunnen afwegen tegen de voordelen van diversiteit, is het dus nodig om over gedege en gedetailleerde empirische analyses te beschikken waar verschillen precies tot problemen leiden en wat de beste strategie is om met die verschillen om te gaan.⁸²

4.3. *Publiek goed*

4.3.1. Cultuur en culturele diversiteit zijn voorwaarden voor individuele autonomie, zelfontplooiing en welzijn

Een rijke en gevarieerde cultuur biedt een deelnemer aan die cultuur veel keuzemogelijkheden en vrijheid. Hij kan zich beter ontplooiën en een cultureel rijker leven leiden. Dat bevordert zijn geluk en welzijn. Deze argumenten (in de filosofie worden zij doorgaans scherp onderscheiden) hebben gemeen dat ze de betekenis van cultuur voor het individu benadrukken.⁸³ Dit kan een argument zijn voor steun aan bedreigde minderheidsculturen.

Dat cultuur van groot belang is voor iemands ontplooiing en welzijn, geldt ongeacht de cultuur waarom het gaat. Maar natuurlijk maakt het ver-

79. WRR 2007; Putnam 2007.

80. Vgl. De Ruijter 1993, p. 42-44.

81. De verschillen op dit vlak betreffen vooral of bepaalde uitzonderlijke handelingen zoals eervraak onverkort als moord moeten worden gekwalificeerd en behandeld.

82. WRR 2007.

83. Ik groepeer onder dit argument een brede literatuur met veel eigenlijk verschillende argumenten. Zie onder meer Raz 1993, p. 162; Kymlicka 1989 en 1995; Carens 2000.

schil of iemand is opgegroeid in de dominante cultuur van een samenleving. Iemand die afkomstig is uit Turkije kan zich doorgaans het beste uiten in de Turkse (of Koerdische) taal. Zij zal, als ze vervolgens in Nederland naar school gaat, ook Nederlands leren, maar dan als tweede taal. Misschien bereikt ze daarin een grote vaardigheid, zoals sommige Nederlanders zich moeiteloos in het Engels kunnen uiten. (Maar slechts enkelen spreken het even goed als een native speaker!) Misschien maakt ze zich ook de bredere cultuur, de humor en de impliciete sociale normen eigen, maar de beheersing ervan zal zelden gelijk zijn aan die van een autochtone Nederlander.

Sommige migranten blijven zich in sommige opzichten beter thuis voelen in hun primaire taal en cultuur. Het eerder aangehaalde voorbeeld van het Nederlandse bejaardenhuis in Nieuw-Zeeland laat zien hoe diep die behoefte kan zitten, zelfs bij mensen die tientallen jaren lang goed geïntegreerd waren.⁸⁴ Kortom, ze hebben hun eigen cultuur – op zijn minst als deel van hun totale culturele omgeving – nodig. Alleen dan kunnen ze werkelijk autonoom zijn, zich volledig ontplooien en gelukkig worden.

Dit is een sterk argument voor steun aan autochtone minderheidsculturen, die immers vaak op tal van manieren worden bedreigd en daardoor op achterstand raken ten opzichte van de meerderheidscultuur. Het is in het belang van individuele burgers dat hun primaire taal en cultuur vitaal en gevarieerd zijn. Als hun primaire cultuur een andere is dan de dominante cultuur, kan dat een reden zijn voor steun aan die cultuur, voor integratie met behoud van de eigen identiteit als beleidsdoel. De reden hier is niet, zoals in paragraaf 4.2.1, dat de minderheidscultuur als zodanig waardevol is, maar dat een bloeiende minderheidscultuur een voorwaarde is voor het geluk van de burgers die zich daarmee verbonden weten.

In eerste instantie is ook in het Nederlandse migrantenbeleid de nadruk gelegd op het behoud van de eigen identiteit. Maar dit was te zwart-wit. Het suggereert dat je óf Nederlander bent, óf Turk en dat iemands identiteit ongewijzigd behouden kan blijven. Dat doet geen recht aan de gelaagde en meervoudige identificatieprocessen die kenmerkend zijn voor migranten in een Westerse samenleving.⁸⁵ Hun identiteiten zijn dynamisch en hybride, ze identificeren zich met meerdere culturen. De terechte kritiek op de doelstelling 'integratie met behoud van identiteit' is echter doorgeschoten in een beleid waarin de allochtone cultuur ten onrechte nauwelijks nog waarde wordt toegekend. Daarom pleit ik, aansluitend op de WRR, voor een tussenvariant, namelijk integratie gericht op ontwikkeling van meervoudige identificaties en hybride culturen. In een dergelijk beleid past

84. Vgl. Kymlicka 1989, p. 175: 'Someone's upbringing isn't something that can just be erased; it is, and will remain, a constitutive part of who that person is.'

85. WRR 2007; Wolff 2005.

dat men ruimte laat voor de migrantenculturen én voor een ontwikkeling daarin als gevolg van de ontmoeting met de Nederlandse samenleving.⁸⁶

4.3.2. Cultureel geworteld zijn en lidmaatschap van een culturele groep zijn voorwaarden voor zelfrespect en welzijn

Multiculturalisten (en ook sommige nationalisten) hebben terecht betoogd dat veel mensen zich deel willen voelen van een culturele groep waarmee ze zich kunnen identificeren.⁸⁷ Voor hun zelfrespect is het belangrijk dat die identiteit erkend wordt en dat de groep waarmee die identiteit verbonden is positief gewaardeerd wordt.⁸⁸ Kosmopolitisten hebben vervolgens laten zien dat dit niet voor iedereen even sterk het geval is.⁸⁹ Die terecht nuance neemt niet weg dat veel mensen een gevoel van 'cultural belonging' nodig hebben.⁹⁰ Anders raken ze gemakkelijk 'ontworteld'. Mensen moeten zich kunnen identificeren met een culturele groep, of dat nu de nationale cultuur is of een minderheidscultuur – of misschien zelfs beide. Het belang van cultureel lidmaatschap wordt door nationalistes wel als argument gebruikt voor assimilatie. Omdat in hun visie er slechts één identiteit mogelijk is, moeten immigranten zich maar aanpassen en identificeren met Nederland. De lakmoestest is dan de loyaliteit bij de voetbalwedstrijd Nederland-Marokko – iemand van Marokkaanse afkomst is pas volledig geïntegreerd als hij voor Nederland is. Wat hierbij vaak miskend wordt, is dat cultureel lidmaatschap niet iets is wat je zomaar kunt opzeggen als het lidmaatschap van een vereniging. Het is meer of minder sterk deel van iemands identiteit, van zijn persoonlijkheid. Dat lidmaatschap kan hybride zijn, met sterkere accenten op bijvoorbeeld een Turkse of een Nederlandse dimensie. Maar het is onrealistisch te verwachten dat de Turkse dimensie geheel zal verdwijnen – nog daargelaten of het wenselijk is. Een meervoudige benadering van identificatie zal nodig blijven.⁹¹

Uit dit inzicht volgt dat het in het belang van individuele burgers kan zijn dat hun primaire cultuur vitaal en gerespecteerd is. Prima facie kan daaruit een argument voor overheidssteun worden afgeleid. Overheidsbeleid dat

86. Deze opmerkingen gelden evenzeer voor de analyse in de volgende subparagraaf.

87. Zie vooral Kymlicka 1989; Taylor 1994; Raz 1993, p. 163; Van Leeuwen 2003.

88. Taylor 1994; Kymlicka 1995, p. 89. Voor een empirische ondersteuning van deze stellingen zie Verkuyten 2006, p. 159v.

89. Waldron 1995; Wolff 2005.

90. Voor alle duidelijkheid: voor dit en het vorige argument veronderstel ik alleen dat dit voor sommigen geldt. Sommige critici van multiculturalisme suggereren dat omdat niet iedereen behoefte heeft aan cultureel lidmaatschap, de claim om lidmaatschap serieus te nemen altijd onhoudbaar is. Vgl. Parekh 2000 voor een vergelijkbare kritiek op de universalistische veronderstellingen in het kosmopolitisme.

91. WRR 2007.

groepen stigmatiseert en marginaliseert (of een politicus die dat in zijn uitingen doet), is in ieder geval hiermee in strijd.

Overigens geldt dit argument (evenals het vorige) soms ook voor de dominante cultuur. Een van de klachten in probleemwijken van autochtone Nederlanders is immers dat het 'hun wijk' niet meer is, dat ze zich niet meer thuis voelen tussen al die mensen van buitenlandse afkomst met hun afwijkende godsdienst, taal en kleding. Ze hebben niet meer het gevoel erbij te horen in hun cultureel té diverse omgeving. Wanneer dat het geval is, is dat een reden om voor deze groepen te zoeken naar meer mogelijkheden tot identificatie met hun eigen Nederlandse cultuur.

4.3.3. Culturele diversiteit is een voorwaarde voor individuele autonomie, zelfontplooiing en welzijn

Culturele diversiteit zorgt voor veel keuzemogelijkheden, en voor een rijk, dynamisch en creatief cultureel kader.⁹² Maar dat gaat – net als in paragraaf 4.2.3 – eigenlijk alleen op voor de polyculturele variant. Bij geïsoleerde groeps culturen is er weinig te kiezen en te combineren – je maakt er volledig deel van uit of helemaal niet. Beleid gericht op culturele diversiteit als publiek goed is dus alleen gerechtvaardigd voorzover het zich niet op afgesloten groeps culturen richt. Gezien de ruimschoots bestaande diversiteit in de Nederlandse samenleving is de vraag bovendien of op dit moment bevordering van meer diversiteit zinvol is.

4.4. Pragmatische en indirecte overwegingen

Onder deze noemer valt een bonte verzameling van overwegingen, waarbij cultuur indirect relevant is. Andere doelen dan cultuur, eenheid of diversiteit staan centraal, maar voor het verwezenlijken van die doelen moeten we rekening houden met culturele verschillen. Een goed voorbeeld is burgemeester Cohens opvatting over ongemengde zwembaden.⁹³ Hij stelt het belang voorop dat iedere Amsterdammer kan zwemmen en is daarom bereid om culturen tegemoet te komen die gemengd zwemmen afwijzen. Voor deze groep argumenten geldt dat de kracht ervan bepaald wordt door het belang van het specifieke doel en door een empirische inschatting in hoeverre aandacht voor de culturele verschillen bijdraagt aan het verwezenlijken van dat doel. Gezien de grote diversiteit aan doelen is een algemene indeling niet goed mogelijk. Maar ik wil vier clusters eruit lichten.

92. Kymlicka 1995, p. 83; Parekh 2000, p. 165 e.v.

93. Cohen 2004.

4.4.1. Achterstandssituaties

Migranten uit niet-Westerse landen zijn gemiddeld minder goed opgeleid en vaker werkloos, en voor sommige groepen is sprake van hogere criminaliteitscijfers.⁹⁴ Culturen zijn dus soms geassocieerd met achterstandssituaties en specifieke problemen. Doorgaans is er overigens een zwak verband. Hoewel onder sommige migrantenculturen de criminaliteit aanmerkelijk hoger is dan gemiddeld, is natuurlijk de overgrote meerderheid niet crimineel.⁹⁵ Analoge opmerkingen gelden voor opleidingsniveau, werkloosheid en verbondenheid met democratische waarden.

Of het bij deze problemen zinvol is om in het beleid gericht de culturele verschillen te benoemen, is een voortdurende bron van controverses en grote woorden. 'Linkse' voorstanders van gericht achterstandsbeleid worden al gauw beschuldigd van doodknuffelen en betuttelen van migranten; wanneer 'rechts' een gerichte aanpak van de criminaliteit onder minderheidsgroepen bepleit, wordt dit criminalisering van bevolkingsgroepen genoemd. Tegenstanders van beleid dat zich specifiek richt op minderheden, krijgen weer te horen dat ze de ogen sluiten voor de problemen. Het debat is vooral ideologisch van aard.

Het redelijk succesvolle 1000-banenplan om de werkloosheid onder Molukkers te bestrijden is een voorbeeld waar een gericht doelgroepenbeleid zinvol was.⁹⁶ In sommige situaties is de culturele factor onmiskenbaar, bijvoorbeeld wanneer het gaat om typisch cultuurgerelateerde delicten (eerwraak en vrouwenbesnijdenis) of om cultuurverschillen die succesvolle participatie op de arbeidsmarkt in de weg staan. Bijzondere aandacht verdienen ook de problemen die sommige allochtone jongeren (en hun opvoeders) hebben om met de verschillen en spanningen tussen de beide culturen te leren omgaan. Als de opvoedingsstijlen van traditionele Marokkaanse ouders niet aansluiten op de moderne Nederlandse samenleving is het voor hun kinderen moeilijk hierin hun weg te vinden. Beleid zal zich dan hierop moeten richten.

In veel gevallen lijkt het beter om de cultuur als een facet mee te nemen in een algemener beleid gericht op het bestrijden van achterstandssituaties. Die zijn immers het primaire probleem, en niet de cultuur. Daarom is het

94. Die hogere criminaliteitscijfers zijn overigens vaak deels niet verbonden met etnische afkomst, maar met sociale klasse. Bovenkerk 2006, p. 102.

95. Bovenkerk 2006, p. 102 merkt op dat we hierbij scherp moeten onderscheiden tussen de verschillende etnische groepen omdat elk ervan een specifiek misdaadprofiel kent. Turken vertonen bijvoorbeeld juist relatief lage misdaadcijfers, in het bijzonder bij de vermogenscriminaliteit.

96. In 1987 werd besloten om bij de verschillende overheden 1000 banen te creëren specifiek voor Molukkers; de taakstelling werd weliswaar niet voor 100% gerealiseerd, maar het plan leverde toch een duidelijke bijdrage aan de vermindering van werkloosheid onder deze groep.

zinvol terughoudend te zijn met op specifieke culturen gericht beleid. Het risico van stigmatisering en overmatige aandacht voor de cultuur is immers reëel.

4.4.2. Communicatie

Cultuurverschillen kunnen de communicatie belemmeren. Dat geldt natuurlijk voor taalverschillen, maar ook voor (onbewuste) gedragssnormen, zoals gebaren en houdingen waarmee men respect of hoffelijkheid toont.⁹⁷ Ieder die wel eens officiële brieven in een vreemde taal heeft geschreven, weet hoe moeilijk het is om de juiste nuances te vinden.

Soms is goede communicatie een voorwaarde voor volwaardige participatie in de samenleving, bijvoorbeeld bij politieke en juridische procedures. De overheid dient daarom rekening te houden met cultuurverschillen die de communicatie kunnen belemmeren. Dat kan op twee manieren: door de burger in haar eigen cultuur aan te spreken en door haar beter te laten inburgeren. Beide benaderingen kunnen legitiem zijn. Of aanpassing door de overheid nodig is, is vooral een afweging van kosten en baten, de te verwachten effectiviteit en of er een fundamenteel belang van de burger in het geding is. Soms is het zinvol om voorlichtingsmateriaal in meerdere talen te maken, soms is dit praktisch onhaalbaar en ook niet noodzakelijk. Bij voorlichting over geslachtsziekten is het belangrijker dat iedereen bereikt wordt dan bij voorlichting over een kleine wijziging van een bestemmingsplan.

Bij aanpassing door migranten (al dan niet door verplichte inburgeringscursussen) is de vraag wat men in redelijkheid kan eisen. Het is redelijk om van een goed opgeleide Nederlander te verwachten dat hij binnen vijf jaar na vestiging in een Friestalige gemeente Fries kan lezen. Maar of we een vergelijkbare aanpassing mogen verwachten van een 50-jarige analfabeet uit Somalië die zich in Nederland vestigt, is de vraag – dat hangt af van de beschikbaarheid van geschikte cursussen en van een didactische inschatting hoe lang het duurt voor een analfabete volwassene kan lezen in een voor haar vreemde taal.⁹⁸ Het principe van bereidheid tot wederzijdse aanpassing dient hier leidend te zijn, maar wat het in concreto inhoudt, is vooral afhankelijk van een zorgvuldige empirische inschatting.⁹⁹

97. Vgl. Van Rossum 1998 en 2007.

98. Onder de oude Wet Inburgering Nieuwkomers ging men uit van 600 uur taalonderwijs, wat in de praktijk voor de meerderheid van de nieuwkomers onvoldoende is om het gewenste minimumniveau aan taalbeheersing te bereiken. Zie Fermin 2006, p. 21.

99. Het principe van wederzijdse aanpassing vraagt overigens wel dat beide partijen elkaar tegemoet komen. Een beleid waarbij de lasten van de aanpassing eenzijdig bij culturele minderheden worden gelegd, is daarmee in strijd. Daarom zijn vraagtekens te plaatsen bij een beleid dat wel een inburgeringsplicht oplegt maar onvoldoende garandeert dat er adequate voorzieningen en cursussen beschikbaar zijn. Vgl. Fermin 2006, p. 40.

4.4.3. Opsporing en handhaving

Rechtssociologen zijn doorgaans sceptischer dan politici over de mogelijkheden om door middel van het strafrecht het gedrag van mensen te veranderen.¹⁰⁰ Dat geldt vooral als gedrag met sterke morele overtuigingen of met de eigen identiteit is verbonden of als men het ziet als een religieuze plicht. Zelfs bij op genot gerichte activiteiten als prostitutie en alcoholgebruik zijn strafrechtelijke verboden doorgaans maar beperkt effectief. Opsporing en handhaving zijn bovendien moeilijk wanneer de juridische normen niet worden gedeeld door de groepen of netwerken waarin het gedrag plaatsvindt.

Dit inzicht is van groot belang bij normatieve conflicten die samenhangen met culturele verschillen. Vrouwenbesnijdenis en eerwraak hebben bijvoorbeeld een zware morele lading en zijn nauw verbonden met de identiteit van de betrokkenen. Een beleid dat hiermee geen rekening houdt en alleen met kracht de dominante norm uitdraagt, zal doorgaans weinig effectief zijn. Het is misschien effectief als symboolpolitiek voor de eigen achterban, maar het risico is groot dat minderheden met afwijkende normen zich alleen maar sterker zullen afzetten tegen de dominante cultuur.¹⁰¹ De vraag is vooral wat de meest effectieve strategie is om beide problemen aan te pakken. Sommigen geloven in een frontale aanval op deze verschijnselen, anderen in een aanpak van overtuiging en dialoog. De rechts-sociologische studies zouden ons op zijn minst argwanend moeten maken voor een beleid dat alle heil van de eerste strategie verwacht.

4.4.4. Directe en indirecte discriminatie

Voor de praktische politiek is één van de belangrijkste redenen om culturele identiteiten serieus te nemen, dat ze vaak aanleiding zijn tot discriminatie. Marokkanen worden gediscrimineerd op de arbeidsmarkt en geweerd bij de disco.¹⁰² Hun minder goede taalbeheersing en afwijkende kleding zijn daarbij factoren, maar ook allerlei vooroordelen. Soms is het maken van onderscheid gerechtvaardigd, ook al ervaren degenen die er de dupe van worden dat niet altijd zo. Een jurist in een ambtelijke functie dient de Nederlandse taal met alle nuances ervan goed te beheersen. Het is

100. Voor een genuanceerde analyse van de sociologische inzichten over onder welke voorwaarden recht effectief kan zijn, zie Cotterrell 1992, p. 50 e.v.

101. Er zijn interessante parallellen tussen Gusfield's klassieke analyse van de Temperance Movement in de Verenigde Staten als mobilisatie van de zich in hun dominantie bedreigd voelende White Anglo-Saxon Protestants en de verschillende hedendaagse bewegingen in West-Europa die zich verzetten tegen de instroom van migranten en in het bijzonder van moslims. Vgl. Gusfield 1976.

102. Vgl. Bovenkerk 2006.

daarom te verwachten dat allochtone sollicitanten vaker op deze grond afvallen. Maar veelal is een uitsluiting niet functioneel gerechtvaardigd, bijvoorbeeld wanneer een caissière wordt afgewezen wegens een hoofddoek of wegens kleine taalfouten.

In bijna elk land zijn leden van culturele minderheden slachtoffers van discriminatie. Soms is dat heel bewust en direct, maar vaker is het onbewust en indirect. In Nederland gaat het vooral om onbewuste discriminatie waarbij stereotypen een grote rol spelen: zwarten zijn lui, Marokkanen zijn opvliegend, en vrouwen met hoofddoeken zijn fundamentalisten.¹⁰³

Wanneer leden van deze culturen hierdoor systematisch achtergesteld worden, dient de overheid dit te bestrijden. Dat kan op twee manieren. Men kan de feitelijke achterstand en de eventuele kern van waarheid in stereotypen proberen aan te pakken – dan richt men zich op de minderheden zelf. Dat kan bijvoorbeeld door aanpak van taalachterstanden, inburgeringscursussen, het laten opdoen van werkervaring of door coaches die leden van minderheidsgroepen begeleiden op de arbeidsmarkt of als startende ondernemer. De andere strategie is gericht op de discriminatie, niet alleen langs juridische weg maar bijvoorbeeld ook door advies te geven over hoe men in sollicitatieprocedures onbewuste culturele bias kan tegengaan. Anoniem solliciteren, opname van leden van minderheden in sollicitatiecommissies, en soms ook positieve discriminatie zijn daarvoor mogelijke opties.

4.5. Conclusies

Deze verkenning laat zien dat er weinig algemene conclusies mogelijk zijn. Bij veel argumenten hangt de geldigheid af van een zorgvuldige empirische inschatting van de problemen of voordelen van de huidige situatie, en van mogelijke effecten van te voeren beleid. Wanneer iemand toch met scherpe algemene uitspraken komt, kan men vermoeden dat deze onvoldoende empirisch onderbouwd zijn en vooral gebaseerd op ideologische stellingnamen.

Toch zijn er enkele voorzichtige conclusies mogelijk. Behoud van waardevolle culturen kan een argument zijn voor overheidssteun aan autochtone minderheidsculturen. Culturele eenheid en diversiteit hebben zowel positieve als negatieve kanten, waarbij vooral de polyculturele diversiteit waardevol is. Individualistische benaderingen waarin de betekenis van een cultuur voor een individu centraal staat, leveren echter de belangrijkste argumenten. Een levende cultuur kan van wezenlijk belang zijn voor autonomie, zelfontplooiing, zelfrespect en welzijn van burgers. Burgers behorende tot een meerderheidscultuur hebben het gemakkelijker dan mensen

103. Voor een uitgebreide analyse van categorisering en vorming van stereotypen, zowel door anderen (ascriptie) als door de betrokkenen zelf (inscriptie), zie Pierik 2000 en 2004.

die behoren tot een minderheidscultuur. De overheid kan een taak hebben om dergelijke achterstanden te compenseren.

Voor veel gevoelige thema's uit het actuele politieke debat speelt cultuur indirect een rol. Dan gaat het bijvoorbeeld over achterstandssituaties, discriminatie, en communicatieproblemen. Hiervoor is vooral een pragmatische aanpak geboden. Het feit dat ik ze hier niet uitgebreid bespreek, betekent niet dat ze niet belangrijk zijn. Integendeel, ze dienen bovenaan de agenda van het integratiebeleid te staan. Alleen kan een filosofische of juridische benadering niet veel toevoegen aan de primair empirisch gefundeerde analyse die hiervoor vereist is.

5. De democratische rechtsstaat

5.1. Democratie

In het vorige hoofdstuk zijn de politiek-filosofische uitgangspunten in kaart gebracht. De vraag is nu of deze ook juridisch vertaald kunnen worden. Ons rechtssysteem heeft een individualistisch karakter. Filosofische argumenten over individuele belangen of rechten kunnen daardoor vaak vertaald worden in harde juridische claims. Voor noties als de goede samenleving of de intrinsieke waarde van een cultuur is dat lastiger. Culturele diversiteit en eenheid en het behoud van cultuurgoederen hebben in ons recht slechts beperkt erkenning gekregen. Sommige internationale verdragen erkennen rechten van minderheden, maar doorgaans zijn deze geformuleerd als individuele rechten van de leden van minderheden. Alleen enkele specifieke wetten, vooral op het gebied van media en onderwijs, richten zich op culturele diversiteit – maar ook die gaan primair uit van de rechten van burgers met een bepaalde overtuiging.

De niet-individualistische politieke argumenten zijn overigens juridisch niet irrelevant. In een belangenafweging of een marginale toetsing kunnen ze een rol spelen. Maar omdat de individualistische argumenten uit paragraaf 4.3 eenvoudiger in belangen en rechten te vertalen zijn, zal ik me daarop concentreren. Doorgaans zijn deze niet expliciet in grondrechten vastgelegd. Daarom moeten we voor de rechtsfilosofische analyse naar een abstracter niveau, dat van de beginselen. De fundamentele beginselen van de democratische rechtsstaat zijn in Nederland vrij breed gedeeld en kunnen daarom een gemeenschappelijk normatief vertrekpunt vormen. Bovendien liggen deze ten grondslag aan ons positieve recht, zodat een rechtsfilosofische analyse op basis daarvan gemakkelijker in juridisch overtuigende conclusies is te vertalen.

Volgens de rechtsfilosoof Ronald Dworkin is de dragende idee achter de democratie dat de staat alle burgers als gelijken, dat wil zeggen met gelijke zorg en respect moet behandelen. Respect verwijst naar de menselijke

waardigheid en in het bijzonder naar de menselijke autonomie en zorg naar de menselijke kwetsbaarheid en afhankelijkheid.¹⁰⁴ Deze gelijkheidsnorm en Dworkins democratietheorie zal ik hieronder verder als vertrekpunt nemen.

5.2. Politieke en juridische instituties

De gelijkheidsnorm impliceert volgens Dworkin dat alle burgers een gelijke stem in de politieke besluitvorming hebben en dat de meerderheid besluit. Maar een simpel meerderheidsprincipe heeft tekortkomingen. Minderheden kunnen immers structureel uit de boot vallen. Om de kwetsbaarste belangen van minderheden te beschermen, moeten we deze vastleggen in grondrechten. Grondrechten zijn dus een noodzakelijke aanvulling op het meerderheidsprincipe, om te zorgen dat alle burgers zoveel mogelijk met gelijke zorg en respect worden behandeld.

Migranten zijn in Nederland structureel ondervertegenwoordigd in politieke instituties, zoals gemeenteraden, adviesraden en beleidsbepalende ambtelijke functies. Voor een deel is dit verklaarbaar doordat zij niet de Nederlandse nationaliteit hebben, de taal minder beheersen en een lagere opleiding hebben. Maar er zijn ook andere oorzaken zoals structurele discriminatie. Voor minderheden is het lastiger om verkozen te worden omdat ze te sterk afwijken van de grote meerderheid van de kiezers en minder deelnemen in relevante netwerken. Deze ondervertegenwoordiging is in strijd met het democratische gelijkheidsideaal.

Voor duidelijk afgebakende minderheidsgroepen kan men soms speciale groepsrechten creëren. Zo zijn er in sommige parlementen van Arabische landen zetels gereserveerd voor christelijke en andere minderheden en in verschillende Balkanlanden voor etnische minderheden. In Sleeswijk-Holstein geldt de kiesdrempel niet voor de partij van de Deense minderheid.

Dergelijke harde juridisch vastgelegde groepsrechten zijn in Nederland niet zinvol. Er zijn hier geen voldoende grote scherp afgebakende en homogene groepsculturen. We moeten daarom naar lichtere vormen zoeken om deze tekortkoming van ons democratisch stelsel te verbeteren. Een nog deels geformaliseerde strategie is te bevorderen dat minderheidsgroepen zichzelf organiseren (eventueel ook in koepelorganisaties en eigen politieke partijen) en in overlegorganen een aantal vaste zetels te reserveren voor vertegenwoordigers van hun organisaties.¹⁰⁵ Dat is de bekende benadering van verzuiling en poldermodel. Een dergelijke harde vastlegging van streefcijfers in quota of oprichting van eigen koepels en adviesraden is niet altijd zinloos, maar heeft grote nadelen. Een praktisch pro-

104. Dworkin 1978 en 1985, verder uitgewerkt in Van der Burg 1991 en 2005 en Pierik 2000.

105. Vgl. Van der Vlies 2002, p. 179.

bleem is de grote diversiteit van en binnen migrantengroepen. Bovendien bevordert deze aanpak dat migranten zich op hun migrant-zijn (en op de eigen specifieke migrantencultuur) organiseren en dat kan leiden tot allerlei ongewenste effecten zoals het fixeren van groepsidentiteiten.

Een minder formele strategie verdient daarom de voorkeur. Politieke instituties (en de rechterlijke macht) kunnen een diversiteitsbeleid voeren. Daarbij zou iedere institutie zich eerst moeten afvragen welke invalshoeken en culturen in een bepaald orgaan specifiek relevant zijn en nagaan of deze voldoende aanwezig zijn. Als specifieke invalshoeken of culturen niet adequaat vertegenwoordigd blijken, dient men vervolgens na te gaan hoe men tot een betere vertegenwoordiging kan komen. Dat kan door specifieke stimuleringsprogramma's, door gericht zoeken naar leden van minderheidsgroepen bij vacatures, of door het opnemen van culturele diversiteit als een van de criteria bij de samenstelling van organen of kandidatenlijsten daarvoor. Dit is te vergelijken met een benadering die vaak gebruikt is om een groter percentage vrouwen in allerlei organen en functies te krijgen. Men ziet vrouwen of leden van minderheden niet als vertegenwoordigers van organisaties, maar als personen die bijdragen aan de gewenste diversiteit en representativiteit van bepaalde instituties.¹⁰⁶

Deze aanpak kan soms zelfs leiden tot een statistische oververtegenwoordiging van minderheden. In adviesraden over relaties en gezin is het bijvoorbeeld zinvol om meer dan één homoseksueel of lesbische in de raad te hebben; in de meeste andere adviesorganen is seksuele voorkeur juist volstrekt irrelevant. In adviesorganen over onderwijs is de inbreng vanuit migrantenculturen wezenlijker dan in adviesraden over beurszaken.

Dit is dus geen traditioneel verzuilingsmodel. De verhoudingen liggen niet vast; per concreet orgaan wordt nagegaan of er sprake is van relevante onevenwichtigheden. Men veronderstelt geen afgebakende groepsculturen, maar acht een zichtbare reflectie van bestaande culturele diversiteit in een democratie wenselijk. Daarvoor zijn verschillende argumenten, die vrijwel alle ook in de discussie over evenredige vertegenwoordiging van vrouwen al naar voren gebracht zijn.¹⁰⁷ Het creëert rolmodellen en identificatiemogelijkheden en versterkt het gevoel bij minderheden dat ze er bij horen. En het bevordert een goede besluitvorming, omdat het relevante ervaringen en perspectieven inbrengt in de discussie.

5.3. De vrije markt

Een soortgelijke argumentatie geldt voor de tweede basisinstitutie van een goede samenleving, de vrije markt. In beginsel doet een vrije markt het

106. Vgl. over de meerwaarde van allochtone politiemedewerkers Broekhuizen, Raven & Driessen 2007.

107. Mansbridge 2000, p. 101.

meeste recht aan de menselijke keuzevrijheid. Iedereen kan zelf haar eigen keuzes maken – hoe hard zij wil werken en waar zij haar geld aan wil uitgeven, aan skivakanties of aan popconcerten. Maar natuurlijk is een vrije markt nooit perfect en zijn er correcties nodig. Gehandicapten, kinderen en bejaarden kunnen immers niet of moeilijk meekomen; sommige mensen raken buiten hun schuld werkloos. Daarom moet volgens Dworkin de vrije markt worden aangevuld met een verzorgingsstaat.

Rond culturele diversiteit wil ik twee marktimperfecties eruit lichten. Voor sprekers van een minderheidstaal is het duurder en lastiger om hun cultuur te beleven. Terwijl een Nederlandstalig boek een potentiële afzetmarkt heeft van twintig miljoen lezers, is dat voor een Friestalig boek een half miljoen. Op basis van een ongecorrigeerd marktmechanisme zouden veel Friestalige boeken een te kleine oplage krijgen om commercieel haalbaar te zijn. Friestalige auteurs zouden nauwelijks royalty's ontvangen, waardoor er minder goed aanbod zou zijn. Om de kosten van boeken en de opbrengsten van het schrijven ervan op een vergelijkbaar niveau te krijgen als bij Nederlandstalige boeken, zijn subsidies aan zowel uitgevers als auteurs nodig.

De grondslag voor deze subsidies is overigens meervoudig. Een argument is het behoud van de Friese taal en cultuur (zie paragrafen 4.2.1 en 4.2.3). Maar een belangrijker argument is gebaseerd op de fundamentele gelijkheidsnorm en op de daaruit voortvloeiende claim van minderheden om evenzeer van hun eigen cultuur te kunnen genieten als leden van de meerderheid. Daarom moet de staat de imperfecties van de markt corrigeren. Dit geldt overigens niet alleen voor literatuur, maar ook voor theater of televisie in de minderheidstaal.

Dit argument geldt in principe ook voor allochtone minderheidsculturen. Maar daarbij past de kanttekening dat dit voor de meeste migrantenculturen niet nodig is omdat die elders een culturele en economische thuisbasis hebben. Bovendien is er een praktisch argument: men kan niet onbeperkt subsidiëren. Het recht op ondersteuning van de eigen cultuur is niet onbegrensd: de Nederlandse staat kan niet iedere minderheidscultuur ondersteunen. Steun zal dus vooral gerechtvaardigd zijn bij culturen waarvoor Nederland een eigen specifieke verantwoordelijkheid draagt zoals die van de Roma of de Molukkers.

Een tweede marktimperfectie is discriminatie van minderheden op de arbeidsmarkt en op de consumentenmarkt. Marokkaanse jongeren komen disco's niet of moeilijk binnen. Veel verenigingen hebben een cultuur (bijvoorbeeld qua alcoholgebruik) waar moslims zich minder thuis voelen. Op de arbeidsmarkt worden allochtonen structureel gediscrimineerd. Vaak is die discriminatie overigens onbewust, doordat allerlei stereotypen een rol spelen. Als minderheden structureel worden achtergesteld in de vrije markt en dus niet als gelijke burgers worden behandeld, is dit een zwaarwegende

reden voor overheidsinterventie. Te denken valt aan diverse vormen van antidiscriminatiebeleid, inclusief een bewust voorkeursbeleid.

5.4. De achtergrondcultuur

Dworkin noemt alleen het meerderheidsprincipe en de vrije markt als instituties die vanuit het gelijkheidsperspectief aanvulling of correctie behoeven. Will Kymlicka heeft daarnaast aandacht gevraagd voor de betekenis van de dominante achtergrondcultuur.¹⁰⁸ In een land waar het christendom de dominante godsdienst is, kunnen christenen gemakkelijker hun geloof beleven dan niet-christenen. Dat is duidelijk bij zon- en feestdagen, maar minderheden kunnen ook op problemen stuiten rond bijvoorbeeld kledingvoorschriften, gebedspraktijken en taboes. In Finland is het voor de Zweedse minderheid lastiger om volwaardig aan de samenleving deel te nemen, niet alleen in instituties als het parlement en de media, maar ook in het alledaagse sociale leven.¹⁰⁹ Homoseksuelen en lesbiennes vinden in een overwegend heteroseksuele cultuur weinig rolmodellen en mogelijkheden tot onderling contact, en zijn vaak het slachtoffer van vooroordelen.

Een praktische oplossing voor veel van deze problemen is iets waarvoor de meerderheid vaak weinig begrip heeft, namelijk een aparte subcultuur of aparte organisaties. Binnen een eigen vereniging kunnen Nederlanders van Marokkaanse afkomst hun eigen cultuur beter beleven dan binnen algemene organisaties. Aparte homobars of ontmoetingsplaatsen maken de kans aanmerkelijk groter om een sekspartner of levenspartner te ontmoeten. Binnen aparte organisaties en subculturen kunnen minderheden gemakkelijker zichzelf zijn en hebben ze minder last van discriminatie.

De onevenwichtigheden in de achtergrondcultuur dient de staat waar mogelijk en zinvol te compenseren. Bekende voorbeelden zijn natuurlijk de mogelijkheden om op islamitische en joodse rust- en feestdagen vrij te nemen of om in de rechtszaal Fries te spreken en een beroep te doen op tolken.¹¹⁰ In het onderwijs kan een vak godsdienst op een inclusieve manier vorm krijgen, zodat leerlingen iets leren over meerdere godsdiensten en niet alleen over het christendom. Homoseksualiteit is minder zichtbaar aanwezig in het sociale leven en vaak reden tot discriminatie – ‘homo’ is onder scholieren een veel gebruikt scheldwoord. Daarom is het juist daar geboden om extra voorlichting te geven over homoseksualiteit.

108. Kymlicka 1989 en 1995.

109. Lagerspetz 1998.

110. Over de moeizame acceptatie van het Fries in het rechtsverkeer zie Van der Velden 2004.

5.5. Gelijkheid en discriminatie

Onze politieke instituties, de vrije markt en de achtergrondcultuur maken het voor individuen uit minderheidsculturen lastiger om op gelijke voet te participeren in de samenleving en hun cultuur te beleven. Deze achterstand geeft een claim op de overheid om de ongelijkheid te corrigeren, op grond van de fundamentele democratische gelijkheidsnorm. Het is een prima facie claim, want soms zal het niet goed mogelijk of niet wenselijk zijn om de ongelijkheid te compenseren.

De genoemde vormen van achterstelling zijn vaak nogal ongrijpbaar. Wanneer het gaat om ras, godsdienst of seksuele voorkeur kan de Algemene wet gelijke behandeling van toepassing zijn (bijvoorbeeld bij discriminatie in de arbeidssfeer). Maar vaak zal de achterstelling buiten de AWGB vallen omdat er geen duidelijke discriminerende handelingen zijn en de algemene patronen van achterstelling niet aan concrete personen toe te rekenen zijn. Dat betekent echter niet dat deze patronen juridisch irrelevant zijn. De Grondwet en internationale verdragen erkennen het gelijkheidsbeginsel als fundamenteel beginsel. Daaruit kan een plicht voor de overheid voortvloeien om patronen van achterstelling te bestrijden. In wet- en regelgeving kan een dergelijke opdracht ook aan bedrijven en instellingen gegeven worden.

Een bekend verwijt tegen multiculturalisme is dat het integratie bemoeilijkt doordat het minderheden vastpint op hun afwijkende cultuur en groepsidentiteiten versterkt. Dit verwijt is overigens empirisch omstreden. Het hangt sterk af van de context of groepsvorming positief of negatief moet worden gewaardeerd. Wanneer migranten eigen organisaties vormen en zelfbewust hun eigen cultuur beleven, is dat soms juist bevorderlijk voor integratie.¹¹¹ In andere gevallen is echter versterking van de groepsidentiteit van minderheden onwenselijk. De sterkere varianten van multiculturalisme hebben soms dit ongewenste effect, maar ook een kosmopolitisme dat cultuur helemaal negeert, loopt het risico dat culturele identiteiten als reactie op dit gebrek aan erkenning juist worden versterkt.

De hier door mij bepleite benadering vermijdt beide extremen. Het neemt minderheidsculturen serieus en de achterstanden die daarmee soms verbonden zijn. Maar het versterkt noch bestrijdt het groepskarakter van die culturen. De genoemde achterstanden maar ook wetgeving en beleid gericht op de bestrijding ervan hebben immers geen noodzakelijk verband met een mogelijk groepskarakter van culturen. Ook een Marokkaanse Nederlander die zich niet zich opsluit in een eigen groepscultuur ondervindt nadelen van stereotypen en achterstelling.

111. Kymlicka & Norman 2000, p. 37; Modood 2000, p. 185 e.v. Vgl. ook Scheffer 2007, p. 68. Gematigd positief hierover is Duyvendak 2006, p. 50.

De analyse vertrekt niet bij het bestaan van groepen, maar bij de constatering dat bepaalde categorieën personen problemen hebben als gevolg van (de maatschappelijke reactie op) kenmerken zoals een minderheidstaal, godsdienst, uiterlijk en kleding, of homoseksuele voorkeur.¹¹² Mensen met die kenmerken, ongeacht of ze die in groepsverband beleven of niet, staan structureel op achterstand. Om toch te zorgen dat allen als gelijken worden behandeld kan de overheid de plicht hebben om die structurele achterstand te corrigeren. Onder bepaalde voorwaarden heeft die plicht ook een juridisch dwingend karakter.

De eerste stap is dus de vaststelling dat sommige leden van de samenleving nadelen ondervinden op grond van bepaalde culturele kenmerken. De volgende stap is nagaan of dit ook een ongerechtvaardigd nadeel is. Wanneer sommigen kiezen voor een duurdere begrafenisceremonie in het land van oorsprong, is er geen reden om hen voor de extra kosten te compenseren - dit is een vrije keuze. Maar dat sommigen op voor hen wezenlijke religieuze of culturele feestdagen geen vrij kunnen krijgen, terwijl christenen vrij zijn met Kerstmis, kan wel een reden zijn voor maatregelen.

De derde stap is nagaan of er geschikte middelen zijn om dit nadeel te bestrijden. Eerst in dit stadium komt de vraag op of men in beleid en wetgeving zich op culturele groepen en hun organisaties moet richten of niet. Omdat het individuen en niet groepen zijn die de nadelen ondervinden, dienen we ons alleen specifiek op culturele groepen te richten als daar goede gronden voor zijn. De behoefte aan ongemengd zwemmen bestaat vooral bij sommige groepen allochtone vrouwen, maar om daaraan tegemoet te komen kan worden volstaan met speciale uren voor alle vrouwen, ongeacht culturele achtergrond.

5.6. *Inclusieve neutraliteit*

Uit de gelijkheidsnorm die de basis vormt van onze democratische rechtsorde volgt dus een *prima facie* norm dat de staat leden van minderheidsculturen moet tegemoetkomen en achterstanden die het gevolg zijn van de minderheidspositie moet bestrijden. Iedere burger moet in vrijheid haar cultuur kunnen beleven. Als sommige burgers door omstandigheden die niet aan hun eigen schuld zijn toe te rekenen zich daarbij in een structurele achterstandspositie bevinden, dient de overheid (en het recht) corrigerend op te treden.

Deze *prima facie* norm lijkt op het eerste gezicht in strijd met de neutraliteit van de staat. Als de staat uitgaat van bepaalde levensbeschouwelijke visies worden de aanhangers daarvan bevoordeeld en de overige leden van de samenleving niet als gelijken behandeld.¹¹³ Dat beginsel van neutraliteit

112. Voor een uitgebreidere analyse in deze zin zie Phillips 2007; Pierik 2000.

113. Dworkin 1985; vgl. hierover ook Pierik 2000, p. 140 e.v.

speelt vooral bij godsdienst, maar het heeft een ruimere betekenis. Het geldt ook voor levensstijlen en culturen. Het is bijvoorbeeld een sterk argument voor gelijkstelling van homoseksuele en heteroseksuele relaties. Neutraliteit is een kritische maatstaf om de argumenten voor een wet te beoordelen, maar ook voor de inhoud van de wet.¹¹⁴ Als een wet systematisch aanhangers van een bepaalde godsdienst benadeelt, is dat in strijd met de neutraliteit en een sterk argument tegen die wet. Het is slechts een prima facie argument; er kunnen altijd goede redenen zijn waarom die non-neutraliteit onvermijdelijk of gerechtvaardigd is.

Het begrip neutraliteit kent verschillende invullingen. In het Nederlandse debat staan twee versies tegenover elkaar. Aanhangers van exclusieve neutraliteit verdedigen, doorgaans onder verwijzing naar de Franse *laïcité*, dat de staat levensbeschouwelijk blind moet zijn en dat er voor levensbeschouwing in de publieke sfeer geen ruimte is.¹¹⁵ Godsdienst is alleen iets voor de privésfeer. Daartegenover staat inclusieve neutraliteit die levensbeschouwing wel toelaat in de publieke sfeer, maar eist dat dit op een evenwichtige manier gebeurt.¹¹⁶ Proportionele subsidiëring van pastores in leger en gevangenissen en van confessioneel onderwijs past in een inclusieve visie op neutraliteit.

Exclusieve neutraliteit past niet bij de Nederlandse traditie – al is het alleen maar omdat hier partijen, scholen en tal van andere publieke organisaties op confessionele basis bestaan.¹¹⁷ Weliswaar domineert de godsdienst door de ontzuiling en secularisering minder sterk het maatschappelijke leven dan vroeger, maar er is zeker geen principiële uitsluiting uit de publieke sfeer. Inclusieve neutraliteit is in grote lijnen het uitgangspunt voor het Nederlandse recht. We kennen overigens ook enkele elementen van exclusieve neutraliteit, bijvoorbeeld omdat er, anders dan in Duitsland, geen kerkbelasting is.

Belangrijker dan het historische argument is natuurlijk de principiële vraag welke variant te verkiezen is. Inclusieve neutraliteit is in algemene zin te verkiezen omdat het niet van burgers vraagt dat ze een deel van zichzelf thuislaten. Burgers als gelijken behandelen kan onder bepaalde voorwaarden ook betekenen dat de overheid hun godsdienstige opvattingen en hun cultuur serieus neemt en er rekening mee houdt. Bovendien is het risico dat wanneer men dat niet doet, burgers zich niet serieus genomen voe-

114. Van der Burg 1991; Van der Burg & Brom 1999.

115. De Leidse rechtsfilosofen C'liteur en Ellian oriënteren zich op Frankrijk, terwijl de Amsterdamse rechtsfilosofen Maris en Wolff zich vooral op de Amerikaanse filosoof Rawls baseren.

116. Deze benadering is onder meer te vinden bij Stout 2004, in België bij de aanhangers van het actief pluralisme (Loobuyck 2005; hierover De Hert & Meerschaut 2007), en in Nederland bij Bader 2007 en Van der Burg 2005.

117. Van der Burg 2005, p. 43 e.v.

len door de overheid en zich juist afwenden van de samenleving. Insluiting is een belangrijke strategie voor integratie.

Maar er kunnen ook situaties zijn waarin exclusieve neutraliteit te verkiezen is. Soms zijn er geen goede argumenten waarom de staat zich met een bepaalde activiteit zou moeten bezighouden – een voorbeeld is de bovengenoemde kerkbelasting. Rond dergelijke activiteiten heeft daarom exclusieve neutraliteit de voorkeur.¹¹⁸

5.7. *De rechtsstaat*

Het resultaat van de analyse tot dusverre is dat een democratie doorgaans goede redenen heeft om culturele minderheden tegemoet te komen, bijvoorbeeld door steun of door uitzonderingen op algemene regels die voor een minderheid extra belemmeringen met zich meebrengen om te leven overeenkomstig hun cultuur. De belangrijkste grondslag daarvoor is de democratische gelijkheidsnorm, die argumenten levert voor compensatie van achterstandssituaties en bestrijding van discriminatie en voor inclusieve neutraliteit. Maar deze redenen zijn slechts *prima facie*. Er kunnen even goede of zwaarder wegende argumenten zijn om het niet te doen. In de eerste plaats zijn er allerlei praktische argumenten tegen een onbegrensde inclusiviteit. Het kost extra geld, is niet altijd realiseerbaar en er zijn niet altijd effectieve methoden. Er kan onvoldoende draagvlak zijn onder de meerderheid. Daarnaast zijn er ook principiële overwegingen.

De belangrijkste grondslag om grenzen te stellen aan een cultureel inclusieve aanpak is de rechtsstaat. Daaraan moeten twee aspecten worden onderscheiden. Uitzonderingen of speciale regels ten behoeve van minderheden zijn allereerst mogelijk in strijd met de algemeenheid van de wet. De voornaamste waarde van de algemeenheid van de wet is echter gelegen in de gelijkheid van alle burgers voor de wet en hierboven is betoogd dat uitzonderingen juist nodig kunnen zijn om die gelijkheid te waarborgen. Daarom is dit doorgaans geen valide tegenargument tegen uitzonderingen. Daarnaast bevordert de algemeenheid van de wet dat er heldere, eenvoudige en kenbare regels zijn, wat een criterium is voor goede wetgeving.¹¹⁹ Dit kan wel een reden zijn om terughoudend te zijn met te veel uitzonderingen.

Belangrijker is echter de kern van de rechtsstaat. De rechtsstaat beschermt de burgers tegen elkaar en tegen de staat. Uitzonderingen op wettelijke regels kunnen afbreuk doen aan die bescherming, bijvoorbeeld als we onder het mom van tegemoetkoming aan minderheden cerwraak of vrouwenmishandeling zouden toestaan. De belangen die door de regels tegen geweld worden gedicnd, wegen echter zwaarder dan het belang van minderheden om overeenkomstig hun eigen cultuur te leven.

118. Uitgebreider hierover Van der Burg 2007a.

119. Fuller 1969.

Om te beoordelen of een uitzondering op een wettelijke regel voor culturele minderheden in wezenlijke opzichten in strijd zou zijn met de rechtsstaat, moeten we dus kijken naar de belangen die door de regel gediend worden, en die afwegen tegen het belang dat er voor de minderheid gemoeid is met de uitzondering. We zouden kunnen proberen hierin een algemene rangorde aan te brengen in drie soorten regels. Regels die gericht zijn op de bescherming van lijf en leven zouden bijvoorbeeld zwaarder wegen dan de belangen van culturele minderheden en dus geen uitzonderingen toelaten. Wetten die slechts ondergeschikte belangen dienen, dienen te wijken. En de moeilijke tussencategorie zou dan die zijn waarin de belangen van de minderheid ongeveer in dezelfde orde van gewicht liggen als die welke door de regel gediend worden. Voorbeelden hiervan zijn dilemma's waarin discriminatie van vrouwen staat tegenover de godsdienstvrijheid van minderheden, zoals bij subsidies aan de SGP en een verbod op boerka's.

Helaas is een dergelijke algemene categorisering niet goed mogelijk. Want het gaat niet alleen om de belangen die door de wet in abstracto gediend worden, maar ook om het concrete belang. Het besnijden van een jongen is evenals voortdurend huiselijk geweld een aantasting van de lichamelijke integriteit, maar is van een heel andere orde. We zullen dus naar de concrete situatie moeten kijken om tot een verantwoorde belangenafweging te komen en te beoordelen of de rechtsstaat zich echt verzet tegen een mogelijke tegemoetkoming aan culturele minderheden.

5.8. De noodzaak van een pragmatische analyse

De conclusie is vergelijkbaar met die van het vorige hoofdstuk: simpele algemene stellingnamen zijn niet goed mogelijk. We kunnen een aantal argumenten voor en tegen tegemoetkoming aan culturele minderheden onderscheiden en deze op hun geldigheid onderzoeken. Maar voor een totaal oordeel is de context, de complexe feitelijke situatie doorslaggevend. Abstracte criteria over de aanvaardbaarheid van wettelijke maatregelen met het oog op culturele diversiteit zijn niet mogelijk. (Natuurlijk zijn er wel eenvoudige gevallen zoals moord en geweld, maar die laat ik hier verder buiten beschouwing, omdat daarover toch vrijwel iedereen het eens is.) We moeten de context en de complexiteit van de sociale werkelijkheid niet alleen mee in de afweging betrekken, maar hebben deze ook nodig om de normatieve conflicten werkelijk te begrijpen.¹²⁰

120. Er zijn verschillende manieren om die empirische werkelijkheid recht te doen. In de filosofische literatuur komen we bijvoorbeeld pleidooien tegen voor een contextuele benadering (Carens 2000; Saharso & Verhaar 2006) en voor hermeneutiek (Dekkers, Hoffer & Wils 2006). Ik geef de voorkeur aan pragmatisme als meest algemene benaming van de door mij bepleite methode.

Dat zal veel juristen bekend voorkomen.¹²¹ Alleen door de interactie tussen algemene gezichtspunten en concrete feiten komen we tot een werkelijk begrip van complexe juridische problemen. De analyse in dit en het vorige hoofdstuk kan behulpzaam zijn bij het onderscheiden en evalueren van de verschillende algemene gezichtspunten die in het politieke en juridische debat een rol spelen. Maar alleen in het licht van de feiten komen we tot verantwoorde normatieve oordelen. Daarom zal ik in het laatste hoofdstuk laten zien hoe een pragmatische en inclusieve benadering enkele concrete thema's kan verhelderen.

6. Een inclusieve en pragmatische benadering

6.1. *Vrouwenbesnijdenis*

In de laatste twee hoofdstukken heb ik een aantal uitgangspunten besproken rond de vraag hoe de democratische rechtsstaat moet omgaan met culturele diversiteit. Het democratie-ideaal levert sterke argumenten voor een inclusieve benadering, die burgers behorend tot culturele minderheden probeert tegemoet te komen zodat ze als gelijken kunnen deelnemen aan de samenleving. Dat kan steun voor minderheidsculturen betekenen of het creëren van uitzonderingen en speciale regels. Maar er kunnen tal van redenen zijn om dat niet te doen. Inclusiviteit is het vertrekpunt, maar niet altijd het laatste woord. Een pragmatische benadering is nodig, gebaseerd op een wisselwerking tussen algemene gezichtspunten en de feitelijke context.

Aan de hand van enkele voorbeelden zal ik in dit hoofdstuk illustreren wat een inclusieve en pragmatische benadering inhoudt.¹²² Dat leidt niet altijd tot simpele antwoorden. Vaak zijn er goede argumenten aan beide kanten van een controverse en hangt alles af van een gedetailleerde analyse van de feitelijke situatie. Maar rond sommige onderwerpen zijn er duidelijke grenzen te bepalen. Voor moord en doodslag, diefstal en bedrog kan cultuur nooit een rechtvaardiging zijn. Aantasting van de mensenrechten van andere burgers kan niet gerechtvaardigd worden door culturele inclusiviteit.

Een duidelijke grens is het verbod op geweld. De rechtsstaat heeft als primaire verplichting tegenover zijn burgers om hun lijf en leven te beschermen. Dus is krachtig optreden nodig bij eerwraak en geweld tegen vrouwen en homo's. Een tweede grens is verbonden met de gelijkheids-

121. Vgl. Scholten 1974; Dworkin 1978.

122. Voor een overzicht van relevante jurisprudentie en een uitgebreide analyse van de meeste hier besproken thema's zie Loenen 2006.

norm. Sommige migrantenculturen hebben discriminerende opvattingen over vrouwen en homo's. Tegen opvattingen kan de staat niet strafrechtelijk optreden, hoewel het beleid zich wel degelijk kan richten op de verandering ervan (bijvoorbeeld door ondersteuning voor homoseksuele jongeren uit deze culturen). Wanneer die opvattingen ook leiden tot feitelijke discriminatie, is dat reden voor ingrijpen. Het is bijvoorbeeld onaanvaardbaar dat meisjes minder kansen zouden krijgen om onderwijs te volgen.

Bij vrouwenbesnijdenis komen geweld en discriminatie samen.¹²³ Het is een ingrijpende aantasting van de lichamelijke integriteit van doorgaans minderjarige meisjes en kan dus niet worden getolereerd. Dit lijkt simpel, maar er zijn belangrijke nuanceringspunten. Het principiële argument ter bescherming van de lichamelijke integriteit geldt alleen voor ingrijpende vormen van vrouwenbesnijdenis en niet voor de symbolische besnijdenis, waarbij alleen een klein sneetje wordt gemaakt en geen weefsel wordt weggesneden. Fysiek is dit minder ingrijpend dan jongensbesnijdenis; zolang we die toestaan, moeten we consistent zijn en de symbolische vrouwenbesnijdenis ook tolereren. Als bovendien het toestaan van de lichte besnijdenis een effectief middel is om de zwaardere uit te bannen (zoals sommige voorstanders betogen), zou deze moeten worden toegestaan.

Niettemin kunnen er goede redenen zijn om ook de symbolische besnijdenis te verbieden (en om artsen te verbieden om hieraan mee te werken). Een uitzondering kan namelijk de helderheid en het gezag van de verbodsnorm als geheel aantasten. Als de uitzondering de gewoonte van vrouwenbesnijdenis en de achterliggende discriminerende opvattingen in stand houdt (zoals de tegenstanders betogen), is dit een verkeerde strategie. De vraag of ook de symbolische vorm van vrouwenbesnijdenis moet worden verboden, hangt dus af van de context. Wat in Somalië een goede strategie is, hoeft in Nederland niet te werken. Vrouwenbesnijdenis is daarom een goed voorbeeld waarin de morele en juridische norm helder is, maar de discussie vooral gaat over de beste manier om die norm te realiseren.

6.2. Vrijheid van meningsuiting

De reacties op de film *Submission* en de Deense cartoons illustreerden hoe moslims soms in westerse ogen overdreven gevoelig lijken rond hun geloof. Maar niet alleen moslims nemen aanstoot aan bepaalde uitlatingen. Geert Wilders wil de koran verbieden, en imam El Moumni en kamerlid Van Dijke werden vervolgd (maar niet veroordeeld) wegens het beledigen van homo's.

Een inclusieve benadering kiest voor een zo ruim mogelijke vrijheid van meningsuiting. Burgers moeten de vrijheid hebben om te leven naar hun

123. Vgl. Leye, Deblonde & Temmerman 2005; Dekkers, Hoffer & Wils 2006.

eigen overtuiging en die ook uit te dragen. Die vrijheid is echter niet onbeperkt, ze vindt haar grenzen in het schaden en beledigen van anderen. Er is in Nederland geen vrijheid om te beledigen of op te roepen tot geweld. Marokkanen consequent geitenneukers noemen is onnodig beledigend, dient geen zinnig doel en is daarom te kwalificeren als strafbare belediging. Wat beledigend is, hangt overigens mede af van context en intentie. De toeschouwer bij een homodemonstratie die de betogers nariep met 'homo's!' had zeker de intentie om te beledigen, maar slaagde daar niet in; het leidde juist tot grote hilariteit. Een burger die een agent voor homo uitmaakt, heeft eveneens de intentie om te beledigen, maar in die situatie kan men dit als strafbare belediging kwalificeren, zonder daarmee te suggereren dat het woord homo in algemene zin als beledigend moet worden gezien.

In bepaalde contexten dienen we ruimere grenzen te stellen. In het kader van een godsdienst of van een politiek debat is een ruimere uitingsvrijheid geboden. Kunstenaars en columnisten mogen meer dan gewone burgers, maar ook voor hen geldt dat ze nooit onbegrensd anderen mogen beledigen of belasteren. Daarom was het terecht dat El Mounni en Van Dijke vrijuit gingen voor hun uitlatingen over homo's. Evenmin dienen heilige boeken als de koran of de bijbel verboden te worden omdat daarin geweld en discriminatie worden gelegitimeerd. Ayaan Hirsi Ali en Geert Wilders hebben het recht om een film te maken waaraan moslims aanstoot nemen.

Ik pleit dus voor een ruime juridische invulling van de uitingsvrijheid. Maar daarmee is niet alles gezegd. Want naast een juridisch perspectief is er ook een moreel burgerschapsperspectief. En daarin past een grotere terughoudendheid in uitingen die door anderen als kwetsend kunnen worden ervaren. Men mag van burgers verwachten dat ze anderen niet onnodig kwetsen of beledigen en dat ze elkaar met respect behandelen. Iemand die negatieve opmerkingen over homo's of buitenlanders maakt, weet dat zij daardoor gekwetst kunnen worden. Daarom hadden El Mounni, Van Dijke en Van Gogh zich dienen te onthouden van hun uitlatingen. De Deense krant zocht bewust de provocatie door de cartoons te publiceren. Hirsi Ali wist dat moslims gekwetst zouden worden als de tekst van de koran op een blote vrouw werd geprojecteerd. Zelfbeheersing is een wezenlijke deugd van burgers; niet alles wat gezegd mag worden, dient ook gezegd te worden. Dat is omdat respect voor anderen een basisnorm is voor een fatsoenlijke samenleving, een teken van beschaving.

Dit onderscheid tussen een juridisch perspectief en een moreel perspectief wordt in deze discussies vaak genegeerd. De Verenigde Staten kennen een bijna absolute vrijheid van meningsuiting en de Deense cartoons vallen daar zeker onder. Toch heeft vrijwel geen Amerikaanse krant ze gepubliceerd, omdat men dat onnodig kwetsend vond. Men realiseerde zich daar misschien beter, juist vanwege de ruime juridische bescherming, dat burgers en media op een verantwoordelijke wijze met de vrijheid dienen om te gaan.

6.3. Dubbele nationaliteit

Rond de dubbele nationaliteit gaat het beleid de laatste decennia sterk heen en weer.¹²⁴ In 1992 werd onder minister Hirsch Ballin de mogelijkheid verruimd om bij naturalisatie de oude nationaliteit te behouden, omdat hij meende dat meervoudige nationaliteit de integratie zou kunnen bevorderen.¹²⁵ Minister Verdonk zag het later juist als een belemmering. Het in oktober 2007 door, opnieuw, minister Hirsch Ballin ingediende wetsvoorstel is weer ruimhartig. Dit alles weerspiegelt natuurlijk het veranderlijke maatschappelijk klimaat, maar de vraag is wat de principieel juiste benadering is.

Een inclusief beleid accepteert dat burgers meerdere culturele en andere loyaliteiten hebben. Iemand die Nederlander wil worden, moet daarom in principe zijn Duitse of Marokkaanse nationaliteit kunnen behouden. Dit sluit aan op de analyse van de WRR dat identificaties meervoudig en gelaagd zijn: iemand kan zich zowel met Marokko als met Nederland identificeren. Dat kan symbolisch uitdrukking krijgen in een dubbele nationaliteit. Dit argument veronderstelt overigens een bewuste vrijwillige keuze. Volwassen burgers moeten daarom ook altijd de mogelijkheid hebben afstand te doen van een nationaliteit.

De met beide nationaliteiten verbonden meervoudige identificatie dient bovendien wel reëel te zijn. Het is onwenselijk dat een derde generatie Nederlander van Marokkaanse afkomst zonder enige binding met Marokko nog steeds automatisch de Marokkaanse nationaliteit houdt. Het voorstel van minister Hirsch Ballin om migranten op hun achttiende te laten kiezen of ze een van de twee nationaliteiten willen laten vallen, is daarom een zinvolle gedachte. Alleen is de voorgestelde periode van vijf jaar verblijf in Nederland wel erg kort; de banden met het land van geboorte kunnen dan nog sterk zijn. Ik pleit er daarom voor om die keuze alleen verplicht te stellen voor kinderen die in Nederland geboren zijn of eventueel voor kinderen die hun hele schooltijd in Nederland hebben gewoond.

Er zijn enkele situaties waarin een dubbele nationaliteit ongewenst is, omdat een symbolische meervoudige identificatie niet past bij de functie die iemand bekleedt. De belangrijkste is het staatshoofd. Zij dient de eenheid van Nederland te symboliseren, een dubbele nationaliteit past daar niet goed bij. In het verlengde daarvan is het ook onwenselijk dat een troonopvolger of regent naast de Nederlandse nationaliteit een tweede nationaliteit bezit. Hetzelfde geldt voor andere functies die sterk met de eenheid van Nederland verbonden zijn zoals die van minister-president, minister van buitenlandse zaken en minister van defensie. Voor andere ministers, voor staatssecretarissen en zeker voor ambtenaren en Kamerleden weegt dit

124. Vgl. hierover WRR 2007, p. 89 e.v.

125. Hirsch Ballin 1993.

aspect minder zwaar. Daar dienen de overwegingen van representatie en insluiting zwaarder te wegen. Eén miljoen Nederlanders heeft een dubbele nationaliteit. Het is onwenselijk dat deze substantiële minderheid categorisch wordt uitgesloten van politieke en ambtelijke functies.

Natuurlijk zijn er ook praktische problemen verbonden met een dubbele nationaliteit, zoals de dienstplicht van Turkse mannen. Het is echter aan de burgers zelf om daarover te beslissen. Als zij kiezen voor twee nationaliteiten en bereid zijn de extra lasten te dragen, kan dit geen reden zijn voor de Nederlandse staat om de dubbele nationaliteit te ontmoedigen.

6.4. *Boerka's*

Een van de zichtbaarste manifestaties van de multiculturele samenleving is de variatie in kleding en kapsel. Orthodoxe joden met krullen en zwarte hoeden, sikhs met tulbanden en moslimvrouwen met hoofddoeken verschenen in ons straatbeeld terwijl de priesterboordjes en habijten verdwenen. Soms liggen aan afwijkende kleding religieuze voorschriften ten grondslag, maar niet altijd. Strakke spijkerbroeken, wijde joggingbroeken, baseballcaps en hanenkammen laten zien dat culturele diversiteit ook onder 'witte' Nederlanders voorkomt.

Een inclusieve benadering accepteert ieders kledingkeuze. Het uitgangspunt is dat kleding en kapsel zijn toegestaan als iemand daar bewust voor kiest, tenzij er functionele redenen zijn om het te verbieden. Dat een sterrenrestaurant geen baseballcaps accepteert, kan een functionele rechtvaardiging hebben. Een slordige uitstraling qua kleding en haardracht is voor representatieve functies niet aanvaardbaar. Maar er is bijvoorbeeld geen goede reden waarom een bedrijf met een pakkencultuur een Sikh het recht zou mogen ontzeggen om zijn traditionele kledij te dragen. Dit geldt zeker voor zijn tulband, die immers onder de vrijheid van godsdienst valt. Ten aanzien van zijn traditionele zwaard zal het soms lastiger zijn om tegemoetkomend te zijn, omdat dit bij sommige functies in strijd is met veiligheidseisen. Het zal afhangen van de context of het dragen van dit zwaard wel of niet kan worden toegestaan.

De boerka's trekken momenteel de meeste aandacht.¹²⁶ De Tweede Kamer heeft zelfs een motie-Wilders aanvaard die aandringt op een verbod. De boerka is voor veel Nederlanders (inclusief de auteur) een symbool van een extreem type godsdienst waartegen zij grote bezwaren hebben. De ethicus Bert Musschenga noemt vrouwen in boerka's zelfs 'wandelende gevangencellen'.¹²⁷ Afkeer van de radicale islam en een gevoel van vervreemding en onbehagen spelen ongetwijfeld ook een rol bij het

126. Ik gebruik boerka hier als aanduiding voor alle vormen van gezichtsbedekkende sluiers.

127. Musschenga 2007.

verzet tegen de boerka. Maar dit soort overwegingen kan geen reden zijn voor een verbod als dat een inbreuk vormt op de godsdienstvrijheid.¹²⁸ Grondrechten zijn er immers om leden van een minderheid te beschermen tegen een meerderheid, juist wanneer die bezwaren heeft tegen hun opvattingen of gedrag.

Voor een boerkaverbod zijn dus zwaarwegende argumenten vereist. VVD-Kamerlid Kamp, indiener van een initiatiefwetsvoorstel voor een breder verbod op gezichtsbedekkende kleding, doet een beroep op de openbare orde.¹²⁹ Hij stelt dat boerka's identificatie in de publieke ruimte belemmeren en dat ze letterlijk een dekmantel kunnen zijn voor terroristen. De vraag is allereerst of dit verbod effectief zal zijn. Een verbod haalt vermoedelijk weinig uit tegen overvallen waarbij integraalhelmen en bivakmutsen worden gebruikt. Voor overvallen in Nederland is een boerka bovendien onhandig, ook omdat deze sterk opvalt. Zolang er geen systematisch misbruik van de boerka is aangetoond, faalt Kamps beroep op de openbare orde.¹³⁰ Daarom meen ik dat we de boerka, al dan niet knarselandend, moeten toestaan in publieke ruimtes.¹³¹

In sommige contexten zijn er wel argumenten om boerka's te verbieden of van draagsters te eisen dat ze die tijdelijk aldoen.¹³² In situaties waar een identificatieplicht bestaat, dienen burgers bereid te zijn hun gezicht te tonen. Voor een groot aantal functies is persoonlijk contact noodzakelijk en wordt dit contact belemmerd door een boerka. Van docenten en baliemedewerkers mag men eisen dat zij geen boerka dragen.

Sommige universiteiten en hogescholen kennen een boerkaverbod. Bij massale hoorcolleges lijkt mij een boerka geen probleem. Of een deel van het publiek ongeïnteresseerd zit te sms'en of een boerka draagt, maakt voor een docent weinig verschil. Maar voor kleinere discussiegroepen is het lastig als van studenten het gezicht niet te zien is. Als verplichte deelname aan die werkgroepen noodzakelijk is en vervanging door een andere verplichting niet mogelijk, moet de studente daarom bereid zijn haar boerka af te doen. Voor een geheel boerkaverbod op universiteiten bestaat echter geen rechtvaardiging.¹³³

128. Kamerstukken II 2005-2006, 29 754, nr. 41.

129. Wetsvoorstel gezichtsbedekkende kleding, 14 november 2007.

130. Kamps enige bron is een weblog. Dit noemt buiten landen als Pakistan waar de boerka algemeen wordt gedragen, in totaal slechts vier overvallen (in Londen, Toronto en North Carolina) die met een boerka werden gepleegd.

131. Aldus ook de conclusie van Vermeulen et al. 2006.

132. Voor een zeer uitgebreide en genuanceerde juridische analyse van uitzonderingen zie Vermeulen et al. 2006.

133. Aldus ook Musschenga 2007.

6.5. Hoofddoeken in het onderwijs

Een minder ingrijpende vorm van hoofdbedekking is de gewone hoofddoek die het gezicht vrij laat en dus, anders dan de boerka, de communicatie niet belemmert. De redenen om een hoofddoek te dragen variëren. Sommigen zien het als een religieuze plicht, maar het kan ook een symbool zijn van een eigen culturele en religieuze identiteit. (De vaak gemaakte vergelijking van hoofddoeken en kruistekens is dan ook misleidend; een kruisje is namelijk slechts een religieus symbool, maar nooit een religieuze plicht.) Het verschil tussen een inclusieve en een exclusieve versie van neutraliteit komt hier goed naar voren. In de exclusieve versie moeten de staat en de publieke sfeer geheel vrij zijn van religie. Voor ambtenaren, rechters, politici, maar ook in het onderwijs is er geen ruimte voor hoofddoeken of andere symbolen van religieuze identiteit. In Frankrijk mogen zelfs leerlingen geen hoofddoek dragen.¹³⁴ Inclusieve neutraliteit impliceert dat de veelkleurigheid van de samenleving ook in de publieke sfeer tot uitdrukking komt. Daarom mogen publieke ambtsdragers, docenten en studenten wel hoofddoeken dragen.

De inclusieve variant past, zoals ik hierboven heb betoogd, het beste in de Nederlandse cultuur. Zij is ook principieel juist omdat het voorkomt dat sommige burgers categorisch worden uitgesloten van bepaalde functies en opleidingen. Het dragen van hoofddoeken valt bovendien onder de godsdienstvrijheid. Verplichte uniformen (waarbij nu ook al variatie bestaat tussen heren- en dameskleding) kunnen eenvoudig aangepast worden door een hoofddoek in de kleuren van het uniform.

In het openbaar onderwijs dient ruimte te zijn voor hoofddoeken. De veelkleurigheid van de samenleving kan ook onder de leerlingen en docenten weerspiegeld worden, qua geslacht, seksuele voorkeur, etnische achtergrond en religie. De openbare ontmoetingsschool maakt het mogelijk dat kinderen al van jongs af aan leren omgaan met verschillen. Dat de ene docente een hoofddoek draagt en de andere niet, reflecteert slechts de verscheidenheid in de samenleving. Daarbij moet voorkomen worden dat er sociale druk ontstaat op leerlingen of docenten om een hoofddoek te dragen: voor alle partijen dient kleding een vrije keuze te zijn. In situaties waarin de vrijheid van niet-hoofddoekdraagsters bedreigd wordt, mag een school dus proberen om tot gezamenlijke afspraken te komen waarin het dragen van hoofddoeken bijvoorbeeld alleen buiten de klaslokalen wordt toegestaan. Een veelkleurige samenleving kan van alle burgers vragen dat ze bereid zijn tot compromis.¹³⁵

134. Voor een kritische analyse van het Franse hoofddoekendebat zie Bowen 2007.

135. Voor een uitgebreidere analyse zie Saharso & Verhaar 2006. Zij bespreken een casus waarin liberale moslimouders hun kinderen wilden afschermen tegen druk om een hoofddoek te gaan dragen. In deze specifieke situatie kan een hoofddoekverbod gerechtvaardigd zijn, als dit het compromis is waarover ouders en schoolleiding het eens worden. Het in deze en volgende paragrafen verdedigde standpunt heb ik uitgewerkt in Van der Burg 2005, p. 148-154. Voor een tegengestelde opvatting zie onder meer Maris 2002 en 2006.

6.6. Hoofddoeken bij de politie en de rechterlijke macht

Ook bij de politie en de rechterlijke macht zijn er sterke argumenten voor een inclusieve benadering die hoofddoeken toestaat.¹³⁶ Het zou onrechtvaardig zijn om een bepaalde groep vrouwen categorisch uit te sluiten van een door hen nagestreefde loopbaan, alleen vanwege hun godsdienstige overtuigingen. Bovendien is het wenselijk dat meer leden van etnische minderheden bij de politie en de rechterlijke macht komen.¹³⁷ Ook deze instituties moeten een weerspiegeling zijn van onze veelkleurige samenleving.

Maar bij beide instituties is het argument voor exclusieve neutraliteit sterker dan in het onderwijs of bij gewone ambtenaren. Politie en rechter moeten uitstralen dat ze onpartijdig zijn. Dat wordt gesymboliseerd door uniform en toga. Sommige burgers ervaren een vrouw met hoofddoek als partijdig. Dat hoeft feitelijk evenmin zo te zijn als bij een rechter die SGP stemt, maar een gegeven is dat voor sommige burgers een hoofddoek de schijn van partijdigheid wekt. Dit zou afbreuk kunnen doen aan het gezag van politie en rechter.

De gedachte dat een politieagent of rechter met hoofddoek niet onpartijdig is, kan echter niet anders worden gezien dan als een ongerechtvaardigd vooroordeel. We mogen aannemen dat voor haar dezelfde opleidingseisen, screening en voortdurende evaluatie gelden als voor alle anderen en dat als haar functioneren partijdigheid verraaft, dit reden is om haar niet te benoemen of te ontslaan. Het vooroordeel is te vergelijken met het vooroordeel dat bestond tegenover vrouwelijke politieagenten en rechters of eerder tegen joodse gezagsdragers. Inderdaad is het goed mogelijk dat als gevolg hiervan het gezag van de rechterlijke macht vermindert als er rechters met hoofddoeken komen. Evenzo kan het afbreuk doen aan het gezag van bepaalde functies en professies als er meer vrouwen verschijnen.¹³⁸ Maar dit mag in een democratische rechtsstaat nooit een argument zijn om bepaalde groepen burgers categorisch van bepaalde ambten uit te sluiten. Overigens kennen veel landen politieagenten met tulbanden en hoofddoeken.¹³⁹ In de Verenigde Staten, een land met een scherpe scheiding tussen kerk en staat, dragen sommige rechters een keppeltje en is er ook een rechter met een hoofddoek.

136. Voor deze beide casus en verdere literatuur, zie Verhaar & Saharso 2004; Saharso & Verhaar 2006; Loenen 2006; CGB 2007.

137. Zie de argumenten in paragraaf 5.2; vgl. ook Broekhuizen, Raven & Driessen 2007.

138. Vgl. de wet van Sullerot: de opkomst van vrouwen in een mannenberoep gaat vaak gelijk op met een statusvermindering van dit beroep.

139. Voor een internationaal overzicht van politie, zie CGB 2007. Amerikaanse studenten in Princeton waarmee ik hierover sprak, waren vaak zelfs niet in staat te begrijpen waarom velen in Nederland rechters met hoofddoeken afwijzen. 'Partijdigheid zit toch niet in een hoofddoek?' was de standaardreactie.

Er is hier sprake van een tragische spanning in de democratie.¹⁴⁰ Dit is de spanning in ons democratiebegrip tussen de wil van de meerderheid en de rechten van de minderheid. Vermoedelijk is een groot deel van de bevolking tegen agenten en rechters met hoofddoeken; er is dus geen draagvlak voor invoering. Acceptatie ervan zou principieel juist zijn, maar het kan – zeker in het huidige maatschappelijke klimaat – afbreuk doen aan de legitimiteit en het gezag van de politie en de rechterlijke macht. Hoe dienen we hiermee om te gaan? Mijn suggestie is een pragmatische aanpak, waarbij geprobeerd wordt geleidelijk een gewinning te bereiken. Daarom zouden we vooralsnog geen rechters met hoofddoeken moeten toelaten, maar wel politieagenten. Na een aantal jaren en een goede maatschappelijke discussie zou men verder kunnen gaan met griffiers en officieren van justitie. En in een laatste stadium zou dan ook de rechter met hoofddoek haar intrede kunnen doen, om te beginnen in meervoudige kamers. In de tussentijd moet men helaas aan vrouwen met een hoofddoek vragen of ze voorlopig bereid zijn hun functie zonder hoofddoek uit te oefenen. Sommige vrouwen zullen niet bereid zijn dit offer te brengen en zullen afzien van een loopbaan in de rechterlijke macht; voor anderen zal het perspectief op acceptatie op de langere termijn voldoende zijn om dit vooralsnog te accepteren.

Het lijkt een niet erg principiële oplossing en dat is het ook niet. Maar juist in dit soort gevoelige kwesties maakt een rigide vasthouden aan principes vaak meer kapot dan dat het goed doet. We zitten in een situatie van stevige maatschappelijke spanningen. Wanneer we nu rechters met hoofddoeken aanvaarden (waar ik principieel voor ben), zou dat ongetwijfeld een stevige tegenreactie veroorzaken. Daarom is het verstandiger om die stap vooralsnog niet te zetten.

De analyse in deze laatste casus is een goede illustratie van de algemene lijn in dit preadvies. Voor een verantwoorde discussie over de cultureel diverse samenleving moeten we eerst op een algemeen niveau de relevante overwegingen in kaart brengen en kritisch evalueren. Maar vervolgens moeten we in het licht van de werkelijkheid tot een genuanceerde analyse komen, waarbij we niet simpelweg uit de algemene beginselen een oplossing kunnen afleiden. Juist in de spanningen van de multiculturele samenleving is een pragmatische benadering een noodzaak.

Aangehaalde literatuur

- Appiah, Kwame Anthony (2005), *The Ethics of Identity*, Princeton: Princeton University Press.
Bader, Veit (2007), *Secularism or Democracy? Associational Governance of Religious Diversity*, Amsterdam: Amsterdam University Press.

140. Vgl. Van den Brink 2000.

- Böcker, Anita (2007), 'Is het gras groener in Frankrijk dan in Nederland?' *Recht der Werkelijkheid* 28(2007)1, p. 49-58.
- Bovenkerk, Frank (2006), 'Drie lessen over het criminaliseren van minderheden', in: Gowricharn 2006, p. 89-112.
- Bowen, John R. (2007), *Why the French don't like headscarves. Islam, the State and public space*, Princeton: Princeton University Press.
- Van den Brink, Bert (2000), *The Tragedy of Liberalism. An Alternative Defense of a Political Tradition*, New York: SUNY Press.
- Broekhuizen, J., J. Raven & F.M.H.M. Driessen (2007), *Positie en expertise van de allochtone politiemedewerker. Op weg naar een volwaardige plaats binnen de politie*, Apeldoorn/Utrecht: Politie en wetenschap/Bureau Driessen.
- Van der Burg, Wibren (1991), *Het democratisch perspectief. Een verkenning van de normatieve grondslagen der democratie* (diss. Utrecht), Arnhem: Gouda Quint.
- Van der Burg, Wibren (1995), 'Reflections on Collective Rights and State Sovereignty', in: Theo van Willigenburg, Robert Heeger & Wibren van der Burg (eds.), *Nation, State and the Coexistence of Different Communities*, Kampen: Kok Pharos 1995, p. 221-246.
- Van der Burg, Wibren (1998), 'Beliefs, Persons and Practices: Beyond Tolerance', *Ethical Theory and Moral Practice* 1(1998)2, p. 227-254.
- Van der Burg, Wibren (1998), 'Two Models of Law and Morality', *Associations* 3(1999)1, p. 61-82.
- Van der Burg, Wibren (2001), *Dynamisch recht. De interactie tussen recht, ethiek en samenleving* (oratie Tilburg), Den Haag: Boom Juridische uitgevers.
- Van der Burg, Wibren (2005), *Over religie, moraal en politiek. Een vrijzinnig alternatief*, Kampen: Ten Have.
- Van der Burg, Wibren (2007a), 'Gelijke zorg en respect voor de gelovige burger – een inclusief-vrijzinnige schets', in: De Hert & Meerschaut 2007, p. 187-204.
- Van der Burg, Wibren (2007b), 'Essentially Ambiguous Concepts and the Fuller-Hart-Dworkin Debate', Tilburg University Legal Studies Working Paper No. 003/2007 Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1009179>
- Van der Burg, Wibren & Frans W.A. Brom (1999), 'Eine Verteidigung der Staatlichen Neutralität', in: K.P. Rippe (Hrsg.), *Angewandte Ethik in der pluralistischen Gesellschaft*, Freiburg, CH: Freiburger Universitätsverlag, 53-82.
- Carens, Joseph H. (2000), *Culture, Citizenship and Community. A Contextual Exploration of Justice as Evenhandedness*, Oxford: Oxford University Press.
- CGB (2007), *Pluriform uniform? Advies Commissie Gelijke Behandeling inzake uiterlijke verschijningsvormen politie*, CGB-Advies/2007/08.
- Cliteur, Paul (2004), *God houdt niet van vrijzinnigheid*, Amsterdam: Bert Bakker.
- Cliteur, Paul (2007), 'Actief pluralisme, laïcité en de noodzaak van een moreel Esperanto', in: De Hert & Meerschaut 2007, p. 147-165.
- Cohen, Job (2004), 'Open brief aan Ayaan Hirsi Ali', *Trouw* 13 maart.
- Cotterrell, Roger (1992), *The Sociology of Law. An Introduction*, London: Butterworths.
- Dekkers, Wim, Cor Hoffer & Jean-Pierre Wils (2006), *Besnijdenis, lichamelijke integriteit en multiculturalisme. Een empirische en normatief-ethische studie*, Budel: Damon.
- Driessen, Geert (2005), 'From Cure to Curse: The Rise and Fall of Bilingual Education Programs in the Netherlands', in: Sohn 2005, p. 77-107.
- Duyvendak, Jan Willem (2006), *De staat en de straat. Beleid, wetenschap en de multiculturele samenleving*, z.p.: Boom Onderwijs.
- Dworkin, Ronald (1985), *A Matter of Principle*, Cambridge, Mass.: Harvard University Press.
- Eagleton, Terry (2000), *The Idea of Culture*, Malden, Mass: Blackwell.
- Ellian, Afshin (2007), 'De neutrale staat en de multiculturele samenleving', *Recht der Werkelijkheid* 28(2007)1, p. 43-48.
- Extra, Guus, et al. (2002), *De andere talen van Nederland thuis en op school*. Bussum: Coutinho.

- Fermin, Alfons (2006), 'Inburgering en eigen verantwoordelijkheid', in: Gowricharn 2006, p. 17-44.
- Foblets, M.-C. (2005), 'Juridische aspecten van de multiculturele samenleving. Knelpunten en uitdagingen voor het beleid', *Preadvies Nederlandse Vereniging voor Rechtsvergelijking*, Deventer: Kluwer, p. 1-38.
- Fuller, Lon L. (1969), *The Morality of Law*, New Haven: Yale University Press.
- Galenkamp, Marlies (1993), *Individualism versus Collectivism. The Concept of Collective Rights* (diss. Rotterdam), Rotterdam: RfS.
- Gallie, W.B. (1956), 'Essentially contested concepts', *Proceedings of the Aristotelian Society* (1956), p. 167-198.
- Gans, Chaim (1998), 'Nationalism and Immigration', *Ethical Theory and Moral Practice* 1(1998)2, p. 159-180.
- Gowricharn, Ruben (red.) (2006), *Falende instituties. Negen heikele kwesties in de multiculturele samenleving*, Utrecht: FORUM/De Graaff.
- Gusfield, Joseph R. (1976), *Symbolic Crusade: Status Politics and the American Temperance Movement*, Urbana: University of Illinois Press.
- Gutmann, Amy (ed.) (1994), *Multiculturalism. Examining the Politics of Recognition*, Princeton: Princeton University Press.
- Habermas, Jürgen (1994), 'Struggles for Recognition in the Democratic Constitutional State', in: Gutmann 1994, p. 167-148.
- De Hert, Paul, en Karen Meerschaut (red.) (2007), *Scheiding van Kerk en Staat of Actief Pluralisme?*, Antwerpen: Intersentia.
- Hirsch Ballin, F.M.H. (1993), 'De positie van minderheden in ons rechtsbestel', in: Huls & Stout 1993, p. 21-30.
- Hirsi Ali, Ayaan (2004), 'Open brief aan burgemeester Job Cohen', *Trouw* 6 maart.
- Huls, N.J.H., & H.D. Stout (red.) (1993), *Recht in een multiculturele samenleving*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink.
- Keuzenkamp, Saskia (2007), *Monitoring van sociale acceptatie van homoseksuelen in Nederland*, Den Haag: SCP.
- Kymlicka, Will (1989), *Liberalism, Community and Culture*, Oxford: Clarendon.
- Kymlicka, Will (1995), *Multicultural Citizenship*, Oxford: Clarendon.
- Kymlicka, Will, and Wayne Norman (eds.) (2000), *Citizenship in Diverse Societies*, Oxford: Oxford University Press.
- Labuschagne, Barend Christoffel (1994), *Godsdienstvrijheid en niet-gevestigde religies. Een grondrechtelijk-rechtsfilosofische studie naar de betekenis en grenzen van religieuze tolerantie* (diss. Groningen), Groningen: Wolters-Noordhoff.
- Lagerspetz, Erik (1998), 'On Language Rights', *Ethical Theory and Moral Practice* 1(1998)2, p. 181-199.
- Van Leeuwen, Bart (2003), *Erkenning, identiteit en verschil. Multiculturalisme en leven met culturele diversiteit*, Leuven: Acco.
- Leyc, Els, Jessica Deblonde & Marleen Temmerman (2005), 'Vrouwenbesnijdenis in Europa. Enkele knelpunten in de aanpak van de gezondheidszorg, wetgeving en preventie', in: Gily Coenen & Chia Longman (red.), *Eigen emancipatie eerst? Over de rechten en representatie van vrouwen in een multiculturele samenleving*, Gent Academia Press 2005, p. 55-68.
- Loenen, T. (2006), *Geloof in het geding. Juridische grenzen van religieus pluralisme in het perspectief van de mensenrechten*, Den Haag: SDU.
- Loobuyck, Patrick (2005), 'Multiculturalisme binnen liberale grenzen. Geïllustreerd aan de hand van de Belgische context', *Filosofie & Praktijk* 26(2005)2, p. 20-33.
- Van Manen, N.F. (red.) (2002), *De multiculturele samenleving en het recht*, Nijmegen: Ars Aequi.
- Mansbridge, Jane (2000), 'What does a Representative do? Descriptive Representations in Communicative Settings of Distrust, Uncrystallized Interests, and Historically Denigrated Status', in: Kymlicka and Norman 2000, p. 99-123.

- Maris van Sandelingenambacht, C.W. (2002), 'Hoofddoek of blinddoek. Over godsdienstdiscriminatie en rechterlijke neutraliteit', in: Van Manen 2002, p. 181-191.
- Maris van Sandelingenambacht, C.W. (2005), 'Laïcité in de Lage Landen? Hoofddoeken in een neutrale staat', *Filosofie & Praktijk* 26(2005)2, p. 5-19.
- Miller, David (1995), *On Nationality*, Oxford: Oxford University Press.
- Modood, Tariq (2000), 'Anti-Essentialism, Multiculturalism, and the "Recognition" of Religious Groups', in: Kymlicka and Norman 2000, p. 175-195.
- Musschenga, Albert W. (1998), 'Intrinsic Value as a Reason for the Preservation of Minority Cultures', *Ethical Theory and Moral Practice* 1(1998)2, p. 201-225.
- Musschenga, Bert (2007), 'De boerka en de vrije wil', *In de Marge* 16(2007)4, p. 2-10.
- Okin, Susan Moller (1999), *Is Multiculturalism Bad for Women?*, Princeton: Princeton University Press.
- Oomen, Barbara & Sasja Tempelman (1999), 'The Power of Definition', in: Yvonne Donders et al. (eds.), *Law and Cultural Diversity*, Utrecht: SIM 1999, p. 7-26.
- Parckh, Bikhu (2000), *Rethinking Multiculturalism. Cultural Diversity and Political Theory*, Basingstoke: Palgrave Macmillan (2nd ed. 2006).
- Peters, A.A.G. (1993), *Recht als kritische discussie*, Arnhem: Gouda Quint.
- Phillips, Anne (2007), *Multiculturalism without Culture*, Princeton, Princeton University Press.
- Picrik, Roland H.M. (2000), *Cultural Difference & Liberal Equality. Does the Difference Make a Difference?* (diss. Twente).
- Pierik, Roland (2004), 'Conceptualizing cultural groups and cultural difference', *Ethnicities* 4(2004)4, p. 523-544.
- Putnam, Robert (2007), 'F pluribus unum. Diversity and community in the twenty-first century. The 2006 Johann Skytte Prize lecture', *Scandinavian Political Studies* 30(2007)2, 137-174.
- Raz, Joseph (1994), *Ethics in the Public Domain: Essays in the Morality of Law and Politics*, Oxford: Clarendon.
- Réaume, Denise G. (2000), 'Official-Language Rights: Intrinsic Value and the Protection of Difference', in: Kymlicka and Norman 2000, p. 245-272.
- De Ruijter, A. (1993), 'Rechtspluralisme: een verwarrend begrip', in: Huils & Stout 1993, p. 41-47.
- Van Rossum, Wibo (1998), *Verschuiven voor de rechter. Hoe het hoort en het ritueel van Turkse verdachten in de rechtszaal* (diss. UvA), Amsterdam: Duizend & Eén.
- Van Rossum, Wibo (2007), *Gelet op de cultuur. Reflectie op de relevantie van culturele achtergronden van etnische minderheden in de Nederlandse rechtspraak*, Raad voor de Rechtspraak.
- Saharso, Sawitri (2000), 'Female Autonomy and Cultural Imperative: Two Hearts Beating together', in: Kymlicka & Norman 2000, p. 224-242.
- Saharso, Sawitri & Odile Verhaar (2006), 'Headscarves in the Policeforce and the Court: Does Context Matter?', *Acta Politica* 41 (2006), p. 68-86.
- Scheffer, Paul (2007), *Het land van aankomst*, Amsterdam: De Bezige Bij.
- Scholten, Paul (1974), *Mr. C. Asser's handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht. Algemeen deel*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink.
- Söhn, Janina (ed.) (2005), *The Effectiveness of Bilingual School Programs for Immigrant Children*, Wissenschaftszentrum Berlin für Sozialforschung.
- Stout, Jeffrey (2004), *Democracy and Tradition*, Princeton: Princeton University Press.
- Struijs, Alices (1998), *Minderhedenbeleid en moraal. Erkenning van culturele identiteit in het perspectief van de liberale moraal* (diss. VU), Assen: Van Gorcum.
- Tamir, Yael (1994), *Liberal Nationalism*, Princeton: Princeton University Press.
- Taylor, Charles (1994), 'The Politics of Recognition', in: Gutmann 1994, p. 25-73.
- De Valk, J.M.M. (2002), 'Mens en cultuur', in: E. Brugmans (red.), *Cultuurfilosofie. Katholieke, reformatorische, humanistische, islamitische en joodse reflecties over onze cultuur*, z.p.: Damon 2002, p. 19-37.

- Van der Velden, Bastiaan David (2004), *Waar gaan wij heen met het Fries? Het gebruik van de Friese taal in het juridische en in het bestuurlijke verkeer in de laatste twee eeuwen* (diss. UvA), Nijmegen: Wolff Legal Publishers.
- Verhaar, Odile & Sawitri Saharso (2004), 'The Weight of Context: Headscarves in Holland', *Ethical Theory and Moral Practice* 7(2004)2, p. 179-195.
- Verkuyten, Maykel (2006), 'Nederlandse identiteit en "witte" etnisering', in: Gowricham 2006, p. 155-174.
- Vermeulen, B.P. et al. (2006), *Overwegingen bij een boerka verbod. Zienwijze van de deskundigen inzake een verbod op gezichtsbedekkende kleding*, Den Haag.
- Van der Vliet, I.C. (2002), 'De gevarieerdheid van de democratie', in: Van Manen, p. 175-180.
- Waldron, Jeremy (1995), 'Minority Cultures and the Cosmopolitan Alternative', in: Will Kymlicka (ed.), *The Rights of Minority Cultures*, Oxford: Oxford University Press 1995, p. 93-119.
- Witteveen, Willem (2003), *De geordende wereld van het recht. Een inleiding*, Amsterdam: Amsterdam University Press.
- Wolff, Tim (2005), *Multiculturalisme & Neutraliteit* (diss. UvA), Amsterdam: Vossiuspers.
- Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid (2007), *Identificatie met Nederland*, Amsterdam, Amsterdam University Press.
- Young, Iris Marion (1990), *Justice and the Politics of Difference*, Princeton: Princeton University Press.

Publiekrecht in een multiculturele samenleving

Prof. dr. mr. C.J.M. Schuyt

Inhoud

1.	<i>Inleiding</i>	65
2.	<i>Twee uitgangspunten</i>	68
2.1.	Van cultuur (enkelvoud) naar culturen (meervoud)	68
2.1.1.	Het begrip cultuur	68
2.1.2.	Het debat over de multiculturele samenleving	70
2.2.	Kenmerken van een moderne samenleving	75
3.	<i>Culturele conflicten en het omgaan met verschillen</i>	81
3.1	Pluriformiteit	81
3.2	Culturele conflicten	83
3.3	Drie strategieën in het omgaan met conflicten	85
4.	<i>Enkele strafrechtelijke kwesties uitgediept</i>	86
4.1.	De <i>prima facie</i> verplichting tot gehoorzaamheid aan de strafwet	86
4.2.	Niet-cultuurspecifieke delicten en etnische achtergronden van tweedegeneratiecriminaliteit	89
4.3.	Cultuurspecifieke delicten en cultureel verweer: eerwraak en vrouwenbesnijdenis	95
4.4.	Huishelijk geweld en het gevaar van selectiviteit	99
4.5.	Discriminatie	101
4.6.	Een boerkaverbod?	103
5.	<i>Enkele staatsrechtelijke kwesties uitgediept</i>	105
5.1.	Groepsrechten voor culturele minderheden?	105
5.2.	De ondersteuning van culturele minderheden	107
5.2.1.	Algemeen	107
5.2.2.	Religiegebonden, door de overheid bekostigd onderwijs	108
5.3.	Godsdienstvrijheid en het uitdragen van religieuze symbolen	110
5.3.1.	Algemeen	110
5.3.2.	Religieus-symbolische uitingen	112
5.4.	Botsing van grondrechten en herziening van de grondwet	115

6.	<i>Slotbeschouwing</i>	117
	<i>Literatuur</i>	120

1. Inleiding

Het recht is de spin in het fragiele web van een samenleving. Het vormt die samenleving en registreert tegelijkertijd significante veranderingen in het web. Het recht heeft ook universele aspiraties: Grondwet en wetten gelden in principe voor iedereen en elementaire rechten van de mens zijn in internationale verdragen en in constituties vastgelegd. Als elementaire rechten aan eenieder worden toegekend wordt de spanning tussen universele toepassing en particuliere uitzonderingen vanzelf opgeroepen. De geschiedenis van de westerse rechtsontwikkeling wordt gekenmerkt door het langzaam verdwijnen van lokale rechtsgemeenschappen, plaatsgebonden gewoonten en sociale gedragssnormen. De werking van het gelijkheidsbeginsel heeft een dynamiek gegeven aan de ondermijning van groepsprivileges. De vestiging van de parlementaire democratie, na de Amerikaanse, Franse en Bataafse revoluties, vormt de politieke vertaling van een universele tendens in het recht, de toekenning van gelijke burgerschapsrechten, waarbij die toekenning gekoppeld is gebleven aan de vorming van de natiestaat. De democratische rechtsstaat bracht daarbij door rechtsregels begrensde machtsuitoefening, participatie van burgers bij bindende besluitvorming en reductie van willekeur. Zelfs het oude adagium 'oog om oog, tand om tand' hoeft niet te worden uitgelegd als de benaming van primitieve wraakzucht, maar juist als de beteugeling van die wraakzucht, die niet mateloos en onbegrensd mag worden, maar immer proportioneel dient te zijn. In een moderne samenleving worden de betrekkingen tussen burgers en tussen burgers en de staat beheerst door de *rule of law*.

De komst van de multiculturele samenleving betekent een nieuwe fase in de spanning tussen nagestreefde universaliteit en lokale (rechts)gewoonten en sociale gedragssnormen; lokaal nu niet meer opgevat in louter geografische zin, maar in overdrachtelijke zin als aanduiding voor afzonderlijke groepen van burgers met bijzondere opvattingen, gewoonten of levenswijzen, die afwijken van een heersend rechtssysteem. Zo'n spanning tussen een heersend rechtssysteem en daarvan afwijkende lokale rechtsopvattingen is niet nieuw. De Europese rechtssociologie ontleent haar bestaan aan het emancipatoir verzet en de roep om erkenning van het 'levende recht' van lokale rechtssystemen in Oost- en Midden Europa tegenover het geboekstaafde recht van de toenmalige Donau-monarchie.¹ De rechtsgeschiedenis en rechtsantropologie kunnen wijzen op oudere vraagstukken van rechtspluralisme – de samenloop van verschillende rechtssystemen binnen of tussen gemeenschappen –, waarbij de constatering van de antropologe Sally Falk Moore, dat elk rechtssysteem interne spanningen in zich bergt en oproept, ook voor het recht van een moderne staat opgaat:

1. Cf. Ehrlich, *Grundlegung der Soziologie des Rechts* (1913) en Ehrlich (1967).

'Hence it is inherent in the nature of legal systems that they can never become fully coherent, consistent wholes which successfully regulate all of social life. One formal, logical manifestation of this is that legal rule-systems include general principles of applications and interpretation which can themselves be interpreted in a variety of ways. Such rule-systems invariably include ambiguities, inconsistencies, gaps, conflicts and the like'.²

Nieuw voor het recht zijn niet de spanningen en de conflicten die het ontstaan van een multiculturele samenleving met zich mee voert, maar de specifieke aard van cultuurgebonden gewoonten en gedragingen, die zich nu niet ver weg van de eigen, vertrouwde samenleving voordoen, maar binnen de eigen landsgrenzen, bij wijze van spreken, in de eigen buurt, om de hoek, vóór en achter de voordeur van de burens. Vreemde gedragingen en gebeurtenissen, zoals eerwraak of bigamie, die voorheen nagenoeg onbekend waren voor het nationale recht, worden nu onderwerp van rechtspraak, wetgeving en beleid. Met name het multiculturele aspect vraagt hierbij om verheldering: wat wordt onder multicultureel verstaan? Onder welke omstandigheden kan het behoren tot een bepaalde cultuur een juridisch relevant argument of verweer opleveren? Zouden aan leden van een bepaalde cultuur groepsrechten kunnen of moeten worden toegekend en wanneer dient het bestaande recht mogelijkheden te scheppen voor van het nationale recht afwijkende gedragingen? Welke consequenties zijn verbonden aan internationale conventies, waarin aan groepen een recht wordt toegekend op het handhaven en uitdragen van de eigen cultuur (art. 27 IVBPR)? Wat is eigenlijk een 'eigen cultuur'?

De centrale vraag van de preadviezen van de Nederlandse Juristen-Vereniging voor het jaar 2008 is derhalve: in hoeverre dient het Nederlandse recht ruimte te laten voor andere (rechts)culturen? Deze ruimtelijke metafoor biedt natuurlijk niet veel houvast, want hoe moet ruimte in het recht worden opgevat? Gaat het om een 'beetje opschuiven' – 'maak eens ruimte' –, zodat voor andere mensen, groepen en culturen plaats gemaakt wordt of gaat het om een 'multiculturele invulling' van bestaande en voldoende flexibele rechtsbegrippen en rechtsfiguren, hetgeen neerkomt op een bepaalde aanpassing van het bestaande recht, zonder het erkennen of vastleggen van aparte rechtsregimes of zonder te komen tot 'juridische apartheid'?

Een verhandeling van de problemen die het recht ondervindt bij de verdere ontwikkeling van de multiculturele samenleving én over dat begrip 'multiculturele samenleving' zelf kan geen kwaad. Die multiculturele samenleving is onderwerp van hevige discussies en kritiek geworden,³ waar-

2. Moore, *Law as Process* (1978).

3. Bolkestein (1991, 1992) bond in deze kritiek op de multiculturele samenleving in Nederland de bel aan, gevolgd door Fortuyn (1997), Schnabel (1999) en Scheffer (2000), mede als reactie op andere publicaties over de plaats van etnische minderheden in de Nederlandse samenleving (WRR 1979, WRR 1989, en op het gevoerde minderhedenbeleid op basis van de nota *Minderhedenbeleid* 1983).

bij naar het recht wordt verwezen zowel als oplossing alsook als probleemveroorzaker. Scheffer nam het recht in zijn geruchtmakende *NRC*-artikel over het multiculturele drama uitdrukkelijk in zijn beschouwing op: 'Onze wetten zijn helemaal niet neutraal en toch willen wij die niet heroverwegen met het oog op de veranderde samenstelling van de bevolking'.⁴ Moeten wetten neutraal zijn? Moeten ze worden aangepast als de samenstelling van de bevolking verandert? Of zijn elementaire wetten, rechtsbegrippen en in wetten en Grondwet neergelegde rechten open en flexibel genoeg om te dienen als instrument van continuïteit en verandering? Deze rechtstheoretische vragen worden vaak gesteld, maar in veel geringere mate beantwoord.

In dit preadvies zal ik mij beperken tot enkele vraagstukken van publiekrecht. Het publiekrecht is grotendeels dwingend van aard, zodat de 'ruimte' voor aanpassingen en inkleuring geringer zal zijn dan de grotere vrijheid die het privaatrecht biedt aan contracterende partijen. Niettemin zal ik proberen vanuit twee expliciet gemaakte uitgangspunten een redeneerwijze aan te geven, waarmee juridische vraagstukken die worden opgeroepen door de multiculturele samenleving, kunnen worden geanalyseerd en benaderd (2.1 en 2.2). Tevens wil ik door een noodzakelijke begripsverheldering van de begrippen cultuur en multicultureel een bijdrage leveren aan de vaak zeer uiteenlopende manieren waarop over deze multiculturele samenleving wordt gesproken en geschreven. Hiertoe zal een korte sociologische karakterisering van de moderne samenleving worden gegeven, die als een empirische en naar mijn mening noodzakelijke aanvulling kan worden gezien op het in hoge mate normatieve debat over de multiculturele samenleving (2.2). Is de multiculturele samenleving een onmiskenbaar feit, een empirische constatering die als zodanig ontkend, betreurd noch geprezen kan worden; is zij een cultuurrelativistische ideologie of is zij een dreigende aantasting van onze eigen cultuur, culturele tradities en nationale identiteit?

De multiculturele samenleving is voor velen kennelijk ergerniswekkend geworden, maar ook dat is niet zo bijzonder, omdat de samenleving, elke vorm van samenleven, altijd en voor iedereen 'eine ärgerliche Tatsache' blijft, naar de geruststellende formulering van Dahrendorf.⁵ De hel, dat zijn de anderen,⁶ mensen zijn vaak een kwelling voor elkaar. Of zoals de dichter W. Hussem het formuleerde: 'Mensen zijn wolken, waar ze komen betreft de lucht'.⁷ Meerderheden en minderheden hebben tegengestelde

4. P. Scheffer (2000).

5. Dahrendorf, *Homo Sociologicus* (1968), p. 22 en 23.

6. Een verhelderende inleiding in de problematiek van de homo islamicus en de homo secularis biedt B. Brandsma, *De hel, dat is de ander, het verschil in denken van moslims en niet-moslims* (2006).

7. W. Hussem, *Wärmte vergt jenen groei* (1992).

belangen en verlangens. Het individu voelt zich immer beperkt door zijn sociale omgeving, gevormd door zijn of haar medemensen en bekrachtigd door de dwingend opgelegde regels van de staat. Robinson Crusoe heeft nooit bestaan en zal ook nooit uit zijn graf herrijzen. Het gaat er om de onvermijdelijke ergernissen over het gedrag van anderen niet uit de hand te laten lopen, bijvoorbeeld door het tegengaan van eigenrichting, en een zodanige vorm te geven dat het samen leven voor eenieder aanvaardbaar blijft en voldoet aan minimale eisen van *civility* en humaniteit.

Op basis van deze inzet kom ik tot de volgende formulering van mijn probleemstelling:

- A) *Behoeft het (inter)nationale positieve recht aanpassingen op grond van de aanwezigheid van verschillende cultuurgebonden gewoonten, godsdienstige opvattingen en praktijken. Levensovertuigingen en levenswijzen?*
- B) *Waar en wanneer kan of moet in het in principe dwingend publiekrecht (in het bijzonder staats- en strafrecht) flexibiliteit ontstaan in de behandeling van specifieke groepen met cultuurgebonden opvattingen en praktijken?*
- C) *Wat is in beginsel de verdeling van taken tussen rechter, wetgever en uitvoerend beleid bij de behandeling en eventuele oplossing van morele en juridische dilemma's en culturele conflicten? Wat is de rol van juridische organisaties bij de aanpassingen die voortkomen uit de ontwikkeling van de multiculturele samenleving?*

2. Twee uitgangspunten

2.1. Van cultuur (enkelvoud) naar culturen (meervoud)

2.1.1. Het begrip cultuur

Mijn eerste uitgangspunt is de spanning die wordt opgeroepen door de twee begrippen 'cultuur' en 'multicultureel'. Volgens Raymond Williams in zijn bekende *Keywords* is het begrip *culture* een van de ingewikkeldste begrippen in het Angelsaksische taalgebied. Hetzelfde geldt voor *Kultur* in het Duitse taalgebied. Cultuur is een relatief recent begrip (17e eeuw) en heeft pas in de loop van de negentiende eeuw een algemene betekenis gekregen als zelfstandig naamwoord. Daarna komt het begrip in drie verschillende betekenissen⁸ voor:

- (1) 'Een proces van intellectuele, spirituele en esthetische ontwikkeling'. Het gaat om het bijbrengen van en opvoeden tot beschaving (*civilisation*), zoals nog zichtbaar is in het woord 'cultiveren', dat veredelen en

8. R. Williams, *Keywords* (1976) p. 76-82 en Williams, *Culture and Society 1780-1950* (1958).

verbeteren inhoudt. De oorspronkelijk agrarische aanduiding (bijvoorbeeld in 'suikerbietencultuur') wordt metaforisch toegepast op het oefenen en trainen van lichaam en geest, met veel nadruk op de geest, ten behoeve van een algemene, niet meer aan klasse of groep gebonden, menselijkheid à la Kant en Schiller.⁹ In deze zin drukt cultuur een universaliseerbaar streven uit, een *Bildungsid*caal: iedereen, ook burgers uit lagere en middenklassen, behoort door scholing en vorming deel te krijgen aan de cultuur. Het gaat om belangrijke waarden van de Verlichting, namelijk onafhankelijkheid van geest, verwerping van fanatisme en een flinke afkeer van verafgoding van wie of wat dan ook.¹⁰

- (2) 'Een bijzondere levenswijze, verbonden aan een bepaalde groep, klasse of tijdperk'. Deze betekenis is vooral door de Duitse filosoof Herder naar voren gebracht en vervolgens populair gemaakt door de culturele antropologie van de 19e eeuw. Het gaat dan om bepaalde manieren van doen en denken, van willen en voelen. Deze betekenis heeft juist een particulariserend (d.i. verbijzonderend) effect in tegenstelling tot de universaliseerbare aspiraties van cultuurvorming. Zo wordt er gesproken over de cultuur van de Trobrianders, van de Navajo-indianen of van de cultuur van Beieren (plaats) of van de Merovingers (tijd). Dit moderne antropologische cultuurbegrip kan echter niet zonder meer gelijk worden gesteld aan een cultuurrelativisme, waarin alle culturen aan elkaar gelijkwaardig worden geacht.

In afgeleide zin spreekt men van talloze groeps- en bedrijfsculturen, van de cultuur van de middenklassen, van de cultuur van het Vlaamse platteland in de 19e eeuw, van een studentencultuur, ja zelfs van de 'cultuur' van afzonderlijke bedrijfsgebouwen.¹¹ Ik zou hier liever het sociologische begrip 'subcultuur' gebruiken, omdat dit laatste begrip aanduidt dat het steeds gaat om kleinere eenheden binnen het grotere geheel van een nationale of transnationale cultuur. Subculturen zijn onderdeel van én vormen tegelijkertijd die grotere cultuur, maar de juridische relevantie van subculturen is beperkt, afgezien van bepaalde handelspraktijken en bepaalde plaatselijke verordeningen. Specifieke beroepsculturen, bijvoorbeeld van artsen, kunnen wel juridisch relevante verschillen in gedrag en beoordeling van dat gedrag opleveren, maar zijn niettemin niet typerend voor de problematiek van de multiculturele samenleving (ze kunnen dat onder bepaalde voorwaarden echter wel worden).

9. F. Schiller, *Über die ästhetische Erziehung des Menschen, in einer Reihe von Briefen* (1795; 1960); Nederlandse vertaling (1994).

10. G. Kateb, *Is Patriotism a Mistake?* (2006).

11. Zo was de WRR geruime tijd gevestigd in twee gebouwen. Naar ieders ervaring heerste er in deze twee gebouwen langdurig een eigen 'cultuur'.

- (3) 'De resultaten van intellectuele en artistieke activiteiten' (beeldende kunst, muziek, literatuur, kunsten en wetenschap), zichtbaar in hoge cultuur tegenover volkscultuur, *low culture* of *popculture*. Dit begrip vindt men terug onder andere in de uitdrukking OC en W (met een hoofdletter) en in de Raad voor de Cultuur en andere hoge C's met bijzondere aspiraties. Het onderscheid tussen hoge en lage cultuur is minder sterk geworden door de multimediale uitingsvormen, vooral nu jongeren en andere nieuwkomers eigen kunstvormen ontwikkelen met behulp van die nieuwe media.

2.1.2. Het debat over de multiculturele samenleving

De multiculturele samenleving is een benaming voor een samenleving waarin het accent wordt gelegd op culturele bijzonderheden van groepen, taal- en geloofsgemeenschappen en etnische minderheidsgroepen. Hier is betekenis (2) uitvergroot ten koste van betekenis (1) en dit is gebeurd om de dominantie van een bepaalde heersende culturele elite in betekenis (3) te bestrijden. De herkomst van het begrip multicultureel en multiculturalisme is traceerbaar afkomstig uit de academische centra van het postmodernisme in de Verenigde Staten, waar het begrip aanvankelijk gebruikt werd om de specifieke literaire canons van minderheidsgroepen (Afro-Amerikanen, vrouwen, Latino's, e.a.) een eigen en aparte plaats te geven.¹² Als zodanig is het multiculturalisme omstreden, omdat het breekt met een traditionele opvatting van wat 'cultuur' heet en wat wel en niet tot de canon behoort: 'Cultural struggle is a struggle about culture, not a struggle between cultures', merkt Brubaker op.¹³ Hierin ligt het niet te verwaarlozen element verborgen van het streven naar meer gelijkheid van gediscrimineerde groepen in deelname aan de cultuur (enkelvoud), zoals dat in de discussie over multiculturalisme (culturen in meervoud) tot uiting komt.

Spoedig daarna, om precies te zijn in 1994, werd het begrip multiculturalisme door Amerikaanse en Canadese politiek filosofen gebezigd om de problematiek te bespreken die voortkwam uit de patstelling waartoe de kritiek van gemeenschapsdenkers (communitaristen) op de liberale rechtsstaat had geleid.¹⁴ Deze voorstanders van erkenning van de gemeenschap als zelfstandig te erkennen bron van waarden hadden het vooral gemunt op politieke theorieën die de liberale rechtsstaat verdedigden, waaronder de

12. B. Bryson, *Making Multiculturalism: Boundaries and Meaning in US English Departments* (2005).

13. R. Brubaker, *Ethnicity without Groups* (2004).

14. Ch. Taylor, *The Ethics of Authenticity* (1991), dat merkwaardig genoeg ook werd gepubliceerd onder de veel uitdagender titel *The Malaise of Modernity* (1991) en vervolgens werd benut als startpunt voor een discussie over multiculturalisme in 1994. Zie ook: M. Readhead, *Charles Taylor, Thinking and Living Deep Diversity* (2002).

invloedrijke theorie van John Rawls. Daarbij kwam de vraag aan de orde of in de liberale democratie met zijn nadruk op individuele rechten en persoonlijke autonomie de gelijke behandeling van al haar leden gepaard kan (blijven) gaan met de politieke erkenning van het belang van gemeenschappen voor de vorming van identiteiten. Kunnen specifieke culturele identiteiten een stem vinden in de moderne liberale democratie, die gebaseerd is op het verlichtingsidee van individuele gelijkheid?¹⁵ Het is niet verwonderlijk dat juist in Canada, een traditioneel immigratieland, veel aandacht bestond en bestaat voor de vragen die een multiculturele samenleving oproepen.¹⁶ Van oudsher had men te maken met een qua taal en cultuur te onderscheiden provincie, die met afscheiding dreigde; met de oorspronkelijke bewoners, Indianen en Inuit, en met een constante stroom immigranten uit alle delen van de wereld. Canada werd zodoende 'de' multiculturele samenleving bij uitstek en geldt als proefgebied voor juridische en andere experimenten in vreedzaam samenleven tussen culturen.

In Europa is het begrip multicultureel vooral in verband gebracht met de aanwezigheid van etnische minderheden met een verschillende 'culturele' achtergrond en een voor het vasteland van West-Europa relatief nieuwe godsdienst, de islam, waarbij de spanning met de heersende cultuur (in betekenissen 1, 2 en 3) onder woorden werd gebracht door ofwel alle culturen als gelijkwaardig te appreciëren (het befaamde cultuurrelativisme) ofwel om de superioriteit van een bepaalde cultuur, in het bijzonder de westerse, te benadrukken. Multiculturalisme werd al spoedig een als negatief afgeschilderde ideologie, die opkwam voor andere gebruiken en vreemde levenswijzen, en die gepaard zou gaan met een door de antropologie bevorderd en gepropageerd cultuurrelativisme. Zo schrijft Ten Voorde, met een verwijzing naar Cliteur:

'Een methodologisch relativisme was geboren. Een dergelijke onderzoekshouding waarin de onderzoeker zich wegcijfert en zijn eigen cultureel bepaalde blik op bepaalde gebeurtenissen opzij schuift om een zo objectief mogelijk beeld te geven van de cultuur van bepaalde groepen, vormde de basis voor het zogeheten ethisch relativisme, waarin een politiek programma tot ontwikkeling kwam waarin tot uitdrukking moest worden gebracht dat culturen aan elkaar gelijk zijn en evenveel respect verdienen als de dominante westerse cultuur'.¹⁷

15. Ch. Taylor et al., *Multiculturalism* (1994); de Nederlandse vertaling hiervan volgde reeds een jaar later (1995).

16. Cf. W. Kymlicka, *Liberalism, Community and Culture* (1992) en W. Kymlicka (ed.), *The Rights of Minority Cultures* (1997, second ed.).

17. J.M. ten Voorde, *Cultuur als verweer* (2007), p. 124; Cliteur (1999; 2001). Ten Voorde neemt overigens in zijn dissertatie afstand van een louter negatieve beoordeling van de multiculturele samenleving.

In één zin wordt hier het methodologisch streven naar zo objectief mogelijke antropologische waarneming geïdentificeerd met een daaruit kenmerkend noodzakelijk voortkomend ethisch relativisme annex politiek programma. Het is een goed voorbeeld van hoe de discussie over multiculturele fenomenen extra wordt belast met het gemakkelijk door elkaar halen van descriptie en de normatieve, ethische, politieke of juridische beoordeling van het beschrevene. De term 'methodologisch relativisme' lijkt me een contradictio in terminis en komt naar mijn weten niet voor in de methodologie en filosofie van de wetenschappen. Het is kennelijk een nieuwe uitvinding, die wel voorbij gaat aan de in de wetenschapsfilosofie gemaakte begripsonderscheidingen van semantisch of conceptueel relativisme, epistemisch relativisme, ontologisch relativisme, cultureel relativisme en morcel of ethisch relativisme. Men kan een semantisch, epistemisch of cultureel relativist zijn zonder noodzakelijkerwijs een ethisch relativisme te omarmen.¹⁸ De omschrijvingen van cultuurrelativisme komen voornamelijk van tegenstanders en die vormen daarvan een vreemde karikatuur. Relativisme zou gelijk staan aan nihilisme, subjectivisme, ethische onverschilligheid, goedpraterij van alles wat Hitler gedaan heeft en nog zo wat, maar moderne antropologen zijn of waren niet zo dom of naïef. De bekende antropoloog Clifford Geertz, die een rustig, maar afdoend antwoord gaf aan de felle anti-relativisten, verwoordde het aldus:

'it is by way of the idea of relativism, grandly ill-defined, that it has most disturbed the general intellectual peace. From our earliest days, even when theory in anthropology was anything but relativistic, the message (...) for the wider world has been that, as they see things differently and do them otherwise in Alaska or the D'Entrecasteaux, our confidence in our own seeings and doings and are resolve to bring others around to sharing them are rather poorly based. This point, too, is commonly ill understood. It has not been anthropological theory, such as it is, that has made our field seem to be a massive argument against absolutism in thought, morals, and esthetic judgment; it has been anthropological data: customs, crania, living floors and lexicons'.¹⁹

Multiculturalisme werd een scheldwoord in de publieke discussie en het beweerdelijk wijdverbreide cultuurrelativisme moest bestreden worden.²⁰ In Nederland werd die strijd, vooral na *nine eleven* en andere terreurdaden, nog eens versmald tot de angst voor een dreigende overheersing van een zich niet aanpassende en groter wordende groep islam-gelovigen. Een te

18. R. Harré en M. Krausz, *Varieties of Relativism* (1996).

19. C. Geertz, *Available Light. Anthropological Reflections on Philosophical Topics* (2000), p. 44; zie in het bijzonder hoofdstuk 3: Anti-anti-relativism.

20. P. Cliteur, *Jemen in Nederland, over het cultuurrelativisme als vermeende basis voor het multiculturalisme* (2001).

groot begrip voor deze te grote groep zou blijk geven van slappe knieën of zelfs van een München 1938-mentaliteit (Ayaan Hirsi Ali).

In dit proadvies wil ik de problematiek van de multiculturele samenleving in navolging van R. Poole²¹ beperken tot die botsingen die voortkomen uit het samengaan van verschillende culturen (in betekenis 2) binnen een nationaal rechtsbestel (met internationale verplichtingen en afhankelijkheden). Met name gaat het om de feitelijke en mogelijke botsingen tussen het heersende rechtssysteem en de overtuigingen, gewoonten, gebruiken en rechtsaanspraken van de volgende *culturele minderheidsgroepen*, die ontstaan zijn uit:

- a immigratiestromen (bijvoorbeeld VS, Canada en Australië als typische immigratielanden; asielmigratie en arbeidsmigratie in VS, Canada en Europa);
- b dekolonisatie (bijvoorbeeld Engeland, Frankrijk, Nederland, waar grote groepen mensen uit de koloniën zich blijvend hebben gevestigd in het voormalig moederland);
- c de overgeleverde cultuur van oorspronkelijke bewoners (bijvoorbeeld de Aboriginals in Australië en Maori in Nieuw Zeeland, Indianen in VS en Latijns Amerika, Inuit en Indianen in Canada);
- d lang gevestigde etnische en/of taalkundige minderheidsgroepen, andere nationale minderheden en religieuze sekten (bijvoorbeeld Friezen in Nederland, Afro-Amerikanen in VS, bewoners van Franstalig Quebec, de Amish in VS, taalgemeenschappen en etnische groepen in Afrikaanse nationale staten, met name in voormalige koloniën).

Hiermee beperk ik het cultuurbegrip tot duidelijk afgebakende culturele minderheden. Voor Nederland zijn vooral a en b, en in mindere mate d van belang. Ik ben geen voorstander van een ver opgerekt cultuurbegrip (in betekenis 2), waarbij elke denkbare groep zich kan onderscheiden door een 'eigen gemeenschap', bijvoorbeeld de inwoners van Bloemendaal.²² De voornaamste reden hiervan is dat er principiële, juridisch en moreel relevante, verschillen bestaan tussen groepen, waarvan men vrijwillig lid wordt (dorpsgemeenschappen, beroepsgroepen, vrijwillige organisaties, sociale clubs of sportkringen en dergelijke) en culturen, waarin men gewoonlijk onvrijwillig wordt geboren en getogen, gevoed en opgevoed, en waarvan de persoonlijke identiteitsvorming grotendeels afhankelijk is, althans in de eerste vormende periode van het leven. Het zijn zogeheten primordiale gemeenschappen gebaseerd op etniciteit, taal, religie en vaak nog medebepaald door huidskleur. Hoewel de exit-mogelijkheden uit deze gemeen-

21. R. Poole, *Nation and Identity* (1999), p. 114-129.

22. Dit voorbeeld speelde een rol in de discussie tussen N. van Manen (2002) en P. Cliteur (2002).

schappen zeer kunnen variëren, waardoor er belangrijke elementen van vrijwilligheid in het spel komen (bijvoorbeeld als het gaat om religieuze affiliatie), liggen de entree-mogelijkheden van de meeste leden van dergelijke gemeenschappen, vooral van de kinderen, nagenoeg vast. Dat maakt de juridische vragen naar gelijke participatierechten van leden, behorend tot minderheidsgroepen, dwingend. Mijn voorkeur voor deze beperking tot specifieke minderheidsgroepen zegt nog niets over mijn standpunt in de vraag of aan dergelijke culturele minderheidsgroepen specifieke groepsrechten kunnen of moeten worden toegekend (zie hiervoor 5).

De opgave van een multiculturele samenleving in deze beperkte, maar nog altijd zeer ruime omschrijving – ligt dan ook in het onderzoeken hoe en onder welke omstandigheden rechtsaanspraken van deze culturele minderheidsgroepen op een geëigende plaats in de gevestigde, dominante cultuur en in de gevestigde democratische rechtsstaat, in de beoordeling kunnen worden meegewogen. Deze opgave betreft dan zowel de wetgeving, de jurisprudentievorming in afzonderlijke gevallen en de kwaliteit van de rechtspleging in zijn geheel. Zonder deze gestelde en precies geformuleerde opgave wordt de multiculturele samenleving al snel een ongemakkelijke co-existent van verschillende culturele groepen, die 'slechts verenigd worden door wederzijds wantrouwen en antagonisme'.²³

Uit het oogpunt van cultuurontwikkeling is echter de betekenisverandering van 'cultuur' in betekenis (1), namelijk de cultivering van een humanitaire beschaving door scholing, vorming en verbetering van de eigen levenswijze, naar multiculturalisme in betekenis (2) opvallend en voor de verdere ontwikkeling van een humane en beschavende samenleving eerder een teruggang dan een vooruitgang.²⁴ Hartman wijst in *The Fateful Question of Culture* (1997) op het gevaar dat de langzaam overal aanvaarde verschuiving van *culture* (betekenis 1) naar *a culture* (betekenis 2), het klassieke streven naar beschaving van individuen en volkeren verdringt en het gradueel verbeteren van de algemene staat van menselijkheid verloren doet gaan en daarmee 'the classic virtues of civic behavior'.²⁵ Meer vertrouwen in de mogelijkheden van cultuur en cultuurverwerving leidt tot meer mogelijkheden van een inclusieve democratie en sluit minder mensen en groepen uit. Dit verwaarloosde aspect van cultivering en training van de persoonlijkheid tot waardevol lid van een burgermaatschappij neem ik als mijn eerste uitgangspunt van dit preadvies.

Vanuit dit uitgangspunt kan ik voorts opmerken dat de rechtsontwikkeling een zeer bijzondere bijdrage heeft geleverd aan de Europese en westerse cultuur (betekenis 1), omdat in die rechtsontwikkeling juist de nadruk

23. Poole (1999), p. 142.

24. Cf. Hartman (1997).

25. *Ibidem*, p. 42.

is gelegd op universaliseerbare tendenties, zoals constituties, grondrechten, religieuze en andere vrijheden, het toelaten en bevorderen van politieke dissidentie, en democratie. Die ontwikkeling heeft geleid tot grote aandacht voor individuele mensenrechten.²⁶ Een te grote eerbied voor het multiculturele element van de moderne samenleving doet afbreuk aan deze universele ontwikkeling, zoals J.M. Headley in zijn *The Europeanization of the World, on the origins of human rights and democracy* (2008) met kracht van argumenten en op basis van een nauwgezette historische bewijsvoering heeft betoogd.²⁷ Mijn beoordeling van de culturele controversen in het publiekrecht zal op dit eerste uitgangspunt gestoeld, zijn. Het algemene kader van die beoordeling wordt gevormd door de democratische rechtsstaat en het streven naar de in beginsel universele cultuur van beschaving en humaniteit, neergelegd in elementaire mensenrechten.

2.2. Kenmerken van een moderne samenleving

Mijn tweede uitgangspunt vormt een sociologische karakterisering van de moderne samenleving, die ik eerder in structurele dan in culturele zin wil beschrijven. Het is opvallend dat het uitvoerig gevoerde debat over de multiculturele samenleving in binnen- en buitenland wordt beheerst door een bij uitstek *normatieve* discussie over de waarde van *culturen* en over de *normatieve* inrichting van het staatsbestel. Het gaat vooral over waarden en normen die wel of niet theoretisch en praktisch mogen worden geëist van burgers. Hoe de betreffende samenleving er empirisch voor staat, komt veel minder vaak aan de orde. In het reeds genoemde NRC-artikel over het multiculturele drama nam Scheffer afstand van de empirische aanwijzingen dat de maatschappelijke participatie van minderheidsgroepen in onderwijs en arbeidsmarkt aan het verbeteren was. Hij benoemde het vraagstuk als een voornamelijk cultureel probleem van nationale identiteit en van het afwezige publiek besef van de eigen historische wording, bij zowel de immigrantengroepen als bij gewone Nederlanders. Slechts een bewustere keuze voor en herstel van een gemeenschappelijk nationaal besef zou het drama kunnen afwenden. Deze diagnostische bewering gaat echter van de veronderstelling uit dat de identiteiten van moderne burgers in de eerste plaats worden bepaald door het behoren tot een bepaalde natiestaat en dat de identiteit ontleend aan beroepskeuze, inkomen, auto, huis en haard of de plaats in het gezin (oudste of jongste lid) daaraan ondergeschikt zouden zijn. Structurele kenmerken, de plaats van een persoon in het arbeidsproces, oefenen, althans in vreedstijd, een grotere invloed op identiteitsvorming uit dan culturele identiteiten, die enorm naar tijd en plaats variëren,

26. Cf. P. van Dijk, *Rechten van de Mens: universaliteit versus waardenrelativisme* (1994).

27. Headley (2008), p. 207-218.

meestal door de context worden bepaald²⁸ of object worden van politieke manipulatie.²⁹ Sociale identiteiten op basis van gezin, familie en beroep, werk en creativiteit ontstaan vanzelf, door en uit samenwerking van onderop. Culturele identiteiten worden meestal van bovenaf bepaald en opgelegd. Het gebruik van zeer brede categorieën, zoals 'de Nederlanders', 'de allochtonen', 'de Marokkanen', 'de Friezen', 'de Christenen' of 'heidenen', 'blanken', 'zwarten' biedt nauwelijks een zinnig houvast in de sociale werkelijkheid, omdat verschillen in eigenschappen binnen die brede categorieën altijd minstens even groot zijn als verschillen tussen die categorieën.³⁰ Ze leiden bovendien tot negatieve stereotyperingen, die de onderlinge betrekkingen meestal meer kwaad dan goed doen. Hier is de in een andere historische context – toen de vraag aan de orde kwam 'Mogen wij nog anti-Duits zijn?' – gemaakte opmerking van de Duits-Nederlandse psychiater H. Keilson op zijn plaats:

*'Elke menselijke houding gericht op een individu of een groep, die haar positie enkel door een negatieve formulering, een zogenaamde anti-houding, weet te bepalen vraagt om nadere exploratie. Onverschillig of het in de wereld gaat om een anti-blanke, anti-zwarte, anti-joodse of anti-duits houding – elke anti-houding vraagt om dieper gaande bezinning. De menselijke neiging om te generaliseren, te simplificeren en met stereotypen te werken (...) is altijd in het geding waar globale oordelen worden geponereerd over minoriteiten, volkeren of hele naties. Mag het al moeilijk zijn bij een enkeling achter de gebeurtenissen en wederwaardigheden van zijn leven (te komen), hoeveel moeizamer is het de historie van een volk, een natie overziende, tot algemeen geldende uitspraken te komen die meer zijn dan enkel situatief gebonden, emotioneel bepaalde inzichten. In het leven van een individu alsook van een volk zijn er maar weinig momenten aan te wijzen die de simplificatie en de enkel emotionele basis voor een oordeel rechtvaardigen en mis-schien van node doen zijn.'*³¹

In deze formulering komt een mondiale, menselijke wijsheid naar voren die bij uitstek past bij een moderne samenleving, die geleerd heeft van de

28. We voelen ons Europeaan in de Verenigde Staten en Nederlander in Europa. Of zoals een Armeense zei: 'Als een Nederlander mij vraagt wie ik ben zeg ik dat ik Armeens ben, maar als een Armeniër het mij vraagt ben ik Nederlander. Ik ben echter altijd mezelf en houd mijn eigen identiteit'.

29. Cf. J.F. Bayart, *The Illusion of Cultural Identity* (2005); R. Jenkins, *Social Identity* (1996).

30. Wie hiervan niet overtuigd is, leze slechts het leerboek over karakterkunde van de psycholoog A. Chorus, dat ik in het eerste jaar van mijn studie moest bestuderen en dat uitvoerig de 'zeer typerende' eigenschappen van de inwoners van alle elf provincies van Nederland beschreef. Die zouden per provincie enorm verschillen, maar de onderlinge verschillen binnen provincies blijken bij dit soort brede aanduidingen altijd even groot als in de rest van de wereld. Wat toen provincie heette, heet thans nationaliteit, ethniciteit of cultuur.

31. H. Keilson, *Overpeinzingen van een niet-politicus* (1965), p. 69.

rampen van overdreven nationalisme, oorlogen, antisemitisme en apartheid in de vorige eeuw. Discriminatie van bevolkingsgroepen op basis van grove generalisaties ondermijnt de sociale cohesie en is bij internationale verdragen, Grondwet en wet verboden. Artikel 1 en 3 van de Grondwet zijn de hoeksteen van de samenleving.

Moderne burgers hebben meer dan één keuze voor de bepaling wie zij zijn en tot welke groep zij in het bijzonder worden aangetrokken. Bovendien heeft iedereen overlappende identiteiten en loyaliteiten, *multiple identities*, omdat iedereen bij verschillende groepen tegelijk hoort en wil horen.³² Brede culturele verschillen vallen bovendien in het niet bij doorgaande structurele ontwikkelingen. Wanneer men empirische studies over de ontwikkeling van de moderne samenleving confronteert met de normatieve politieke theorieën over diezelfde moderne samenleving, zijn er veel meer nuances te bespeuren in de ontwikkelingsgang en ontwikkelingsmogelijkheden van culturele meerderheden en minderheden, zowel in hun onderlinge betrekkingen als in hun afzonderlijke omstandigheden.³³ Met andere woorden, een tezijdige nadruk op het normatieve, culturele aspect van de multiculturele samenleving verwaarloost de vele empirische mogelijkheden die sociaal-economische ontwikkelingen bieden voor een geslaagde integratie van leden van culturele minderheden. Die leden dienen zich dan wel te scharen achter en te vinden in die economische ontwikkelingen en te voldoen aan de hoge eisen qua arbeids- en taalvaardigheden en qua naleving van rechten en plichten, die deze moderne samenleving aan al haar burgers stelt.

De moderne samenleving, dat wil zeggen de samenleving die is ontstaan in de 19e en 20e eeuw, en met name in de laatste vijftig jaar, kan sociologisch worden gekarakteriseerd met vijf verschuivingen, namelijk in:

1. bevolkingsamenstelling: van relatief homogeen naar heterogeen (gerkend naar etnische herkomst, nationaliteit, huidskleur, omvang en aard van gezinsvorming);
2. levensovertuiging en opvattingen: van relatief uniform naar pluriform (van 90% godsdienstig en christelijk aan het begin van de 20e eeuw naar voornamelijk ongodsdienstig en pluriform naar politieke en religieuze overtuiging aan het eind daarvan);

32. K. Schuyt, *Democratische deugden* (2006), p. 4; K.A. Appiah, *The Ethics of Identity* (2005); A. Sen, *Identity and Violence* (2006).

33. Twee goede illustraties hiervan zijn: M. Kenny, *The Politics of Identity* (2004), die vooral culturele minderheidsgroepen als nieuwe sociale bewegingen analyseert en R. Brubaker, *Ethnicity without Groups* (2004), die empirisch vaststelt dat culturele identiteiten van immigrantengroepen in Europa aan grote en snelle veranderingen onderhevig zijn, waardoor een optimistischer verwachting ontstaat over de mogelijkheid tot aanpassing en *soft assimilation*.

3. levensinrichting: van groepsgewijze levensinrichting naar individualistische keuzen; van maatschappelijke verzuiling, via ontzuiling naar individualisering van keuzen (in levenswijzen, beroepskeuze, politieke en geloofsopvattingen, en in lidmaatschap van vrijwillige verenigingen).
4. maatschappelijke differentiatie (arbeidsverdeling): van relatief ongedifferentieerd naar een sterke mate van gedifferentieerdheid (met name zichtbaar in gescheiden maatschappelijke sferen zoals die van kerk en staat, van geloof en wetenschap, economie en kunst, en zichtbaar in autonome ontwikkelingen in medische praktijken, in de economie, in moderne communicatie en moderne landbouw). Elke sfeer heeft eigen normen en waarden ontwikkeld die kunnen botsen met en soms volledig haaks staan op de normen en waarden van andere sferen.³⁴
5. wereldoriëntatie: van natiestaat en nationale oriëntatie naar participatie in en oriëntatie op internationale en supranationale eenheden en mondiale economische en culturele ontwikkelingen (cultuur hier in betekenis 1 en 3).

Wat houdt deze heterogene, pluriforme, geïndividualiseerde, gedifferentieerde en mondiaal georiënteerde samenleving nog bijeen? En hoe gaat deze samenleving om met de onvermijdelijke conflicten tussen en binnen sferen? Wat zorgt derhalve voor scheiding en binding in de moderne samenleving? Het antwoord op de cruciale vraag naar sociale cohesie – ook wel sociale binding genoemd – wordt in de multiculturele discussie vaak gezocht in gemeenschappelijke waarden en normen, in consensus over die waarden en normen, dus in culturele richting,³⁵ maar dat is slechts één vorm van sociale cohesie (*solidarité mécanique*), het begrip, dat Durkheim in 1893 introduceerde. Mechanische solidariteit is gebaseerd op gelijksoortigheid en gelijkvormigheid en is volgens Durkheim het kenmerk van een pre-moderne, ‘primitieve’ samenleving. Daartegenover staat een organische solidariteit, kenmerkend voor een moderne samenleving die juist door interne differentiatie, dat wil zeggen door een vergaande mate van arbeidsverdeling, een zodanige onderlinge afhankelijkheid tussen leden van een samenleving ontwikkelde, dat gelijkvormigheid in waarden en normen minder belangrijk werd. Economische productie, marktruil en zich door gespecialiseerde maatschappelijke taken onderscheidende sociale instellingen houden nu een samenleving bijeen.³⁶

34. Cf. M. Walzer, *Spheres of Justice* (1980).

35. Bijvoorbeeld Cliteur en Van den Beekhout (red.), *Multiculturalisme, cultuurrelativisme en sociale cohesie* (2001); A. Ellian, *Sociale cohesie en islamitisch terrorisme* (2006).

36. E. Durkheim, *De la division du travail social* (1893).

Mondialisering van de economie is een voortzetting van deze ontwikkeling, die even moeilijk is tegen te houden als de golven op het strand. Structurele processen, zoals nieuwe wetenschappelijke inzichten en technieken, economische productiviteit, internationale arbeidsverdeling, Europese economische samenwerking en eenwording, arbeidsmigratie en een seculiere zakelijkheid bepalen meer en meer het karakter van een moderne samenleving; in veel grotere mate dan culturele identificaties of naarstig gezochte gemeenschappelijke waarden en normen. De moderne samenleving ontwikkelt zich mondiaal in een bepaalde richting: voortgaande onderlinge verwevenheid en afhankelijkheid, die culturele verschillen (betekenis 2) eerder zal verkleinen dan vergroten. Daarnaast stelt zij hoge, functionele eisen aan haar burgers. In het wegverkeer, in een ziekenhuis, in een nucleaire inrichting, in een overslagbedrijf of bij een moderne brandbestrijding, volgt zo goed als iedereen, blank, zwart, geel, bruin, gelovig of ongelovig, homo of hetero, de geldende aanwijzingen en voldoet daarmee vrijwillig aan de functionele eisen van de moderne samenleving.

In deze ontwikkeling speelt het recht een bijzondere rol als een sterk gedifferentieerde, relatief autonome maatschappelijke sfeer, als een spin in het web, die conflicten binnen en tussen andere gedifferentieerde en relatief autonome sferen moet opvangen en vreedzaam naar een oplossing moet brengen. De democratische rechtsstaat en met name de grondwettelijke vrijheden vormen de basis voor en geven juist de garantie aan de gestegen pluriformiteit in eigendom en inkomensvorming, in beroepsrollen, in levensopvatting, religieuze overtuiging, politieke denkbeelden en persoonlijke levenswijze, steeds met inachtneming van de grenzen door recht en rechter gesteld. Ook de individuele keuzen, zoals de partnerkeuze en beroepskeuze, de vrije politieke partijkeuze en geheim kiesgedrag, het aangaan of juist loslaten van religieuze verplichtingen, vinden allemaal een bescherming in het moderne recht. Het individu is dus niet meer volledig onderworpen aan de allesbepalende rol van de groepen waar hij of zij deel van uitmaakt. Integendeel, het kan, waar nodig, de bescherming inroepen tegen groepsdruk en de tirannie van de groep.

Mijn antwoord op de vraag wat deze onoverzichtelijke, in bepaalde opzichten afzichtelijke en in elk geval ergerniswekkende moderne samenleving bijeen houdt: een *commitment* (d.i. een bewuste keuze en toewijding) aan de democratische rechtsstaat en de *rule of law*. Het recht krijgt hierdoor een cruciale rol, die zowel op universele maatstaven van humaan gedrag berust alsook de grondslag vormt voor heterogenisering van de bevolking en van persoonlijke relaties (o.a. vrije partnerkeuze), voor pluriformiteit in politieke en religieuze opvattingen, inclusief godsdienstvrijheid en vrijheid van meningsvorming en uiting, voor de keuze van het individu boven groepsdwang en voor een verder gaande differentiatie van maatschappelijke sferen (bijv. stamcelonderzoek versus godsdienstige voorschriften en verboden).

Het recht moet hierbij echter wel gesteund worden door enkele andere 'steunberen' van de samenleving,³⁷ die in de loop van de geschiedenis zijn ontwikkeld en mede de moderne samenleving, ondanks hevige terugvallen, hebben gevormd en bijeen gehouden. De steun die het recht nodig heeft is gelegen in de bewuste keuze van de gehele bevolking voor een onafhankelijk en eerlijk rechtsproces bij de oplossing van conflicten. Het eerste openbare strafproces ontstond in primitieve vorm reeds in het democratische Athene in de vijfde eeuw voor Christus ter beëindiging van de uitzichtloze en bloedige weg van bloed- en eerwraak. Vervolgens wordt steun voor het recht gevonden in de lessen, getrokken uit het ontstaan van de religieuze tolerantie in de zestiende en zeventiende eeuw, de tijd van bloedige godsdiensttwisten in Europa. Een precies en nauwkeurig begrip van tolerantie kan uit deze geschiedenis worden afgeleid. Tolerantie is het onderdrukken van de neiging anderen te onderdrukken,³⁸ hetzij omdat zij anders zijn, andere opvattingen koesteren, een andere god aanbidden, een andere levenswijze er op nahouden of afkeurenswaardige dingen doen.

Tolerantie staat niet gelijk aan 'alles maar goed vinden' (dat is permissiviteit), maar bestaat altijd uit het afwegen van twee kwaden. Erasmus was zowel tegen de ketterij als tegen de ketterdood, maar hij vond, *om theologische redenen*, het doden van ketters het ergere kwaad. Het dulden van ketterij was dus voorlopig en hield geen goedkeuring in. Erasmus koos voor het minste kwaad, dat wel moest worden bestreden en beëindigd. Zo heeft tolerantie ook haar grenzen, die thans globaal worden gevonden in de regels van de rechtsstaat, in het bijzonder in de aantasting van de persoonlijke, fysieke en psychische integriteit. Religieuze tolerantie is opgenomen in de grondwettelijke vrijheid van godsdienst, maar ook de handhaving van dit grondrecht behoeft een sterke steun van de bevolking in de vorm van een moderne opvatting en praktijk van tolerantie (een praktisch voorbeeld van de toepassing van deze opvatting van tolerantie wordt gegeven in 4, bij de discussie over een boerkaverbod). Ze vormt het voornaamste weermiddel tegen het telkens de kop opstekende virus van intolerantie en fanatisme.

Waarheidsvinding door onafhankelijke wetenschapsbeoefening (gericht tegen de vele vormen van modern bijgeloof en andere onzinnigheden) en het zoveel mogelijk op niet-gewelddadige wijze beslechten van conflicten vormen de twee andere steunberen van een moderne samenleving.³⁹ Waar deze steun verloren gaat treedt verval op: politisering van rechtspraak of wetenschap, oploaiende intolerantie jegens en discriminatie van bepaalde

37. K. Schuyt, *Steunberen van de samenleving* (2006).

38. Deze definitie heb ik gegeven in *Tolerantie en democratie* (2001); zie voorts: Het Groot Woordenboek van de Nederlandse Taal, lemma tolerantie.

39. Uitvoeriger hierover in: K. Schuyt, *Steunberen van de samenleving* (2006), p. 113-125 en 251-293.

bevolkingsgroepen in de samenleving en toenemend politiek geweld en andere vormen van gewelddadige criminaliteit. Zij markeren de grenzen van de democratische rechtsstaat, die ook in de multiculturele samenleving als criterium voor besluitvorming en beoordeling van vreemde gedragingen kan worden gehanteerd.

Dit tweede uitgangspunt, de voortgaande ontwikkeling van een moderne samenleving met haar functionele eisen gesteld in de vergaand gedifferentieerde maatschappelijke sferen, vormt mijn leidraad bij de beoordeling van de vele controverses en botsingen van normen en waarden die zich in het publiekrecht in de multiculturele samenleving manifesteren. Bij de afweging van strijdende belangen en tegenstrijdige waarden en rechtsnormen geef ik een beredeneerde voorkeur voor zowel de universaliseerbare tendens van de westerse cultuur en de humanitaire rechtsontwikkeling (uitgangspunt 1), als ook beargumenteer ik deze keuze aan de hand van de eisen die een moderne samenleving met de vijf genoemde karakteristieke kenmerken aan haar burgers stelt (uitgangspunt 2). Maar, zoals steeds, *the proof of the pudding is in the eating*.

3. Culturele conflicten en het omgaan met verschillen

3.1. Pluriformiteit

Nederland is vertrouwd met pluriformiteit in godsdienstige en politieke overtuigingen. Religieuze tolerantie ontstond in de tijd van de Republiek, waarin godsdienstige minderheden werden gedoogd of oogluikend toegelaten. Ook later zijn er voorbeelden van het soepel omgaan met verschillen in waardenoriëntatie: het recht op crematie werd na enige politieke strijd toegekend, ondanks godsdienstige bezwaren daartegen. Ook werd een beroep op gewetensbezwaren tegen de leerplicht (1900) en tegen de militaire dienst⁴⁰ wettelijk mogelijk gemaakt (in 1923, resp. 1962 en 1978). Een beroep op gewetensbezwaren werd erkend bij de sociale verzekeringsplichten (in 1913 resp. 1922) en bij de inentingsplicht (in 1928).⁴¹ Met andere woorden, binnen één rechtsorde konden en kunnen uitzonderingen gevonden worden voor algemene publiekrechtelijke verplichtingen, als uitvloeisel van een politiek systeem dat bekend werd voor zijn verzuild aanpassingsvermogen, dat duurde tot het midden van de jaren zestig.⁴² Maar religieuze pluriformiteit ging toen gepaard met een relatief homogene bevol-

40. H.W.J. Drosen, *Gewetensbezwaren en dienstplicht* (1972).

41. B.P. Vermeulen, *De vrijheid van geweten, een fundamenteel rechtsprobleem* (1989), p. 75-91 en 93-99.

42. A. Lijphart, *The Politics of Accommodation* (1968).

kingssamenstelling. De interessante vraag is of het aloude en beproefde verzuiilings-accommodatiemodel van waarde kan blijven bij een drastisch anders samengestelde bevolking (zie 5). Lijphart meent van wel.⁴³

De combinatie van pluriformiteit en homogeniteit veranderde na de binnekomst van immigranten uit de vroegere koloniën (na WO II, voor en na de onafhankelijkheid van Indonesië, voor en na de verzelfstandiging van Suriname), uit migratiearbeid (direct na de oorlog in de Limburgse mijnstreek en vanaf 1965 vooral vanuit mediterrane gebieden, met een snelle toename na 1980 door gezinshereniging en gezinsvorming) en asielzoekers (vooral in de periode tussen 1990-2000). Pluriformiteit gaat vanaf ongeveer 1975 gepaard met heterogeniteit in etnische herkomst en huidskleur. De pluriformiteit werd uitgebreid met nieuwe religies. Het wegvallen van verzuilde groepsopvattingen bood een nieuw spectrum van zeer uiteenlopende, soms tegenstrijdige, geïndividualiseerde levenswijzen (van aanvaarde, soms uitbundige homoseksualiteit tot seksuele onthouding door EO-jongeren).

De maatschappelijk orde in Nederland is het meest veranderd in de periode 1975-1985 en veel minder in de jaren zestig. De kwalitatieve verandering in bevolkingssamenstelling en het in een zeer korte tijdspanne gegroeide kwantitatieve aandeel (van 4% van de bevolking naar 10%, bestaande uit leden van niet-westerse culturele minderheidsgroepen, met hoge bevolkingsconcentraties van bepaalde minderheden in de vier grote steden) heeft het dagelijkse leven er radicaal anders doen uitzien en de gedragspatronen waarmee sociale instituties geconfronteerd worden drastisch gewijzigd; aan sociale problemen en rechtsvragen geen gebrek.

Welke ruimte moet het publiekrecht in deze nieuwe situatie bieden om recht te doen aan de multiculturele samenleving? De ruimte kan komen van de wetgever, die in wet- en regelgeving normeringen aanbrengt in wat wel en wat niet kan worden toegestaan van eeuwenoude, maar voor onze rechtsorde nieuwe gedragsvormen. De rechter zal moeten beslissen in allerhande kwesties, waarin zijn oordeel wordt gevraagd en waarin onverwachte handelingen en gebeurtenissen tot nieuwe rechtsvragen en tot nieuwe antwoorden (jurisprudentie) kunnen leiden. Het beleid van uitvoerende instanties levert tenslotte een zelfstandige bijdrage aan de aanpak van nieuw ontstane problemen. Wetgever en rechter staan er niet alleen voor. Integendeel, een aantal hardnekkige problemen van multiculturaliteit, zoals toegenomen criminaliteit onder immigrantenjongeren, inadequate huisvesting of marginalisering op de arbeidsmarkt kunnen het best via politieke besluitvorming en urgentiebepaling worden aangepakt. Het zijn veelmeer

43. A. Lijphart, *Self-determination versus Pre-determination of Ethnic Minorities in Power-sharing Systems* (1997).

overbekende onderklasseproblemen dan typische culturele conflicten. In dit preadvies wordt geen bijdrage verwacht over een algeheel minderhedenbeleid nieuwe stijl,⁴⁴ dus concentreer ik mezelf op én beperk me tot typische rechtsvragen met betrekking tot (multi)culturele conflicten.

3.2. Culturele conflicten

Wat maakt een conflict tot een cultureel conflict? De nadruk op conflicten en conflictbeslechting past goed bij de taken van wetgever en rechter, die vanouds gewend zijn zich te buigen over vaak onvoorspelbare conflicten. De juridische literatuur, waarin overzichten worden geboden van culturele conflicten en rechtsvragen begint al bijna onoverzichtelijk te worden.⁴⁵ Een conflictperspectief op de multiculturele samenleving is niet alleen geëngend, maar ook vruchtbaar, indien het perspectief van de formele en informele conflictbeslechting, in hun onderlinge relatie, erbij wordt betrokken. Conflicten in een samenleving zijn onvermijdelijk, hoeven ook niet per se te verontrusten, maar het gaat daarbij dan vooral om de wijze waarop conflicten worden behandeld, beslecht of opgelost. Het recht leeft van conflicten, roept ze op en dempt ze weer. Daarbij worden conflicten niet beperkt tot louter juridische conflicten tussen partijen. Vaak worden ook morele en politieke conflicten en nu dus ook culturele aan de rechter voorgelegd, die deze vragen niet mag weigeren, althans niet in ons rechtssysteem. Recht is conflict, naar de mening van de moraalfilosoof Stuart Hampshire, die schreef:

'Almost any organized society requires an institution and also a procedure for adjudicating between conflicting moral claims advanced by individuals and by groups within a society. Typically these include claims about property and status, but also conflicts of moral ideals and beliefs, strongly held, that need to be heard and judged, particularly in societies which are not homogeneous in religion, race, custom and culture'.⁴⁶

Sterk gevoelde morele claims, voortkomend uit religieuze overtuiging, of uit culturele gewoonten zijn de typische culturele conflicten die de aandacht trekken in een multiculturele samenleving. Maar daarnaast bestaan

44. Een dergelijk advies is voor Groot-Brittannië geformuleerd in het zogenaamde Parekh report *The Future of Multi-Ethnic Britain* (2000); zie voorts B. Parekh, *Rethinking Multiculturalism* (2006).

45. Zie onder andere de bijzondere nummers van de tijdschriften *Recht der Werkelijkheid* (1992; 1998), *Rechtsfilosofie en Rechtstheorie* (2002; 2006), *RM Themis* (2004), *Justitiële Verkenningen* (2002) en de congresbundels, die voortgekomen zijn uit grote onderzoekprojecten: Cliteur, Heerma van Voss, Holtmaat e.a (1998), Cliteur en van den Fockhout (2001) en Van Manen (2002) en een reeks van proefschriften uit diezelfde onderzoekprojecten.

46. S. Hampshire, *Justice is Conflict* (2000), p. 8.

ook veel conflicten, voortkomend uit afwijkende of criminele gedragingen van leden van culturele minderheden, die om redenen van de herkomst van de handelende personen eveneens de aandacht trekken. Joyriding wordt gerekend tot de eenvoudige commune delicten, maar als dader en slachtoffer uit eenzelfde etnische gemeenschap afkomstig zijn, waar een strenge sociale controle aanwezig is en waar na een dergelijk vergrijp vooral een financiële schadevergoeding wordt verwacht, geen extra straf, dan is het de vraag of een typische formele sanctie, waarbij de staat in de plaats treedt van het slachtoffer, een adequate reactie is; een reactie die vervreemdend en stigmatiserend kan uitwerken. Welke conflictbeslechting zou hier op zijn plaats zijn?

Van Oenen wijst er op dat het recht in het algemeen, maar het strafrecht in het bijzonder, een digitaal karakter heeft, waarbij op een overtreding of misdrijf ofwel een veroordeling ofwel een vrijspraak volgt. Gezichtsverlies van een van de partijen is dan onvermijdelijk. Naar aanleiding van de bekende zaak van El Mounni, de imam die zich wegens belediging van de homoseksuele bevolkingsgroep moest verantwoorden (en werd vrijgesproken) vraagt hij zich af of hier een informele conflictbeslechting met een stevige onderlinge confrontatie niet beter zou hebben gewerkt.⁴⁷ Nu volgde op de vrijspraak geen actie, en werd de overwinning in kleine kring gevierd, terwijl die uit het oogpunt van 'sterke morele claims' wel nodig was. Hij concludeert: 'Beter is wanneer (...) burgers de kwestie onderling uitvechten, zonder geweld natuurlijk, maar vooral ook zonder juridische bijstand'. (...) 'In plaats van bescherming te zoeken bij morele leiders of juridische autoriteiten, kunnen de multiculturele burgers beter zelf leren omgaan met de beledigingen en discriminatie die een multiculturele samenleving onvermijdelijk met zich meebrengt'.⁴⁸

De keuze tussen formele en informele strategieën van conflictbeslechting en het opdoen van ervaring met beide, verdient centrale aandacht van de rechtswetenschap en de rechtspraktijk te krijgen. Het vraagt een lastige afweging tussen effectiviteit en legitimiteit. Een veroordeling wegens homohaat is legitiem, maar is ze ook effectief? Waarbij nog verder moet worden gepreciseerd wat in dergelijke gevallen effectief is: dat de beledigingen ophouden? Dat homoseksualiteit in bepaalde godsdienstige kringen openlijker kan worden gesproken, wordt getolereerd of aanvaard? Dat partijen 'om de tafel gaan zitten'?

Niet elke belediging, elke ergernis, elk afwijkend gedrag dient over en weer achtervolgd en gejuridiseerd te worden. Tegelijkertijd speelt de ernst van de afgekeurde gedragingen ook mee: sommige gedragingen lenen zich niet voor een informele 'ontmoeting' of particuliere, privaatrechtelijke afdoening. Als men een inventarisatie maakt van de maatschappelijke

47. G. van Oenen, *Little Brother is Watching You* (2002), p. 318.

48. *Ibidem*, p. 318.

gebieden waar zich conflicten voordoen binnen en tussen gemeenschappen in de multiculturele samenleving, dan vormt bijna elke institutie een slagveld in de strijd om goed en kwaad:

- in het gezin (o.a. verhouding tussen mannen en vrouwen, tussen ouders en kinderen; 'gemengde' huwelijken, huiselijk geweld);
- in de religie (o.a. vrijdaggebed, sabbat en zondagsrust, vrijheid van godsdienst, religieuze symbolische kledij; religieus fundamentalisme, religieuze exit-optie);
- in opvoeding en onderwijs (o.a. taalverwerving, islamscholen, bijzonder onderwijs en art 23 Gw., 'zwarte' scholen, gemengd zwemmen, interventie in opvoeding en gezin);
- in meningsvorming en meningsuiting (o.a. censuur en zelfcensuur, uitsingsvrijheid en belediging, kunstuitingen en cartoons);
- in het strafrecht (o.a. eerwraak en andere cultuurgebonden delicten, cultureel verweer, snelle groei van criminaliteit onder immigrantenjongeren);
- in beroepsuitoefening (o.a. islamitische medische studenten, vrije artsenkeuze; positie gehandicapten en psychiatrische patiënten; boerka-verbod op het werk en in het klaslokaal; -vrijdaggebed, verdeling vrije feestdagen);
- in politiek (o.a. islapartijen, immigrantenkiezers en gekozenen, bedreigde politici, door politici beledigde burgers).

Bijna de gehele samenleving wordt in vele maatschappelijke sferen met culturele conflicten geconfronteerd. De bekende uitzonderingen zijn het leger, de professionele sportbeoefening en de muziek, die vanouds de emancipatiekanalen zijn geweest én gebleven voor leden van culturele en etnische minderheidsgroepen.

3.3. Drie strategieën in het omgaan met conflicten

Uit dit overzicht volgt de conclusie dat bij deze zeer uiteenlopende soorten en maten, meer of minder gewichtige conflicten navenante strategieën moeten worden ontwikkeld om met dergelijke conflicten om te gaan. In het WRR-rapport over waarden en normen worden die strategieën onderscheiden.⁴⁹

1. normeren, verbieden en handhaven, daar waar de principes van de democratische rechtsstaat aan de orde zijn en van mogelijke schending van fundamentele rechten en persoonlijke integriteit sprake is (vrouw-

49. WRR, *Waarden, normen en de lust van het gedrag* (2003).

- wenbesnijdenis, eerwraak); ook bij directe, zichtbare discriminatie jegens leden van minderheidsgroepen;
2. confronteren en bespreken, daar waar normen niet overeenstemmen met fundamentele rechten, maar waar het onduidelijk is of er sprake is van vrijwilligheid (gearrangeerde huwelijken, vrouwen thuis houden, kinderen van school houden); eveneens confronteren daar waar indirecte discriminatiepatronen jegens leden van minderheidsgroepen worden geconstateerd, op de arbeidsmarkt, in huisvesting, bij opsporing en berechting en bij uitgaanscentra; huiselijk geweld jegens vrouwen en kinderen;
 3. dulden en gedogen, daar waar vreemde gewoonten verbazing of ergernis opwekken, maar die geen principiële inbreuken jegens anderen opleveren (bij handen schudden, hoofddoekjes in niet-officiële functies, rare uitingen en andere lichte zwaarigheden: *de minimis non curat civis*).

Een combinatie van strategieën, van dwang en drang, is bij bepaalde conflicten geboden, bijvoorbeeld bij vrouwenbesnijdenis (zie 4). Maar zonder enig dulden, tolereren en gedogen kan een multiculturele samenleving niet functioneren en kan een multifunctionele samenleving haar burgers niet cultiveren. Het gaat hier om zekere zones van onverschilligheid, waar de onderlinge ergernissen worden opgelost door elkaar te vermijden en, waar mogelijk, uit het zicht van elkaar te blijven. In landen waar veel ruimte is, werd en wordt deze geografische ruimte benut om een grote pluriformiteit van gedragswijzen en levensstijlen mogelijk te maken. Communes met vreemde praktijken konden in woestijnen tot bloei komen, maar ontkwamen niettemin niet aan de lange arm van het recht, indien deze praktijken menonterend werden. De 'ruimte' die het publiekrecht in het dichtst bevolkte land ter wereld te bieden heeft is vergelijkenderwijs heel klein. Het kleinst is die in het strafrecht vanwege de negatieve inperking en normering van gedrag. Het staats- en administratief recht biedt meer mogelijkheden, meer ruimte, onder andere doordat het in positieve zin rechten en garanties biedt, en faciliteiten mogelijk maakt om de eigen positie van culturele minderheid te verbeteren. In de volgende twee paragrafen worden deze publiekrechtelijke ruimten nader onderzocht.

4. Enkele strafrechtelijke kwesties uitgediept

4.1. De *prima facie* verplichting tot gehoorzaamheid aan de strafwet

Biedt het strafrecht veel of weinig ruimte voor aanpassing aan culturele gedragpatronen die vreemd zijn aan het nationale rechtssysteem en die kunnen leiden tot overschrijding van wettelijk vastgelegde verbods- en gebods-

bepalingen? In de wetboeken van strafrecht en van strafvordering komen centrale waarden en normen van een land en van de dominante cultuur tot uitdrukking. Men – dat wil zeggen de eigen burgers, maar ook reizigers, vreemdelingen en nieuwkomers – moet zich daaraan aanpassen. Bovendien staat het streng bewaakte strafrechtelijke legaliteitsbeginsel, waaronder het *lex certa*-beginsel, een informele en flexibele normuitleg in de weg. De ruimte om van de wet af te wijken is dus klein en de gehoorzaamheidsplicht groot.

De vraag waarom dat zo is, is niet erg moeilijk te beantwoorden: de door het strafrecht beschermde belangen, bijvoorbeeld het recht op leven en de vrijwaring van bedreiging en geweld, de bescherming van eigendom en bezit, het vertrouwen dat de onderlinge verwachtingen in het wegverkeer niet worden geschonden, zijn zeer groot en vormen de kern van de menselijke waarde van een persoon. Die kern en die bescherming gelden voor alle mensen zodat het gelijkheidsbeginsel in het strafrecht prominent telt. Daarom dient iedereen zich, zonder uitzondering en zonder aanzien des persoons aan de wet te houden.⁵⁰ Ook een minister mag geen dronken bestuurder (van een auto) zijn. Dit gelijkheidsbeginsel geldt ook voor slachtoffers. Wanneer voor bepaalde culturele praktijken, bijvoorbeeld het offeren van een jonge maagd aan de Zonnegod op de langste dag van het jaar,⁵¹ het verbod tot doden niet zou gelden, dan zou er een onderscheid gemaakt worden tussen slachtoffers behorend tot een bepaalde groep en slachtoffers behorend tot een andere groep. Gelijke behandeling van gelijke gevallen geldt – hoe moeilijk dit adagium ook in praktijk is na te leven – in het strafrecht voor daders en slachtoffers.

Vreemdelingschap of onbekendheid met de wetten, bijvoorbeeld doordat men, vanuit een andere cultuur komend, de wetten van de dominante cultuur nog niet kent of zich heeft eigen gemaakt, leveren evenmin een uitzondering op. Bovens suggereert dat de duur van het verblijf van een vreemdeling rechtens van belang kan zijn voor de ruimte die aan een cultureel verweer kan worden geboden en dat bijvoorbeeld 'de aanvraag van het Nederlanderschap als een stilzwijgende acceptatie van de Nederlandse rechtsorde zou kunnen worden uitgelegd'.⁵² Dat lijkt me echter principiële niet juist en te laat. Het klassieke, door John Locke reeds geformuleerde argument voor de *prima facie* verplichting om de wetten van een land te gehoorzamen luidt dat instemming met de wetten van het land stilzwijgend gegeven wordt als men de wegen van het land bewandelt of in het land

50. A.C. 't Hart, *Hier gelden wetten, Over strafrecht, openbaar ministerie en multiculturalisme* (2001).

51. Een oud gebruik bij de Pawnee-indianen; zie C.J.M. Schuyt, *Recht, orde en burgerlijke ongehoorzaamheid* (1972), p. 303.

52. M. Bovens, *Cultuur als verweer* (2003), p. 141.

blijft wonen.⁵³ Dit veronderstelt wel een vrijwillige entree en de mogelijkheid tot exit uit een land. In het geval van immigratie uit een andere cultuur naar een land met een Wetboek van Strafrecht, dat bepaalde gedragingen verbiedt die in de eigen cultuur normaal aanvaard zijn, lijkt me dit Lockeaanse vrijwilligheidsargument nog steeds zeer sterk om van leden van minderheidsculturen te verwachten dat ze de wetten van het land van aankomst naleven en eerbiedigen (art. 2 WvSr). 's Lands wijs, 's lands eer is voor het strafrecht meer dan een spreekwoord, juist omdat het niet om kleinigheden of tafelgerechten gaat.

Een interessante illustratie van de consequenties van vrijwillige entree biedt de keuze van een Nigeriaanse psychiater, die thuis was opgevoed in een familie, waarin zijn vader acht vrouwen had gehad, die elkaar in leefs-tijd opvolgden en in uitstekende onderlinge verhouding een groot huis bewoonden. Zelf trouwde hij met een Engelse vrouw, kreeg vier kinderen en bleef in Engeland wonen. Na verloop van tijd wilde hij het voorbeeld van zijn vader volgen en vond inderdaad een tweede vrouw die daartoe bereid was. Zijn eerste vrouw en de Engelse wet maakten echter bezwaar, waarna hij van zijn voornemen afzag. Hij vond dat begrijpelijk. Hoewel zijn eigen cultuur erg diep zat, beseftte hij dat hij door een Engelse te trouwen en in Engeland te blijven wonen een keuze had gedaan, waardoor andere mogelijkheden waren afgesneden.⁵⁴ De westerse oplossing voor dergelijke dubbele verlangens – huwelijksontrouw, frequente echtscheidingen en seriële monogamie – hoeft niet zonder meer als moreel superieur te worden gezien, zeker niet als men het lot van de kinderen in ogenschouw neemt, maar niettemin maken de westerse wetten korte metten met polygamie of bigamie (in Nederland: art. 237 WvSr). Ook de westerse cultuur zit diep en heeft evenzeer eigen (christelijke) gewoonten tot wet verheven. Wetten gelden, maar de morele waarde van bepaalde cultuurpatronen – als die niet om leven en dood gaan – laat zich niet zo simpel in een hiërarchie van superieur of inferieur rangschikken.

Moeilijker te beredeneren valt het niet toelaten van een culturele exceptie bij culturele gebruiken, die tegen de strafwet ingaan, maar geen slachtoffers maken of schade toebrengen. Zo beriepen de Peyote-Indianen in de USA zich op het van oudsher bestaande en overgeleverde gebruik van bepaalde drugs bij rituele dansen en religieuze plechtigheden. Men kan ook denken aan de Sikhs in Engeland, die altijd een dolk bij zich dragen, hetgeen als een vorm van illegaal wapenbezit kan worden uitgelegd (zie 5). Het *Supreme Court* oordeelde in *Oregon vs Smith* (1990) in een 6 tegen 3 beslissing dat de wetten van de staat Oregon moesten blijven gelden, ook

53. C.J.M. Schuyt, *ibidem*, p. 334-339; zie ook H. Pitkin, *Obligation and Consent* (1965 en 1966).

54. Deze anekdote wordt verteld in de biografie van Victorine Hefting: N. Begemann, *Victorine* (1988), p. 307-308.

bij het religieuze gebruik van drugs en dat de *Native American Church* zich niet kon beroepen op het *First Amendment*, dat de vrijheid godsdienstoefeningen te houden garandeert, omdat deze geloofsovertuiging hen niet ontsloeg van de plicht om zich 'net als alle andere mensen aan de wetten van de staat te houden'.^{55, 56}

Op wettelijk niveau biedt het strafrecht slechts ruimte voor culturele excepties in de administratieve sfeer van ritueel slachten en begrafenisrituelen. Het commune strafrecht blijft voor alle burgers gelden, allereerst vanwege de ernst van de gevolgen van de delicten (het *harm*-beginsel), de gevolgen die culturele uitzonderingen zouden hebben door bepaalde categorieën slachtoffers te creëren en vanwege het ver reikende beginsel van gelijke monniken, gelijke kappen in het strafrecht. Niettemin biedt het Nederlandse strafrecht met de grote vrijheid die de rechter van oudsher heeft bij de bepaling van de soort, de hoogte en de modaliteit van de op te leggen straf of maatregel, in de praktijk van de strafrechtspleging wel degelijk ruimte en mogelijkheden om rekening te houden met de 'persoon van de dader' en de 'omstandigheden van het geval', waaronder de culturele achtergronden van daad en dader. De praktijk zal ons dus (moeten) leren hoe groot die ruimte is en waarom die al of niet wordt gegeven.

4.2. Niet-cultuurspecifieke delicten en etnische achtergronden van tweedegeneratiecriminaliteit

Alvorens enkele cultuurspecifieke delicten en de problematiek van culturele verweren te bespreken, lijkt het me gepast om de grootste last voor de strafrechtspleging, in ieder geval in kwantitatief opzicht, van de hedendaagse multiculturele samenleving, namelijk de groeiende criminaliteit onder immigrantenjongeren, te bespreken. Dit kan tegelijk een eerste verkenning bieden van die culturele dimensies die invloed hebben op het gedrag van personen, in het bijzonder van jongeren, die uit andere culturen afkomstig zijn of die in Nederland in een immigrantenmilieu van een andere dan westerse herkomst zijn opgevoed.

De cijfers zijn bekend en daar wordt allang niet meer geheimzinnig over gedaan. Terwijl de criminaliteit als geheel al enkele jaren licht daalt, stijgt de criminaliteit van jongeren uit immigrantenmilieus. De leeftijd, waarop deze jongeren voor het eerst met politie en justitie in aanraking komen, is thans lager dan vroeger, de ernst van de misdrijven neemt toe, in het bijzonder van geweldmisdrijven, de ernst neemt ook toe met de leeftijd, het deel van de gearresteerde jongeren met psychische problemen is groter geworden, en tenslotte is hun recidivekans hoger dan van andere jonge-

55. D. Beatty, *The Ultimate Rule of Law* (2004).

56. Maar zie HR 9 januari 2007, nr. 00810/06B m.nt. L.C. Groen en B.P. Vermeulen, en Supreme Court of the United States 21 februari 2006.

ren.⁵⁷ Bovenkerk en Yesilgöz vatten het probleem, op basis van gegevens uit het HKS-systeem van de politie, pakkend samen: 'De door de politie opgegeven criminaliteitscijfers van de jongere generatie zijn alarmerend: als het indexcijfer voor heel Nederland (in 1996) voor 12–24 jarigen op 100 wordt gesteld, dan is het indexcijfer voor Turken van deze leeftijdscategorie 180, voor Surinamers 300, voor Antillianen 466 en voor Marokkanen 480'.⁵⁸ Toch kan men niet in zijn algemeenheid spreken van 'allochtone misdaad', eenvoudig omdat de variatie in criminaliteitscijfers tussen en binnen de verschillende etnische minderheidsgroepen zeer groot is: het cijfer voor Vietnamese ligt bijvoorbeeld lager dan gemiddeld, van Chinezen is veel onbekend, de gemiddeld hoger opgeleiden Koerden vertonen eveneens een beduidend lager patroon dan de vier hierboven vermelde koplopers, terwijl van nieuwe groepen uit Oost- en Midden Europa (Polen, Russen, ex-Joegoslaven) en het Nabije en Verre Oosten (Egypte, Syrië, Irak, Iran, Afghanistan) of Afrikanen (o.a. Kaap Verdianen, Ghanezen, Somaliërs, Burkinezen) nog geen betrouwbare cijfers bekend zijn, mede vanwege de geringere omvang van deze culturele gemeenschappen. De cijfers zelf en de intrigerende verschillen tussen minderheidsgroepen roepen vragen op ter verklaring of verheldering van wat de achtergrond zou kunnen zijn van deze criminaliteitspatronen. Speelt cultuur hierbij een rol? En zo ja welke consequenties zouden dan daaruit getrokken kunnen worden?

Het patroon van criminaliteit van immigrantenjongeren is echter niet nieuw. Reeds in 1938 schreef Thorsten Sellin, de nestor van de Amerikaanse criminologie (en eredoctor van de Leidse Universiteit in 1960) een studie *Culture Conflict and Crime*, waarin hij aantoonde dat de jongeren uit immigrantenmilieus⁵⁹ een significant hoger misdaadcijfer hadden in gewone criminaliteit dan de langer gevestigde jonge bewoners van de grote Amerikaanse steden. Dezelfde verontrusting, dezelfde problemen bij de registratie van nationaliteit en geboorteplaats, dezelfde stereotype beelden van gewelddadig groepsgedrag, dezelfde neiging om raskenmerken aan te grijpen als belangrijke oorzaak van dit gedrag als in de hedendaagse multiculturele samenleving, zij het dat de geïncrimineerde groepen toen afkomstig waren uit Griekenland, Italië, Ierland, Polen, Litouwen, Oostenrijk, Rusland en in mindere mate Scandinavië.⁶⁰

Sellin verklaarde het hogere misdaadcijfer uit een conflict tussen de gedragsnormen (*conductnorms*) van de 'oude' cultuur waar deze jongeren uit vandaan kwamen en de 'nieuwe' cultuur waarin ze terecht gekomen

57. *Vasthoudend en effectief. Nota over de aanpak van de jeugdcriminaliteit* (2002).

58. F. Bovenkerk en Y. Yesilgöz, *Nieuw strafrechtsproblemen in Nederland* (2003), p. 5.

59. Daar eerste generatie Amerikanen genoemd, hier opvallend genoeg tweede generatie Turken, Marokkanen etc.

60. Sellin (1938), p. 74-78.

waren, uit een cultuurconflict waar de jonge generatie geen raad mee wist. Daarnaast wees hij op de plotselinge overgang van een plattelands- naar een stadsomgeving en van een goed georganiseerde *homogene* (mijn curs.) naar een slecht georganiseerde *heterogene* samenleving.⁶¹ Sellin gaat uit van het belang van culturele conflicten: de normen van het strafrecht vertegenwoordigen de dominante cultuur; de gedragsnormen van de vele verschillende etnische gemeenschappen (die thans overigens allemaal tot de *Caucasians* worden gerekend) komen met die dominante normen in botsing, dit is de beruchte criminaliteit, waaruit uiteindelijk een aanpassing aan de normen van de heersende cultuur resulteert. Volgens Bovenkerk vormt Sellins theorie een 'goed fundament om de criminologische problemen van de multiculturele samenleving en ook het voorkomen van zogenaamde culturele delicten te belichten'.⁶² Dat is op zich juist, maar de vraag is voorts of de cultuur de voornaamste oorzakelijke factor vormt en hoe dat veroorzakingsproces dan verloopt, of dat andere factoren samen gaan met die culturele factoren, met name het proces van immigratie zelf. Moderne studies naar criminaliteit van immigrantenjongeren beschikken over betere gegevens dan Sellin, gebruiken minder simpele statistische redeneringen en hebben een theoretisch verfijnder inzicht in ingewikkelde (causale en interactieve) processen van menselijk gedrag. Het handelen wordt niet geheel bepaald door de cultuur, waar men deel van uitmaakt. Cultuur maakt mensen niet tot gevangenen.

De socioloog Tony Waters⁶³ probeerde de culturele factor van de immigratiefactor te onderscheiden en dat deed hij door zowel enkele uiteenlopende culturele minderheidsgroepen met elkaar te vergelijken (Laotianen, Chinezen, Koreanen, Russen en Mexicanen in Californië), alsook de cultuuroverdracht over drie generaties immigranten uit die culturen te bestuderen. Hij begint met een eenvoudige constatering van wijdverbreide schaamte over de in de groep begane misdrijven, maar tegelijk de moeite om daar in eigen kring openlijk over te spreken. Maar hij laat tevens zien dat de percepties van misdaad en hoe in deze culturen over straf, sancties en sociale controle wordt gedacht, zeer verschillen van al hetgeen in een moderne samenleving met modern strafrecht zwaar weegt. De leden van die immigrantenculturen hebben moeite met onze algemeen aanvaarde strafrechtelijke noties en beginselen. Er treden opvallende interpretatieverschillen op niet over wat als strafbaar gedrag moet tellen, maar wie daarbij als dader moet worden beschouwd: de familiecontext weegt daarbij zwaarder dan de singuliere handelingen van een dader. Verschillen worden ook zichtbaar in het verwachtingspatroon dat na een gewoon misdrijf, bijvoorbeeld het reeds eerder genoemde *joy riding*, allereerst een schadevergoe-

61. Ibidem, p. 83-91.

62. F. Bovenkerk. *Over de oorzaken van allochtone misdaad* (2003), p. 54.

63. T. Waters, *Crime and Immigrant Youth* (1999).

ding wordt betaald aan de gelaedeerde. Strafrechtelijke overheidsinterventie verstoort de sociale verhoudingen binnen de gemeenschap, die op eigen, vertrouwde wijze deze afwijkende gedragingen wil redresseren – met het oog op de toekomstige zeer intensief blijvende betrekkingen. De overheidsstrafsancties worden als willekeurig gezien: *three strikes you're out* is voor een niet-Amerikaan een volkomen willekeurige toevalligheid. Waarom niet na vier of na vijf keer? Waarom zouden *baseball rules* bepalend zijn voor de statelijke strafnormen van een moderne staat?⁶⁴ Alleen omdat ze berusten op een krachtige metafoor? Welke normen zijn hier nu rationeel: de gemeenschapswaarden van een oude Laotiaanse cultuur of de spelregels van een nationale sport? Het cultuurconflict – dat door Sellin niet zo was uitgediept – zit vooral in niet-parallelle verwachtingen over en weer: Oost-Europese immigranten in New York, die werden bekeurd voor door rood licht rijden, boden de agenten twintig dollar aan en werden daarop beschuldigd van poging tot omkoping van een ambtenaar in functie.⁶⁵ Sociale gedragsnormen versus statelijk recht.

Een tweede significant voorbeeld van misvormde percepties, dat Waters geeft, vormde een geval waar een cultureel verweer bij een normaal misdrijf, drugsmokkel, werd beproefd. Een 39-jarige vrouw van Chinese afkomst volgde een gebod van haar vader op door een pakje van het postkantoor af te halen. In het pakje werd opium gevonden en ze werd voor het bezit hiervan strafrechtelijk vervolgd. De verdediging wierp op dat zij slechts een bevel van haar vader opvolgde en dat het in haar cultuur absoluut ondenkbaar was om een vaderlijk gebod te weigeren. Ze moest wel. In deze cultuur worden (strafbare) handelingen gepercipieerd, niet als zelfstandige daden van een volkomen autonoom individu, maar als organisch voortkomend uit en behorend tot de familie met een onvermijdelijke patriarchale structuur, een soort *corporate actor*.⁶⁶ Dit type van 'groepsdenken' is niet onbekend bij culturele minderheidsgroepen en staat in schril contrast met de premissen van het modern-westers strafrechtsdenken. De consequenties voor het strafrecht van deze diepliggende culturele botsing over de opvattingen van *self and others*, van persoonlijke identiteit en groepsidentiteit zijn nog niet goed onderzocht, hoewel soortgelijke vragen naar mededaderschap en groepsverantwoordelijkheid ook in het moderne strafrecht niet onbekend zijn. De vrouw werd veroordeeld tot 41 maanden gevangenisstraf⁶⁷ (waarbij niet vermeld wordt of de vader is vervolgd voor uitlokking).

64. Zo vraagt ook Waters, met een verwijzing naar Luhmann, zich terecht af: Waters (1999), p. 138-141.

65. Dit prachtige voorbeeld van een cultuurconflict ontleen ik aan Bovenkerk en Yesilgöz (2003), p. 10.

66. Waters, *ibidem*, p. 157.

67. *Ibidem*, p. 158.

En derde significante observatie deed Waters bij de jongere generaties immigranten in vergelijking met hun oudere familieleden. Het beeld van de oude cultuur en haar voorschriften verwaterde vrij snel bij de jongste generatie, die slechts een vaag en vaak geromantiseerd idee over hield van die gebruiken en gewoonten. Er vond een vermenging plaats met de aangeleerde tweede cultuur. Jonge immigranten leven tussen twee vuren, twee culturen en kunnen er niet goed mee overweg. Door betere scholing ontstaan conflicten in het ouderlijk huis en met oudere leden van de familie, die de jongeren vanzelf – als een tweede natuur – naar hun leeftijd- en lotgenoten drijft. Ze hebben in een *Catch 22*-situatie een keus tussen thuis, straat of school, waarbij de keus zeer vaak precies in het midden uitvalt: de straat.

De jeugdige criminaliteit wordt door Waters vooral verklaard uit de getalsmatig grote aanwezigheid van jongeren in dezelfde sociale omstandigheden, uit de groepsdynamiek van het proces van immigratie als zelfstandig sociaal gebeuren, meer dan uit de cultuur sec. Dit heeft zowel theoretische als beleidsmatige consequenties.⁶⁸ Cultuur verklaart niet al het criminele gedrag. Verbeterde scholing zal – contra-intuïtief – in eerste instantie niet minder, maar méér criminaliteit veroorzaken vanwege toenemende conflicten met ouders en anderen in de familie. Dat mag geen reden zijn om dan maar niet te investeren in meer en beter onderwijs voor immigrantenkinderen, omdat op langere termijn de zelfstandige invloed van cultureel afwijkende normen zal afnemen.

Mijn eigen conclusie hieruit is dat het cultuurconflict transformeert tot een innerlijk-persoonlijk én interpersoonlijk conflict, dat vaak wordt opgelost door enerzijds naar buiten gerichte agressie en criminaliteit, gegeven ook de nog steeds werkzame doorkruiste wederzijdse verwachtingen, anderzijds naar binnen gerichte agressie in de vorm van zelfhaat, zelfmoord, terugtrekgedrag en verlies van zelfrespect.⁶⁹ 'Integratie met behoud van eigen identiteit' mag dan wel als beleidsdoel volledig zijn weggevaagd, als er onder wordt verstaan behoud van persoonlijke identiteit in plaats van eigen culturele identiteit – zal dit een onmisbaar beleidsdoel moeten zijn in de gehele keten van de strafrechtspleging en op andere beleidsterreinen. Jonge mensen zonder eigen identiteit of zelfs zonder kansen op een zorgvuldig en goed begeleide eigen identiteitsvorming vormen een veel groter gevaar voor de samenleving (psychische ontsporing, voortgezette criminaliteit, fundamentalistisch geloof van *true believers* of politieke radicalisering) dan het door de overheid ondersteunen van cultuurgebonden onder-

68. Ibidem, p.199-206.

69. Aan dit serieuze aspect gaat men gewoonlijk voorbij. De zelfmoordcijfers stijgen het sterkst onder immigrantenjongeren (m/v), vaak vanwege relatieproblemen met ouders over hun seksuele en persoonlijke relaties. Er wordt nauwelijks over gesproken.

wijsvormen en andere steun aan de vorming tot burgers van een moderne multiculturele samenleving.⁷⁰

In hoeverre zijn de theoretische en praktische conclusies van Waters' *Crime and Immigrant Youth* generaliseerbaar en overdraagbaar naar de Nederlandse situatie? Zijn conclusie dat het immigratieproces zelf de grote beperkingen van sociaal-economische aard en daarmee verbonden spanningen oplevert en dat de cultuur de alledaagse wederzijdse verwachtingen van leden van dominante en minderheidsculturen doorkruist en frustreert, is mijns inziens ook toepasselijk voor Nederland. De gezinspatronen en gezagsverhoudingen echter zijn in de voornamelijk Oost-Aziatische minderheidsgroepen, die Waters bestudeerde, duidelijk anders dan die van Surinaamse, Antilliaanse, Turkse en Marokkaanse immigranten, waarbij het islamistisch geloof nog een bijzonder accent geeft. Antilliaanse en Surinaamse gezinnen vertonen de matrifocale, maar losse gezinsstructuur, met de lange erfenis van *black rage*⁷¹ en verdrongen ressentimenten. Hierdoor komen jongeren, vooral na hun immigratie naar Nederland, vaak al op jonge leeftijd in een nogal stuurloze situatie terecht zonder 'vaderlijke' voorbeelden.⁷² Werdmölder en recentelijk De Jong hebben de Marokkaanse groeps- en straatcultuur van criminele Marokkaanse jongeren beschreven, waarbij de eerste wel en de tweede geen cultuurspecifieke verklaring aandraagt. De Jong legt veel nadruk op de onderlinge solidariteit in een situatie zonder veel perspectief en tegenover een vijandige, politionele en justitiële, omgeving. Deze jongeren vertonen typische eigenschappen die overeenkomen met eigenschappen van (criminele) jongeren uit de dominante Nederlandse cultuur. Hij laat daarbij echter na om de spanningen van de immigratiesituatie zelf en met ouders en ouderen in de immigrantencultuur er uitdrukkelijk bij te betrekken.⁷³

De Turkse en Marokkaanse opvoeding is sterk gesloten, hiërarchisch en autoritair, waarbij de invloed van oudere familieleden, bijvoorbeeld ooms en broers, op het (criminele) gedrag van jongeren groot is. Mannen worden anders behandeld dan vrouwen, jongens anders dan meisjes, hetgeen veel Turkse en Marokkaanse jongens een groot, op zichzelf geconcentreerd eergevoel geeft en een dubbelhartige houding jegens vrouwen en seksualiteit. Het contrast met de open, min of meer egalitaire Nederlandse opvoedingspraktijken met een vrije houding jegens (homo)seksualiteit is groot. Turkse en Marokkaanse ingezetenen in Nederland wijken het meest af van de nor-

70. Zie hiervoor eveneens: B. Barber, *Jihad vs Mc World* (1995), die drie wegen voor immigrantenjongeren met elkaar ziet concurreren: consumentisme, fundamentalisme en burgerschap, *civic competence*.

71. Cf. W.H. Grier en P.C. Cobbs, *Black Rage* (1969).

72. Zie o.a. Sansone (1992) en Van San (1998).

73. H. Werdmölder (1990) en J. D. de Jong (2007); een uitstekend overzicht van de algemene problematiek van minderheidsgroepen in de strafrechtspleging biedt: Bovenkerk, Komen en Yesolgoz (2003).

men en waarden van Nederlanders in de opvattingen over de verhouding tussen ouders en kinderen en die tussen mannen en vrouwen.⁷⁴ Bij de Caraïbische culturen is dit contrast veel minder. Integratie slaagt in deze minderheidsgroepen, onder andere vanwege een betere beheersing van de Nederlandse taal, vaker en wanneer een vergelijking wordt gemaakt naar sociaal-economische klassen verdwijnt ook het verschil in criminaliteitscijfer geheel: *black middle class* en de hogere strata vertonen geen significante verschillen meer in criminaliteit.⁷⁵ Voor Aziatische en Afrikaanse immigrantengroepen gelden weer eigen regels en gezagsverhoudingen.

Bij elk opvoedingspatroon moet dus gelet worden op cultuurspecifieke kenmerken, maar de algemene observatie van Waters dat bij de tweede en derde generatie de culturele eigenschappen snel en doordringend worden vermengd met westerse waarden en dat dit tot veel interne spanningen binnen de gezinnen binnen de minderheidsculturen leidt, geldt ook voor de mediterrane immigrantenculturen. Naarmate het opleidingsniveau verbetert, nemen de spanningen toe en stijgt – voor een bepaalde duur – de criminaliteit. Deze onaangename, maar realistische conclusie geldt ook voor de Nederlandse situatie en een adequate reactie hierop is niet om van verdere ontplooiing en opleiding van deze jongeren af te zien, maar om het sociaal-economische integratieproces via beroepsvaardigheden, taalvaardigheden en diploma's te versterken. In de strafrechtspleging – die meer sluitpost dan voorpost van dit proces is – zou met name de communicatie tussen gezagsdragers en delinquenten uit de minderheidsgroepen extra aandacht en specifieke beleidsmaatregelen vergen, met name persoonlijke, straffe en vroegtijdig ingezette begeleiding.⁷⁶ Hier past een slimme combinatie van dwang en drang. Politieagenten, Officieren van Justitie, rechters, reclasseringsambtenaren en gevangenispersoneel worden allemaal gezien als vertegenwoordigers van de dominante cultuur. Indien de interacties tussen de jeugdige delinquenten en deze vertegenwoordigers op een faire manier verlopen en een *fair trial* de toetssteen van het wederzijdse handelen oplevert, wordt het versterkende effect van de culturele misverstanden op de herhalingsdrang verminderd.

4.3. Cultuurspecifieke delicten en cultureel verweer: eerwraak en vrouwenbesnijdenis

Als het behoren tot een minderheidscultuur geen specifieke verklaring geeft voor het begaan van gewone misdrijven, dan is een rechtvaardiging voor dat gedrag met een beroep op die cultuur ook moeilijk te vinden.

74. P.M. Sniderman en L. Hagendoorn, *When Ways of Life Collide* (2007).

75. J.F. Short, *Poverty, Ethnicity and Violent Crime* (1997) en W.J. Wilson (1987; 1996; 1999).

76. Cf. C.J.M. Schuyt, *Tussen preventie en repressie* (2002) en *Daders op herhaling* (2003).

Geldt dit nu ook voor wel aan specifieke culturele gedragvoorschriften gebonden misdrijven? Met name komt deze vraag op bij het verschijnsel dat reeds veel aandacht gekregen heeft: eerwraak. Kan een cultuur in bepaalde sociale gedragsvoorschriften zo determinerend zijn voor een of enkele van haar leden, bijvoorbeeld in het voorschrift de eer van de familie te redden, wanneer die is geschonden, dat dit in strafrechtelijke zin een strafuitsluitingsgrond (overmacht, noodweer, noodweer exces) zou kunnen opleveren? Kan het tot strafvermindering leiden?

Deze vragen zijn al vaak en grondig bestudeerd,⁷⁷ waarbij de eensluidendheid van de conclusie opvallend is: de ruimte om in strafrechtsdogmatische zin bij eerwraak rekening te houden met de culturele achtergrond van de dader is uiterst gering: moord blijft moord,⁷⁸ ongeacht de persoonlijke motieven van waaruit daders handelen. Er heerst onzekerheid of en wanneer rechters blijf geven in dit soort gevallen de culturele achtergrond van de dader mee te laten wegen of behoren mee te laten wegen in hun strafoplegging. Advocaten verkeren in eenzelfde onzekerheid of het verstandig is wel of niet een beroep te doen op het zogenaamde cultureel verweer.⁷⁹ Er heeft in Nederland een aantal aandachttrekkende zaken plaatsgevonden, o.a. in Veghel⁸⁰ en Zevenaar. Culturele verweren zijn in die gevallen niet geaccepteerd en waar geen veroordeling volgde, kwam dat omdat noodweer aannemelijk werd geacht. Met andere woorden een gewone toepassing van het strafrecht in een buitengewone zaak. Hetzelfde geldt voor de toepassing van leerstukken als uitlokking, mededaderschap en medeplichtigheid. Verwacht wordt dat het aantal gevallen van eerwraak de komende tijd zal stijgen vanwege frequentere familieconflicten bij zelfstandigere keuzen en emancipatie van jonge vrouwen uit de minderheidsculturen, waar eerwraak voorkomt. Op wettelijk niveau zijn geen specifieke maatregelen vereist omdat eerwraak valt onder de algemene omschrijving van levensdelicten (287-289 WvSr) en mishandeling die de dood ten gevolge heeft (art. 300-303 WvSr). In art. 304, lid 1 Sr wordt de straf verhoogd, indien de mishandeling, met de dood tot gevolg, wordt gepleegd tegen echtgenoten, ouders of een kind. Niettemin wordt er door politici en vanuit de Tweede Kamer op aangedrongen om eerwraak met een strafverhogende bepaling beter te bestrijden. Ten Voorde brengt hier terecht tegen

77. Drie dissertatie bieden samen een adequaat overzicht: H.C. Wiersinga, *Nuance in benadering, culturele factoren in het strafproces* (2002); M. Siesling, *Multiculturaliteit en verdediging in strafzaken* (2006) en J.M. ten Voorde, *Cultuur als verweer* (2007). Vanuit de antropologie: C. van Eck, *Door bloed gezuiverd* (2001). Een snel overzicht bieden: M. Siesling en J. ten Voorde, *Eerwraak en het strafrecht* (2007) en Y. Yesilgöz en S. Harchaoui, *Eer voor beginners* (2003).

78. De enige uitzondering op deze regel vormt het doden van een vijand in oorlogstijd, waarbij oorlog dan gezien kan worden als een collectieve eerwraak.

79. Zie vooral: Siesling (2006).

80. C. van Eck (2002).

in dat op moord reeds de hoogste straf staat en dat een specifieke strafverhoging van eerwraak neerkomt op het invoegen van een subjectief element in het op zichzelf objectief gerichte Nederlandse strafrecht. Niet de intenties van de dader maar handelingen zelf worden strafbaar gesteld.⁸¹ Er zijn m.i. dan ook geen nadere wettelijke regelingen van eerwraak noodzakelijk.

Bij de opsporing en berechting hebben de politie, justitie en rechters baat bij meer kennis en informatie over de achtergronden van eerwraak. Maar begrijpen of verklaren leidt ook hier nimmer tot alles vergeven. Het kan wel leiden tot een betere procesvoering en een beter afgewogen rechterlijk oordeel waarbij de achtergronden van de daad en dader, geheel volgens de bestaande mogelijkheden van het strafrecht, aan de orde worden gesteld en meegewogen. Het proefschrift van Wiersinga wijst hier op voortreffelijke wijze op de ruimte die het strafproces biedt, sterker zelfs: gebiedt. Op basis van de strafrechtstheorie van 't Hart wijst zij met name op de plicht tot *due process* die in gevallen waarin leden van culturele minderheidsgroepen strafrechtelijk worden vervolgd en berecht, zwaar dient te wegen. Door de culturele kloof en mogelijke misverstanden, met name in de vertolking van de gevoelens van betrokkenen en in de vertolking van de verschillende bebezigde talen, en in de uitleg van de impliciete waarden die het strafrecht en het strafproces vertegenwoordigen, ontstaat gemakkelijk het gevaar van ongelijke behandeling van verschillende leden van de samenleving. Dit legt de plicht op om de beginselen van procesrecht op een bepaalde wijze toe te passen bij dergelijke culturele conflicten, in het bijzonder wanneer het gaat om cultuurspecifieke delicten.⁸² De beoordeling van eerwraak legt een algemener principe van publiekrecht in de multiculturele samenleving bloot, namelijk duidelijk *normeren* al hetgeen in strijd is met de grondbeginselen van de rechtsstaat, zoals hier het recht op leven, en tegelijkertijd *confronteren en bespreekbaar maken* waarom dat zo is – en het strafproces biedt daartoe ruime mogelijkheden. Daarnaast zijn specifieke beleidsinspanningen van uitvoerende instanties nodig om het niet toelaatbare gedrag zo veel mogelijk terug te dringen, beter op te sporen en alternatieve manieren van doen en denken in de minderheidscultuur te stimuleren, zoals bijvoorbeeld het bevorderen van een meer geëmancipeerde seksuele moraal, waarbij vrouw en dochters niet het 'bezit' zijn van mannen en familieleden. Of men kan meer aansluiting zoeken bij de eveneens bestaande traditie van financiële compensatie als alternatief voor wraak.

Naarmate het strafproces in gevallen van eerwraak de waarden van de dominante cultuur ondersteunt kan er een symbolische werking van uitgaan. Deze uitstralende werking hoeft mijns inziens niet per se gepaard te gaan met een pleidooi voor het door de rechter opleggen van hogere straf-

81. Ten Voorde, op cit. p. 48.

82. Wiersinga (2002).

fen bij eerwraak ter generale preventie. *First offenders* moeten als zodanig beoordeeld worden. Niet de cultuur, maar het individu is strafbaar.⁸³ De toepassing van de algemene, klassieke beginselen van het strafrecht bieden voldoende ruimte om rekening te houden met de persoon van de dader van welke afkomst of herkomst ook.

Bij vrouwen- of meisjesbesnijdenis kan eenzelfde strategie worden gevolgd van a) normeren, b) confronteren en bespreekbaar maken, c) tegelijkertijd beleidsinspanningen entameren teneinde het in onze rechtsorde niet-geoorloofde verschijnsel van de vrouwen- of meisjesbesnijdenis tegen te gaan en te verminderen. De keuze tussen deze elementen is hier scherper. Het verschijnsel als zodanig⁸⁴ vindt in kleine kring van bepaalde minderheidsculturen (Somaliërs, Eritreërs, Egyptenaren, Soedanezen) plaats in deels onbekende aantallen (geschat wordt op jaarlijks tenminste vijftig gevallen) en op deels onbekende plaatsen. Beleidsmakers zijn al sinds 1992 bezig (Emancipatieraad 1992) om, op basis van onderzoek, te verkennen welke omvang het verschijnsel heeft en hoe de hardnekkige culturele gewoonten, hier te lande strafbaar als mishandeling en een inbreuk op de lichamelijke integriteit, kan worden bestreden.⁸⁵ De personen die besnijdenis ondergaan, kunnen er, anders dan bij eerwraak, een eigen identiteit, status en bescherming aan ontleen die binnen de eigen culturele groep zwaar tellen. Daartegenover staat levenslange vermindering van geslachtelijke en evenzeer persoonlijke, identiteitsbepalende kenmerken. Wereldwijd wordt deze praktijk afgewezen en bestreden en Nederland heeft zich bij deze internationale veroordeling aangesloten. Op beleidsniveau botst de wens om te komen tot een duidelijker, specifiek wettelijk verbod van dit specifieke verschijnsel, duidelijk *normeren*, met eveneens wenselijke geachte terughoudendheid van uitsluitend repressie vanwege de vrees dat dergelijke praktijken, met meer schadelijke gevolgen, ondergronds en binnenskamers voortgezet worden. Het moeilijke dilemma om hier het minste kwaad te vinden, is lastig oplosbaar. Dwang en drang strijden om de voorrang.

De Nederlandse regering is in 2005 een campagne gestart. Zo gaat de juridische verjaringstermijn pas in na de achttiende verjaardag in plaats van na de ingreep, zodat de betrokkene, meerderjarig geworden, haar ouders alsnog kan aanklagen wegens mishandeling. Er komt geen wettelijke meldplicht van artsen: 'Gevreesd werd dat ouders bij het invoeren van zo'n meldplicht artsen of andere hulpverleners gaan mijden'.⁸⁶ Wel wordt aan medische hulpverleners gevraagd dit onderwerp in gesprekken met

83. Siesling en Ten Voorde (2007).

84. Zie hiervoor: W. Dekkers, C. Hoffer en J.P. Wils, *Besnijdenis, lichamelijke integriteit en multiculturalisme* (2006).

85. Cf. Hirsch Ballin, *De positie van minderheden in ons bestel* (1993).

86. Dekkers, Hoffer en Wils, op cit. p. 132.

patiënten aan de orde te stellen. Het voorstel van kamerlid Hirsi Ali om alle meisjes uit risicogroepen te verplichten om zich te laten controleren nam het toenmalige kabinet niet over, omdat dit als een te zware inbreuk op grondwettelijke individuele vrijheden werd beoordeeld, maar tevens vanwege het risico om alle contacten van jeugdgezondheidszorg met deze ouders of hun kinderen te verliezen, met ernstige consequenties. Ook werd gedacht aan strafverhoging voor die ouders die hun dochter in het buitenland laten besnijden, en bij terugkeer in ons land worden vervolgd voor mishandeling (op basis van art. 5 en 5a WvSr).

Een blijvende rechtvaardiging om tegen deze sterke culturele voorschriften en gewoonten op te treden is – naast de bescherming van elementaire rechten – gelegen in de aanwijzingen dat ook binnen de minderheidsgroepen zelf verzet tegen de praktijk is waar te nemen⁸⁷ (zoals ook Gandhi zich heel zijn leven heeft verzet tegen het kinderhuwelijk, dat hij op zeer jonge leeftijd zelf moest sluiten). Het afsterven van oude culturele gewoonten wordt zoals bij andere gewoonten door de oudere generaties tegengehouden. Grootmoeders vervullen een eigen rol bij de instandhouding ervan. Juist om bij de spanningen tussen de generaties steun te verlenen aan het verzet van de jongste generatie die zich een plaats verwerft binnen de Nederlandse rechtsorde, ben ik een voorstander van het formuleren van een nieuw wettelijk verbod van vrouwenbesnijdenis, een specifiek delict, en opname in het Wetboek van Strafrecht. Immers de oudere generaties zijn hier vrijwillig naar toe gekomen en aanvaardden daarmee de onderwerping aan de wettelijke strafrechtelijke normen van de nieuwe staat; de kinderen worden hier geboren en worden onvrijwillig onderworpen aan gewoonten uit een land dat ze niet kennen en waarschijnlijk ook nooit meer zullen kennen. In dat geval weegt de dwang zwaarder dan de onzekerheid van het bereiken van de gewenste situatie met voornamelijk drangmiddelen.

De keuze is niet, zoals bij zoveel beleidskwesties, tussen dwang en drang, maar bijna altijd tussen de sterkte van de dwang en de zwaarte of lichtheid van de drang in hun onderlinge combinatie. Om uitdrukking te geven aan een duidelijke, internationaal erkende, norm is een wettelijk verbod van meisjesbesnijdenis in Nederland wenselijk geacht en inmiddels erkend.⁸⁸

4.4. *Huiselijk geweld en het gevaar van selectiviteit*

Huiselijk geweld is een niet-cultuurgebonden en niet-klassegebonden verschijnsel dat in veel kringen voorkomt. Als zodanig hoeft het niet in het kader van de multiculturele samenleving, zoals door mij beperkt gedefi-

87. Ibidem, p. 135-154 voor voorbeelden van dit verzet.

88. Zie ook: R. Kool, Strafbaarstelling en handhaving van meisjesbesnijdenis, *NJB*, 80, 40, p. 2092-2095 (11 november 2005).

nicerd, behandeld te worden. Alle vormen van geweld van mannen jegens vrouwen en kinderen, van ouders jegens kinderen en van opgroeiende kinderen jegens ouders zijn op een of andere manier strafbaar gesteld in de bepalingen van het commune strafrecht, zoals mishandeling en incest. De discussie of de opvoedende klap wel of niet wettelijk moet worden verboden valt in het niet bij de veel lastiger vraag hoe de vele vormen van huiselijk geweld en mishandeling in de hedendaagse samenleving kunnen worden teruggedrongen. Toch is er bij beide vragen sprake van culturele achtergronden. Bij het verbieden van de opvoedende klap hoopte men dat een signaal zou uitgaan naar de leden van culturele minderheidsgroepen dat slaan en ander geweld in de opvoeding niet aanvaard kan worden. Daarmee werd er stilzwijgend van uitgegaan dat in de opvoedingspraktijken van een groot aantal culturele minderheidsgroepen geweld niet geschuwd wordt. De ervaring met leerlingen op scholen van primair en voortgezet onderwijs, alsmede de ervaring van behandelende en toezichhoudende artsen geven eveneens indicaties dat de opvoeding van kinderen uit vele immigrantengezinnen niet onproblematisch is. Een onvoldoende voor een bepaald vak kan aanleiding zijn voor een flink pak rammel thuis. De materiële omstandigheden van veel gezinnen zorgen voor spanningen tussen ouders en opgroeiende kinderen die zich kunnen ontladen in geweldgebruik in beide richtingen: jongens tegen hun moeders, vaders tegen echtgenote, dochters en zonen (tot een bepaalde leeftijd).

Wettelijke dwang is aanwezig zodat het hier vooral gaat om de keuze van de juiste beleidsmaatregelen. Wederom staat hier de vraag centraal van dwang of drangbeleid: uithuisplaatsing, onttrekking van ouderlijke macht enerzijds of gezinscoaching, persoonlijke zelfbeheersingstrainingen en therapeutische gezinsgesprekken anderzijds. Dit algemene beleid ten aanzien van huiselijk geweld hoeft hier niet aan de orde te komen, maar slechts de kwesties die de strafrechtspleging aangaan. Daarbij zijn drie problemen te signaleren. Allereerst het probleem dat veel huiselijk geweld plaats vindt 'achter de voordeur', waardoor bij de opsporing van deze gewelddadige activiteiten politie en justitie veel moeilijkheden ondervinden (nog afgezien van de meldbereidheid van de slachtoffers). Ook de privacy van het gezin moet worden geëerbiedigd zodat niet zonder enige vorm van verdenking binnen getreden kan worden. Politie en justitie zijn veelal afhankelijk van de signalen die hulpverleners opvangen en die zijn weer gebonden aan andere beroepsmatige waarden en normen dan de sterke arm van de staat. Samenwerking met de autoriteiten kan de vertrouwensbasis van hulpverleners ondermijnen (dit geldt evenzeer voor onderwijzend personeel); niet samenwerken laat de ongewenste situatie vaak bestaan. Daarnaast is de taakafbakening van publieke verantwoordelijkheid van de overheid en particuliere verantwoordelijkheid van hulpverleningsorganisaties vaak een probleem: wie doet wat? Wie betaalt waarvoor? In de praktijk worden deze lastige uitvoeringspraktijken opgevangen door wederzijdse

samenwerking en afspraken, hetgeen de directe bestrijding van huiselijk geweld bureaucratiseert en frustreert (denk aan de problemen in de jeugdhulpverlening).

Het tweede probleem is de veelvuldige constatering dat de lage sociaal-economische groepen in de samenleving, waartoe immers ook veel immigrantengezinnen behoren, veel ongevoeliger zijn voor repressieve maatregelen dan de midden- en hogere klassen, die veel te verliezen hebben. Ze ervaren strafrechtelijke interventie als een soort natuurlijk lot. De geringe bereidheid om daden te bekennen kan meer vanuit dit lot verklaard worden dan per se uit eigenschappen van de cultuur (bovendien komt en kwam dat in 'de beste kringen' van criminele Nederlanders ook voor; het geeft blijk van een strategische houding tegenover opsporende en berechtende autoriteiten). In culturele minderheidsgroepen wordt de aangifte van huiselijk geweld bovendien nog bemoeilijkt door de daarmee in het geding zijnde familie-eer.⁸⁹ De algehele perceptie dat bemoeienis van politie en justitie alleen maar ten nadele van alle betrokkenen kan plaatsvinden, maakt het des te moeilijker om het verborgen patroon van huiselijk geweld goed te registreren en vervolgens tegen te gaan.

Juist door deze moeilijkheid kan, ten derde, het probleem ontstaan dat in de opsporing juist extra wordt gelet op de misstanden in deze lage sociaal-economische lagen van culturele minderheidsgroepen. Het gevaar van selectief opsporen en berechten begeleidt het strafrecht al zolang het bestaat, maar in de moderne samenleving, met de uitdrukkelijk geboekstaafde normen van gelijkheid en onpartijdigheid, is de gevoeligheid voor ongelijke behandeling toegenomen. In de multiculturele samenleving komen daar problemen van onderscheid naar huidskleur en etniciteit bij. Politieagenten hebben hun eigen vuistregels opgebouwd, waarmee de tegen hun opgeheven vuisten worden beoordeeld. Het probleem van selectiviteit in alle schakels van de strafrechtspleging, tot en met detentievormen en detentievoorwaarden toe, eist een permanente bewaking van de interne beginselen van het strafrecht en de gelijke behandeling van burgers. In scholing en bijscholing van uitvoerende politieambtenaren, de *street level bureaucrats*, en andere gezagsdragers moet daar aandacht aan worden besteed. Het hoeft niet te leiden tot bewuste wijziging van de wettelijke regelingen en beginselen van de strafrechtspleging in een multiculturele samenleving. Slechts de blijvende alertheid tussen *law in the books* en *law in action*, tussen leer en leven, wet en werkelijkheid is geboden.

4.5. Discriminatie

Selectiviteit in de strafrechtspleging ten aanzien van culturele minderheden speelt nog op een bijzondere manier, namelijk bij de opsporing, vervolging

89. K.A. Kelly, *Domestic Violence and the Politics of Privacy* (2003), p. 77.

en berechting van zogenaamde discriminatiedelicten: overtredingen van het verbod tot rassendiscriminatie, van discriminerend optreden bij de toelating tot openbare gelegenheden zoals disco's en bij het (klacht)delict van strafbare belediging (art. 261-271 Sr). De vervolging en berechting op zichzelf eisen een eerlijke en adequate behandeling van deze delicten en behoeven in principe geen aanpassing van de strafwetten. Maar het gevaar bestaat dat slechts wordt opgetreden tegen bepaalde overtredingen en tegen bepaalde bevolkingsgroepen. Selectiviteit is hier een dubbel gevaar: indien bij gewone delicten leden van culturele minderheidsgroepen meer dan evenredig of meer dan de toevalsgrens aangeeft worden vervolgd, dan treft deze ongelijkheid hen des te meer wanneer *niet* wordt opgetreden bij gevallen van rassendiscriminatie en andere vormen van discriminatie, waarbij zij het mikpunt zijn. Toen Janmaat in 1996 verklaarde de multiculturele samenleving te willen afschaffen (tussen haakjes: hoe hij dat ooit zou kunnen doen, namelijk een samenleving afschaffen, is me nooit duidelijk geworden) werd hij door het Hof Arnhem veroordeeld tot twee maanden voorwaardelijke gevangenisstraf en een boete van 7500 gulden. Het Hof vond 'discriminatie van in Nederland aanwezige etnische minderheden' bewezen. Het daartegen gerichte cassatieberoep werd door de Hoge Raad verworpen.⁹⁰ Wat er sindsdien aan het adres van diezelfde minderheden is gezegd en geschreven maakt dit arrest niet slechts curieus als historisch ijkpunt van normen en waarden, maar leidt minstens tot de vraag of de angst bij beledigde partijen en vervolgende instanties om voor gek te worden versleten niet te hoog geworden is. Het ondeugdelijk aangewende middel van Janmaat is inmiddels veranderd in giftig fanatisme en regelrecht racistische uitspraken. Vervolging wegens discriminatie van bevolkingsgroepen kent vanaf het proces van W.F. Hermans over de belediging van katholieken in 'Ik heb altijd gelijk' (1952) via het Ezelsproces en 'Beeldreligie' een lange traditie van pijnlijk betrapte tenen. De rechter geeft de grenzen aan, waarbij veel mogelijk is. De strafrechter vervult in deze een belangrijke zelfstandige rol in het aangeven van wat wel en niet geoorloofd is in uitingen in de multiculturele samenleving. Hier zullen ongeveer gelijke maatstaven voor de verschillende groepen in de samenleving moeten worden aangehouden, waarbij de leden van de dominante cultuur, of ze nu kamerleden of kamergeleerden zijn, geen voorrang of voorkeurbedeling dienen te krijgen in het uiten van grove beledigingen aan het adres van leden van culturele minderheidsgroepen.⁹¹

90. IIR 18 mei 1999, nr. 108 960; NJ 1999/634 (Janmaat), met noot 't H.

91. Cf. P. Bregstein, *Antisemitisme in zijn hedendaagse variaties* (2007); G.A.I. Schuijt en D. Voorhoof (red.), *Vrijheid van meningsuiting, racisme en revisionisme* (1995); B.A.M. van Stokkum, H.J.B. Sackers, J.P.Wils, *Godslastering, discriminerende uitingen wegens godsdienst en haatuitingen* (2007).

4.6. Een boerkaverbod?

De Tweede Kamer nam op 10 oktober 2005 een motie aan van het lid Wilders, waarmee het toenmalige kabinet verzocht werd 'het openbaar gebruik van de boerka in Nederland te verbieden'.⁹² Deze politieke steun vanuit een groot gedeelte van het parlement heeft geleid tot naarstig juridisch onderzoek naar de mogelijkheden om de vele mogelijkheden tot gezichtbedekking te onderscheiden van die van een boerka. Het blijkt lastig te zijn om de termen te vinden waarmee in een algemene strafbepaling een algeheel boerkaverbod kan worden opgenomen en waarmee 'openbaar gebruik' bevredigend kan worden afgebakend.⁹³ De staatsrechtelijke vraag naar de plaats en de positie van religieus-symbolische kleding en de reikwijdte van de godsdienstvrijheid zal ik (kort) behandelen in 5, maar daarnaast is de vraag of het openbaar gebruik van een boerka verboden *moet* worden een duidelijk voorbeeld van de keuze van strategie, die ik in 3 heb voorgesteld: *normeren, confronteren, gedogen*. Het dragen van een boerka in de openbare ruimte dient mijns inziens te worden gedoogd of getoleerd, en juist niet strafrechtelijk te worden verboden.

Op zichzelf stuit het dragen van een boerka mij tegen de borst: het mist de noodzaak van openheid naar medeburgers en bemoeilijkt ten zeerste een normale communicatie; het is een van de culturele gewoonten die niet passen in de dominante cultuur van een moderne samenleving (de *conductnorms* van Sellin). De personen die willens en wetens naar ons land zijn gekomen weten dat ze in een andere cultuur zullen leven, waar andere gedragsnormen heersen. Een boerka op straat en in het openbaar vervoer is 'een ergerlijk feit', hoewel de aantallen die op straat worden gezien overigens zeer meevallen: hooguit enkele honderden.⁹⁴

Op plaatsen waar het dragen van een gezichtsbedekkende boerka in strijd komt met de functionele eisen die een beroepsuitoefening met zich mee brengt, zoals in een ziekenhuis, in een klas- of leslokaal van een school, achter het stuur van een auto, en bij het werk van alle functies waarin een gesprek en open communicatie tot de kern van een beroep wordt gerekend (beroepskeuze-adviseur, psychotherapeut, huisarts, rechter en dergelijke), kan een boerka verboden worden op grond van de functionele eisen die een moderne samenleving aan haar leden stelt. Beroepsregels en andere uitvoeringsreglementen waarin beroepseisen worden gesteld vormen de grondslag van zo'n verbod. Zou dan toch gekozen moeten worden voor algeheel verbod voor boerka's in de openbare ruimte?

92. Kamerstukken II 2005/2006, 29 754, nr. 41.

93. B.P. Vermeulen et al., *Overwegingen bij een boerkaverbod. Zienswijzen van de deskundigen inzake een verbod op gezichtshedekkende kleding* (2006).

94. *Ibidem*.

Mijn antwoord op deze vraag is ontkennend. Het berust op een toepassing van de theorie van tolerantie die niet alleen ontwikkeld is naar aanleiding van de gewelddadige godsdiensttwisten van de zestiende en zeventiende eeuw in Europa, maar ook voor een politieke strategiekeuze in de multiculturele samenleving anno 2008 nog goed bruikbaar is. Het gaat om de keuze van het ergste kwaad. Wat is in feite erger: de consequenties van een boerkaverbod of hier en daar en af en toe oogluikend kijken naar geloken ogen? Wat geen van de kamerleden zich kennelijk heeft afgevraagd is hoe het boerkaverbod feitelijk zal worden gehandhaafd. Ik stel me voor: op de eerste dag van het geldend verbod gaan vijf vrouwen met boerka wandelend naar de moskee. Wat doet de politie, die belast is met de handhaving van wetten? Worden de vrouwen bekeurd en beboet, maar mogen ze de weg naar de moskee vervolgen? Ze worden opgepakt en krijgen een straatverbod. Een week later komen vijftig vrouwen in boerka's en er vindt een herhaling van gebeurtenissen plaats. Er ontstaat wrijving, rumoer, heisa en bij het politieoptreden ontstaan kleine relletjes, met nieuwe en zwaardere strafbare feiten. De boerka-optocht wordt verboden. De volgende week komen er vijfhonderd vrouwen in boerka's, ook vrouwen die nooit eerder een boerka droegen, en nu bovendien omringd worden door talloze strijdvaardige gelovigen (onder de lampen van de bijeen gestroomde internationale pers). De neiging om anderen te onderdrukken wordt nu niet meer onderdrukt, de collectieve eer staat op het spel en het conflict escalereert tot een gewelddadig treffen en een wereldwijd schandaal. Wat is erger? Erasmus gaf het antwoord op deze vraag door stevast te kiezen voor het kleinste kwaad. De pragmatische toets, dat wil zeggen het consequent toetsen van een voorstel of besluit aan de mogelijke en waarschijnlijke handlingsgevolgen van dat besluit, leidt me tot de conclusie dat, los van alle redenen van godsdienstvrijheid, een verbod tot het dragen van boerka's in de openbare ruimte de samenleving meer schade zal berokkenen dan goed zal doen. Om die reden ben ik van mening dat de strategie van tolceren van kleine zwarigheden en ergernissen, gepaard met voortgezette discussies over de ongepastheid van boerka's in een moderne samenleving, in dit geval beter is dan normeren en verbieden. Het vrijwillig afleggen van godsdienstig-symbolische kledij wordt een belangrijke deugd in de multiculturele samenleving. Er dient geen algemeen wettelijk verbod te komen van het dragen van boerka's in de openbare ruimte. De Tweede Kamer doet er goed aan terug te komen op die motie.

Een algeheel boerkaverbod uit veiligheidsoverwegingen ten behoeve van de terreurbestrijding lijkt mij evenmin aan de orde, omdat vele vormen van vermomming (van kloosterpij tot bivakmuts en integraalhelm) dezelfde gevaren opleveren. Een goede terreurbestrijding zal zich van andere middelen bedienen dan een cultureel specifieke bepaling. Terrorisme is niet identiek met noch inherent aan een multiculturele samenleving, zoals het terrorisme van Duitse en Italiaanse jongeren in de jaren zeventig reeds aan-

geeft. Om die reden laat ik dit onderwerp hier rusten. Terreurbestrijding is een vak apart en een andere tak van wetenschap geworden.

5. Enkele staatsrechtelijke kwesties uitgediept

5.1. Groepsrechten voor culturele minderheden?

Het staatsrecht biedt klassieke vrijheden aan burgers, geeft grondwettelijk beschermde rechten en garandeert mogelijkheden voor politieke en maatschappelijke participatie van minderheidsgroepen in de samenleving. Waar het strafrecht negatief de ruimte voor het recht in een multiculturele samenleving afbakt, biedt het staatsrecht positieve ruimte. Is die ruimte voldoende? Of zijn er extra rechten nodig om het functioneren van culturele minderheden in de hedendaagse samenleving te ondersteunen. In dit verband verwijst men naar art. 27 van het IVBPR, dat als volgt luidt:

'In staten waar zich etnische, godsdienstige of linguïstische minderheden bevinden, mag aan personen die tot die minderheden behoren niet het recht worden ontnomen, in gemeenschap met andere leden van hun groep, hun eigen cultuur te beleven, hun eigen godsdienst te belijden of zich van hun eigen taal te bedienen'

De vraag is aan wie dit recht toekomt: aan individuele leden van deze minderheden of aan de cultuur als zodanig? Wat kan worden verstaan onder het beleven van de eigen cultuur? Wordt daaronder verstaan dat men eens per jaar in nationale kledij mag paraderen en culturele festivals mag organiseren of dat het culturele erfgoed van een minderheidsgroep of van een minderheidstaal nimmer mag verdwijnen?

Voorstanders van het vastleggen van groepsrechten voor culturele minderheden wijzen op het belang van het behoren tot een cultuur en tot een gemeenschap voor de identiteitsvorming van mensen. Individueel welzijn hangt in deze visie af van de doeleinden en sociale relaties die cultureel worden bepaald en vastgelegd. Behoren tot een groep of cultuur verhoogt het zelfrespect van de leden van die cultuur, die algemeen dient te worden gerespecteerd en niet tot object mag worden gemaakt van ridiculisering, haat, discriminatie en vervolging.⁹⁵ De argumenten ten gunste van groepsrechten stelen op die van het gemeenschapsdenken in het algemeen. De gemeenschap en de cultuur vormen de bron van waarden en dienen als zodanig geëerbiedigd en gekoesterd te worden. Deze waarden dienen tevens als tegenwicht tegen de vervreemdende werking van het 'abstracte en bleke' mensbeeld van het liberalisme, met zijn nadruk op individuele

95. Zie bijvoorbeeld: A. Margalit and J. Raz, *National Self-determination* (2000), p. 87.

autonomie. Maar dit communitaristische denken maakt geen onderscheid tussen de 'sources of value' en 'the locus of value'. Ook als men toegeeft dat gemeenschap dient als bron van waarden, dan nog zijn de individuele leden de dragers van die waarden en van de daarvan afgeleide rechten. Bovendien gaat het gemeenschapsdenken gemakkelijk voorbij aan de belangenconflicten die kunnen ontstaan tussen de rechten van een individu binnen een gemeenschap en de waarden van die gemeenschap (men denke bijvoorbeeld aan de veertigjarige onderdrukking van het bekend worden van veelvuldig misbruik van jonge kinderen door priesters van de Amerikaanse katholieke kerk, dat slecht door een beroep op recht van buiten de gemeenschap, op individuele schadevergoeding, aan het licht kon komen). Men gaat meestal uit van een nostalgisch beeld van een conflictvrije en harmonieuze gemeenschap en cultuur, hetgeen in de meeste gevallen in werkelijkheid niet het geval is. Conflicten tussen ouders en kinderen zijn meer regel dan uitzondering.

Tegenstanders van groepsrechten wijzen derhalve op de ambivalenties en de onbepaaldheid van culturen. Culturen worden veel te veel voorgesteld als homogeen van aard en als geïsoleerd van andere culturen, hetgeen ze nimmer zijn noch ooit zijn geweest.⁹⁶ Culturen hebben wel invloed op iemands ontwikkeling, maar determineren deze niet. Bovendien maakt het cultuurargument nog niet duidelijk of dit op gaat voor elke cultuur noch voor welke cultuur. Mensen kunnen aan verschillende culturen hun ontwikkeling te danken hebben. Niets bepaalt dat dit per se de cultuur van etnische of linguïstische herkomst dient te zijn. Het primaire milieu van gezin en significante anderen kan voor de ontwikkeling van personen belangrijker worden geacht dan het in zijn algemeenheid deel uit maken van een cultuur.

Brian Barry wijst op de vrijwilligheid van de keuze van het behoren tot een cultuur. Hij geeft als voorbeeld de Sikh in Engeland, die vanwege de cultureel-religieuze verplichting tot het dragen van een tulband geen motor kan rijden, dat hem tot het dragen van een helm verplicht. Die Sikh mag, volgens Barry, niet klagen. 'Niet de wet is unfair en verhindert voor hem een mogelijkheid, maar zijn private preferentie maakt het hem onmogelijk motor te rijden'.⁹⁷ Hij heeft, kortom, een dure keuze gemaakt waar hij zelf de consequenties van moet dragen. In een liberale rechtsorde passen dan ook geen culturele groepsrechten. Waldron gaat nog een stapje verder. Deze rechtsfilosoof wijst er op dat het willen behoren tot één cultuur zeker niet bij alle mensen even sterk is ontwikkeld. Integendeel, de moderne, kosmopolitisch gerichte samenleving met zijn mondiale economie, de toename van mobiliteit, de ontwikkeling van internationale (juridische) instituties en

96. A. Sen, *Identity and Violence*, (2006).

97. Th. De Wit, *De onbescheidenheid van de Volksgeist* (2005), p. 98 en B. Barry, *Culture and Equality, an Egalitarian Critique of Multiculturalism* (2001).

de toegenomen communicatie maakt het onmogelijk vast te stellen waar de ene cultuur begint en de andere ophoudt. Ook kleinere, etnische culturen zijn, onder andere voor de handhaving van art. 27 IVBPR, afhankelijk geworden van een internationale omgeving en uitwisseling. Het is onmogelijk én onwenselijk om elke cultuur intact te houden zoals die ooit is geweest:

'we are not the selfmade atoms of liberal fantasy, but neither are we exclusively products or artefacts of single national or ethnic communities. We are made of our languages, our literature, our cultures, our science, our religions, our civilizations and these are human entities that go far beyond national boundaries and exist, if they exist anywhere, simply in the world'.⁹⁸

Tenslotte resteert de vraag of een (etnische) cultuur ten alle tijde moet worden gehandhaafd, ongeacht de inhoud van die cultuur. Kan een cultuur voor uitsterven worden behoeft? Sommige culturen hebben tradities die niet meer zijn te handhaven in een moderne wereld. Zo bestonden de belangrijkste waarden van de Crow-Indianen in de Verenigde Staten uit het veroveren en vervolgens scalperen van leden van vijandige stammen. Wie de meeste scalpen mee naar huis bracht, verwierf het hoogste prestige, kreeg macht en was geliefd bij vrouwen. Jonathan Lear vertelt van de grote moeite die het deze stam heeft gekost om deze *warrior culture* aan te passen aan de eisen van de moderne tijd. Na een lange interne strijd tussen de behoudzuchtigen die de traditionele waarden wilden handhaven en de vernieuwers die deze wilden omvormen tot moderne *warrior* deugden, zoals het streven naar excellentie in het onderwijs, is deze specifieke cultuur nog net van de ondergang gered.⁹⁹ Met andere woorden: niet alle culturele waarden zijn intrinsiek belangrijk te achten, cultuur op zich is niet intrinsiek waardevol; niet elke cultuur dient te blijven. Dat hangt geheel af van de inhoud van die waarden. Er bestaat geen recht op het behoud van elke cultuur. Ook onze eigen Nederlandse cultuur bevat atavistische elementen, die beter achter ons gelaten kunnen worden.¹⁰⁰

5.2. De ondersteuning van culturele minderheden

5.2.1. Algemeen

De afwijzing van groepsrechten voor culturele minderheden betekent niet dat de belangen van individuele leden van minderheidsgroepen geen extra

98. J. Waldron, *Minority Cultures and the Cosmopolitan Alternative* (1997), p. 93-123.

99. J. Lear, *Radical Hope, Ethics in the Face of Cultural Devastation* (2006).

100. De uitdrukking van parlementslid Wilders: 'Hoofddoekjes, ik lust ze rauw' kan psychoanalytisch geduid worden als een ongeremd verlangen tot kannibalisme, dat niet meer verenigbaar is met de waarden van een moderne samenleving. Cf. M. Kilgour, *From Communion to Cannibalism. An Anatomy of Metaphors of Incorporation* (1990).

aandacht zouden mogen krijgen, nog minder dat de cultuur van minderheidsgroepen zomaar kan worden aangevallen, bespot of vernietigd. Binnen de democratische besluitvorming staat het aan de wetgever en de overheid vrij om bepaalde steun te verlenen aan bijzondere groepen die in een positie verkeren dat hun maatschappelijke en politieke participatie, bijvoorbeeld door achterstanden in onderwijs, niet of nauwelijks wordt gerealiseerd. Maar de argumentatie voor dergelijke steun wordt dan niet ontleend aan een 'cultureel' argument, maar aan het meedoen aan en het zo goed mogelijk functioneren binnen de democratische rechtsstaat. Deze rechten komen dan toe aan de individuele leden van deze culturele minderheidsgroepen, die in maatschappelijke armoede en achterstand verkeren.

Bestrijding van armoede, verbetering van huisvesting of de verwerving van taalvaardigheden, zowel van de eigen moedertaal, als die van de Nederlandse taal, behoren tot het gewone arsenaal van een overheid die de plicht heeft de toegang tot recht en samenleving van bepaalde groepen te garanderen. Aard, omvang en financiering van dergelijke programma's zijn plaats- en tijdgebonden. Ze verschillen niet wezenlijk van andere overheidsprogramma's die op parlementaire of lokale besluitvorming berusten. Maar vanwege het feit dat de culturele minderheidsgroepen in de multiculturele samenleving, zoals door mij in 1 geformuleerd, gewoonlijk afkomstig zijn van gedekoloniseerde gebieden, of van asiellanden, waar de noden hoog zijn, kan de indruk ontstaan dat deze speciale overheidsaandacht in de eerste plaats gericht is op het behoud van culturele identiteit. Het uit elkaar houden van doel en middelen is hier van belang. Het doel blijft participatie in democratie en *civil society*, zoals dat ook geldt voor elke andere groep met vergelijkbare problemen. Veiligheid in de wijk is niet cultuurgebonden, en dus voor iedereen, ook de traditionele bewoners van oude wijken, geboden. Maar de gekozen middelen kunnen instrumenteel gezien soms ook inhouden dat aan de culturele aspecten van bepaalde minderheidsgroepen specifiek aandacht wordt besteed: onderwijs in eigen taal, cultuur en geschiedenis kunnen dan naast onderwijs in Nederlandse taal en geschiedenis instrumenteel onontbeerlijk zijn om integratie in het nieuwe land te bevorderen. Vanwege het vrijwilligheidsaspect van immigratie en cultuur is de uiteindelijke verdeling van de verantwoordelijkheid tussen eigen draagkracht en overheidssteun een kwestie van afweging van plaatselijk en landelijk beleid.

5.2.2. Religiegebonden, door de overheid bekostigd onderwijs

En aparte vraag is de overheidsbekostiging van specifiek aan religieuze of culturele minderheden gebonden onderwijs. Vrijheid van onderwijs, niet op kosten van de overheid, is zonder meer gegarandeerd door internationale verdragen, maar de lange traditie van bijzonder en algemeen bijzonder

onderwijs, door de overheid op gelijke voet bekostigd, krijgt een nieuwe dimensie, nu de vraag zich voordoet of de ontwikkeling van een specifieke nieuwe islam-zuil van bijzonder onderwijs, nu wel of niet moet worden ondersteund. In dit kader is de lange traditie van de Nederlandse onderwijspacificatie en art. 23 van de Grondwet opnieuw ter discussie gesteld. Deze vraag heeft principiële en praktische kanten. De principiële vraag heeft vooral betrekking op het gelijkheidsbeginsel: waar de Nederlandse religieuze minderheidsgroepen van katholieken, protestanten, antroposofen, montessorianen en dergelijke gedurende vijftientig jaar in de gelegenheid zijn gesteld eigen vormen van onderwijs te ontwikkelen, met inachtneming van alle kwaliteitseisen die daarbij zijn gesteld, zou het vreemd zijn om dit recht aan een nieuwe godsdienstige groepering ineens te onthouden, omdat men vreest dat de leerlingen op de moslim-scholen niet op de juiste wijze zouden worden opgeleid. Wat aan een religieuze of andere groepering is toegestaan, kan niet zonder ernstige gronden aan een andere, eventueel minder welgevallige religieuze groepering, worden onthouden. Het zou uiterst hypocriet zijn en in strijd met het gelijkheidsbeginsel om juist nu art. 23 Gw te willen wijzigen om daarmee specifiek moslim-onderwijs te bemoeilijken. Zolang de Grondwet niet is gewijzigd zal het bijzonder moslim-onderwijs niet eens kunnen worden verhinderd. De kwaliteitseisen zullen dezelfde zijn als die aan andere scholen gewoonlijk worden gesteld en de inspectie moet in staat geacht worden om, net als bij alle andere scholen, op deze kwaliteit toe te zien en te toetsen aan de normen dat het onderwijs de leerlingen voldoende voorbereidt op deelname aan een moderne democratische rechtsstaat en samenleving, inclusief normen van gelijkheid van man en vrouw. Burgerlijke idealen van gelijkheid, vrijheid en burgerschap dienen in het funderend en voortgezet onderwijs ruimschoots aan de orde te komen.¹⁰¹

Praktischer is de vraag of dit verzuilde onderwijs moet worden aangehouden of – met het oog op een goed functionerende multiculturele samenleving – zou moeten worden afgeremd. Men kan beredeneren dat leerlingen vanaf het prille begin van het onderwijs met elkaars verschillende religieuze en culturele opvattingen en gedragingen moeten worden geconfronteerd. De multiculturele samenleving wordt dan weerspiegeld in zo'n divers opgezet onderwijs als maar mogelijk is – inclusief lessen in wereldgodsdiensten en wereldoriëntatie. De culturele botsingen vinden dan op jonge leeftijd plaats en daaruit zou men de hoop kunnen putten dat de jonge generaties daardoor later veel gemakkelijker en flexibeler met cultuurverschillen en met 'de ander' omgaan. Maar de school is een harde leerschool, waar discriminatie en vernedering, op schoolplein en in de klas,

101. Cf de discussie in: S. Macedo, *Diversity and Distrust. Civic Education in a Multicultural Democracy* (2000).

vaak worden aangetroffen. Haat en ressentiment nestelen zich dan al op jonge leeftijd bij de leerlingen, met veel negatieve, vooral psychologische gevolgen. Culturele conflicten doen zich met grote regelmaat juist in de scholen voor. Om die reden zouden ouders er voor kunnen kiezen om hun kinderen in een relatief beschermd milieu – naar het voorbeeld van protestants en katholiek onderwijs in vroeger dagen – te laten opgroeien, met veel aandacht voor extra goed onderwijs. De confrontatie met de harde buitenwereld vindt dan op latere leeftijd plaats, meestal rond het achttiende levensjaar. Als men dan goed is voorbereid op de arbeidsmarkt, hoeft dit niet zonder meer als nadeel te worden gezien. Het hoge aantal dropouts van het huidige onderwijsstelsel kan er door verlaagd worden. De belangrijkste eis die vanuit de multiculturele samenleving kan worden gesteld aan deze vormen van bijzonder onderwijs is, dat de leerlingen worden voorbereid en in staat worden gesteld om op een bepaald moment – tussen 18 en 24 jaar – geheel zelfstandig te kiezen voor een eigen levenswijze, godsdienst en cultuur. Dit houdt in dat men ook in staat moet worden gesteld de oude cultuur, de aangeleerde godsdienst en de bijgebrachte levenswijze, zoals de praktijk van gearrangeerde huwelijken, naast zich neer te leggen en zich als een vrije burger van een moderne samenleving te manifesteren. Men kan in feite betwijfelen of de huidige moslim-scholen aan dit praktische burgerschaps criterium voldoen net zo min als sommige andere religieuze onderwijsvormen hieraan voldoen. Maar als maatschappelijke toetssteen voor elke geslaagde opvoeding of onderwijs is het door mij beredeneerde criterium een eis die kenmerkend is voor een moderne, open samenleving. Religie en cultuur zijn in die moderne samenleving vooral te zien als persoonlijke keuzen, niet als fatum of onontkoombaar noodlot.

5.3. Godsdienstvrijheid en het uitdragen van religieuze symbolen

5.3.1. Algemeen

Gewetensvrijheid ligt ten grondslag aan de vrijheid van godsdienst, die in art. 6 van de Gw. en in art. 9 van het EVRM wordt gewaarborgd. Aan de grondwettelijke bescherming van de godsdienstvrijheid ging een lange strijd om religieuze tolerantie in Europa vooraf. Aanvankelijk werden burgers gedwongen het geloof van de vorst aan te hangen (*cuius regio, eius religio*), waardoor er een pacificatie tussen de religieus verschillende vorstendommen ontstond. Maar uiteindelijk heeft religieuze tolerantie een einde gebracht aan de bloedige godsdiensttwisten toen het besef doorbrak dat het geloof vooral een individuele gewetenskwestie is, dat niet door het zwaard of door andere bedreigingen kan worden afgedwongen. Dit inzicht van een verinnerlijkt, tot persoonlijke kwestie gemaakt geloof, is nog steeds van groot belang voor de huidige, multiculturele samenleving, waarin zeer uiteenlopende geloofsopvattingen zich doen gelden. Godsdienst-

vrijheid wordt op de lange termijn het beste gegarandeerd als het geloof en de gelovigen zich niet te veel opdringen in de publieke ruimte.¹⁰² De reden hiervoor is dat in bovennatuurlijke kwesties en in de uitleg van heilige teksten geen absolute zekerheid is te vinden, zodat het opleggen van een eigen, als de enig juiste beoordeelde, uitleg aan anderen, in strijd komt met de gewetensvrijheid. Terughoudendheid in geloofszaken is voor de burgers dus net zo geboden als voor overheid en rechter.

De scheiding van kerk en staat is in Nederland nimmer volledig geweest, zoals de laatste honderd jaar in Frankrijk het geval is. De gereformeerde kerk had gedurende een lange tijd een bevoorrechte positie. Andere kerken en geloofsbelijdenissen werden gedoogd. Er ontstonden politieke partijen op grond van religieuze affiliaties. Daarna heeft de overheid langdurig bijgedragen aan de bouw en het onderhoud van kerkgebouwen, heeft ze kerkelijke opleidingen tot priester of dominee financieel ondersteund en heeft art. 23 van de GW het religieus verzuimd onderwijs mogelijk gemaakt. Deze min of meer pluralistische opvatting van de verhouding tussen kerk en staat let vooral op de gelijke behandeling van de diverse kerkgenootschappen, bij een grote mate van vrijheid van de kerkgenootschappen bij de inrichting van hun eigen, interne aangelegenheden.¹⁰³

Dit heeft in de praktijk van de laatste halve eeuw niet tot veel problemen geleid. Godsdienstvrijheid blijkt een goed beschermd recht. Dat de laatste tijd stemmen opgaan om een grotere en scherpere scheiding aan te brengen tussen kerk en staat, naar het Franse model van *laïcité*, komt vooral door de komst van een nieuwe religie, de islam. Deze godsdienst vertegenwoordigt veel sterker dan de verscheidene christelijke en andere kerkgenootschappen een theocratische opvatting over de verhouding tussen kerk en staat. Ze stelt zich op verschillende wijzen fundamentalistisch op, met name ten opzichte van de verhouding tussen mannen en vrouwen, ten aanzien van homoseksualiteit en ten aanzien van de vrijheid om het geloof neer te leggen (apostasie). Geloofsopvattingen botsen dan met andere elementaire mensenrechten zoals de vrijheid niet te geloven, de gelijkwaardige positie van mannen en vrouwen en het non-discriminatiegebod op basis van geslacht.

De juridische kwesties in verband met de islam betroffen tot nu toe vooral de reikwijdte van de godsdienstvrijheid: wanneer slaagt een beroep op de vrijheid van godsdienst, bijvoorbeeld bij de weigering om geloofsredenen een dochter mee te laten doen met gemengde zwemlessen op school? Wanneer is een wettelijke beperking van de godsdienstvrijheid volgens de rechter geoorloofd? Kunnen niet-gelovigen gedwongen worden mee te

102. Anders: WRR, *Geloven in het publieke domein, verkenningen van een dubbele transformatie* (2006)

103. Cf. Oldenhuis, Brouwer, Wegerif en Keijzer, *Schurende relaties tussen recht en religie* (2007), zie vooral hoofdstuk 1.

doen met gebedsoefeningen op christelijke scholen of kunnen gelovige christenen gedwongen worden hun kinderen bloot te stellen aan door hen niet-gewenste seksuele voorlichting op openbare scholen? Het Europees Hof van de Rechten van de Mens heeft zich in deze en soortgelijke kwesties in hoofdzaak vrij pragmatisch opgesteld. David Beatty die de uitspaken van het Amerikaanse *Supreme Court* ten aanzien van het *First Amendment* heeft vergeleken met de uitspraken van het EIIRM inzake art. 9 van het EVRM constateert een minder dogmatische aanpak bij de hoogste Europese rechter. Er wordt vooral getoetst aan beginselen als noodzakelijkheid, redelijkheid en proportionaliteit.¹⁰⁴ Er komt een grote vrijheid toe aan de staat om zelf te bepalen of de beperking van de godsdienstvrijheid noodzakelijk is uit het oogpunt van de democratische samenleving of openbare orde. Zo werd het hoofddoekverbod in Turkije in 1998 en in enkele andere zaken niet in strijd geacht met de godsdienstvrijheid en werd de ontbinding van de religieuze politieke partij die in Turkije streeft naar invoering van de sharia evenmin in strijd geacht met de godsdienstvrijheid.¹⁰⁵

In Nederland doen zich geen of weinig kwesties voor over de uitoefening van de godsdienst zelf in daarvoor bestemde gebouwen, maar hebben de vragen zich voornamelijk toegespitst op het al of niet toestaan van religieus-symbolische kledij op de werkvloer en het schudden van handen ter begroeting. Dergelijke kwesties zijn bovendien vaker aan de Commissie Gelijke Behandeling voorgelegd dan aan de rechter. De Commissie toetst aan de Algemene Wet Gelijke Behandeling (AWGB) en haar uitspaken zijn niet bindend.¹⁰⁶

5.3.2. Religieus-symbolische uitingen

Het valt niemand meer op dat veel voetballers heden ten dage bij het betreden van het voetbalstadion een kruisje slaan of dat veel (Afrikaanse) voetballers hun hoofd dankend ten hemel heffen, wanneer zij een doelpunt gescoord hebben. Althans niemand valt hierover of neemt er aanstoot aan, hoewel deze vorm van (bij)geloof opmerkelijk moet worden geacht in een samenleving die vooral geleid wordt door wetenschappelijke en seculiere inzichten. De UEFA maakt geen aanstalten dit gedrag op de groene werkvloer te verbieden, zoals ze wel is opgetreden tegen het uittrekken van het shirt na een doelpunt.

De publieke aanvaarding van religieuze uitingen ligt anders bij het dragen van religieus-symbolische kledij, met name van een hoofddoek, een

104. D. Beatty, *The Ultimate Rule of Law* (2003), p. 44-75.

105. Oldenhuis et al (2007), p. 39-44; zie vooral hoofdstuk 3 Grondrechten in een pluriforme samenleving

106. Ibidem, p. 45-59.

nikaab en een boerka. Het dragen van een hoofddoek in openbare ruimten is in Frankrijk sinds 2004 verboden en heeft daar sindsdien de maatschappelijke tegenstellingen tussen moslims en niet-moslims in dat land verscherpt.¹⁰⁷ Het verbod wordt enerzijds gezien als een uitwerking van de *laïcité* en de neutraliteit van de staat, anderzijds als een late poging om hindernissen op te werpen tegen een normale integratie van moslims in Frankrijk. Voorstanders van het verbod zien het als een uiting van normale Franse openheid ten aanzien van seksualiteit van vrouwen en zien de ingetogenheid van moslima's als een teken dat moslims nimmer volledig 'Frans' zullen kunnen worden. Het aandringen op homogeniteit leidt, naar de analyse van Joan Scott, eerder tot een *clash of civilizations* dan dat het gevaar hiervoor verminderd wordt.¹⁰⁸

In Nederland gaat het, met een pragmatischer verhouding tussen kerk en staat, vooral om de vraag toe hoever de vrijheid van art. 6 van de Gw en art. 9 van het EVRM reikt. Artikel 9 geeft de vrijheid van gedachte, geweten en godsdienst, tevens de vrijheid om van godsdienst of overtuiging te veranderen, alsmede 'de vrijheid, hetzij alleen, hetzij met anderen, zowel in het openbaar als privé zijn godsdienst te belijden of overtuiging tot uitdrukking te brengen in erediensten, in onderricht, in praktische toepassing ervan en in het onderhouden van geboden en voorschriften.' Dit recht kan aan geen andere beperkingen worden onderworpen dan bij wet die in een democratische samenleving noodzakelijk is in het belang van de openbare veiligheid of de bescherming van de openbare orde, gezondheid of goede zeden en voor de bescherming van rechten en vrijheden van anderen (art. 9, lid 2 EVRM).

Vallen religieuze uitingen in de vorm van het dragen van symbolische kledij in openbare ruimten onder het begrip belijdenis van godsdienst of het uitdragen van een overtuiging 'in erediensten, in onderricht, in praktische toepassing ervan en in het onderhouden van geboden en voorschriften'? In de standaardjurisprudentie van het EHRM vallen ook symbolische geloofsuitingen onder de bescherming van art. 9, zij het dat staten een grote vrijheid hebben om uit democratische noodzaak beperkingen daaraan te verbinden. Volgens Vermeulen is het evenmin nodig dat de religieuze voorschriften door iedere gelovige wordt gedeeld.¹⁰⁹ Voor dit laatste is geen objectieve toets nodig.

Maar, zo vraag ik mij vrijelijk af, is iemand die in een boerka naar de supermarkt gaat of met een hoofddoek naar haar werk, bezig met het belijden van haar godsdienst, in eredienst of onderricht? Dit lijkt me een tamelijk extensieve uitleg van het begrip belijden van het geloof, en een uitleg

107. J.W. Scott, *The Politics of The Veil* (2007).

108. *Ibidem*, p. 151 – 174 en vooral p. 175-183.

109. Oldenhuis et al (2007), p. 49.

die bijdraagt aan een, naar mijn mening ongewenste, verdere oprekking van willekeurige geloofsuitingen, omdat een symbool - 'iets dat staat voor iets anders' - elke vorm kan aannemen. Heel veel gewone menselijke activiteiten kunnen dan geïnterpreteerd worden als religieuze uiting. Indien dit als subjectieve opvatting wordt gezien, lijkt me dat prachtig (zoals in de Benedictijner regel: ora et labora 'mijn werk is mijn bidden'); echter als een afdwingbaar *subjectief recht* lijkt me dit teveel van het goede.

Godsdienstvrijheid eist ook het behouden van godsdienstvrede en het niet aanstoot geven aan anderen, die niet geloven of iets anders geloven. Het vroegere processieverbod boven de rivieren was op deze gedachte gestoeld, waardoor die processies in eigen kring en kerkgebouw plaats vonden. Terughoudendheid in het uiten van een geloofsovertuiging is in een multiculturele samenleving een deugd, die de godsdienstvrijheid ten goede komt. Immers het belijden van de godsdienst in godsdiensttoefeningen en het geven van godsdienstonderricht is gegarandeerd. Het toestaan van religieus-symbolische kledij uitsluitend met een beroep op de godsdienstvrijheid lijkt me onnodig gewrongen.

Er zijn pragmatischer redenen om dergelijke kledij wel of niet toe te staan: overal waar dergelijke kledij de beroepsuitoefening in de moderne samenleving hindert, een gevaar oplevert voor de veiligheid van burgers of het goed functioneren van het verkeer en openbaar vervoer tegenhoudt, is er een grond voor een specifiek verbod. Overal waar dergelijke kledij geen kwaad kan, zoals hoofddoekjes van leerlingen op scholen, of boerka's op straat, kan het getolereerd worden, ongeacht of de dragers ervan zich beroepen op een godsdienstige overtuiging. De motieven voor het dragen ervan lopen immers zeer uiteen en zijn vaak subjectief bepaald. Tolereren en bespreekbaar maken lijkt me een verstandiger strategie dan in elke kledij het oog van god te zien. Het verbod van het dragen van een hoofddoek als politicagente of als lid van de rechterlijke macht kan met een verwijzing naar de eisen van een moderne beroepsuitoefening eveneens worden gerechtvaardigd, waarbij het vrijwilligheidsargument - denk aan het voorbeeld van de niet motorrijdende Sikh in Engeland - naar mijn mening hier de doorslag geeft: men komt vrijwillig naar een modern land en doet vrijwillig mee aan de arbeidsmarkt. Men weet dus waar men aan begint. Het past niet bij het beroep van rechter of politicagent om duidelijk van een godsdienstige overtuiging kond te doen. In de uitspraken van de Commissie Gelijke Behandeling wordt wel nadruk gelegd op de godsdienstvrijheid die beperkt mag worden op grond van functionele eisen van het werk, maar wordt nauwelijks gekeken naar het vrijwillige karakter van godsdienst en werk. Zo mocht een confessionele school wel het dragen van een hoofddoek verbieden, maar een openbare school niet (vanwege de neutraliteit van het openbaar onderwijs dat alle godsdiensten dient te respecteren).¹¹⁰

¹¹⁰ Oldenhuis et al (2007), p. 50-51.

Maar men weet toch van te voren waar men aan begint als men bij een openbare school gaat werken, waar traditiegetrouw geen plaats is voor godsdienst tijdens de lesuren? Godsdienstigheid in de moderne samenleving is geen lot, maar een persoonlijke keuze, die eventueel consequenties met zich mee brengt en het beste op een verinnerlijkte wijze, in de privésfeer, kan worden beoefend. Verinnerlijking van geloof kan het opnieuw opblaaien van felle godsdiensttwisten in Europa voorkomen.

5.4. Botsing van grondrechten en herziening van de grondwet

In hoofdstuk XX van het *Theologisch-Politiek Traktaat* (1670) betoogt Spinoza dat het in een vrij staatsbestel eenieder is toegestaan 'te denken wat hij wil en te zeggen wat hij denkt'. Spinoza was in die tijd wel zo verstandig om uiterst voorzichtig deze en andere denkbeelden over de vrije meningsvorming te uiten. Zijn lijfspreuk luidde: *Caute*. Bijna drie en halve eeuw later is deze uitdrukking door P. Fortuijn populair gemaakt.¹¹¹ Zeggen wat je denkt is in de hedendaagse Nederlandse samenleving aan de orde van de dag, waarbij weinig groeperingen worden gespaard. De terughoudendheid die in religieuze zaken binnen de multiculturele samenleving passend is, wordt weinig in acht genomen bij het vrijelijk uiten van meningen en het geven van oordelen over bepaalde bevolkingsgroepen. De vrijheid van meningsuiting behoeft niet opnieuw te worden gerechtvaardigd.¹¹² Evenmin behoeft de opvatting dat deze vrijheid niet absoluut is herzien te worden.¹¹³ In de arena van de rechtszalen wordt uitgemaakt op welke wijze de uitingsvrijheid, onder andere op grond van art. 137c en 137d WvSr, kan worden beperkt. De grenzen worden niet nauw getrokken, maar niet alles is geoorloofd. De schrijvers Hermans (1952) en Holman (1995) werden vrijgesproken voor belediging van gevoelens van respectievelijk katholieken en christenen, Th. Van Gogh (1986) en het echtpaar Gocree (1988) werden veroordeeld voor de belediging van gevoelens van de joodse bevolkingsgroep.

Sinds de politiek turbulente jaren van 2001 tot en met 2006 en sinds de film *Submission* en de Deense cartoonrellen, weet niemand meer precies waar de grenzen van de vrije meningsuiting getrokken worden of waar gevaren van censuur en zelfcensuur op de loer liggen. Niemand weet hoeveel schrijvers, kunstenaars of journalisten zich geremd voelen door bedreigingen noch wat de gevolgen zijn van het toelaten van verregaande beledigingen aan het adres van bepaalde bevolkingsgroepen. Onzekerheid heerst en de overdrijving regeert. Soms lijkt de geest uit de fles, vooral op

111. W.S.P. Fortuijn, *De Verweesde Samenleving* (2002).

112. Cf. J.D. Peters, *Courting the Abyss, Free Speech and the Liberal Tradition* (2005).

113. Cf. B. A.M. van Stokkum, H.J.B. Sackers, J.P.Wils, *Godslastering, Discriminerende uitingen wegens godsdienst en haatuitingen* (2007).

internetsites. Het is naar mijn mening vooral een zaak van de *civil society* zelf om vrij te denken wat men wil en vervolgens geciviliseerd te zeggen wat gezegd moet worden (hetgeen niet per se alles is wat men denkt).

Kwesties van vrije meningsuiting vragen op zich zelf niet om meer staatsrechtelijke ruimte in de multiculturele samenleving. De wetgeving en jurisprudentie op dit gebied kunnen voldoende worden geacht om strafrechtelijk aan te geven in welke gevallen de vrije meningsuiting ontaardt in belediging (art. 137 c en d WvSr). Er lijkt mij geen noodzaak om aparte wettelijke maatregelen op dit terrein te nemen.

Staatsrechtelijk is in de afgelopen jaren wel de mening geopperd om een hiërarchie aan te brengen in een aantal klassieke grondwettelijke vrijheden, waarbij de vrijheid van meningsuiting van art. 7 Gw en art. 10 EVRM boven de vrijheid van godsdienst zou kunnen worden verheven. Bij botsing van grondrechten, met name indien de vrijheid van meningsuiting begrensd wordt door de vrijheid van godsdienst, zou dan voorrang gegeven dienen te worden aan de vrijheid van meningsuiting. Bij een eventuele grondwetsherziening, die eveneens recentelijk is bepleit, zou een boven- en onderschikking van grondrechten overwogen kunnen worden. In de Nationale Conventie van 2006/2007 zijn beide voorstellen aan de orde gekomen.

Een algehele grondwetsherziening wordt in het kader van de multiculturele samenleving voorgesteld om de sociale cohesie te versterken. Er wordt in deze gedachtegang een positief effect verwacht indien de grondwet een meer bindend karakter zou krijgen, ongeveer zoals dat aan de Amerikaanse Constitutie wordt toegedacht: *We, the people*. Burgers zouden door een aansprekende, heldere en inspirerende preambule en nieuwe tekst van de grondwet meer kunnen gaan beseffen wat hen onderling, met alle religieuze, maatschappelijke, politieke en culturele verschillen, bindt en boeit. Bij de inburgering van nieuwe ingezetenen en in het onderwijs aan jonge burgers zou deze nieuwe grondwet een speciale rol dienen te vervullen in het duidelijk maken wat de grondwaarden van de Nederlandse en Europese samenleving zijn: vrijheid, gelijkheid, burgerschapsrechten en -plichten. Wat vindt de Nederlandse Juristen Vereniging van deze voorstellen?

Zelf meen ik dat de sociaal cohesieve rol van een nieuwe grondwet niet moet worden overschat. Het is een cultureel antwoord op wat primair een sociaal-economisch probleem is, namelijk de ordelijke invoeging op de arbeidsmarkt en ruimer het sociaal-economische leven, van nieuwe groepen van uiteenlopende culturele herkomst. Indien de structureel-economische component van sociale cohesie wordt verwaarloosd, zal een cultureel élan de ernstige problemen van integratie niet oplossen. Een samenleving wordt niet alleen door het woord bijeengehouden.

Als symbolisch appél op grote groepen van burgers om opnieuw te formuleren wat de kernwaarden van de Nederlandse samenleving zijn, waarnaar ze willen leven, kan het aan de huidige verdeeldheid en verwarring

omtrent het karakter van een multiculturele samenleving mogelijkerwijs aan einde maken. Maar dan dient de grondwetsherziening zelf niet het middel te worden, waarmee fijntjes wordt duidelijk gemaakt dat sommige groepen niet welkom zijn in deze samenleving, bijvoorbeeld door vrijheid van godsdienst categorisch ondergeschikt te maken aan de vrijheid van meningsuiting of zelfs in het geheel af te schaffen; of door uitdrukkelijk in een preambule te stipuleren dat de Nederlandse samenleving (*Wij, het Nederlandse Volk*) op de joods-christelijke cultuur is gestoeld. Deze formuleringen kunnen, op dit moment in wetsteksten vastgelegd, eerder als splijtstof dan als binding werken. Niet alleen is onduidelijk wat onder joods-christelijk kan worden verstaan (de uitgangspunten van de joodse en de christelijke cultuur zijn immers zeer uiteenlopend en principieel anders georiënteerd), maar de moderne, overwegend seculiere samenleving met talloze culturele invloeden van buitenaf zal de bindingskracht juist moeten vinden in de principes van een burgerlijke samenleving en cultuur.

6. Slotbeschouwing

De moeilijkste opgave van multicultureel samenleven lijkt me het begrip van de verschillende diepliggende culturele vanzelfsprekendheden, die opgesloten liggen in de taal, de gebruikelijke metaforen van die taal, de terloopse verwijzingen naar uitdrukkingen van heilige teksten zoals de Bijbel, de Bhagavad Gita, de Tao The Ching of de Koran. Volledig deel uitmaken van een andere cultuur veronderstelt de verinnerlijking van dergelijke vanzelfsprekendheden, die zelfs met uitstekend onderwijs niet eenvoudig worden overgedragen. Een van de belangrijkste culturele vanzelfsprekendheden van de westerse cultuur (in betekenis 1 en 2) zou ik, bij gebrek aan een beter woord, de rationaliteitsassumptie willen noemen, die ten grondslag ligt aan het overheidsoptreden en aan het openbaar bestuur. De besluitvorming in de moderne samenleving berust op een legaal-rationele gezagsvorm, zoals die door Max Weber aan het begin van de vorige eeuw ideaaltypisch is beschreven en werd gecontrasteerd met traditionele gezagsvormen, berustend op persoonlijke en informele loyaliteiten, en het charismatische gezag dat op persoonlijke kwaliteiten en missionaire zendingsdrang berust.¹¹⁴ Het legaal-rationele gezag kwam in de loop van de ontwikkeling van de moderne samenleving in de plaats van die twee andere gezagstypen, waarbij de nadruk kwam te liggen op formele, onpersoonlijke, rechtsstatelijke procedures, gericht op gelijkberechtiging van burgers en voorspelbaarheid in en van maatschappelijke en economische relaties. Een moderne bureaucratie werd het ideaaltypische voorbeeld van dit gezag, waarbij

114. M. Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft* (1921).

Weber geenszins negatief oordeelde over deze regelgeleide besluitvorming. Een bureaucratie waakt over rechtsgelijkheid en rechtszekerheid in tegenstelling tot de soms grillige besluiten van een charismatisch leider of de ad-hoc-cratie van traditionele gezagsvormen.

Een legaal-rationele gezagsinstantie oordeelt in principe *sine ira et studio* (zonder drift en vooringenomenheid), handelt aan de hand van nauwkeurig geformuleerde regels, met inachtneming van termijnen, verleent vriendendiensten noch financiële hand- en spandiensten, is niet vatbaar voor corruptie, heeft een afkeer van voorkeursbehandeling en verbiedt discriminatie op grond van irrelevante kenmerken of het behoren tot een willekeurig bepaalde groep. Bij lastige beslissingen en conflicten wordt geoordeeld naar noodzakelijkheid, naar redelijkheid en billijkheid en wordt acht geslagen op proportionaliteit bij de afweging van belangen van partijen. Ondanks het feit dat overheidsinstanties in moderne samenlevingen niet altijd voldoen aan deze Weberiaanse kenmerken van rationaliteit, gaan zowel politici, burgers en bestuurders uit van de hierboven summier aangeduide normen.¹¹⁵ Het recht en de juridische beroepsbeoefenaren hebben een belangrijk aandeel gehad in de ontwikkeling van deze normen van juridische rationaliteit en redelijkheid.

In de huidige multiculturele samenleving wordt de rationaliteitsassumptie niet meer zo vanzelfsprekend gevonden. Door de grote nadruk op cultuur en religie komen traditionele en charismatische gezagsvormen prominent naar voren. Personen die vergroeid zijn met traditionele culturen, waar het gezag bij uitstek persoons- en familiegebonden is en vaak informeel van aard, hebben moeite om in de 'kille' en 'onpersoonlijke' westerse omgeving te functioneren. Talloze religieuze leiders werpen zich, met behulp van de moderne communicatiemediën, op als charismatische wegbereiders naar een harmonieuze, utopische en conflictvrije toekomst. Het religieus fundamentalisme van zowel *reborn christians* in de Verenigde Staten als van Taliban-aanhangers op vele plaatsen in de wereld heeft aan invloed gewonnen.¹¹⁶ Populistische politieke leiders beroepen zich op hun persoonlijk charisma dat als een vertolking van volksgevoelens wordt gezien. Vaak worden daarbij de regels van de democratische rechtsstaat aangevallen, openlijk opgeroepen tot discriminatie van bepaalde bevolkingsgroepen en *ingroups* zonder meer een bevoorrechte plaats beloofd

115. Cf. W. Schluchter, *The Rise of Western Rationalism, Max Weber's developmental History* (1981) en F. Ringer, *Max Weber, an Intellectual Biography* (2004), vooral het laatste hoofdstuk: *A man of our time*.

116. Zie bijvoorbeeld Sh. Crowley, *Towards a Civil Discourse. Rhetoric and Fundamentalism* (2006); M. Ruthven, *Fundamentalism, the search for meaning* (2004) en C. Schick, J. Jaffe and A. Watkinson (eds), *Contesting Fundamentalisms* (2004); voor Nederland: I. Devisch en M. De Kesel (red.), *Fundamentalisme face to face* (2007).

boven *outgroups*. In al deze gevallen wordt de rationaliteitsassumptie naar de achtergrond verwezen ten gunste van charisma en traditie. Als een botsing van beschavingen voor de deur staat vindt die niet plaats tussen culturen, maar binnen de moderne samenleving, waar legaal-rationele gezagsvormen moeten worden verdedigd en in stand gehouden tegenover de oudere, maar zich opnieuw manifesterende gezagsvormen.

Op de vertegenwoordigers van juridische organisaties berust naar mijn mening een bijzondere verantwoordelijkheid om de rationaliteitsassumptie van de moderne samenleving, in het bijzonder van het openbaar bestuur en in de rechtspleging, hoog te houden. In plaats van culturele uitzonderingen te maken voor de normen van traditionele culturen (zoals het toelaten van rechters en politieagenten met hoofddoek) is het naar mijn mening van groot belang dat vertegenwoordigers van die traditionele culturen zoveel mogelijk worden opgenomen in juridische organisaties waarin het legaal-rationele gezag vanzelfsprekend is (advocatuur, rechterlijke macht, politie, *civil servants* in het openbaar bestuur). De invoeging van met name jonge generaties uit immigrantenculturen in deze juridische organisaties zou een belangrijke schakel kunnen zijn in de transformatie van traditionele naar moderne, legaal-rationele gezagsopvattingen, die vanwege de universaliseerbare kracht ervan, tot even vanzelfsprekende als legitieme bronnen van het handelen kunnen worden verinnerlijkt. De eerste onderzoeken naar de toegang van dergelijke jonge afgestudeerde juristen tot juridische beroepen en organisaties geven echter voorlopig nog geen hoopvol beeld. De arbeidsmarkt voor juristen beantwoordt aan een bekend patroon in andere segmenten van de arbeidsmarkt: discriminatie is naspeurbaar en de daarop volgende frustraties manifesteren zich in rancune. Aan het einde van een lange opleiding wordt het verkrijgen van een baan op het behaalde niveau extra bemoeilijkt.¹¹⁷ Het zou de Nederlandse juristenwereld sieren om de komende tien jaar extra inspanningen te verrichten om de toegang tot juridische beroepen en juridische organisaties voor jonge juristen uit traditionele culturen open te houden en te verbeteren. Het lijkt me een van de beste bijdragen die juristen kunnen leveren aan het vreedzaam, rechtvaardig en legaal-rationeel functioneren van de multiculturele samenleving.

(Deze tekst werd afgesloten op 27 januari 2008)

117. Zie K. Groenendijk en A. Iahn, *Met recht geslaagd, Nederlandse juristen van Marokkaanse en Turkse afkomst* (2006).

Literatuur

- K.A. Appiah, *The Ethics of Identity* (2005), Princeton.
- B. Barber, *Jihad vs Mc World* (1995), New York.
- B. Barry, *Culture and Equality: an Egalitarian Critique of Multiculturalism* (2001), Cambridge.
- J.F. Bayart, *The Illusion of Cultural Identity* (2005), London.
- D. Beatty, *The Ultimate Rule of Law* (2004), Oxford.
- N. Begemann, *Victorine* (1988), Amsterdam.
- F. Bolkestein, Integratie van minderheden moet met lef worden aangepakt (1991), in: *De Volkskrant*, 12 september.
- F. Bolkestein, De multiculturele samenleving, (1992), lezing RU Groningen, 13 mei 1992.
- F. Bovenkerk, Over de oorzaken van allochtone misdaad (2003) in: F. Bovenkerk, M. Komen en Y. Yesilgöz (red.), *Multiculturaliteit in de strafrechtspleging*, den Haag, p. 29-58.
- F. Bovenkerk en Y. Yesilgöz, Nieuw strafrechtsproblemen in Nederland (2003) in: *idcm*, p. 1-28.
- F. Bovenkerk, Komen en Yesilgöz (2003), *Multiculturalisme in de strafrechtspleging*, Den Haag.
- M. Bovens, Cultuur als verweer (2003), in: Bovenkerk, Komen en Yesilgöz, *ibidem*, p. 137-150.
- B. Brandsma, *De hel, dat is de ander, het verschil in denken van moslims en niet-moslims* (2006), Diemen.
- P. Bregstein, *Antisemitisme in zijn hedendaagse variaties* (2007), Amsterdam.
- R. Brubaker, *Ethnicity without Groups* (2004), Cambridge, Mass.
- B. Bryson, *Making Multiculturalism: Boundaries and Meaning in US English Departments* (2005), Stanford.
- P. B. Cliteur, *De Filosofie van mensenrechten* (1999), Nijmegen.
- P. B. Cliteur, Jemen in Nederland, over het cultuurrelativisme als vermeende basis voor het multiculturalisme (2001), in: P.B. Cliteur & V. van den Eckhout, (red.), *Multiculturalisme, cultuurrelativisme en sociale cohesie*, Den Haag, p. 1-64.
- P. B. Cliteur, Multiculturalisme: een theoretisch perspectief (2002), in: N.F. van Manen (red.), *De Multiculturele samenleving en het Recht*, Nijmegen, p. 61-77.
- P. B. Cliteur en V. van den Eckhout (red.), *Multiculturalisme, cultuurrelativisme en sociale cohesie* (2001), Den Haag.
- P. B. Cliteur, G. J. J. Hoerna van Voss, H.M.T. Holtmaat e.a (1998), *Sociale Cohesie en het Recht*, Leiden.
- Sh. Crowley, *Towards a Civil Discourse, Rhetoric and Fundamentalism* (2006), Pittsburg, Pens.
- R. Dahrendorf, Homo Sociologicus (1968), in: *Essays in the Theory of Society*, Stanford, p. 19-87.
- W. Dekkers, C. Hoffer en J.P. Wils, *Besnijdens, lichamelijke integriteit en multiculturalisme*, (2006), Budel.
- I. Devisch en M. De Kesel (red.), *Fundamentalisme face tot face* (2007), Kampen.
- P. van Dijk, *Rechten van de Mens; universaliteit versus waardenrelativisme* (1994), Amsterdam.
- H.W.J. Droesen, *Gewetensbezwaren en dienstplicht* (1972), Deventer.
- E. Durkheim, *De la division du travail social* (1893), Parijs.
- C. van Eck, *Door bloed gezuiverd* (2001), Amsterdam.
- C. van Eck, Een geval van eerwraak in Veghel (2002), in: *Delikt en Delinkwent*, p. 162-174.
- E. Ehrlich, *Grundlegung der Soziologie des Rechts* (1913), Berlijn, 3e druk 1967.
- E. Ehrlich, *Recht und Leben* (1967), Berlijn.
- A. Ellian, *Sociale cohesie en Islamitisch terrorisme* (2006), oratie Leiden.
- P. Fortuyn, *Tegen de Islamisering van onze Cultuur* (1997), Utrecht.
- W.S.P. Fortuijn, *De Verweesde Samenleving* (2002), Uithoorn en Rotterdam, 1e druk 1995.

- C. Geertz, *Available Light, Anthropological Reflections on Philosophical Topics* (2000), Princeton.
- W.H. Grier en P.C. Cobbs, *Black Rage* (1969), New York.
- K. Groenendijk en A. Hahn, *Met recht geslaagd, Nederlandse juristen van Marokkaanse en Turkse afkomst* (2006), Den Haag.
- S. Hampshire, *Justice is Conflict* (2000), Princeton.
- R. Har   en M. Krausz, *Varieties of Relativism* (1996), Oxford.
- A.C. 't Hart, *Hier gelden wetten, over strafrecht, openbaar ministerie en multiculturalisme* (2001), Deventer.
- G.H. Hartman, *The Fateful Question of Culture* (1997), New York.
- J.M. Headley, *The Europeanization of the World, on the origins of Human Rights and Democracy* (2008), Princeton.
- F.M.H. Hirsch Ballin, De positie van minderheden in ons bestel (1993), in: N.J.H. Huls & H.D. Stout (red.), *Recht in een Multiculturele Samenleving*, Zwolle, p. 21- 30.
- R. Jenkins, *Social Identity* (1996), London.
- J.D. de Jong, *Kapot Moeitijk, een etnografisch onderzoek naar opvallend delinquent groeps-gedrag van Marokkaanse jongens* (2007), Amsterdam.
- G. Katch, Is Patriotism a Mistake? in: *Patriotism and other mistakes* (2006), New Haven and London, p. 3-20.
- H. Keilson, Overpeinzingen van een niet-politicus (1965), in: W. Drees, L. Aletrino, J.B.Charles, H.Keilson en H.Wielck, *Mogen wij nog anti-Duits zijn?* Amsterdam, p. 67-84.
- K.A. Kelly, *Domestic Violence and the Politics of Privacy* (2003), Ithaca, N.Y.
- M. Kenny, *The Politics of Identity* (2004), Cambridge.
- R. Kool, Strafbbaarstelling en handhaving van meisjesbesnijdenis, in: *Nederlands Juristen Blad*, 80, 40, p. 2092-2095 (11 november 2005).
- W. Kymlicka, *Liberalism, Community and Culture* (1992), Oxford.
- W. Kymlicka (ed.), *The Rights of Minority Cultures* (1997, second ed.), Oxford.
- J. Lear, *Radical Hope, Ethics in the Face of Cultural Devastation* (2006), Cambridge, Mass.
- A. Lijphart, *The Politics of Accommodation* (1968), Berkeley.
- A. Lijphart, Self-determination versus Pre-determination of Ethnic Minorities in Power-sharing Systems (1997), in: W.Kymlicka (ed.), *ibidem*, p. 275-287.
- S. Macedo, *Diversity and Distrust. Civic Education in a Multicultural Democracy* (2000), Cambridge, Mass.
- N. F. van Manen, (red.), *De Multiculturele samenleving en het Recht* (2002), Nijmegen.
- N.F. van Manen, Interculturele Conflicten en het Recht (2002), in: N.F. van Manen (red.), *ibidem*, p. 89-102.
- A. Margalit and J. Raz, National Self-determination (1997), in: W. Kymlicka (ed.), *ibidem*, p. 79-92.
- Sally Falk Moore, *Law as Process* (1978), Londen.
- G. van Oenen, Little Brother is Watching You (2002) in: *R en R, themanummer rechtspluralisme en multiculturalisme*, 31, 3, p. 309-322.
- F.T. Oldenhuis, J.G. Brouwer, D.N.R. Wegerif en F.E. Keijzer, *Schurende relaties tussen recht en religie* (2007), Assen.
- Parekh report The Future of Multi-Ethnic Britain* (2000), Londen.
- B. Parekh, *Rethinking Multiculturalism* (2006), Basingstoke, second edition.
- J.D. Peters, *Courting the Abyss, Free Speech and the Liberal Tradition* (2005), Chicago.
- H. Pitkin, Obligation and Consent (1965 en 1966) in: *American Political Science Review*, 59, p. 990-999 en 60, p. 39-52.
- R. Poole, *Nation and Identity* (1999), Londen en New York.
- M. Readhead, *Charles Taylor, Thinking and Living Deep Diversity* (2002), Lanham, Boulder en New York.
- F. Ringer, *Max Weber, an Intellectual Biography* (2004), Chicago.
- M. Ruthven, *Fundamentalism, the search for meaning* (2004), Oxford.

- M. van San, *Stelen en Steken. Delinquent gedrag van Curacaose jongebns in Nederland*, (1998), Amsterdam.
- L. Sansone, *Schitteren in de Schaduw, Overlevingsstrategieën, subcultuur en ethniciteit van Creoolse jongeren uit de lagere klassen in Amsterdam .1981-1990* (1992), Amsterdam.
- W. Schluchter, *The Rise of Western Rationalism, Max Weber's developmental History* (1981), Berkeley.
- C. Schick, J.Jaffe and A.Watkionson (eds), *Contesting Fundamentalisms* (2004), Halifax.
- P. Schnabel, *De Multiculturele Illusie* (1999), Utrecht.
- P. Scheffer, Het multiculturele drama (2000), in: *NRC-Handelsblad*, 29 januari 2000.
- F. Schiller, *Über die ästhetische Erziehung des Menschen, in einer Reihe von Briefen* (1795; 1960), Bad Heilbrunn; Nederlandse vertaling *Brieven over de esthetische opvoeding van de mens*, ingeleid, vertaald en geannoteerd door A.Lcemhuis (1994), Kampen.
- G.A.I. Schuijt en D. Voorhoof (red.), *Vrijheid van meningsuiting, racisme en revisionisme* (1995), Gent.
- C.J.M. Schuyt, *Recht, orde en burgerlijke ongehoorzaamheid* (1972), Rotterdam.
- C.J.M. Schuyt, Tussen preventie en repressie (2002), in: *Delikt en Delinkwent*, 32, 6, p. 545-553.
- C.J.M. Schuyt, Daders op herhaling (2003), in: *Delikt en Delinquent*, 33, 10, p. 1094-1105.
- K. Schuyt, Tolerantie en democratie (2001), in: D. Fokkema en F. Grijzenhout (red.), *Rekenschap 1650 – 2000, De Nederlandse Cultuur in Europese Context*, hoofdstuk 5, p. 115-143, Den Haag.
- K. Schuyt, *Democratische deugden* (2006), Cleveringa-oratie, Leiden.
- K. Schuyt, *Steunberen van de samenleving* (2006), Amsterdam.
- J.W. Scott, *The Politics of The Veil* (2007), Princeton.
- T. Sellin, *Culture Conflict and Crime* (1938), New York.
- A. Sen, *Identity and Violence*, (2006), New York.
- J.F. Short, *Poverty, Ethnicity and Violent Crime* (1997), Boulder, Col.
- M. Siesling, *Multiculturaliteit en verdediging in strafzaken* (2006), Den Haag.
- M. Siesling en J. ten Voorde, *Eerwraak en het strafrecht* (2007), in: *NRC-Handelsblad*, 2 juni 2007.
- P.M. Sniderman en L. Hagendoorn, *When Ways of Life Collide* (2007), Princeton.
- B.A.M. van Stokkum, H.J.B. Sackers, J.P. Wils, *Godslastering, Discriminerende uitingen wegens godsdienst en Haaruitingen* (2007), WODC, Den Haag.
- Ch. Taylor, *The Ethics of Authenticity* (1991), Cambridge, Mass. (ook getiteld *The Malaise of Modernity* (1991), Canadian Broadcasting Corporation, Concord, Ontario.
- Ch. Taylor et al., *Multiculturalism* (1994), edited by Amy Gutmann, Princeton: Nederlandse vertaling (1995), Amsterdam.
- Vasthoudend en effectief*, Nota over de aanpak van de jeugddelinquente (2002).
- B.P. Vermeulen, *De vrijheid van geweten, een fundamenteel rechtsprobleem* (1989), Arnhem.
- B.P. Vermeulen et al., *Overwegingen bij een boerkaverbod. Zienswijzen van de deskundigen inzake een verbod op gezichtsbedekkende kleding* (2006), Den Haag.
- J.M. ten Voorde, *Cultuur als verweer* (2007), Nijmegen.
- J. Waldron, *Minority Cultures and the Cosmopolitan Alternative* (1997), in: W. Kymlicka (ed.), *ibidem*, p. 93-122.
- M. Walzer, *Spheres of Justice* (1980), New York.
- T. Waters, *Crime and Immigrant Youth* (1999), Thousand Oaks, Cal.
- M. Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft* (1921), Berlin, Studienausgabe, 1966.
- H. Werdmölder, *Een Generatie op Drift, De geschiedenis van een marokkaanse randgroep* (1990), Arnhem.
- H.C. Wiersinga, *Nuance in benadering, culturele factoren in het strafproces* (2002), den Haag.
- R. Williams, *Keywords, A Vocabulary of Culture and Society* (1976), Croom Helm.
- R. Williams, *Culture and Society 1780 – 1950* (1958), Harmondsworth.
- W.J. Wilson, *The Truly Disadvantaged*, (1987), Chicago.

- W.J. Wilson, *When Work Disappears* (1996), New York.
- W.J. Wilson, *The Bridge over the Racial Divide* (1999), Berkeley.
- Th. De Wit, De onbescheidenheid van de Volksgeist, het multiculturalisme in revisie bij haargenealogen (2005), in: B. van Leeuwen en R. Tinnevelt (red.), *De Multiculturele samenleving in Conflict, interculturele spanningen, multiculturalisme en burgerschap*, Leuven, p. 93-112.
- WRR, *Etnische Minderheden* (1979), Den Haag.
- WRR, *Allochtonenbeleid* (1989), Den Haag.
- WRR, *Waarden, normen en de last van het gedrag* (2003), Den Haag.
- WRR, *Geloven in het publieke domein, verkenningen van een dubbele transformatie* (2006), serie WRR Achtergronden, Den Haag.
- Y. Yesilgöz en S. Harchaoui, Fer voor beginners (2003) in: Bovenkerk, Komen en Yesilgöz (red.), *ibidem*, p. 59-84.

Multicultureel recht: hoe is het mogelijk?

Prof. mr. J.H. Nieuwenhuis

Inhoud

1.	Het preadvies in vogelvlucht	127
2.	De Biblebontse berg	129
3.	Recht en cultuur	131
4.	Cultuur of civilisatie?	133
5.	Multiculturaliteit en Internationaal Privaatrecht	134
6.	Multiculturaliteit en de Rechten van de Mens	136
7.	Drie multiculturele confrontaties	138
8.	De moslim bestaat niet	139
9.	Wie bepaalt wanneer sprake is van belediging?	141
10.	Testeervrijheid en goede zeden	143
11.	Normatieve identificatie	144
12.	Aanpassen van de norm; vrijheid van meningsuiting bijvoorbeeld?	146
13.	Het verhaal van de ring	149
14.	Lof der oppervlakkigheid	150
15.	Recht: heuristiek en retoriek	151
16.	Menselijke waardigheid; twee perspectieven	154
17.	Jongensbesnijdenis op godsdienstige gronden	155
		125

18.	Tolerantie; van onderlinge verdraagzaamheid naar wederzijdse erkenning	157
19.	Met ons valt niet te spotten	158
20.	Welk scenario verdient de voorkeur?	162
21.	Ruimte voor multicultureel recht	162

1. Het preadvies in vogelvucht

Recht is multicultureel indien het open staat voor opvattingen en overtuigingen, heersend in andere culturen. Nederlands recht is multicultureel als het rekening houdt met Chinese opvattingen over de vraag tussen wie een arbeidsovereenkomst tot stand komt. Een van oudsher bekende vorm van multicultureel recht is het Internationaal Privaatrecht. De bereidheid om in een Nederlands vonnis vreemd recht toe te passen berust op een welwillende houding (*comitas*) ten opzichte van vreemd recht. Die welwillendheid vindt haar grens in de Nederlandse openbare orde (de harde kern van fundamentele waarden en beginselen). De mogelijkheden om met behulp van het IPR multiculturele rechtsvragen te beslechten zijn beperkt. De in het familierecht gangbare aanknopingsfactor 'nationaliteit' ('Jij bent Marokkaan, dus voor jou is verstoting de geëigende vorm van echtscheiding') leidt door de dalende koers van nationaliteit als factor ter bepaling van iemands identiteit lang niet altijd tot bevredigend resultaat. Een tweede reden voor de beperkte inzetbaarheid van het IPR wordt gevormd door de digitale keuzes waarmee het ons confronteert: ofwel Marokkaans recht, ofwel Nederlands recht.

De fundamentele rechten, verankerd in de Grondwet en het EVRM (vrijheid van meningsuiting, godsdienst en onderwijs) bieden een gunstiger perspectief. Zij verlenen allochtone groepen aanspraken (recht op een door de overheid gefinancierde school met de Koran), maar ook scheppen zij verplichtingen (niet moord en brand schreeuwen bij opvoering van een toneelstuk waaraan sommige moslims aanstoot nemen). Wel is het zaak de fundamentele rechten niet te zien als een gefixeerde reeks onbespreekbare eisen, maar als 'discursieve grootheden' (het altijd voorlopige resultaat van meningsvorming en overtuiging; Vranken). De fundamentele rechten, culmineerend in de menselijke waardigheid, vormen het fonds waaruit alle partijen argumenten kunnen putten. Dit wordt geïllustreerd aan de hand van drie multiculturele confrontaties. Een islamitische school voor voortgezet onderwijs breekt het sollicitatiegesprek af met een moslima, eerstegraads docente Arabisch, die aangaf tijdens haar werk geen hoofddoek te zullen dragen. Mag een schrijver, evenals W.F. Hermans in *Ik heb altijd gelijk* (1951), de hoofdpersoon van zijn boek een observatie in de mond geven die voor een bepaalde bevolkingsgroep minder vleidend is ('het meest schunnige, belazerende, onderkruipende, besodemieterde deel van ons volk')? Bestaat de vrijheid van de orflater om aan zijn zoon tweemaal zoveel na te laten als aan zijn dochter ook voor moslims?

Op dit punt aangekomen, gaat het preadvies over in een *discours de la méthode*. Multicultureel recht is mogelijk, maar *hoe*? Het WRR-rapport 'Identificatie met Nederland' wijst op de noodzaak van de beschikbaarheid van 'verschillende maatschappelijke arena's waarin individuen, nieuwko-

mers en andere buitenstaanders hun ideeën, dromen of beelden kunnen inbrengen.' Uit juridisch oogpunt zijn die arena's bij voorkeur te vinden in het parlement, waarin een Moslim-Democratisch Appèl niet zou misstaan, en binnen de muren van het gerechtsgebouw, waar een geding wordt gevoerd naar aanleiding van een eis tot verbod van de opvoering van een toneelstuk over de vrouwen van de Profeet. Voor beide arena's geldt het devies: vermijd de peilloze diepten, houd het debat voldoende oppervlakkig. Het is niet nodig om het eerst eens te worden over wat de uiteindelijke grondslag is van de waardigheid van de mens (zijn door God gegeven plaats in de schepping of zijn autonomie). Probeer niet een akkoord te bereiken met betrekking tot de vraag of menselijk leven al dan niet een geschenk is van God. Voer debat over de vraag of, en zo ja, onder welke voorwaarden, euthanasie toelaatbaar is.

Het WRR-rapport hamert op het belang dat nieuwkomers voldoende gelegenheid wordt geboden 'voor hen betekenisvolle normen publiekelijk te articuleren' en voorstellen te doen tot aanpassing van de thans geldende norm. Bestaat in dat licht reden de *Handyside*-doctrine (vrijheid van meningsuiting omvat ook de verspreiding van 'ideas that offend, shock or disturb') te heroverwegen? Moet worden opgetreden tegen 'het doelbewust door het slijk halen van een heilig boek als de Koran'? Het preadvies schetst drie scenario's: I. Moslims in Nederland, verheft u boven hen die u bespotten en weest niet ontdaan wanneer uw vordering tot verbod van een u onwelgevallige film wordt afgewezen; II. Rechters in Nederland, verbiedt boeken en films als aannemelijk is dat grote groepen moslims diep gekwetst worden door de in die boeken en films uitgedragen ideeën; III. Haal de weegschaal tevoorschijn. Bepaal het gewicht van deze vorm van meningsuiting (een loutere scheldpartij of een bijdrage aan het maatschappelijk debat) en stel ook het gewicht vast van de belediging (een poster met de tekst: 'Stop het gezwel dat Islam heet', dan wel de aanblik van een praalwagen vol carnavalsvierders die zich voor de gelegenheid hebben gehuld in boerka's). Wees consequent; als de eis tot verbod van de film *The last temptation of Christ* is afgewezen, ligt het niet voor de hand opvoering van een toneelstuk over de vrouwen van de Profeet te verbieden.

Recht is retoriek, de levensvorm van samenlevingen waarin over recht en onrecht valt te praten. Multicultureel recht is multiculturele retoriek. Daarin is een belangrijke plaats ingeruimd voor een opklimmende reeks deugden: verdraagzaamheid, respect, erkenning. Voor multicultureel recht telt vooral de laatste: wederzijdse erkenning als volwaardig deelnemer aan het maatschappelijk verkeer, met toekenning van een voor iedereen gelijk samenstel van rechten en plichten.

2. De Biblebontse berg

Is multicultureel recht mogelijk? Soms lijkt het erop dat dit niet het geval is. Bij toepassing van Nederlands recht hanteren we uitsluitend Nederlandse maatstaven. Man en vrouw zijn met elkaar gehuwd, zij hebben beiden zowel de Marokkaanse als de Nederlandse nationaliteit. De echtgenoten leven al geruime tijd niet meer samen. De man woont samen met een nieuwe vrouw met wie hij naar Marokkaans recht is getrouwd. De man verzoekt echtscheiding op grond van het feit dat het (eerste) huwelijk duurzaam is ontworcht. De vrouw bestrijdt het bestaan van duurzame ontworchtiging en voert aan dat 'in het recht en de cultuur van Marokko ligt ingebed dat de man tegelijk met meerdere vrouwen gehuwd kan zijn, zodat de constatering dat de man met een andere vrouw samenleeft niet noodwendig hoeft te leiden tot het aannemen van duurzame ontworchtiging.' De advocaat-generaal Strikwerda maakt korte metten met dit argument: Nu Nederlands recht van toepassing is, 'diende het Hof bij zijn beantwoording van de vraag of het huwelijk van partijen duurzaam is ontworcht uitsluitend de Nederlandse maatstaven te dier zake toe te passen. Het beroep van de vrouw op de Marokkaanse opvattingen kan de vrouw derhalve niet baten.' Op de Biblebontse berg eten we Biblebontse pap met een Biblebontse lepel uit een Biblebontse nap. De Hoge Raad had hier wel oren naar en verwierp het cassatieberoep 'op de gronden uiteengezet in de conclusie van de advocaat-generaal Strikwerda.'¹

Geheel anders liep het af met de avonturen van twee Chincezen in Nederland. Shu is als kok werkzaam geweest in het Chinees-Indisch restaurant 'Lotus' in Halsteren. Shu verkeerde in de mening dat hij de arbeids-overeenkomst had gesloten met Lam en vordert van hem doorbetaling van loon. Lam verweert zich met de stelling dat niet hij, maar zijn zuster als werkgever moet worden aangemerkt, aangezien zij exploitant-eigenaar van 'Lotus' in Halsteren is. Shu voert aan dat 'naar gangbare Chinese maatstaven' degene die de lonen betaalt en instructies geeft - in dit geval Lam - als werkgever mag worden beschouwd. De rechtbank verwierp het beroep op de gangbare Chinese maatstaven: 'in de onderhavige rechtsvraag moet naar Nederlandse maatstaven worden gemeten of er voldoende reden bestond voor Shu om te mogen vertrouwen dat Lam werkgever was.' Ditmaal vond het nationale vlagvertoon geen genade in de ogen van de Hoge Raad:

'Niet is in te zien waarom bij de beantwoording naar Nederlands recht van de vraag wat Shu en Lam met betrekking tot het punt bij wie Shu in dienst trad, over en weer uit elkaars verklaringen en gedragingen mochten afleiden, gangbare Chinese maatstaven omtrent

1. HR 12 mei 2000, LJN AA5778. Zie over deze uitspraak ook Susan Rutten, *Verzoening, islamitisch recht in West Europa*, Maastricht 2005, p. 104.

wie als werkgever mag worden beschouwd, geen rol zouden mogen spelen, nu Shu en Lam Chinezen zijn en bij de beantwoording van de vermelde vraag mede moet worden gelet op de inzichten en verwachtingen in de kring van personen, waartoe de betreffende partijen behoren.²

Waarom geen Marokkaanse opvattingen over de vraag wanneer een huwelijk duurzaam is ontwricht en wel Chinese maatstaven ter beantwoording van de vraag wie in de ogen van de werknemer als werkgever heeft te gelden?

Een reden zou kunnen zijn dat bij de vraag of een huwelijk duurzaam is ontwricht de Nederlandse openbare orde sterker is betrokken dan bij de vraag tussen wie een arbeidsovereenkomst is tot stand gekomen. Is de Marokkaanse opvatting dat een man tegelijkertijd gehuwd kan zijn met meer dan één vrouw niet zodanig verwerpelijk dat een Nederlandse rechter daaraan geen woord mag vuil maken?³ Nog in 1993 heeft de Hoge Raad bevestigd dat in Nederland niet rechtsgeldig polygame huwelijken kunnen worden gesloten.⁴ Bigamie is nog steeds een strafbaar feit (art. 237 Sr.).

Toch heeft de kordate afwijzing van polygamie iets halfslachtigs; zij ziet uitsluitend op het formele huwelijk (en geregistreerd partnerschap). Feitelijke polygamie (met medeweten van zijn vrouw verblijft de man een deel van de week bij zijn vriendin) wordt door het recht ongemoeid gelaten. Ligt het, nu wij blijkbaar niet zwaar tillen aan het samenleven van een man met meer dan één vrouw 'als waren zij gehuwd', niet voor de hand om een polygaam huwelijk dat rechtsgeldig is gesloten in het buitenland ook hier te erkennen? Het Hof Amsterdam is positief gestemd:

'Nu de man heeft verklaard reeds tijdens zijn eerste (in Marokko gesloten: JHN) huwelijk met medeweten van zijn voormalige echtgenote op zoek te zijn gegaan naar een nieuwe echtgenote om voor hem te zorgen en deze in Marokko heeft gevonden, heeft de man een rechtens te respecteren belang bij de erkenning in Nederland van het op 13 februari 1993 in Marokko (nog tijdens het voortduren van het eerste huwelijk: jhn) gesloten huwelijk.'⁵

Polygaam huwelijksleven roept nieuwe vragen op. Welke van zijn echtgenoten hebben op de voet van art. 6:108 BW recht op schadevergoeding in geval van overlijden van de man door een fout van een ander?⁶ De tijden

2. HR 18 november 1983, NJ 1984, 345.

3. Ook na de ingrijpende verandering van het Marokkaanse familierecht in 2004 zijn polygame huwelijken nog toegestaan op voorwaarde dat de man in staat is om al zijn echtgenotes op gelijke en rechtvaardige wijze te behandelen. Zie L. Jordens-Cotran, *Nieuw Marokkaans Familierecht en Nederlands IPR*, SDU uitgevers 2007, p. 114 e.v.

4. HR 1 juli 1993, NJ 1994, 105.

5. Hof Amsterdam 12 november 1998, NIPR 1999, 137.

6. Rutten, *Enkele beschouwingen over het polygamievraagstuk in een Westerse context*, opgenomen in Verzoening, p. 106.

waarin het recht kon volstaan met verstrekking van Biblebontse pap uit een Biblebontse nap zijn voorgoed voorbij.

3. Recht en cultuur

In hoeverre dient het Nederlandse recht ruimte te laten voor andere (rechts)culturen? Dat is de vraag door het bestuur van de Nederlandse Juristen-Vereeniging voorgelegd aan de preadviseurs. Aan deze vraag gaat een andere vraag vooraf: in hoeverre is recht cultuur? Ruimte laten voor andere (rechts)culturen veronderstelt dat er zoiets is als een nationale (rechts)cultuur. Waaruit kunnen we het bestaan van een culturele component van het Nederlandse recht afleiden?

In Nederland leven rechtsovertuigingen, heersen opvattingen over wat de goede zeden inhouden en bestaat ongeschreven recht dat bepaalt wanneer een gedraging in strijd is met hetgeen in het maatschappelijk verkeer betaamt. Althans, op deze veronderstellingen berust de wet. Bij vaststelling van wat redelijkheid en billijkheid eisen, moet rekening worden gehouden met de in Nederland levende rechtsovertuigingen (art. 3:12 BW). Rechtshandelingen, door inhoud of strekking in strijd met de goede zeden, zijn nietig (art. 3:40 BW). Gedragingen in strijd met hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt, zijn onrechtmatig (art. 6:162 BW). In Nederland levende rechtsovertuigingen, goede zeden, maatschappelijke betamelijkheid; het zijn vruchten van de boom der kennis van goed en kwaad die ook in ongeschreven staat de culturele signatuur van het recht bepalen. Maar ook daar waar de wetgever een regel schriftelijk heeft vastgelegd, is vaak terstond duidelijk op welke in Nederland levende rechtsovertuiging die regel berust. 'Een echtgenoot kan de nietigverklaring van zijn huwelijk verzoeken, wanneer dit onder invloed van een onrechtmatige ernstige bedreiging is gesloten' (art. 1:71 lid 1 BW). In Nederland leeft krachtig de overtuiging dat een vader die zijn achttienjarige dochter dwingt in het huwelijk te treden met haar vijfjarige neef, in strijd handelt met hetgeen in het maatschappelijk verkeer betaamt.

Wanneer kunnen we spreken van multicultureel recht? Dat zou bijvoorbeeld het geval kunnen zijn als de grondstoffen waaruit het huidige recht is opgebouwd van elders zijn aangesleept. Uit Carthago, in het huidige Tunesië, bracht het canonieke recht ons de regel dat afspraken moeten worden nagekomen (*pacta sunt servanda*).⁷ Onze avarij-grosse regeling (art. 8:1020 e.v. BW) werd door bemiddeling van Romeinse juristen geïmporteerd uit Rhodos (*Lex Rhodia de iactu*).⁸

7. Decretalen van Gregorius IX (*Liber Extra*) 1, 35, 1.

8. Digesten, 14, 2.

Toch is dit niet de betekenis die dit preadvies hecht aan de term 'multicultureel recht.' In dit preadvies is recht 'multicultureel', indien en voor zover het open staat voor opvattingen en overtuigingen, heersend in andere culturen. Nederlands recht is multicultureel als het rekening houdt met Chinese opvattingen over de vraag tussen wie een arbeidsovereenkomst tot stand komt.

Een man die uitgesproken ideeën had over de betekenis van de in de samenleving aanwezige opvattingen en overtuigingen voor de inhoud van het geldende recht, was de grondlegger van de Historische School, Friedrich Carl von Savigny:

'Der eigentliche Sitz des Rechts (ist) das gemeinsame Bewusstsein des Volkes.'

Savigny zag zeer wel in dat in 1814, het jaar waarin deze woorden werden geschreven, het niet zo was dat Duitse boeren en handwerkslieden het roerend eens waren dat daar waar Duitse wetten en gewoonten ontbraken het Romeinse recht zou moeten gelden. Al sedert de middeleeuwen was de formulering van het recht juristenwerk geworden:

'Bei steigender Kultur nämlich sondern sich alle Tätigkeiten des Volkes immer mehr, und was sonst gemeinschaftlich betrieben wurde, fällt jetzt einzelnen Ständen anheim Als ein solcher abgesonderter Stand erscheinen nunmehr auch die Juristen. Das Recht bildet sich nunmehr in der Sprache aus, es nimmt eine wissenschaftliche Richtung, und wie es vorher im Bewusstsein des gesamten Volkes lebte, so fällt es jetzt dem Bewusstsein der Juristen anheim, von welchen das Volk nunmehr in dieser Funktion repräsentiert wird.'

Van eng nationalisme kan Savigny niet worden beschuldigd. Een kwart eeuw later schreef hij in zijn *System des heutigen Römischen Rechts*:

*'Diese Ansicht, welche das individuelle Volk als Erzeuger und Träger des positiven oder wirklichen Rechts anerkennt, dürfte Manchen zu beschränkt erscheinen, welche geneigt seyn möchten, vielmehr dem gemeinsamen Menschengest, als dem individuellen Volksgeist, jene Erzeugung zuzuschreiben. In genauer Betrachtung aber erscheinen beide Ansichten gar nicht als widerstrebend. Was in dem einzelnen Volk, wirkt, ist nur der allgemeine Menschengest, der sich in ihm auf individuelle Weise offenbart.'*⁹

Rechtsvorming geschiedt door juristen die daarbij optreden als vertegenwoordigers van het volk en daarbij handelen als vertolkers van de 'geest van het volk' (*Volksgeist*) die niets anders is dan een verbijzondering van

9. F.C. von Savigny, *Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*, 1814, p. 11 e.v.

10. F.C. von Savigny, *System des heutigen Römischen Rechts*, Erster Band, Berlin 1840, par. 8.

de 'algemene mensengeest' (*allgemeine Menschegeist*). Toen Savigny deze gedachten neerschreef, was Pruisen geen parlementaire democratie. Toch zinspeelt zijn verwijzing naar de algemene mensengeest als grondslag van de onderscheiden nationale rechtsovertuigingen op de mogelijkheid van een universele erkenning van de menselijke waardigheid. Als zodanig zijn deze denkbelden ook – en misschien wel juist – van belang voor moderne parlementaire democratieën, waarin rechtsvorming mede steunt op het werk van juridisch geschoolde volksvertegenwoordigers. Engeland en Nederland koesteren uiteenlopende opvattingen over abortus en euthanasie, maar in beide landen is het recht op leven en dood in handen van rechtsvormers die ernaar streven recht te doen aan de menselijke waardigheid.

4. Cultuur of civilisatie?

Gaat het bij bepaling van de ruimte voor multicultureel recht om cultuur in de meest brede zin of om een onderdeel daarvan: civilisatie? Civilisatie niet eschatologisch opgevat in de zin van Spenglers *Untergang des Abendlandes*, waarin onder *Zivilisation* wordt verstaan: *Vollendung und Ausgang einer Kultur*.¹¹ Civilisatie wordt hier naar de letter begrepen: vorming van burgers. Hoc temmen wij de *homo homini lupus* tot *civis*, burger van een polis, een politieke eenheid die niet slechts is gericht op *samenleven*, maar ook op *samenwerken*, zowel in handel en nijverheid, als in het bestuur van het land. Multiculturaliteit van recht en samenleving is vooral: *multiciviliteit*. Verschillende opvattingen over burgerschap, over wat het betekent burger van Nederland te zijn, moeten met elkaar worden geconfronteerd. Inburgering vereist niet het opgeven van iedere afhankelijkheid aan de cultuur van het land van herkomst, zelfs niet van alle aldaar geldende opvattingen over burgerschap die afwijken van de meerderheidsopinie in Nederland. Ook onder autochtone Nederlanders bestaat verschil van mening over de vraag of een politieke partij zich mag beroepen op de door haar gehuldigde geloofsovertuiging dat vrouwen dienen te worden geweerd uit politieke functies.

Wel betekent het accent op civilisatie dat het vooral de politieke rechten zijn die het brandpunt vormen van die confrontatie: vrijheid van meningsuiting, van godsdienst, van vereniging en vergadering, van onderwijs. Burger wordt hier in de eerste plaats opgevat als *citoyen* en wat minder als *bourgeois*. Burgerlijke rechten als bedoeld in art. 1:1 BW (Allen die zich in Nederland bevinden, zijn vrij en bevoegd tot het genot van de burgerlijke rechten) bevatten minder multiculturele conflictstof. Een Marokkaan

11. Oswald Spengler, *Der Untergang des Abendlandes*, München 1979 (1918), p. 43.

mag, ook zonder over de Nederlandse nationaliteit te beschikken, alhier een huis in eigendom verwerven en daarop hypotheek verlenen. Ook mag hij een voorkeur hechten aan wat bekend staat als een halal-hypotheek, een krediettransactie waaraan geen rente te pas komt. Voor het probleem dat hij in dat geval de fiscale voordelen mist van de aftrekbaarheid van hypotheekrente, zal de vindingrijkheid van de financiële markten wel een oplossing bedenken. *Islamic banking* is wereldwijd een groeifonds.

5. Multiculturaliteit en Internationaal Privaatrecht

Van oudsher kennen we al een vorm van multicultural recht: in een Nederlands vonnis wordt soms vreemd recht toegepast. Op de echtscheiding van twee hier duurzaam verblijvende Hongaren past de Nederlandse rechter Hongaars recht toe. Een welwillende houding (*comitas*) ten opzichte van het eigen nationale recht van partijen is de grondslag van de bereidheid om in een Nederlands vonnis vreemd recht toe te passen. Voor Savigny vloeide die welwillende houding voort uit 'die gemeinsame christliche Gesittung'.¹² Toepassing van Frans en Nederlands recht door een Duitse rechter, dat kon Savigny zich nog wel voorstellen, maar dat het recht van het Ottomaanse sultanaat in 1849 daarvoor in aanmerking zou kunnen komen, kwam eenvoudigweg niet bij hem op.

De welwillendheid om vreemd recht toe te passen is niet grenzeloos. Toepassing van vreemd recht mag niet leiden tot een resultaat dat in onze ogen in strijd is met de menselijke waardigheid. De openbare orde-exceptie in het conflictenrecht bepaalt de grens. 'Fundamentele beginselen en waarden' vormen 'de harde kern van onze rechtsorde' (Strikwerda)¹³ en kunnen niet door vreemd recht opzij worden gezet. Een sprekend voorbeeld van de techniek van de openbare orde-exceptie is te vinden in een arrest van de Hoge Raad dat door de annotator De Boer als volgt wordt ingeleid:

'Bijna was de hoofdpersoon in dit familierechtelijk drama het slachtoffer geworden van een botsing tussen twee culturen. Je zult toch maar als Marokkaan sinds 1965 in Nederland wonen, zonder Nederlandse kennissen of vrienden, niet in staat je in het Nederlands verstaanbaar te maken, getrouwd met twee Marokkaanse vrouwen. En als je je dan eindelijk wilt voegen naar de Nederlandse norm van het monogame huwelijk, dan krijg je van de echtscheidingsrechter nul op het rekest. Gelukkig liep het toch nog goed af, dankzij een creatieve beslissing van de Hoge Raad.'

12. F.C. von Savigny, *System des heutigen Römischen Rechts*, Berlijn 1849, par. 348.

13. L. Strikwerda, *Inleiding tot het Nederlands Internationaal Privaatrecht*, Deventer 2005, nr. 63.

Het Hof had beslist dat op het echtscheidingsverzoek van de man Marokkaans recht van toepassing was, maar had geweigerd echtscheiding uit te spreken, omdat gebruikmaking van het instituut verstoting (*talaq*) strijdig zou zijn met de Nederlandse openbare orde. Het Hof liet het daarbij, eraan toevoegend dat 'dit resultaat – erop neerkomende dat de man, althans bij de Nederlandse rechter, noch naar Nederlands, noch naar Marokkaans recht tot echtscheiding kan komen -- enigszins onbevredigend is.' Waaruit bestond de creativiteit van de Hoge Raad?

*'Nu de Nederlandse rechter niet op grond van de naar Marokkaans recht mogelijke verstoting echtscheiding kan uitspreken omdat naar dit recht, zoals het Hof heeft vastgesteld, de bevoegdheid tot verstoting alleen toekomt aan de man'¹⁴ en dus wordt uitgegaan van een naar Nederlands recht niet te aanvaarden ongelijkheid tussen de man en de vrouw, dient het bepaalde bij art. 1. aanhef en onder a, WCE buiten toepassing te blijven. Zulks leidt tot de gevolgtrekking dat Nederlands recht, als het recht van de rechter voor wie het geding aanhangig is, dient te worden toegepast. Het Hof heeft dit miskend. De bestreden beschikking kan niet in stand blijven. De Hoge Raad kan zelf de zaak afdoen. De man heeft gemotiveerd en onweersproken gesteld dat het huwelijk van partijen duurzaam is ontwracht. De door hem verzochte echtscheiding kan derhalve worden uitgesproken.'*¹⁵

De Hoge Raad laat, evenals het Hof, toepassing van Marokkaans echtscheidingsrecht achterwege, maar spreekt niettemin, anders dan het Hof, met toepassing van Nederlands recht de echtscheiding uit.

In zijn conclusie had de advocaat-generaal Strikwerda nog melding gemaakt van een in de literatuur verdedigd multicultureel compromis: 'een mengvorm van de *lex causae* (in dit geval Marokkaans recht; *jhn*) en de *lex fori* (in dit geval Nederlands recht; *jhn*)' door aanpassing van de *lex causae*. Strikwerda is daarvan geen voorstander en dat valt goed te begrijpen. Hoe zou de 'naar Nederlands recht niet te aanvaarden ongelijkheid tussen man en vrouw' die het Marokkaans echtscheidingsrecht kenmerkt, moeten worden gerepareerd? Door toekenning van een gelijke bevoegdheid aan de vrouw om het huwelijk door verstoting te ontbinden? Het Internationaal Privaatrecht biedt weinig ruimte voor andere dan digitale keuzes: ofwel Marokkaans recht, ofwel Nederlands recht.

Een tweede reden voor de beperkte inzetbaarheid van het IPR is gelegen in de aanknopingsfactor 'nationaliteit' die op het terrein van het familierecht gangbaar is. Aanknopning aan de nationaliteit berust op de gedachte dat het recht de rechtsovertuiging weerspiegelt van allen die deze nationa-

14. Onder het sedert 2004 geldende Marokkaanse Familierecht is in enkele gevallen ook de vrouw bevoegd tot verstoting (*talaq*), maar die bevoegdheid blijft aanmerkelijk beperkter dan die van de man. L. Jordens-Cotran, *Nieuw Marokkaans Familierecht en Nederlands IPR*, SDU uitgevers 2007, p. 299.

15. HR 9 november 2001, NJ 2002, 279.

liteit gemeen hebben.¹⁶ Ik ben Nederlander, dus voel ik mij het meest op mijn gemak bij een verzoek tot echtscheiding wegens duurzame ontwrichting; jij bent Marokkaan, dus jouw voorkeur gaat uit naar verstoting. Door de dalende koers van nationaliteit als factor ter bepaling van iemands identiteit – sommigen beschikken over een dubbele nationaliteit zonder dat dit een identiteitscrisis tot gevolg heeft – leidt de weg van het IPR lang niet altijd tot bevredigend resultaat.

6. Multiculturaliteit en de Rechten van de Mens

Naast de openbare orde-exceptie van het IPR is er nog een tweede manier om gestalte te geven aan de gedachte dat in multiculturele conflicten de menselijke waardigheid niet het onderspit mag delven. De klassieke grondrechten, opgesomd in de Grondwet, en de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, neergelegd in het EVRM, bepalen in hoge mate de ruimte die het Nederlands recht kan bieden aan andere (rechts) culturen. Alle fundamentele rechten vinden hun grondslag in de menselijke waardigheid, aldus de *travaux préparatoires* van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie.

Allochtone groepen kunnen aan de Grondwet zowel rechten ontleen (naast de uit de openbare kas bekostigde School met den Bijbel ook de School met de Koran; art. 23 Grondwet) alsook gedwongen worden bepaalde praktijken op te geven (vrouwenbesnijdenis; art. 11 Grondwet, recht op onaantastbaarheid van het lichaam).

‘Het onderwijs is een voorwerp van de aanhoudende zorg der regering’ (art. 23 lid 1 Grondwet). In het bijzonder zal in de komende jaren het multiculturele onderwijs voorwerp zijn van aanhoudende zorg. Mogen moslimleerlingen weigeren kennis te nemen van het biologisch inzicht dat chimpansees, bonobo’s en mensen ooit gemeenschappelijke voorouders hebben gehad? Moet moslim ouders worden toegestaan hun leerplichtige dochter thuis te houden als voorlichting over aanschaf en gebruik van voorbehoedsmiddelen op het programma staat? Deense christenen legden de vraag of zij hun kinderen mochten behoeden voor seksuele voorlichting op school voor aan het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM). Zij beriepen zich op art. 2 van het eerste protocol EVRM:

‘Niemand mag het recht op onderwijs worden ontnomen. Bij de uitoefening van alle functies die de Staat in verband met de opvoeding en het onderwijs op zich neemt, verbiedt de Staat het recht van ouders om zich van die opvoeding en van dat onderwijs te verzekeren, die overeenstemmen met hun eigen godsdienstige en filosofische overtuigingen.’

16. Zie daarover Susan Rutten, *Verzoening, islamitisch recht in West Europa*, Maastricht 2005, p. 109.

Het Hof daarover:

*'The second sentence of Article 2 (P1-2) implies on the other hand that the State, in fulfilling the functions assumed by it in regard to education and teaching, must take care that information or knowledge included in the curriculum is conveyed in an objective, critical and pluralistic manner. The State is forbidden to pursue an aim of indoctrination that might be considered as not respecting parents' religious and philosophical convictions. That is the limit that must not be exceeded.'*¹⁷

Het Hof overwoog dat het Deense onderwijs geen bepaalde vorm van seksueel verkeer aanbeval noch ook leerlingen aanspoorde om de lesstof vroegtijdig in praktijk te brengen en verwierp de klacht.

Kennisoverdracht op een objectieve, kritische en pluralistische wijze; dat houdt niet in dat moet worden besloten bij het geschiedenisonderwijs de kruistochten achterwege te laten, omdat deze gebeurtenissen een voor moslims gevoelig onderwerp vormen. Afgesproken moet worden deze periode te behandelen op objectieve, kritische en pluralistische wijze, dat wil zeggen ook aandacht besteden aan *Rovers, christenhonden, vrouwen-schenners: de kruistochten in Arabische kronieken* van Amin Maalouf.¹⁸

Het belang van fundamentele rechten als vrijheid van meningsuiting en recht op respect voor het privé leven voor de beslechting van multiculturele rechtsgeschillen is aanmerkelijk toegenomen door de horizontale werking die deze rechten inmiddels hebben verkregen. Zij zijn niet slechts van toepassing in de verticale relatie tussen overheid en burger, maar ook in het horizontale vlak: tussen de burgers onderling.¹⁹ In een procedure, aangespannen door moslims die een ingezonden brief als beledigend ervaren, zal de schrijver een beroep doen op art. 10 EVRM (vrijheid van meningsuiting). De rechter die een oordeel moet vellen over de onrechtmatigheid van de publicatie zal zich, de rechtspraak van de Hoge Raad volgende, verdiepen in 'de vraag of voldaan is aan het vereiste dat gezegd kan worden dat in een democratische samenleving toewijzing van het gevorderde noodzakelijk is ter bescherming van de rechten van (de eisers).'²⁰ Dit vergt een afweging die daarom zo lastig is, omdat voor de vaststelling van het gewicht van beide botsende rechten (vrijheid van meningsuiting en het recht om niet beledigd te worden) moet worden geput uit dezelfde bron: wat is noodzakelijk voor instandhouding van een democratische samenleving? Geen democratische samenleving zonder beraadslaging en overleg.

17. Kjeldsen, Busk Madsen en Pedersen v. Denemarken LHHR 7 december 1976; appl. nr. 5095/71.

18. Amin Maalouf, *Rovers, christenhonden, vrouwen-schenners: de kruistochten in Arabische kronieken*, Utrecht/Antwerpen 1986.

19. HR 9 januari 1987, NJ 1987, 928; Edamse bijstandmoeder.

20. HR 6 januari 1995, NJ 1995, 422; Parool. Zie ook HR 18 januari 2008, LJN BB3210.

Dat gezamenlijk overleg wordt niet bevorderd als de deelnemers niet met elkaar van gedachten wisselen, maar elkaar naar hartenlust beledigen. Aan de andere kant: vrijheid van meningsuiting is zonder twijfel de meest noodzakelijke voorwaarde voor het voortbestaan van een democratische samenleving.

7. Drie multiculturele confrontaties

De ruimte voor een beroep op fundamentele rechten wordt beperkt door hetgeen in een democratische samenleving noodzakelijk is ter bescherming van de goede zeden en de rechten en vrijheden van anderen, aldus het EVRM in een reeks bepalingen. Ook daarbuiten geldt dat het beroep op fundamentele rechten vrijwel nooit onweersproken blijft. Thans volgen drie multiculturele confrontaties waarbij fundamentele rechten een rol spelen.

Bestaat in Nederland voor vrouwen nog het recht om *geen* hoofddoek te dragen?

Deze vraag kwam aan bod in een oordeel van de Commissie Gelijke Behandeling. Een islamitische school voor voortgezet onderwijs brak het sollicitatiegesprek af met een moslima, eerstegraads docente Arabisch, die aangaf tijdens haar werk geen hoofddoek te zullen dragen. De school voerde aan dat de Koran vrouwen verplicht een hoofddoek te dragen en dat interpretatie van de tekst van de Koran niet is toegestaan. De Commissie sprak als haar oordeel uit dat de school verboden onderscheid had gemaakt op grond van godsdienst.²¹

Bestaat in Nederland voor schrijvers nog het recht om hun romanpersonages grievende opmerkingen te laten maken over een groep mensen wegens hun godsdienst of levensovertuiging? In 1951 gaf W.F. Hermans de hoofdpersoon van *Ik heb altijd gelijk* de volgende observatie in de mond:

'De katholieken! Dat is het meest schunnige, belazerde, onderkruiperige, besodemieterde deel van ons volk! Maar die nauien er op los! Die planten zich voort! Als konijnen, ratten, vlooiën, luizen. Die emigreren niet!'

Lees deze tekst opnieuw en vervang 'katholieken' door 'moslims'. Zou de rechter thans goed doen de auteur te veroordelen op de voet van art. 137c Wetboek van Strafrecht dat het opzettelijk beledigen van een groep mensen wegens hun godsdienst of levensovertuiging strafbaar stelt?

Bestaat in Nederland voor erflaters nog het recht hun zoon tweemaal zoveel na te laten als hun dochter? Komt een man bij de notaris. Zegt de

21. Gelijke behandeling: oordelen en commentaar 2005, nr. 222.

man: mijn vrouw is vijf jaar geleden overleden en ook mijn dagen zijn geteld. Ik heb een zoon, Ahmed, en een dochter, Benazir. Ik wil dat mijn nalatenschap aldus wordt verdeeld dat Ahmed tweederde deel krijgt en Benazir éénderde. Kan U daarvoor zorgen? De notaris krabt zich achter het oor: vanwaar dat verschil in behandeling? De man: in de edele Koran staat geschreven: Allah draagt u op ten aanzien van uw kinderen: voor de knaap zoveel als het aandeel van twee meisjes.²²

Moet de notaris zijn dienst weigeren, indachtig een passage uit de brief van de Minister van Justitie gericht aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal naar aanleiding van vragen van het lid Wilders over het laten opstellen van testamenten conform de sharia?

'In voorkomende gevallen zal de notaris die behulpzaam is bij het opstellen van het testament, de erfflater erop moeten wijzen dat een door de testateur gewenste bevoordeling van zoons boven dochters in strijd kan komen met de goede zeden en openbare orde. (...) Wanneer de werkzaamheid van de notaris naar diens redelijke overtuiging leidt tot strijd met het recht of de openbare orde, is hij verplicht zijn dienst te weigeren (art. 21 van de Wet op het notarisambt).'²³

Elk van deze confrontaties legt één of meer vragen bloot.

8. De moslim bestaat niet

Uit het conflict tussen de moslima die van zins was blootshoofds Arabisch te doceren op een islamitische school die uit de Koran de plicht tot het dragen van een hoofddoek alleidde, komt naar voren dat binnen de gemeenschap van moslims geenszins sprake is van uniformiteit van geloofsopvatting. Moet het recht ten opzichte van deze uiteenlopende visies een strikt neutrale positie innemen, of mag het voorkeur hechten aan opvattingen die beter stroken met wat onder niet-moslims gangbaar is? De docente Arabisch had aangevoerd dat haar keuze om geen hoofddoek te dragen een uiting was van haar geloofsovertuiging. De Commissie viel haar daarin bij en zag in het beleid van de school (wel ontheffing van de plicht een hoofddoek te dragen voor vrouwelijke niet-moslim docenten, maar niet voor moslima's) een beperking van de uitingsvrijheid.

Een tweede voorbeeld van spanningen, opgroepen door uiteenlopende opvattingen in allochtone kring is het volgende. Minister Vogelaar voorspelde een groei van het aantal gevallen van eerwraak, dit als gevolg van de voortschrijdende emancipatie van allochtone vrouwen (NRC 14 december 2007). Hoewel eerwraak niet is beperkt tot de wereld van de islam, zijn in

22. Koran, vierde Sura 11 (12), Vertaling J.H. Kramers.

23. Brief van 19 december 2006, 5451613/06.

Nederland eerwrekers toch vooral te zoeken onder alhier verblijvende moslims. Ontmoedigen van emancipatie van moslimvrouwen, om zo de stijging van het aantal gevallen van eerwraak in te dammen, is uiteraard geen serieuze optie. Voor de vraag of eerwraak als motief voor moord en doodslag, een strafverminderende of juist strafverzwarende invloed heeft, en voor de vraag of dat terecht is, zie J.M. ten Voorde, *Cultuur als verweer*.²⁴ Emancipatie staat ook op strak gespannen voet met het gedwongen huwelijk. In een beschikking van het Hof Den Bosch valt het volgende te lezen:

'De vrouw heeft aangevoerd, dat zij in 1995, toen zij twintig jaar oud was, door haar vader en haar zus, met wie zij in Nederland samenwoonde, ernstig onder druk is gezet om de litigieuze huwelijksovereenkomst (huwelijk met een in Pakistan verblijvende man: jhn) te ondertekenen, dat haar vader haar alstoen heeft bedreigd dat hij haar, indien zij de overeenkomst niet zou ondertekenen, naar Pakistan zou zenden, alwaar zij alsnog zou worden uitgehuwelijkt, en dat zij onder die druk, wetende dat haar vader, indien zij zou weigeren de overeenkomst te ondertekenen, in grote problemen zou komen, de huwelijks-overeenkomst uiteindelijk heeft ondertekend.'

De vrouw verzoekt nietigverklaring van het huwelijk op de voet van art. 1:71 BW (huwelijk gesloten onder invloed van een onrechtmatige ernstige bedreiging). Het Hof bekrachtigt de beschikking van de Rechtbank waarbij het verzoek was afgewezen. De Hoge Raad verwerpt het cassatieberoep. De klacht over onbegrijpelijkheid van het oordeel dat de vrouw blijkbaar wel in staat was weerstand te bieden aan de door haar vader uitgeoefende druk faalt in de ogen van de Hoge Raad:

*'Kennelijk heeft het Hof uit de omstandigheid dat de vrouw enige tijd later naar een Blijf van mijn lijf-huis is gegaan, in samenhang met het feit dat de vrouw vanaf haar zesde jaar in Nederland woont en in Nederland een HBO-opleiding volgt, afgeleid dat de vrouw in staat is voldoende weerstand te bieden aan een dergelijke druk. Niet kan worden gezegd dat deze gedachtegang onbegrijpelijk is.'*²⁵

De conclusie dat de door het Hof gevolgde gedachtegang niet onbegrijpelijk is, is slechts begrijpelijk in het licht van een gedachtegang die het multiculturele aspect geheel buiten beschouwing laat: een meerderjarige vrouw die al veertien jaar in Nederland woont, die een HBO-opleiding volgt en die besluit het ouderlijk huis te verlaten en naar een 'Blijf van mijn Lijf'-huis te gaan, is heel wel in staat weerstand te bieden aan de door haar vader uitgeoefende druk. Maar blijft die gedachtegang nog begrijpelijk als ook wordt gelet op het multiculturele feit dat zij wist dat haar weigering

24. J.M. ten Voorde, *Cultuur als verweer*, Nijmegen 2007, nr. 73.

25. HR 16 oktober 1998, NJ 1996, 6.

zou leiden tot een afgang van haar vader in de ogen van zijn Pakistaanse familie? En kan de omstandigheid dat zij toevlucht heeft gezocht tot een 'Blijf van mijn Lijf'-huis niet wijzen op iets geheel anders dan haar onafhankelijkheid ten opzichte van haar vader, namelijk op haar ontredde, teweegebracht door het besef dat de komst van een echtgenoot, die ze nog nooit had ontmoet, aanstaande was?²⁶

Verschil van opvatting binnen allochtone kring. De moslim bestaat niet; moslims bestaan: de docente Arabisch die tijdens de les geen hoofddoek wil dragen en de rector van de school die de plicht voor moslimvrouwen om een hoofddoek te dragen afleidt uit de Koran. De islam bestaat niet; de sharia bestaat niet. De Leidse hoogleraar Recht en Bestuur in Ontwikkelingslanden Otto richt zijn pijlen op schrijvers over multiculturaliteit die hij aanduidt als 'essentialisten', schrijvers die onbekommerd gewagen van *de islam*, *de sharia*, *de moslim*. Otto confronteert de essentialisten (Cliteur, Huntington, Lewis) met multiplisten als Van Vollenhoven en Snouck Hurgronje. Het multiplisme legt:

*'het accent op de vermenigvuldiging van één kern tot een veelheid van verschijningsvormen en op de pluralistische multiple identiteiten van rechtssystemen in individuele rechts-subjecten.'*²⁷

Otto heeft gelijk, essentialisme is een zware zonde. In ons dagelijks spraakgebruik zijn wij geen dag zonder deze zonde. Vandaar een waarschuwing: lees voor 'de islam' steeds 'islam in één of meer van zijn talrijke verschijningsvormen.'

9. Wie bepaalt wanneer sprake is van belediging?

Strafbaar is het zich opzettelijk beledigend uitlaten over een groep mensen wegens hun godsdienst of levensovertuiging (art. 137c Sr.). Kan de niet onaanzienlijke groep in Nederland verblijvende ongelovigen worden beledigd wegens hun levensovertuiging? Zijn Bijbelteksten waarin zij worden uitgemaakt voor 'dwazen' (Psalm 53) en Koranplaatsen waarin zij worden gerekend tot de slechtste dieren (Koran, 8:55) beledigend voor atheïsten? De verschillende godsdienstige en levensbeschouwelijke groepen (katholieken, moslims, humanisten) hebben sterk uiteenlopende tolerantiegrenzen als het gaat om kritiek die de kern raakt van hun overtuiging. Nog slechts weinig katholieken zullen van oordeel zijn dat *Ik heb altijd gelijk*

26. Zie in vergelijkbare zin V. van den Eeckhout, *Nemesis*, Katern 2000, p. 11 e.v.

27. J.M. Otto, *De verhouding tussen sharia en nationaal recht volgens 'essentialisten' en 'multiplisten'*, in B.C. Labuschagne, *Recht als bron van sociale cohesie in de democratische rechtsstaat?* Nijmegen 2004, p. 145 e.v.

uit openbare bibliotheken moet worden verwijderd, omdat zij in dat boek worden aangeduid als 'het meest schunnige, belazerde, onderkruiperige, besodemieterde deel van ons volk.'

De vraag is: moet het recht de verschillende groeperingen zelf laten bepalen wanneer voor hen de maat vol is, of moeten zij steeds opnieuw worden geconfronteerd met de *Handyside* uitspraak van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM), inhoudende dat vrijheid van meningsuiting mede omvat het uitdragen van 'information or ideas that offend, shock or disturb the State or any sector of the population'²⁸ Naar het oordeel van het EHRM is vrijheid van meningsuiting een van de wezenlijke pijlers van een democratische samenleving en voorwaarde voor haar vooruitgang. Meer nog dan de preadviezen van de Nederlandse Juristen-Vereniging heeft schokkend literair werk bijgedragen tot de vooruitgang van het recht. '*Er ligt een roofstaat aan de zee, tussen Oost Friesland en de Schelde!*'²⁹ Beledigend zonder twijfel voor allen die ervan overtuigd waren dat wat goed is voor de koffieveilingen van de Nederlandse Handelsmaatschappij, goed is voor Nederland en zijn overzeese gebiedsdelen, maar ook een sleuteltekst van het boek dat door de Indonesische schrijver Pramodya Ananta Toer werd aangemerkt als 'The Book That Killed Colonialism'.

Onder handhaving van de *Handyside*-doctrine heeft het EHRM later erop gewezen dat het tweede lid van art. 10 EVRM bepaalt dat uitoefening van de vrijheid van meningsuiting ook plichten en verantwoordelijkheden meebrengt:

*'Parmi eux, dans le contexte des croyances religieuses, peut légitimement figurer l'obligation d'éviter des expressions qui sont gratuitement offensantes pour autrui.'*³⁰

Het Hof onderscheidt abstracte kritiek op het geloof (toelaatbaar) en gratuite belediging van gelovigen (ontoelaatbaar). 'C'est la conscience de l'analphabète qui l'a créé (...) ce Dieu qui se mêle à tout, y compris à la question de savoir combien de coups de bâton seront infligés à l'adultère, quelle partie du corps du voleur sera amputée.' Deze zin werd door het Hof gerekend tot de eerste categorie en de bestraffing van de auteur door de Turkse rechter werd aangemerkt als schending van art. 10 EVRM. 'Le messenger de Dieu rompt le jeûne par un rapport sexuel, après le dîner et avant la prière.' werd daarentegen gediskwalificeerd als *gratuitement offensante* en de klacht dat Turkije art. 10 had geschonden door de schrijver te

28. EHRM 7 december 1976, *Handyside v. United Kingdom*, appl. nr. 5493/72.

29. Multatuli, *Max Havelaar*, hoofdstuk 20.

30. EHRM 13 september 2005, *EHRC* 2005, 104.

veroordeelen, werd, zij het met de kleinst mogelijke meerderheid (4 tegen 3), verworpen.³¹

10. Testeervrijheid en goede zeden

‘Twcederde van mijn vermogen voor mijn zoon Wim en eenderde voor mijn dochter Anna.’ De notaris zal geen moeite hebben een opdracht tot het opstellen van een testament met deze inhoud te aanvaarden. Hij is niet gehouden zich af te vragen of hij wellicht verplicht is zijn dienst te weigeren, omdat de door de erflater gewenste bevoordeling van de zoon boven de dochter in strijd is met de goede zeden of openbare orde. Door deze verdeling wordt geen inbreuk gemaakt op de legitieme portie van Anna (zie art. 4:64 BW). Een vraag van de notaris naar de reden van de voorkeur voor de zoon, zou als ongepaste nieuwsgierigheid worden ervaren. Waarom zou dit anders zijn wanneer we Wim vervangen door Achmed en Anna door Benazir?

In zijn *Dictionnaire philosophique* (1764) opent Voltaire het onderwerp *Tolérance* met de interessante observatie dat op de beurs van Amsterdam, Londen, Surat en Bassora³² joden, moslims en christenen handel drijven zonder de ander het mes op de keel te zetten om hem te winnen voor het eigen geloof.³³ Internationale handel is bij uitstek het voorbeeld van de mogelijkheid van vreedzame samenwerking tussen mensen met zeer uiteenlopende levensovertuigingen. Geheelonthoudende islamitische kooplieden verkochten in Istanbul oosterse tapijten, bestemd voor calvinistische burgers in Amsterdam die het zonde vonden de tapijten op de vloer te leggen. Talrijke schilderijen uit de gouden eeuw getuigen ervan: oosterse tapijten bij voorkeur op tafel, onder fonkelend glaswerk; jenever vlekt niet. Het contractenrecht biedt vanouds ‘a special strategy for producing agreement amidst pluralism.’ Het eens worden over zaak en prijs. Contractanten streven naar wat Cass Sunstein heeft genoemd: *incompletely theorized agreements*. Zij worden het eens over ‘the result and on relatively narrow or low-level explanations for it. They need not agree on fundamental principle.’³⁴ De notaris mag zich contractueel verbinden tot het opmaken van

31. Zie over deze uitspraken, I.A. v. Turkije en Tatlav v. Turkije, J.H. Gerards, *EHRC* 2006, 82.

32. In Bassora (Basra, Irak) is het nu even niet pluis.

33. Voltaire, *Dictionnaire Philosophique*, 1764, *Tolérance*: Qu'à la bourse d'Amsterdam, de Londres, ou de Surate, ou de Bassora, le guèbre, le banian, le juif, le mahométan, le déicole chinois, le bramin, le chrétien grec, le chrétien romain, le chrétien protestant, le chrétien quaker trafiquent ensemble: ils ne lèveront pas le poignard les uns sur les autres pour gagner des âmes à leur religion. Pourquoi donc nous sommes-nous égarés presque sans interruption depuis le premier concile de Nicée?

34. Cass R. Sunstein, *Harvard Law Review*, Vol. 108, p. 1733 e.v.

een testament waarin de erflater aan zijn zoon Achmed tweemaal zoveel nalaat als aan zijn dochter Benazir zonder dat zij het eens behoeven te worden over de innerlijke waarde en billijkheid van Koran 4:11.

11. Normatieve identificatie

In het recente WRR-rapport 'Identificatie met Nederland'³⁵ worden drie vormen van identificatie onderscheiden: *functionele* identificatie (Achmed en Benazir hebben beiden een goedgebetaalde baan en aardige collega's; hij bij de Nederlandse Spoorwegen, zij bij de Hollandsche Maatschappij der Wetenschappen); *emotionele* identificatie (met vakantie in Marokko mis-sen zij vooral de HEMA) en *normatieve* identificatie. Deze vorm van identificatie wordt in het rapport als volgt omschreven:

'Normatieve identificatie houdt in dat mensen de mogelijkheid hebben voor hen betekenisvolle normen te volgen en publiekelijk te articuleren, en dat er voldoende gelegenheid is om conflicten over die normen democratisch op te lossen. Normatieve identificatie heeft dus twee elementen: het gaat zowel om aanpassing aan de norm als om aanpassing van de norm (p. 139). Aanpassen van de norm behoeft verschillende maatschappelijke arena's waarin individuen, nieuwkomers en andere buitenstaanders hun ideeën, dromen of beelden kunnen inbrengen (p. 163).'

Twee maatschappelijke arena's waarin nieuwkomers voor hen betekenisvolle normen publiekelijk kunnen articuleren en waarin zij hun ideeën, dromen en beelden kunnen inbrengen, zijn het parlement en de gerechtelijke instanties (rechtbank, hof en hoge raad). Wat bedoelt het WRR-rapport met 'democratisch oplossen' van geschillen over aanpassing van de norm? Waarschijnlijk moet de toevoeging 'democratisch' hier worden opgevat als een algemene aanbeveling om fysiek geweld achterwege te laten en alle betrokkenen in staat te stellen hun visie op het al dan niet aanpassen van de norm naar voren te brengen.

De ideale arena voor inbreng van 'ideeën, dromen en beelden' is het parlement. Het is zeer ongewenst als de samenleving is aangewezen op het internet om erachter te komen welke ideeën, dromen en beelden leven onder het moslimelectorat. In dat geval wordt geen enkel inzicht geboden in de representativiteit van het aldaar gepresenteerde gedachtegoed. Het is van het grootste belang dat het spoedig komt tot oprichting van een Moslim-Democratisch Appèl (MDA) dat op eigen wijze het Christen-Democratisch Appèl (CDA) kan nazeggen: Het MDA aanvaardt de getuigenis van Gods beloften, daden en geboden als de beslissende factoren

35. WRR-rapport, *Identificatie met Nederland*, Amsterdam University Press 2007.

voor mens, maatschappij en overheid. De overheid is de dienaar van God.' Een uitgewerkt, voor iedereen toegankelijk verkiezingsprogramma is vervolgens bij uitstek het middel om 'betekenisvolle normen publiekelijk te articuleren'. In dat geval zal ook blijken dat voor veel moslims het geloof niet het belangrijkste vehikel is om te geraken tot een geslaagde identificatie met Nederland. Zij zullen als voorheen hun stem uitbrengen op (allochtone) kandidaten van PvdA, VVD en andere niet-religieuze partijen.

Normatieve identificatie tot stand gebracht door daartoe verkozen volksvertegenwoordigers die in de parlementaire arena de voor hun achterban betekenisvolle normen kunnen articuleren is ook de lakmoesproef om het realiteitsgehalte te bepalen van het gedachte-experiment dat door Donner werd uitgevoerd toen hij nog minister van justitie was:

*'Voor mij staat vast: als tweederde van alle Nederlanders morgen de sharia zou willen invoeren, dan moet die mogelijkheid toch bestaan? Zoiets kun je wettelijk niet tegenhouden? Het zou ook een schande zijn om te zeggen: dat mag niet! De meerderheid telt. Dat is nou juist de essentie van democratie.'*³⁶

Wat is de essentie van democratie? Volgens Donner: de meerderheid telt; als tweederde van alle Nederlanders morgen de sharia zou willen invoeren, moet die mogelijkheid toch bestaan? Betekent dit volgens Donner ook dat als tweederde van de Nederlanders morgen de Koran zou willen verbieden, die mogelijkheid eveneens moet bestaan?

Het is voorts niet zonder betekenis dat Donner rept van tweederde van alle Nederlanders; de meerderheid begint toch al bij eenenvijftig procent? Het feit dat hij de invoering van de sharia koppelt aan een daartoe strekkend verlangen van tweederde deel van het electoraat, houdt waarschijnlijk verband met het besef dat een en ander onmogelijk is zonder wijziging van de Grondwet. Thans schrijft art. 94 Grondwet de rechter voor een wettelijke bepaling buiten toepassing te laten, als die toepassing onverenigbaar is met een ieder verbindende bepalingen van verdragen. Zonder wijziging van de Grondwet zou de rechter gehouden zijn uit de sharia voortvloeiende voorschriften buiten toepassing te laten, indien hun toepassing niet verenigbaar is met een of meer artikelen van het EVRM. Weg dus met de rechterlijke toetsing van wettelijke voorschriften aan het EVRM?

'De meerderheid telt' is als samenvatting van de essentie van democratie te eenzijdig; een andere, even bondige formulering: *majority rule, minority rights*, geeft aan dat tegenover de *majority rule* van regering en volksvertegenwoordiging een tegenwicht moet staan dat bescherming biedt aan *minority rights*.

36. Donner aan het woord in *Het land van Haat en Nijd* van Margalith Kleijwegt en Max van Weezel, Uitgeverij Balans, Amsterdam 2006, p. 246 e.v.

Een ander netelig probleem is dat de door Donner aangewezen democratische grondslag van het recht (recht is wat de meerderheid wil dat recht is) naar zijn oordeel mag worden gebruikt om een rechtstelsel in te voeren dat steunt op geheel andere grondslagen: de Koran en de Soenna, het woord van God en het voorbeeldige leven van Zijn Profeet.

Hoe weerbaar is de democratie? Mag een democratische Staat overgaan tot verbod en ontbinding van een politieke partij die ernaar streeft langs parlementaire weg de *sharia* in te voeren? Het constitutionele Hof van Turkije verbood de *Refah partisi* (Welvaartspartij). Naar aanleiding van de klacht dat dit schending opleverde van art. 11 EVRM (vrijheid van vereniging) oordeelde het Europese Hof voor de Rechten van de Mens:

*'the Court considers that sharia, which faithfully reflects the dogmas and divine rules laid down by religion, is stable and invariable. Principles such as pluralism in the political sphere or the constant evolution of public freedoms have no place in it. The Court notes that, when read together, the offending statements, which contain explicit references to the introduction of sharia, are difficult to reconcile with the fundamental principles of democracy, as conceived in the Convention taken as a whole. 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. ... In the Court's view, a political party whose actions seem to be aimed at introducing sharia in a State party to the Convention can hardly be regarded as an association complying with the democratic ideal that underlies the whole of the Convention.'*³⁷

Het Hof verwierp de klacht. Er valt blijkbaar een en ander af te dingen op Donners observatie dat je 'zoiets' (invoering van de sharia) wettelijk niet kunt tegenhouden.

12. Aanpassen van de norm; vrijheid van meningsuiting bijvoorbeeld?

Het WRR-rapport bepleit bevordering van de normatieve identificatie door ruimte te scheppen voor voorstellen tot aanpassing van de norm. Een voor de hand liggende kandidaat is de vrijheid van meningsuiting. Moet zij niet een stap terug doen om krenking van godsdienstige gevoelens te voorkomen? 'Als iemand iets slechts over mijn geloof zegt, voel ik mij persoonlijk gekwetst.' vindt zestig procent van de alhier verblijvende gelovige

37. EHRM 13 februari 2003, EHRC 2003, 28.

Turken en Marokkanen. Slechts veertien procent van de gelovige autochtonen vindt dat ook; de overige zesentachtig procent is op dit punt kennelijk onkwetsbaar.³⁸ Het kamerlid Wilders bepleit het verbieden van de Koran. Hij wordt daarop schriftelijk met de dood bedreigd. Twee vormen van meningsuiting waarvan in ieder geval de tweede ontoelaatbaar is en moet worden bestraft (art. 285 Sr.). Maar hoe is het gesteld met het voorstel de Koran te verbieden? Waar kunnen de gelovige Turken en Marokkanen hun gekwetste gevoelens publiekelijk articuleren en met welke kans op succes? Welke ruimte biedt het recht hun? Aangezien het voorstel werd gedaan in een ingezonden brief in de Volkskrant (8 augustus 2007) en niet in het parlement, kan Wilders zich niet beroepen op de parlementaire immuniteit, geregeld in art. 71 Grondwet. Twee wegen dienen zich nu aan.

De beledigde partij kan aangifte doen van bijvoorbeeld overtreding van het verbod van aanzetten tot haat van mensen wegens hun godsdienst (art. 137d Sr.). Mocht het Openbaar Ministerie niet overgaan tot vervolging, dan kan daarover worden geklaagd bij het gerechtshof (art. 12 Sv.).

Het burgerlijk recht biedt een alternatieve route. De benadeelde heeft recht op een naar billijkheid vast te stellen schadevergoeding, indien hij in zijn eer is geschaad (art. 6:106 BW). Het volgen van de civielrechtelijke weg heeft voor de beledigde partij het voordeel dat hij in dat geval de regie van de procesvoering in eigen hand houdt en uitvoeriger zijn verhaal kan doen.³⁹

Moet de rechter in een van beide, of beide rechtsgangen overgaan tot veroordeling? Het antwoord luidt: nee. Het debat over een voorstel om de Koran te verbieden moet niet, en zeker niet in de eerste plaats, gaan over het door moslims als beledigend ervaren karakter van dat voorstel, maar over de inhoudelijke waarde ervan. Die waarde is gering, en de reden daarvan is niet dat boeken nooit zouden mogen worden verboden. In *Handyside*, de kampioen van het vrije woord (*offend, shock, disturb*), verwierp het EHRM de klacht dat het Verenigd Koninkrijk de vrijheid van meningsuiting had geschonden door de oplage van een boek in beslag te nemen en te vernietigen. Het boek waarom het ging, *The Little Red Schoolbook*, was bestemd voor de schoolgaande jeugd (12+) en bevatte de volgende opruiende tekst:

*'Maybe you smoke pot or go to bed with your boyfriend or girlfriend - and don't tell your parents or teachers, either because you don't dare to or just because you want to keep it secret. Don't feel ashamed or guilty about doing things you really want to do (...) just because your parents or teachers might disapprove. A lot of these things will be more important to you later in life than the things that are 'approved of'.'*⁴⁰

38. WRR-rapport, p. 149.

39. In de strafrechtelijke procedure mist hij in dit geval spreekrecht.

40. EHRM 7 december 1976, *Handyside v. United Kingdom*, appl. nr. 5493/72.

Het Hof nam aanstoot aan het feit dat deze aanbeveling onvermeld liet dat gebruik van cannabis en seksueel verkeer tussen een jongen van veertien en een meisje van vijftien jaar naar Engels recht verboden waren.

Nu bevat ook de Koran, evenals de Bijbel, aansporingen die in strijd zijn met geldend Nederlands recht (polygamie bijvoorbeeld), maar dit rechtvaardigt geenszins een verbod. De Koran staat, evenals de Bijbel, onaanastbaar op de literaire Werelderfgoedlijst. Op zijn hoogst heeft Wilders' voorstel om de Koran te verbieden een zekere *nuisance value* en biedt het aanleiding om na te denken over de plaats van de Koran in onze culturele canon. Wat te denken van het volgende voorstel? Verbied de Koran niet, maar stel, integendeel, lezing van de Koran verplicht, als onderdeel van de leerstof op middelbare scholen. Lees de Bijbel:

'God maakte alle soorten in het wild levende dieren, al het vee en alles wat op de aardbodem rondkruipt. En God zag dat het goed was' (Genesis, 1:25).

En ook de Koran:

'En God heeft ieder dier geschapen uit water; er zijn er, die voortgaan op hun buik en er zijn er, die lopen op twee benen, en er zijn er, die lopen op vier. God schept wat hij wil. God is over alle ding machtig (24:45).

Lees vervolgens Darwins *The origin of species by means of natural selection*:

*'Thus, from the war of nature, from famine and death, the most exalted object which we are capable of conceiving, namely, the production of the higher animals, directly follows. There is grandeur in this view of life, with its several powers, having been originally breathed into a few forms or into one; and that (...) from so simple a beginning endless forms most beautiful and most wonderful have been, and are being, evolved.'*⁴¹

Grijp deze oefening in vergelijkende literatuurwetenschap aan als aanzet tot een gedachtewisseling over het verschil tussen geopenbaarde waarheid en kennis, verworven door empirisch onderzoek.

De slotsom is tweeledig: de Koran moet niet worden verboden en het moet Wilders niet worden verboden te zeggen dat de Koran moet worden verboden.

41. Charles Darwin, *The origin of species by means of natural selection*, 1859, hoofdstuk XIV, slot.

13. Het verhaal van de ring

Recht & Literatuur. Hoe is multicultureel recht mogelijk? Een belangwekkende aanbeveling is te vinden in Gotthold Ephraim Lessings toneelwerk, *Nathan der Weise* (1779). Het stuk speelt zich af tijdens de derde kruistocht, aan het einde van de twaalfde eeuw. Nathan, een rijke Jood, wordt door sultan Saladin op de proef gesteld met de vraag: wat is de ware religie, het joodse geloof, het christendom of de islam? Nathan laat zich niet verleiden tot een rechtstreeks antwoord en vertelt Saladin de volgende parabel.

Lang geleden leefde in het oosten een man die een ring met een schitterende opaal bezat. De ring had de kracht de drager geliefd te maken bij God en alle mensen. De man liet de ring na aan zijn meest geliefde zoon en bepaalde dat de eigenaar de ring steeds moest doorgeven aan de zoon van wie hij het meest hield. Op zeker moment kwam de ring in het bezit van een vader die drie zonen had die hem allen even dierbaar waren. Hij laat een vaardig edelsmid twee kopieën maken die niet van het origineel zijn te onderscheiden en geeft aan elk van zijn zonen een ring. Na zijn dood ontstaat onenigheid over de vraag wie drager is van de echte ring. Zij besluiten hun geschil voor te leggen aan de rechter. Deze voelt aanvankelijk weinig voor het betreden van deze slangenkuil: 'Denken jullie soms dat ik er ben om raadsels op te lossen?' Maar even later krijgt hij een gelukkige inval: 'Ik hoor dat de ring de kracht bezit de drager geliefd te maken bij God en alle mensen.' Vervolgens verleent hij aan de drie zonen een winstrijke bewijsopdracht:

*'Es strebe jeder um die Wette,
Die Kraft des Steins in seinem Ring' an Tag
Zu legen! komme dieser Kraft mit Sanftmut,
Mit herzlicher Verträglichkeit, mit Wohltun,
Mit innigster Ergebenheit in Gott,
Zu Hülff! Und wenn sich dann der Steine Kraft
Bei euern Kindes- Kindeskindern äußern:
So lad' ich über tausend tausend Jahre,
Sie wiederum vor diesen Stuhl. Da wird
Ein weiser Mann auf diesem Stuhle sitzen,
Als ich; und sprechen.'*

Ook gerekend vanaf de tijd van de kruistochten, zijn de duizendmaal duizend jaar nog lang niet verstreken. Er is nog alle tijd om in verdraagzaamheid (*Verträglichkeit*) te wedijveren in het verrichten van goede werken.

In de Koran is een tekst te vinden die onmiskenbaar vooruitloopt op de ringparabel:

'En zo God gewild had, zou hij u gemaakt hebben tot één gemeente, maar Zijn bedoeling is u te beproeven in wat Hij u gegeven heeft. Streeft dan vooraan te zijn in goede daden. Tot God is uw terugkeer altezamen; dan zal Hij u kond geven omtrent dat, waarin gij verschildte. (5:48)'

In een open brief (www.acommonword.com) en met verwijzing naar deze tekst heeft een groep moslimgeleerden onlangs de leiders van de christenheid (Paus Benedictus XVI, Aartsbisschop Christodoulos van Athene en geheel Griekenland en vele anderen) opgeroepen tot vrede en wederzijds begrip op basis van de gemeenschappelijke grondslag van christendom en islam: liefde voor God en voor de naaste. De brief eindigt met het uitspreken van een verlangen dat volledig strookt met de opdracht van de rechter in het verhaal van de ring:

*'So let our differences not cause hatred and strife between us. Let us vie with each other only in righteousness and good works. Let us respect each other: be fair, just and kind to another and live in sincere peace, harmony and mutual goodwill. Wal-Salaamu 'Alaykum, Pax Vobiscum.'*⁴²

Nathan der Weise is een duurzaam hoogtepunt in het voortgaande debat over tolerantie als voorwaarde voor multicultureel samenleven. Nathans boodschap is later opgepakt door Erich Kästner: *Es gibt nichts Gutes. Außer: man tut es.* Laat christenen en moslims niet bekvechten over de vraag of Jezus (Isa) moet worden aangemerkt als één van de drie goddelijke Personen, maar laat hen wedijveren in het navolgen van Jezus in zijn goede werken door zich in te zetten voor de genezing van melaatsen (Marcus, 1:40-45, Koran, 3:49).

14. Lof der oppervlakkigheid

Tolerantie als 'strategy for producing agreement amidst pluralism' is ook gebaat bij 'incompletely theorized agreements.' Sunsteins advies luidt: vermijd de peilloze diepten, houd het debat voldoende oppervlakkig:

*'Participants in legal controversies (...) agree on the result and on relatively narrow or low-level explanations for it. They need not agree on fundamental principle.'*⁴³

42. De oproep heeft inmiddels een gunstig onthaal gevonden in het Vaticaan. Een dialoog tussen de katholieke kerk en de islam is geagendeerd voor het voorjaar van 2008, Volkskrant.nl, 3 januari 2008.
43. Cass R. Sunstein, *Incompletely theorized agreements*, Harvard Law Review, Vol. 108:1733, p. 1735 e.v.

Dit staat haaks op het bij ons gangbare beeld van de rechterlijke werkzaamheid dat ons is ingeprent door Paul Scholten: de rechter als rechtsvinder ('Het recht is er, doch het moet worden gevonden');

*'Een slecht rechter, of algemener, een slecht jurist, is hij die zegt: 'ik vind het zo, maar het kan ook anders'. Een goed rechter kan niet anders. (...) Doch er blijft een laatste tegenwerping, Ten slotte komt ge met alle beperkingen toch terecht bij het geweten van de rechter. Een zekerheid daarboven noemt ge niet. En het geweten kan dwalen. (...) En overigens: ook ik geloof dat het individuele geweten hier niet het laatste woord spreekt. (...) Wat hier richting kan geven? Mijns inziens zijn er slechts twee mogelijkheden: of het zal een idee zijn, de rechtsidee, een der vormen waarin de wereldgeest zich ververkelt, die hier leidster kan wezen. of het geweten is onderworpen aan een hogere macht die, als Persoon in Schepping en Geschiedenis geopenbaard, individu en gemeenschap met zijn onvoorwaardelijke vorderingen tegemoet treedt. Het eerste is de gedachte van het idealisme, met name in zijn Hegels-pantheïstische vormen; het tweede is de eis van het christelijk geloof.'*⁴⁴

Voor menig rechter zal het peilen van de wereldgeest, met name in zijn Hegels-pantheïstische vormen, te diep gestoken zijn. Hij hoeft daarvan niet wakker te liggen. Maar hetzelfde moet gelden voor de rechter aan wie geen hogere macht is geopenbaard die hem tegemoet treedt met de onvoorwaardelijke eisen van het christelijk geloof. Weten waar Abraham de mosterd haalt, is voldoende.

15. Recht: heuristiek en retoriek

De term 'rechtsvinding' heeft een onmiskenbaar 'heuristische' klank. Recht is heuristiek, de kunst van het vinden door met overleg te zoeken. Heeft iemand voor wie het leven een ondraaglijke last is geworden recht op euthanasie? Hoe vinden wij het antwoord? Waar bevinden zich de bronnen waaruit wij kunnen putten? Zoekt en gij zult vinden. Maar ook: recht is retoriek, de levensvorm van culturen waarin over recht en onrecht valt te praten. In een democratische samenleving vindt dat gesprek – in niet-vrijblijvende vorm – vooral plaats in het parlement. Het Christen-Democratisch Appèl (CDA) kreeg bij de verkiezingen voor de tweede kamer in 2006 ruim een kwart van het electoraat achter zich. Waar vindt het CDA inspiratie voor het antwoord op vragen als 'Is euthanasie geoorloofd?' 'De partij aanvaardt de bijbelse getuigenis van Gods beloften, daden en geboden als de beslissende factoren voor mens, maatschappij en overheid. De overheid is de dienaar van God.' Bij deze bronvermelding gaat het om

44. P. Scholten, *Algemeen Deel*, Zwolle 1974 (1931) I, § 28.

heuristiek. Dat betekent niet dat voor het CDA gedachtewisseling met andersdenkenden eerst mogelijk is als die andersdenkenden tot inkeer zijn gekomen en diezelfde Bijbelse getuigenis als beslissend hebben aanvaard. Recht is retoriek, de kunst om de ander – zoveel mogelijk – voor het eigen standpunt te winnen. Vermijd daarom de diepte; volsta met een *low-level explanation* van het eigen standpunt. Het CDA over euthanasie:

'Het CDA keurt het bewust beëindigen van menselijk leven af, maar we erkennen dat zich een noodsituatie kan voordoen waarbij een arts met de rug tegen de muur staat en als medisch professional niets meer voor zijn patiënt kan betekenen. Bij euthanasie moet het altijd gaan om een noodsituatie, om een tragisch dilemma waarin een patiënt in een uitzichtloze situatie verkeert. Als het lijden de overhand heeft genomen, zonder dat er zicht is op herstel. Artsen moeten zich houden aan de wet en moeten worden vervolgd als zij valse overlijdensverklaringen invullen.'

Het valt te verwachten dat het gestaag groeiend moslim electoraat zich zal ontpoppen als de natuurlijke bondgenoot van het CDA, zeker waar het gaat om onderwerpen als gezin, abortus en euthanasie. Wil een op te richten MDA (Moslim-Democratisch Appèl) effectief optreden in het Nederlandse parlement, dan zal het bereid moeten zijn *incompletely theorized agreements* te accepteren.

Iets dergelijks geldt ook voor rechtvorming door de rechter. Rechtsvormende uitspraken zullen vrijwel steeds collegiaal tot stand komen. In geval van collegiale rechtspraak is het 'Hier zit ik, ik kan niet anders'-type dat Scholten als ideaal schetst, niet aantrekkelijk. Ook in raadkamer is recht niet slechts heuristiek, maar ook retoriek. Een bijdrage aan het debat wint niet aan overtuigingskracht door de mededeling dat het ingenomen standpunt is geput uit de onvoorwaardelijke vorderingen van Hem die als Persoon in Schepping en Geschiedenis is geopenbaard, gericht tot een collega die daaraan geen boodschap heeft.

In de zaak *Pretty v. United Kingdom*⁴⁵ ging het om Dianne Pretty die aan een ongeneeslijke, snel voortschrijdende spierziekte leed en verlamd was van haar voetzolen tot haar hals. Zij verlangde van de Engelse overheid de garantie dat haar man niet strafrechtelijk zou worden vervolgd wanneer hij haar hulp zou verlenen bij haar zelfgekozen dood. Die toezegging werd tot in hoogste instantie geweigerd. Schond Engeland dusdoende haar recht op respect voor haar privéleven? Het EHRM werd in deze zaak geconfronteerd met de volgende stelling:

'Human life is a gift from God received in trust. Actions with the purpose of killing oneself or another, even with consent, reflect a damaging misunderstanding of the human

45. EHRM 29 april 2002, *EHRC* 2002, 47.

worth. Suicide and euthanasia are therefore outside the range of morally acceptable options in dealing with human suffering and dying.'

Het is een goede gewoonte dat de rechter ingaat op de aangevoerde stellingen. Althans voor zover die stellingen relevant zijn voor de beslechting van het geschil. Hoe moet het Hof reageren op de stelling dat menselijk leven een geschenk is van God? Moet het Hof zeggen: ja, inderdaad, menselijk leven is een geschenk van God, maar dat laat onverlet dat de Nederlandse euthanasiewetgeving geen inbreuk maakt op de rechten van de mens (recht op leven)? Of moet het Hof antwoorden: nee, menselijk leven is niet een geschenk van God, maar het resultaat van natuurlijke selectie die ertoe heeft geleid dat chimpansee, bonobo en mens geruime tijd geleden eigen wegen zijn ingeslagen? Het Hof verneemt beide valkuilen en ging voorbij aan de stelling dat menselijk leven een geschenk is van God. Het Hof overwoog dat de kwetsbaarheid van de groep terminaal zieken, onder andere veroorzaakt door hun vertwijfeling over de last die zij voor hun familie vormen, voldoende rechtvaardiging oplevert voor het in Engeland geldende verbod van hulp bij zelfdoding. De klachten van Dianne Pretty werden verworpen.

Vermijd onpeilbare diepten, steven af op *incompletely theorized agreements*. Wetgever en rechter handelen verstandig als zij deze *strategy for producing agreement amidst pluralism* volgen. Is het besnijden van een moslimjongen op vijfjarige leeftijd in strijd met de menselijke waardigheid, omdat het kind nog niet in staat is tot weloverwogen instemming met deze onherstelbare en medisch niet noodzakelijke ingreep? De rechter doet goed zijn uitspraak niet te verdiepen door een uitvoerige beschouwing te wijden aan aard en omvang van het begrip 'menselijke waardigheid'. Aan de andere kant: ondanks haar hoge hallelujah-gehalte blijft de menselijke waardigheid 'het perspectivische vluchtpunt'⁴⁶ van de verschillende mensenrechten in het licht waarvan die rechten moeten worden verstaan en uitgelegd' aldus advocaat-generaal Stix-Hackl in haar conclusie voor een arrest van het Hof van Justitie (*Omega Spielhallen*). De rechtspraak kan er niet aan voorbij en gaat er niet aan voorbij: de menselijke waardigheid. De Hoge Raad oordeelde dat veroordeling tot vergoeding van de opvoedingskosten van een kind dat zonder de (sterilisatie) fout van de arts niet zou zijn geboren, niet in strijd komt met de waardigheid van het kind als mens.⁴⁷ In het Verenigd Koninkrijk was een Engelse Law Lord in een vergelijkbare zaak van mening dat 'human dignity (...) is increasingly being regarded as an important human right which should be protected by law.'⁴⁸ In *Omega*

46. Snijpunt van evenwijdige lijnen in een perspectivische afbeelding; Van Dale.

47. HR 21 februari 1997, NJ 1999, 145; *Wrongful Birth*.

48. House of Lords in *Rees v Darlington Memorial Hospital NHS Trust* (16 October 2003) per Lord Millet.

Spielhallen overwoog het Hof van Justitie dat 'de communautaire rechtsorde onbetwistbaar (beoogt) de eerbied voor de menselijke waardigheid als algemeen rechtsbeginsel te verzekeren.'⁴⁹

16. Menselijke waardigheid; twee perspectieven

Anders dan wetgever en rechter is de wetenschap niet gebaat bij 'incompletely theorized agreements.' Integendeel, voor de wetenschap geldt: Theorie und kein Ende. Vandaar de volgende, louter preadviserende, aanzet tot een multiculturele rechtstheorie van menselijke waardigheid.

Luister eerst naar Pico della Mirandola in zijn rede over de menselijke waardigheid (*Oratio de hominis dignitate*; 1486). God, de meest voortreffelijke bouwmeester (*optimus opifex*), richt het woord tot de mens:

*U zal, vrij van iedere beperking, volgens uw eigen vrije wil, in wiens hand ik U heb geplaatst, uw eigen natuur bepalen. (...) U kan, omlaag, in het dierlijke ontaarden; U kan uit eigen wilbesluit worden herboren, omhoog, in het goddelijke.*⁵⁰

Dit citaat bevat reeds de aankondiging van een onderscheid dat in de achttiende eeuw scherper zal worden gemarkeerd.

In de eerste plaats heeft menselijke waardigheid te maken met *status*. Welke plaats in zijn schepping heeft God bepaald voor de mens? Joden, christenen en moslims zijn het roerend eens. 'God zei: 'Laten wij mensen maken die ons evenbeeld zijn, die op ons lijken; zij moeten heerschappij voeren over de vissen van de zee en de vogels van de hemel, over het vee, over de hele aarde en over alles wat daarop rondkruipt (Genesis, 1:26)'. In de Koran is de mens Gods stedehouder op aarde: 'De Heer sprak tot de engelen: Ik ga instellen op aarde een stedehouder' (Koran, 2:30).

Uit het citaat van Pico della Mirandola komt in de tweede plaats het beeld naar voren van de mens als een wezen dat wordt gekenmerkt door zijn *autonomie*. Menselijke waardigheid stoelt op het vermogen van de mens uit vrije wil zijn eigen natuur bepalen: omlaag in het dierlijke, omhoog in het goddelijke. In de autonomie van de mens, in zijn vermogen zichzelf de wet te stellen, komt in de achttiende eeuw bij Kant het volle pond van de menselijke waardigheid te liggen: 'Autonomie ist also der Grund der Würde der menschlichen Natur.'⁵¹

49. HvJ EG 14 oktober 2004, NJ 2005, 295; Omega Spielhallen.

50. Pico della Mirandola, *Oratio de hominis dignitate*, Reclam Stuttgart 2001, p. 8: 'Tu nullis angustiis coercitus pro tuo arbitrio, in cuius manu te posui, tibi illam (naturam; jhn) praeфинies. (...) Poteris in inferiora, quae sunt bruta, degenerare, poteris in superiora, quae sunt divina, ex tui animi sententia regenerari.'

51. Kant, *Grundlegung zur Metaphysik der Sitten*, Riga 1785, 436.

17. Jongensbesnijdenis op godsdienstige gronden

Is besnijdenis van een moslimjongen op vijfjarige leeftijd in strijd met de menselijke waardigheid?

In een geschil tussen ouders uit verschillende culturen gaat het Hof uit van de volgende – verkort weergegeven – feiten. De vrouw heeft de Marokkaanse nationaliteit en is vanaf haar geboorte moslim. De man bezit de Nederlandse nationaliteit en heeft zich op latere leeftijd, doch ruim vóór het huwelijk van partijen, bekeerd tot de Islam. Na echtscheiding zijn man en vrouw gezamenlijk belast met het ouderlijk gezag. Het kind heeft zijn hoofdverblijf bij de vrouw. Kern van het geschil is dat de vrouw het kind op zijn vijfde jaar wil laten besnijden, terwijl de man het hier niet mee eens is. De man is van mening dat er rekening dient te worden gehouden met de keuzevrijheid van het kind, zeker gezien het feit dat een besnijdenis onherstelbaar is. Hij wil dat het kind op latere leeftijd zelf kan beslissen of hij zich laat besnijden. De vrouw voert aan dat het kind met instemming van beide partijen als moslim wordt opgevoed en dat het in de Islam gebruikelijk is dat een jongetje rond zijn vijfde jaar besneden wordt. Het kind zou volgens haar in een sociaal isolement raken als hij niet op zijn vijfde jaar besneden wordt. Hij zit weliswaar op een openbare school, maar het merendeel van de kinderen daar bestaat uit Turkse moslimkinderen. Bovendien zou de familie van de vrouw in Marokko erg teleurgesteld zijn als de besnijdenis niet plaatsvindt.

Een confrontatie van twee typen van menselijke waardigheid. De vader hamert op de autonomie; laat mijn zoon op latere leeftijd zelf beslissen of hij zich laat besnijden. Aan het betoog van de moeder ligt een oorspronkelijker betekenis van menselijke waardigheid ten grondslag, een nagalm van het latijn: *dignitas*, rang, eer, aanzien. Wie zijn wij in de ogen van de gemeenschap? Besnijdenis is een *rite de passage*, die de toetreding tot de gemeenschap van moslimgelovigen markeert.⁵² De moeder beroept zich op het sociale isolement waarin haar zoon zou komen te verkeren als hij niet zou worden besneden. Ook aan de afkeurende blik van zijn familieleden in Marokko valt in dat geval niet te ontkomen.

In geschillen als deze prevaleert het belang van het kind (art. 1:253a BW). Hoe weegt het Hof het belang van het kind? Het Hof hecht aanmerkelijk meer gewicht aan de argumenten van de vader. Hoewel de besnijdenis van jongetjes van vijf jaar gebruikelijk is in de Islam, gebiedt het moslimgelooft de besnijdenis op die leeftijd niet. De besnijdenis kan altijd nog later plaatsvinden, als het kind in staat is om zelf te beslissen, aldus het Hof. Het gevaar van sociaal isolement acht het Hof niet groot: gesteld noch

52. W. Dekkers, C. Hoffer, J.P. Wils, *Besnijdenis, lichamelijke integriteit en multiculturalisme*, Budel 2006, p. 11.

gebleken is dat hij op school door de Turkse jongens die ook moslim zijn, erop aangekeken zal worden als hij niet besneden wordt. Daarentegen weegt voor het Hof zwaar dat het hier gaat 'om een onherstelbare fysieke ingreep zonder medische noodzaak.' Het Hof verbiedt de besnijdenis.⁵³

Het door het Hof gehanteerde argument tegen besnijdenis op vijfjarige leeftijd, ontleend aan de autonomie (waarom niet gewacht tot de meerderjarigheid is bereikt en de jongen zelf kan beslissen of hij wil worden besneden), is uiteraard ook geldig wanneer beide ouders het onderling eens zijn dat hun zoon op vijfjarige leeftijd moet worden besneden. Moet de Nederlandse overheid optreden tegen besnijdenis van minderjarige moslimjongens? Art. 24 lid 3 van het Verdrag inzake de Rechten van het Kind bepaalt:

'De Staten die partij zijn, nemen alle doeltreffende en passende maatregelen teneinde traditionele gebruiken die schadelijk zijn voor de gezondheid van kinderen af te schaffen.'

Nederland heeft gevolg gegeven aan deze bepaling door strafbaarstelling van besnijdenis van vrouwen die de leeftijd van achttien jaren nog niet hebben bereikt. Besnijdenis van jongens wordt tot op heden ongemocid gelaten. Moet dat zo blijven? Het recht op lichamelijke integriteit is grondwettelijk gewaarborgd (art. 11 Grondwet). Aangenomen mag worden dat dit artikel ook horizontale werking heeft en niet is beperkt tot de relatie tussen overheid en burger. Dit laat echter onverlet dat ouders hun nog minderjarige kinderen mogen onderwerpen aan gedwongen behandelingen, bijvoorbeeld uitgevoerd door een orthodontist die ingrijpt in de natuurlijk gegroeide stand van de tanden.

Sommige moslims plaatsen jongensbesnijdenis in dezelfde categorie. Een Marokkaanse man (46 jaar):

*'Je moet jongensbesnijdenis zien zoals het knippen van nagels. Die groeien aan en knip je ook bij. Het is een kwestie van schoonheid. Bovendien komt het de hygiëne ten goede.'*⁵⁴

Het grootste probleem schuilt niet in aard en omvang van de lichamelijke ingreep, maar in het negeren van de autonomie van de persoon die het voorwerp wordt van de besnijdenis. Dekkers c.s. daarover:

'Behalve de aantasting van de lichamelijke integriteit van het lichaam is een tweede kernpunt van tegenstanders van religieuze jongensbesnijdenis dat een kind geen weloverwogen besluit kan nemen. Als religieuze jongensbesnijdenis al moet worden toegelaten, zo

53. Hof Den Bosch 26 november 2002, LJN AL2955; zie daarover ook Susan Rutten, *Verzoening*, islamitisch recht in West Europa, Maastricht 2005, p. 9.

54. W. Dekkers e.a. *Besnijden, lichamelijke integriteit en multiculturalisme*, Budel 2006, p. 115.

redeneren zij, moet dat pas mogelijk zijn vanaf de leeftijd van achttien jaar. Wij onderschrijven dit punt en zouden het toejuichen als religieuze besnijdenis inderdaad pas met volledige instemming van betrokkene op achttienjarige leeftijd zou geschieden. Maar juist vanwege respect voor de religieuze motivatie, dat wil zeggen het Bijbelse gebod en het Profetische voorbeeld, en de betekenis van jongensbesnijdenis voor het verkrijgen van de joodse en islamitische identiteit is ook in dit opzicht een tolerante houding op zijn plaats.⁵⁵

Respect voor de religieuze motivatie (het Bijbelse gebod en het Profetische voorbeeld) is niet het sterkste onderdeel van het pleidooi voor het ongemocid laten van jongensbesnijdenis. Sommige Bijbelse geboden mogen in het huidige Nederland niet worden nagevolgd (oog om oog; tand om tand bijvoorbeeld; Exodus, 21:22-24) en hetzelfde geldt voor sommige daden van de Profeet (gelijktijdig gehuwd zijn met meer dan één vrouw bijvoorbeeld). Een belangrijke reden om niet te hard te hameren op de eis dat besnijdenis berust op een weloverwogen besluit van hem die het aangaat, is dat niet blijkt dat volwassen mannen die ooit op last van hun ouders zijn besneden daaronder gebukt gaan en dit hun ouders verwijten.

18. Tolerantie; van onderlinge verdraagzaamheid naar wederzijdse erkenning

Elkaar verdragen is goed, elkaar respecteren is beter. Het komt erop aan de inhoud van het begrip 'tolerantie' te verrijken ten opzichte van zijn oorspronkelijke lexicale betekenis (tolerantie afgeleid uit *tolerare*: dulden, verdragen). Tolerantie als voorwaarde voor multicultureel samenleven moet een ontwikkeling doormaken van onderlinge verdraagzaamheid naar wederzijds respect. Je kunt misschien wel verdragen dat in de trein van Rotterdam naar Enschede een medereiziger die zijn oren heeft dichtgestopt met de earphones van zijn i-pod, zonder onderbreking luistert naar bonkende Antilliaanse rap, maar dat wil nog niet zeggen dat je voor die tijdbesteding ook respect kunt opbrengen.

Respect is een veelzinnig begrip. Als *rispetto* zorgt het in de wereld van de *Mafia* (één f. *per favore*) voor sociale cohesie door, in geval van schending, met harde hand eerbied voor de hiërarchische verhoudingen af te dwingen. Maar in het betekenispectrum van respect ligt ook besloten het oprechte ontzag voor de levensovertuiging van anderen, ook indien die overtuiging niet wordt gedeeld. Menig atheïst zal, zeker na lezing van Hermann Hesse's *Siddhartha*, ontzag, en zelfs bewondering, koesteren

55. W. Dekkers e.a. *Besnijdenis, lichamelijke integriteit en multiculturalisme*, Budel 2006, p. 209.

voor de leer van de Boeddha, ook al mist hij diens geloof in de *Samsara*, de kringloop van wedergeboorten.

Uit juridisch oogpunt betekent respect, zoals bijvoorbeeld tot uitdrukking komend in art. 8 EVRM ('Een ieder heeft recht op respect voor zijn privé leven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie.') vooral: erkenning van de onaantastbaarheid van de persoon van de ander. Behoort ook de eer die iemand ontleent aan het lidmaatschap van een geloofsgemeenschap tot zijn persoon? De wet lijkt ervan uit te gaan. Recht op een naar billijkheid vast te stellen schadevergoeding heeft hij die in zijn eer of op andere wijze in zijn persoon is aangetast (art. 6:106 BW). Schending van iemands eer wordt aangemerkt als aantasting 'in zijn persoon.'

Voor vol worden aangezien, de zucht naar erkenning; het is een krachtige drijfveer in het proces van normatieve identificatie, de articulatie van normen die voor nieuwkomers van betekenis zijn. *Kampf um Anerkennung, zur moralischen Grammatik sozialer Konflikte*, zo luidt de titel van een boek van Axel Honneth⁵⁶, waarin de politieke theorie van de jonge Hegel, inhoudende dat de strijd van mensen om wederzijdse erkenning van hun identiteit, de motor is van de vorming van staten, wordt ingezet tegen Hobbes' visie dat het de strijd om zelfbehoud is, die heeft geleid tot het ontstaan van staten, om zo een einde te maken aan de oorlog van allen tegen allen (*bellum omnium contra omnes*).

19. Met ons valt niet te spotten

'O, moslims in Nederland! Allah, de Barmhartige, de Genadevolle zegt in de Edele Koran: "Wanneer gij hoort dat de tekenen van Allah worden verloochend en bespot, zult gij niet met hen samen zijn (...). Voorzeker Allah zal de huichelaars en de ongelovigen allen tezamen in de Hel bijeenbrengen." (...) O, moslims in Nederland! Het stilzwijgen wanneer uw Koran vernederd wordt, kan door sommige mensen begrepen worden als (...) een teken van zwakheid, ten gevolge waarvan hun haat voor en hun bespottung van uw religie zullen stijgen. Maar wij weten dat u nooit en te nimmer zult toelaten dat uw religie vernederd wordt! U bent sterk in uw geloof, en dat is waarom wij u vragen deze *moenkar* (kwaad) teroecht te wijzen en niet stil te zijn.' Citaten uit een oproep van de jongeren van *Hizb ut Tahrir* in Nederland (www.haltflasterenvanislam.nl) naar aanleiding van plannen van Wilders voor het maken van een film over de Koran.

Stel, de jongeren van Hizb ut Tahrir blijven inderdaad niet stil en eisen in kort geding een verbod van het vertonen van deze film? Hoe moet het recht hierop reageren? Drie scenario's.

56. Axel Honneth, *Kampf um Anerkennung*, Frankfurt am Main 1992.

I

O, moslims in Nederland! *Remember Handyside*: vrijheid van meningsuiting omvat ook het uitdragen van 'ideas that offend, shock or disturb.' Maakt uzelf onkwetsbaar. Zestig procent van de in Nederland verblijvende gelovige Turken en Marokkanen voelt zich persoonlijk gekwetst als iemand iets slechts zegt over hun geloof. Veertig procent voelt dat niet. Neemt de laatsten tot voorbeeld. Wie sterk in zijn schoenen staat, lacht om kritiek. Geen atheïst, overtuigd van de juistheid van de evolutieleer, zoals verkondigd in de *Origin of species*, zal zich gekwetst voelen door spotprenten waarop Darwin wordt afgebeeld als chimpansee. Art. 137c Wetboek van Strafrecht stelt strafbaar het opzettelijk beledigen van een groep mensen wegens hun heteroseksuele gerichtheid, maar heteroseksuelen zijn zozeer overtuigd van de weldadigheid van hun gerichtheid dat het hen niet deert wanneer zij worden uitgemaakt voor vieze, vuile hetero. O, moslims in Nederland! Verheft u boven hen die u bespotten en weest niet ontdaan wanneer uw vordering tot verbod van een u onwelgevallige film wordt afgewezen.

II

Remember Handyside; misschien is de tijd aangebroken om van het trio 'offend, shock or disturb' de toelaatbaarheid van de eerste activiteit te heroverwegen. Het EHRM is van oordeel dat de vrijheid tot het uitdragen van 'ideas that offend, shock or disturb' voortvloeit uit 'the demands of that pluralism, tolerance and broadmindedness without which there is no "democratic society"'. Schokkende en verontrustende ideeën akkoord, maar waarom zou dat ook moeten gelden voor ideeën die beledigen? Ideeën die het zelfrespect ondergraven van een groep personen die nog volop bezig is erkenning te verkrijgen voor de eigen identiteit waarvan de Koran een wezenlijk onderdeel vormt. Na jarenlange strijd hebben katholieken een onverwocstbaar zelfrespect opgebouwd. Zij kunnen leven met de gedachte dat in openbare, ook met hun belastinggeld gefinancierde, bibliotheken boeken verkrijgbaar zijn met de tekst:

'De katholieken! Dat is het meest schunnige, belazerde, onderkruiperige, besodemieterde deel van ons volk! Maar die naaien er op los! Die planten zich voort! Als konijnen, ratten, vlooiën, luizen. Die emigreren niet!'

Maar verbaast het als moslims nog niet zo ver zijn dat zij glimlachend voorbijgaan aan een poster van A3 formaat met de tekst: 'Stop het gezwel dat Islam heet. Theo is voor ons gestorven, wie wordt nu de volgende?'⁵⁷

57. Rb. Den Bosch 19 juli 2005, LJN AT 9494.

Rechters in Nederland, verbiedt boeken en films als aannemelijk is dat grote groepen moslims oprecht en diep gekwetst worden door de in die boeken en films uitgedragen ideeën.

III

Art. 137c Sr. berust op de veronderstelling van de wetgever dat in Nederland krachtig leeft de rechtsovertuiging dat moslims, atheïsten, homoseksuelen, niet mogen worden beledigd wegens hun geloof, levensovertuiging en seksuele gerichtheid. Art. 6:106 beschouwt schending van iemands eer als aantasting in zijn persoon. In enkele arresten heeft de Hoge Raad het 'algemene persoonlijkheidsrecht' in stelling gebracht.⁵⁸ Dat recht dient als grondslag van klassieke grondrechten als vrijheid van godsdienst en vrijheid van meningsuiting, maar ook biedt het algemene persoonlijkheidsrecht ruimte voor het articuleren van nieuwe persoonlijkheidsrechten, zoals het recht om te weten van wie je afstamt.⁵⁹ Binnen het algemene persoonlijkheidsrecht is zeker plaats voor een bijzonder persoonlijkheidsrecht van moslims om niet te worden beledigd wegens hun geloof.

Welk voordeel wordt behaald als we vrijheid van meningsuiting en het recht om niet te worden beledigd beide vatten binnen één kader: het algemene persoonlijkheidsrecht? Het antwoord moet zijn dat zo in ieder geval een *tertium comparationis* tevoorschijn treedt om twee ongelijke zaken als het recht om een buitenechtelijke relatie geheim te houden en het recht om te weten wie jouw vader is te kunnen vergelijken. Het algemene persoonlijkheidsrecht biedt het perspectief: wat betekent het om persoon te zijn?

We kunnen persoonlijkheidsrechten onderscheiden in twee typen: ont-plooiingsrechten (vrijheid van meningsuiting bijvoorbeeld) en afweer-rechten (bescherming van de persoonlijke levenssfeer bijvoorbeeld). Hier klinkt het krijgsumroer van de *Kampf um Anerkennung* van Hegel: 'Sei eine Person und respektiere die anderen als Personen.'⁶⁰ Als het in de rechtszaal komt tot een confrontatie van het recht om te zeggen dat de Koran moet worden verboden en het recht om als moslim niet te worden beledigd wegens het geloof, moet het soortelijk gewicht van beide rechten worden bepaald.

Wat valt te zeggen van het belang van vrijheid van meningsuiting voor het reilen en zeilen van een democratische samenleving? Het EHRM daar-over in *Handyside*:

58. Zie daarover met name R. Schmelman, *Het algemeen persoonlijkheidsrecht*, Deventer 2002.

59. HR 15 april 1994, *NJ* 1994, 608; Valkenhorst.

60. Hegel, *Grundlinien der Philosophie des Rechts*, par. 36.

'Freedom of expression constitutes one of the essential foundations of such a society (a democratic society; JHN), one of the basic conditions for its progress and for the development of every man.'

Vrijheid van meningsuiting bevordert de vooruitgang van de samenleving en de individuele ontplooiing van ieder mens. Wees persoon betekent: civiliseer, ontplooi uw burgerschap, lever ongezoeten kritiek op toestanden die naar uw oordeel de vooruitgang van de samenleving belemmeren.

Het soortelijk gewicht van vrijheid van meningsuiting is variabel. Een betoog dat erfelijk koningschap strijdig is met de *principles of justice* van John Rawls (sociale en economische ongelijkheden zijn slechts gerechtvaardigd als zij zijn verbonden aan functies die voor iedereen toegankelijk zijn)⁶¹ heeft een hoger soortelijk gewicht dan foto's van prinses Caroline von Hannover (voorheen Monaco) die struikelt in de Monte Carlo Beach Club. Het EHRM heeft dat naar aanleiding van de publicatie van die foto's in de roddelpers helder uiteengezet:

*'The decisive factor in balancing the protection of private life against the freedom of expression should lie in the contribution that the published photos and articles make to a debate of general interest.'*⁶²

Bepalend bij de vaststelling van het soortelijk gewicht van de desbetreffende vorm van meningsuiting is de bijdrage die de gewraakte ideeën leveren aan een debat van algemeen belang. De juistheid van de uitgedragen ideeën en opvattingen is niet van doorslaggevende betekenis. De opvatting dat in Iran de verschillen tussen mannen en vrouwen, als het gaat om de onrust die bij hen wordt gewekt door twee typen van buitenechtelijke bedrijvigheid (seksueel dan wel emotioneel), groter zijn dan in Nederland⁶³ hoeft niet juist te zijn om toch aanspraak te kunnen maken op een zeer hoge beschermingsfactor.

Ook het soortelijk gewicht van het recht om niet te worden beledigd is variabel. Het recht om in de publieke ruimte niet te worden geconfronteerd met een poster met de tekst 'Stop het gezwel dat Islam heet' heeft een hoger soortelijk gewicht dan de eis om op de openbare weg niet oog in oog te komen met posters waarop levensgroot vrouwen zijn afgebeeld die zich op verzoek van Hunkemöller's kledingmagazijn hebben ontdaan van alle bovenkleding. Het recht kan niet aan de desbetreffende groep (christenen, moslims, homoseksuelen) overlaten om te bepalen wanneer sprake is van belediging. De rechter moet zelf vaststellen of het kwalificeren van homo-

61. John Rawls, *A Theory of Justice*, revised edition, Cambridge Massachusetts 1999, p. 53.

62. EHRM 24 juni 2004, Von Hannover v. Germany (appl. nr. 59320/00).

63. Bram P. Buunk et al. *Sex Differences in Jealousy in evolutionary and cultural perspective*, Psychological Science, 1996, vol. 7, p. 359-363.

seksualiteit als 'een vieze en vuile zonde' voor homoseksuelen beledigend is.⁶⁴

Moet een eis tot verbod van het vertonen van een film over de Koran worden toegewezen? Uit het zojuist beschreven scenario blijkt dat enerzijds de bijdrage die de film levert aan een debat van algemeen belang gewicht in de schaal legt en anderzijds de mate waarin deze film naar het oordeel van de rechter een voor moslims beledigend karakter heeft. Tot een verbod zal het niet snel komen. Hierbij speelt nog het volgende mee. Het verhaal van het recht moet een coherent verloop hebben. Als de auteurs in het vorige hoofdstuk hebben geschreven dat de film *The last temptation of Christ*, waartegen katholieken wereldwijd te hoop zijn gelopen, in Nederland onbepaald te zien is, kunnen zij bezwaarlijk het volgende hoofdstuk afsluiten met een verbod van een film over de Koran.

20. Welk scenario verdient de voorkeur?

Welk van deze drie scenario's verdient de voorkeur? Je hoort nog wel eens: *in medio tutissimus ibis* (in het midden gaat ge het veiligst). Vergeet het maar: wie de middenweg kiest, krijgt van twee kanten de volle laag. Het derde scenario houdt het midden tussen de twee andere die beide eenvoudiger zijn. Toch biedt dit scenario het beste antwoord op de vraag: hoe is multiculturaliteit mogelijk? Eenvoud is zelden kenmerk van het ware. Wat is nodig voor instandhouding van een zowel multiculturele als democratische samenleving? Het gezamenlijk overleg niet vertroebelen door elkaar voor rotte vis uit te maken en krachtig de vrijheid beschermen om openlijk kritiek te leveren op alles wat in de samenleving los en vast zit. Wel moet worden bedacht dat van alle verkregen rechten die het democratisch proces inmiddels heeft opgeleverd (recht op het minimumjeugdloon, ouderschapsverlof e.d.) er twee zijn die met kop en schouders boven alle andere uitsteken en die het meest hebben bijgedragen tot de geestelijke en economische voorspoed van ons land: vrijheid van meningsuiting en het recht om het geloof in God vaarwel te zeggen.

21. Ruimte voor multiculturaliteit

In hoeverre dient het Nederlandse recht ruimte te laten voor andere (rechts)culturen? Aan preadviezen over de beantwoording van deze vraag geen gebrek. De preadviseurs zijn niet steeds afkomstig uit juridische kring. De

64. HR 14 januari 2003, *NJ* 2003, 261.

Leidse islamoloog Van Koningsveld bepleit strafbaarstelling van 'het doelbewust door het slijk halen van een heilig boek als de Koran'.⁶⁵

Kennelijk is hij van oordeel dat de delicten 'smalende godslastering' (art. 147 Sr.), 'belediging van een groep mensen wegens hun godsdienst' (art. 137c Sr.) en 'aanzetten tot haat van mensen wegens hun godsdienst' (art. 137d Sr.) onvoldoende ruimte bieden om 'heilige boeken, zoals de Bijbel en de Koran' adequaat te beschermen.

'En God Zelf zou bij mij langskomen in de gedaante van een éénjarige, muisgrijze Ezel en voor de deur staan en aanbellen en zeggen: Gerard, dat boek van je – weet je dat Ik bij sommige stukken schuldig heb?'⁶⁶ Het in de jaren zestig van de vorige eeuw gevoerde proces waarin de schrijver smalende godslastering te laste werd gelegd, leidde tot vrijspraak.⁶⁷ De advocaat-generaal Remmelink, gelovig christen (lutheraan), was het daarmee eens. Hij wees erop dat wij volgens sommigen hard op weg zijn naar een maatschappij die ook door moderne Christenen wel wordt bepleit (Dietrich Bonhoeffer), waarin het christelijk element volmaakt dezelfde plaats inneemt als andere niet-christelijke groeperingen. Hoe ver zijn wij daarmee, veertig jaar later, gevorderd? Kunnen we inmiddels volstaan met strafbaarstelling van belediging en aanzetten tot haat van mensen wegens hun *levensovertuiging*, zonder daarbij een bijzondere plaats in te ruimen voor levensovertuigingen van godsdienstige aard? Of moeten we, door de komst van zo grote aantallen moslims, op onze schreden terugkeren en wederom een bijzondere bescherming bieden aan het godsdienstig gevoelsleven van de volkeren van het Boek (Thora, Bijbel, Koran)?

Vranken omschrijft het recht als 'discursieve grootheid', 'het altijd voorlopige resultaat van een proces van meningsvorming en overtuiging'.⁶⁸ Kort gezegd: recht is retoriek en multicultureel recht is multiculturele retoriek. Het WRR-rapport 'Identificatie met Nederland' kan op dit punt op de voet worden gevolgd. De ruimte voor multicultureel recht bestaat in de ruimte voor het over en weer 'articuleren van betekenisvolle normen': gelijkheid van mannen en vrouwen en het recht om uiting te geven aan de zelfgekozen geloofsovertuiging door het dragen van een hoofddoek. Al sedert de oudheid luidt het eerste gebod van de retoriek: zorg voor *pathos*, stem het gehoor gunstig.⁶⁹ Dat laatste doe je niet door ten overstaan van de ander diep te spitten naar de wortels van de eigen cultuur. De ander ontmaskeren als buitenstaander en hem hardhandig confronteren met de joods-christelijke wortels van onze Nederlandse cultuur is niet wat volgens

65. P.S. van Koningsveld, *NRC* 11 januari 2008.

66. Gerard Reve, *Nader tot U*. Utrecht/Antwerpen 1990 (1966), p. 117 e.v.

67. HR 2 april 1968, *NJ* 1968, 373.

68. J.B.M. Vranken, *Algemeen Deel ***, Zwolle 1995, p. 69.

69. A.D. Leeman en A.C. Braet, *Klassieke retorica*, Groningen 1987, p. 67.

Aristoteles, een van de grondleggers van de (juridische) retoriek, zal leiden tot *pathos*, een ontvankelijke stemming, een willig oor.

Maar ook 'heiligerklaring' van de Koran kan gemakkelijk in strijd komen het *pathos*-gebod van de multiculturele retoriek. Het is uiteraard volstrekt geen bezwaar als moslims de Koran bestempelen als een heilig boek, indien zij daarmee willen aangeven dat de Koran voor hen, en voor ieder die het horen wil, een schat aan betekenisvolle normen bewaart. Anders wordt het als de heiligerklaring wordt gebruikt om van de moslimgemeenschap een *gated community* te maken: verboden toegang voor onbevoegden. Iedere buitenstaander die zich kritisch uitlaat over de edele Koran, haalt het boek door het slijk en maakt zich schuldig aan heiligschennis.

Verdraagzaamheid, respect, erkenning; in de multiculturele retoriek zijn het begrippen met een opklimmend *pathos*-gehalte. Voor multicultureel recht telt vooral de laatste: wederzijdse erkenning als volwaardig deelnemer aan het maatschappelijk verkeer, met toekenning van een voor iedereen gelijk samenstel van rechten en plichten.

Op dit punt valt te leren van het volkenrecht dat een lange ervaring heeft met 'erkenning' als overtreffende trap van verdraagzaamheid. Onze nationale strijd om erkenning werd bekroond in 1648, bij gelegenheid van de vrede van Münster. In art. 1 van het vredesverdrag verklaarde Koning Philips IV van Spanje 'dat de Heren Staten-Generaal van de Verenigde Nederlanden (...) zijn vrije ende soevereine Staten.'⁷⁰ Spanje en de jonge Republiek kwamen overeen dat de gewetensvrijheid van Nederlanders in Spanje en van Spanjaarden in Nederland gewaarborgd zou zijn.⁷¹ De handel met de Spaanse Nederlanden bloeide. De kort tevoren tot het katholicisme bekeerde dichter Vondel liet zijn *Rey van Leeuwendalers* zingen:

'De Zuydt- en Noortzy paren.

De tweedraght is vervaren.

De koeien geven melck en room.

Het is al boter tot den boom.

*Men zingt al PAIS en VREE.'*⁷²

Een dergelijk idyllisch *Lantspel* ligt voor de werkende leden van de Nederlandse Juristen-Vereniging nog niet in het verschiet. Voor hen geldt: multicultureel recht is mogelijk. De vraag blijft: hoe?

70. P. Geyl, *Geschiedenis van de Nederlandse stam*, Amsterdam/Antwerpen 1961, Deel II, p. 534.

71. I.H. Gosses en N. Japikse, *Handboek tot de Staatkundige Geschiedenis van Nederland*, Den Haag 1920, p. 155.

72. Joost van den Vondel, *Leeuwendalers*, Lantspel, Amsterdam 1647.