

## 40 jaar Nederlandse rechtspraak over de Islam

Susan Rutten<sup>1</sup>

### 1. Onderzoek naar en communicatie van rechtspraak

#### 1.1. Jurisprudentie-overzichten in de RIMO-serie en rechtspraak Database

Een van de activiteiten waarmee de Vereniging RIMO zich vanaf haar aanvang in 1982 heeft bezig gehouden is het bijhouden van de rechtspraak die in Nederland werd gewezen in zaken waarin de Islam op enigerlei wijze een rol speelde. Dat onderzoek vindt nog steeds op structurele wijze plaats. De rechtspraakoverzichten waartoe dit leidde werden in het verleden jaarlijks gepubliceerd in de RIMO-serie. De eerste vier jaren werden de jurisprudentieoverzichten verzorgd door Frans van Bakelen (oprichter van de Vereniging RIMO)<sup>2</sup>; vanaf het vijfde jaar werd dit overgenomen door mijzelf<sup>3</sup>. Deze jurisprudentieoverzichten zijn inmiddels online toegankelijk via de RIMO-website.<sup>4</sup> In 2016 werd besloten om een online rechtspraak Database te ontwikkelen en toe te voegen aan de website. Sinds dat jaar worden de rechtspraakoverzichten niet langer via de RIMO-serie aangeboden, maar kan alle sindsdien verschenen rechtspraak worden gevonden via de RIMO rechtspraak Database.<sup>5</sup> Voor het opsporen en selecteren van de in omvang nog steeds toenemende rechtspraak en het maken van samenvattingen van de uitspraken worden inmiddels student-assistenten ingeschakeld die onder mijn toezicht en begeleiding de input voor deze Database ontwikkelen.<sup>6</sup>

In 2021 ontving de Vereniging RIMO subsidie van *de Stichting Oosters Instituut* waarmee de voorzetting van de activiteiten voor de Database voor vijf jaar is gegarandeerd (2022 tot/met 2026). In de Database kan op verschillende manieren worden gezocht (trefwoord, land van herkomst partijen, gerechtelijke instantie of vindplaats). De Database bevat samenvattingen van alle uitspraken. In de RIMO-serie waren dit aanvankelijk hele korte samenvattingen, bestaande uit enkele regels waarin de kern van de uitspraak werd verwoord; inmiddels zijn dit steeds meer volwaardige samenvattingen geworden. Tijdens de eerste decennia van het bestaan van RIMO werd de Nederlandse rechtspraak gezocht en gevonden door een groot aantal jurisprudentietijdschriften door te spitten. Sinds veel van de Nederlandse rechtspraak ook in digitale bestanden is te vinden, wordt volstaan met het raadplegen van deze bestanden. Geraadpleegd worden [www.rechtspraak.nl](http://www.rechtspraak.nl), de website van het College voor de Rechten

---

<sup>1</sup> Persoonlijk hoogleraar Islamitisch familierecht in een Europese context Universiteit Maastricht.

<sup>2</sup> Recht van de Islam, nrs. 1 tot/met 4 (1983 tot/met 1986).

<sup>3</sup> Recht van de Islam, nrs. 5 tot/met 29 (1987 tot/met 2015).

<sup>4</sup> <https://www.verenigingrimo.nl/publicaties>

<sup>5</sup> <https://www.verenigingrimo.nl/database>

<sup>6</sup> Van 2019 tot/met 2021 werd deze taak uitgevoerd door Lidia Lobak; in 2022 en 2023 door Thalita Mosterd.

van de Mens<sup>7</sup>, en bestanden waarin rechtspraak van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) en het Hof van Justitie van de EU (HvJ EU) zijn te vinden.

### 1.2. Moslims in de Nederlandse rechtspraak

Mede omdat uit het eerste onderzoek dat Van Bakelen binnen de Nederlandse rechtspraak uitvoerde, bleek dat de Islam zich op allerlei wijzen en op allerlei rechtsgebieden in juridische casuïstiek een rol speelde, werd in 1985 en 1986 door de Vereniging RIMO, met financiering van het Ministerie van Binnenlandse Zaken, een breed onderzoek binnen de gepubliceerde rechtspraak uitgevoerd. Dit onderzoek heeft geresulteerd in de publicatie: Susan Rutten, *Moslims in de Nederlandse rechtspraak*.<sup>8</sup> Het boek bevat een overzicht van de rechterlijke beslissingen die sinds 1973 (tot/met 1986) waren verschenen, voorzien van korte beschouwingen.

## 2. Omvang van de rechtspraak

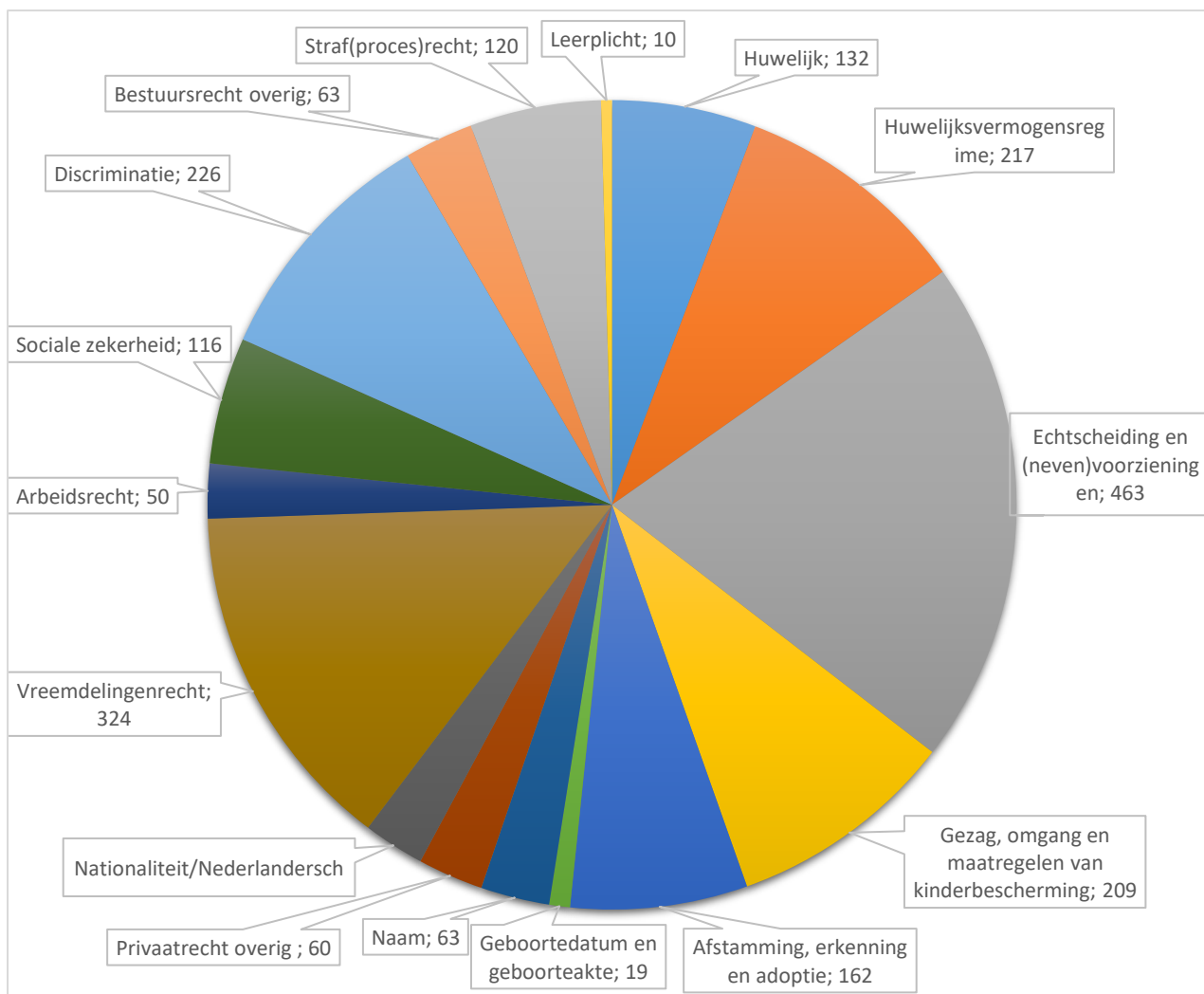
Werden er in de eerste jaren van de RIMO slechts 10 tot 20 zaken per jaar in de RIMO-serie opgenomen, inmiddels worden er doorgaans tussen de 100 en 150 rechterlijke uitspraken per jaar in de Database verwerkt. Dat heeft niet alleen met een toename van het aantal zaken te maken, maar ook met het feit dat aanvankelijk nog slechts selectief werd gezocht. Vanaf eind jaren tachtig werden structureel jurisprudentietijdschriften op relevante rechtspraak doorzocht. Tenslotte zien we dat, met de digitale ontsluiting van rechtspraak, rechtspraak niet alleen eenvoudiger te vinden is maar ook dat veel meer rechtspraak wordt gepubliceerd.

In totaal werden in de RIMO-serie en de RIMO Database **2290** rechterlijke uitspraken geanalyseerd (rechtspraak van 1983 tot/met 2022). In beeld gebracht<sup>9</sup>:

<sup>7</sup> <https://oordelen.mensenrechten.nl/oordelen>

<sup>8</sup> Uitgegeven in 1988 bij Kok-Kampen.

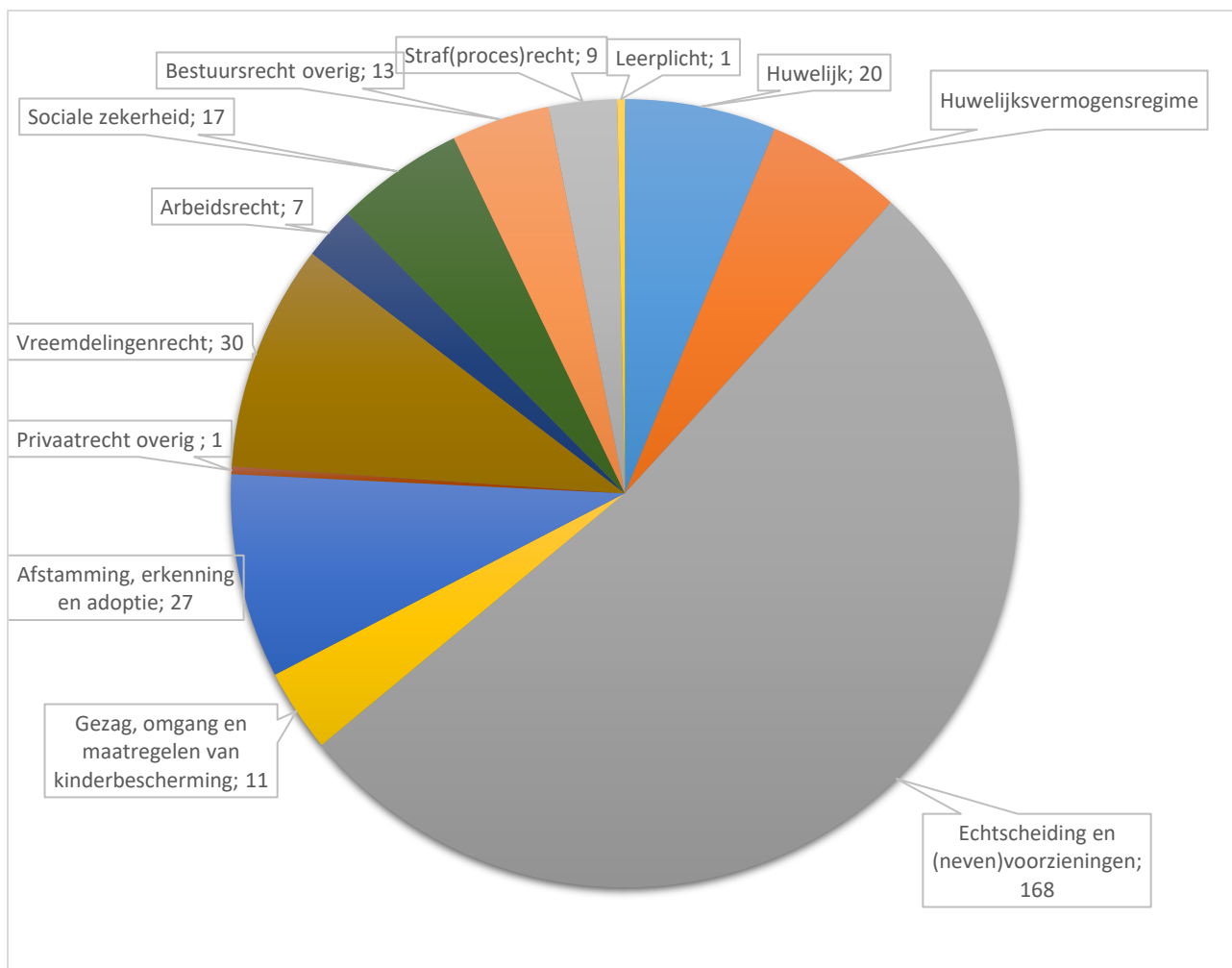
<sup>9</sup> Bij het samenstellen van dit overzicht is aangesloten bij de rubricering die in een aantal van de RIMO-bundels is gehanteerd. Daarbij dient vermeld te worden dat vrij veel uitspraken zich op het snijvlak van twee, of meerdere onderwerpen bevinden. Bijvoorbeeld *uitspraak x* die ingedeeld kan worden onder ‘echtscheiding’ en ‘huwelijksvermogensregime’, of *uitspraak y* die gerubriceerd kan worden onder ‘huwelijk’ en ‘echtscheiding’. Om overlap te voorkomen, is ervoor gekozen om de uitspraak in te delen bij het thema waarbij deze het meest aansluit, om overlap te voorkomen.



*Illustratie ontwikkeld door Thalita Mosterd.*

In het onderzoek ‘Moslims in de Nederlandse rechtspraak’ werden daarnaast **322** rechterlijke uitspraken geanalyseerd (rechtspraak van 1973 tot/met 1986). 49 hiervan werden ook reeds in de RIMO-serie opgenomen en werden ook in de hierboven opgenomen illustratie verwerkt.

In beeld gebracht:



Illustratie ontwikkeld door Thalita Mosterd.

### 3. Inhoud van de rechtspraak

Als nader wordt ingezoomd op de in de loop der jaren verzamelde rechtspraak over de Islam, kan een aantal tendensen worden waargenomen. Sommige thema's speelden al in de jaren zeventig van de vorige eeuw en leiden ook nu nog tot rechterlijke uitspraken. Voorbeelden hiervan zijn buitenlandse islamitische verstotingen die in Nederland moeten worden beoordeeld, het verkrijgen van een echtscheiding die geldig is in het land van herkomst, polygamie, het verkrijgen van een vrijstelling of vergunning voor de uitoefening van religieuze verplichtingen of rituelen, hoofddoek-kwesties end. Daarnaast zijn er thema's die vroeger speelden maar tegenwoordig niet meer of veel minder. Voorbeelden daarvan zijn consulaire verstotingen, de toepassing van buitenlands echtscheidingsrecht, arbeidsovereenkomsten en verblijfsaanspraken van imams, en religieuze voorzieningen in penitentiaire inrichtingen. Andersom zijn er zaken waarvan in de loop der jaren een toename is te zien. Voorbeelden daarvan zijn de erkenning van buitenlandse kindhuwelijken, huwelijkse gevangenschap, en

jihadistische misdrijven. En dan zijn er nog zaken die zich slechts incidenteel in de rechtspraak manifesteren. Voorbeelden daarvan zijn de vraag of aanspraak op bijstand kan worden gemaakt voor een bedevaart naar Mekka<sup>10</sup>, of de vraag of een overleden moslim kan worden gecremeerd als de betrokkene zelf dat in de uiterste wil heeft aangegeven<sup>11</sup>, of de vraag of iemand die in hechtenis zit, tijdens de Ramadan wat later 's nachts mag terugkeren in de instelling<sup>12</sup>. In het hiernavolgende zal een aantal factoren worden besproken die mogelijk van invloed zijn geweest op ontwikkelingen in de rechtspraak. Daarbij gaat het om maatschappelijke ontwikkelingen, politiek klimaat en politieke aandacht (focus), juridische ontwikkelingen, en digitalisering.

### 3.1. Maatschappelijke ontwikkelingen

Een eerste constatering is dat maatschappelijke ontwikkelingen het type zaken kan beïnvloeden. Islamkwesties kwamen in de Nederlandse rechtspraak pas zichtbaar aan de orde, althans voor zover we dat hebben onderzocht, na de migratie die begon in de jaren zestig. Islamrechtspraak betreft dan ook in de meeste gevallen Islam-casuïstiek die zich onder migranten en hun opvolgende generaties voordoet. Een piek aan nieuwe rechtspraak is ook te zien in de jaren dat en nadat grote groepen asielzoekers in Nederland verblijf aanvragen. Zo zijn er sinds de oorlog in Syrië die in 2011 begon, veel asiel- en migratiezaken van Syriërs, maar ook van Irakezen, en vluchtelingen uit Eritrea en Somalië. In het kader van dergelijke asielaanvragen, en overigens ook los daarvan, krijgen Nederlandse rechters veelvuldig niet alleen met vragen omtrent het verblijfsrecht maar ook met hiermee samenhangende familierechtvragen te maken. Daarbij gaat het bijvoorbeeld om vragen over het huwelijk. De huwelijken zijn immers, mede vanwege de oorlogssituatie, of omdat huwelijken ‘onderweg’ werden gesloten, niet altijd op formele wijze tot stand gekomen en/of niet altijd geregistreerd in landen van herkomst. Zo is er uitvoerige rechtspraak, met name van de Raad van State, tot stand gebracht over de vraag waaraan een aanvankelijk traditioneel islamitisch huwelijk in Syrië moet voldoen om in Nederland als rechtsgeldig te kunnen worden erkend. Ook Eritrese huwelijken leveren de Nederlandse rechters veel hersenbrekers op. Eritrea heeft een (religieus) pluralistisch stelsel waar verschillende bevolkingsgroepen ieder de voor ieder van hen geldende huwelijksregels kunnen toepassen. Met vluchtelingen uit Syrië, Eritrea en Somalië, kwamen ook buitenlandse kindhuwelijken in grotere getalen naar Nederland, en moesten Nederlandse rechters zich vaker buigen over de aanvaardbaarheid daarvan. En we hebben inmiddels twee tegenstrijdige rechterlijke uitspraken over de erkenning van Iraanse tijdelijke huwelijken: één uitspraak waarin een dergelijk huwelijk wegens strijdigheid met de openbare

<sup>10</sup> Centrale Raad van Beroep, 13 december 2011, ECLI:NL:CRVB:2011:BU8467, Recht van de Islam 27, nr. 119.

<sup>11</sup> Rb. Rotterdam, 16 februari 2007, ECLI:NL:RBROT:2007:AZ8839, en recent: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, 21 juni 2022, ECLI:NL:GHARL:2022:5235 en Rb. Limburg, 29 november 2022, ECLI:NL:RBLIM:2022:9482.

<sup>12</sup> Rb. Rotterdam, 22 juli 2013, ECLI:NL:RBROT:2013:6324 (RIMO Database).

orde niet wordt erkend, o.a. omdat in dergelijke huwelijken een echtscheiding niet is toegestaan<sup>13</sup>; en één uitspraak waarin de openbare orde in het geheel niet wordt ingeroepen<sup>14</sup>.

### 3.2. Politiek klimaat en politieke aandacht

Ook het politieke klimaat en politieke aandacht voor bepaalde onderwerpen, kan van invloed zijn op het type zaken dat voor de rechter wordt gebracht of kan een toeloop van bepaalde rechtszaken verklaren. Voorbeelden zijn er op verschillende gebieden te vinden. Zo leidde de strijd van Islamitische Staat (IS) tot de strafrechtelijke vervolging van meerdere jihadstrijders wegens het plegen van terroristische misdrijven of het deelnemen daaraan, en tot zaken over de intrekking van de Nederlandse nationaliteit, maar ook tot bijvoorbeeld kindbeschermingsmaatregelen van minderjarigen; maatregelen die beoogden minderjarigen te beschermen tegen een vertrek uit Nederland om in Syrië of Irak te gaan helpen bij de strijd van ISIS.

Anti-islam gevoelens, die ook publiekelijk worden gestimuleerd, hebben geleid tot strafbare feiten, zoals bedreigingen, haat zaaien en brandstichtingen bij moskeeën. Dergelijke gevoelens, die politiek hebben geleid tot meer focus op veiligheid, speelden eveneens een rol in het debat rondom het instellen van een verbod tot het dragen van gezichtsbedekkende kleding in publieke ruimtes. Ook het verleggen van de focus naar het behoud van fundamentele nationale waarden leek gepaard te gaan met het meer ‘ondergeschikt maken’ van religie aan seculiere waarden. Zo werd bijvoorbeeld het onverdoofd slachten meermaals opnieuw ter discussie gesteld. Dergelijke politieke bewegingen, en zeker in combinatie met een anti-Islam sentiment kunnen mogelijk ook hebben bijgedragen aan discriminatiezaken. Als werkgevers zich bijvoorbeeld gelegitimeerd voelen moslims die hun religie tijdens het werk willen uiten of beleven, bijvoorbeeld door het dragen van een hoofddoek, baard, lange kleding of door op het werk te willen bidden, kunnen zij geneigd zijn de werknemers weigeren aan te nemen of uit hun functie te ontslaan. Op hun beurt kunnen deze werknemers worden uitgedaagd om hiervan een zaak te maken en te laten uitzoeken of er sprake is van discriminatie.

Aandacht voor discriminatie als zodanig, en voor het belang van identiteit en *agency*, kunnen eveneens een rol hebben gespeeld bij de grote hoeveelheid discriminatiezaken die al enkele decennia lang aan het College voor de Rechten van de Mens, voorheen de Commissie Gelijke Behandeling, ter beoordeling worden voorgelegd. Daarbij gaat het bijvoorbeeld om het dragen van een hoofddoek (in allerlei varianten) in de arbeid, in het onderwijs, op sportscholen en andere dienstverlenende sectoren, in de rechtbank, bij de politie etc., of om het dragen van een baard, of om het niet schudden van handen van personen van het andere geslacht.

Mogelijk dat dit belang van identiteit, dat vaak (mede) verbonden is aan het moslim-zijn, ook van belang is geweest voor verzoeken om vrijstelling van bepaalde schoolactiviteiten, vergunningen voor

<sup>13</sup> Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, 28 november 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:10284 (RIMO Database).

<sup>14</sup> Rb. Limburg, 15 juni 2022, ECLI:NL:RBLIM:2022:4637 (RIMO Database).

islamitische scholen, bouw moskee en voor het vestigen van ondernemingen op islamitische grondslag etc.

Ook de politieke en maatschappelijke aandacht voor zogenaamde - veronderstelde - schadelijke traditionele praktijken heeft tot nieuwe types strafzaken geleid. Zo zien we al meer dan tien jaar een toestroom van (ook) islamitische vrouwen die bij de Nederlandse rechter vragen om hun echtgenoot of ex-echtgenoot te bevelen mee te werken aan de beëindiging van het islamitische huwelijk omdat zij in een situatie van huwelijkse gevangenschap terecht zijn gekomen. In verreweg de meeste gevallen krijgen zij bij de Nederlandse rechter gelijk: het niet meewerken aan een religieuze echtscheiding door, meestal, de man, wordt bestempeld als een onrechtmatig nalaten jegens de vrouw. Huwelijksdwang, dat jarenlang nauwelijks te bewijzen leek, wordt nu af en toe aan de rechter voorgelegd. Door onderzoek verworven nieuwe kennis over gedwongen huwelijken, wordt de rechter meer handvaten geboden om te beoordelen of in een concrete situatie huwelijksdwang aannemelijk kan worden bevonden. Jongensbesnijdenis is door de Hoge Raad ook het strafrecht ingetrokken; niet langer is uitgesloten dat dit in bepaalde omstandigheden een vorm van mishandeling kan zijn.<sup>15</sup>

Ook het aantal eerge relateerd geweld zaken lijkt in aantal nog niet af te nemen. Niet alleen in het strafrecht, maar ook in asielzaken lijkt een toenemend beroep te worden gedaan op zaken als vrees voor eerwraak of voor huiselijk geweld in het land van herkomst, bijvoorbeeld wegens een buitenechtelijke relatie, of vrees voor gewelddadig optreden vanwege het niet strikt naleving van islamitische voorschriften, voor martelaarschap, of vrees voor vervolging vanwege de seksuele geaardheid, en, ook steeds vaker, vrees voor vervolging vanwege geloofsafval. Daarbij valt op dat het regelmatig ook mannen zijn die stellen slachtoffer dreigen te worden van eerwraak in het buitenland. Waar voorheen de asielzoeker in dit soort zaken nogal eens ongeloofwaardigheid van het relaas kreeg tegengeworpen, lijkt het erop dat de Raad van State nu meer openstaat voor een dergelijk relaas, en een verdergaande onderzoeksplicht naar de geloofwaardigheid verlangt van de staatssecretaris van Justitie, althans – in praktijk – de IND.

### **3.3. Juridische ontwikkelingen**

In de loop van de veertig jaar is duidelijk geworden dat veel met de Islam verband houdende praktijken niet geruisloos konden worden ingepast in het Nederlandse recht maar dat hierover juridische duidelijkheid moest worden gegeven. Op bepaalde terreinen heeft dit geleid tot specifieke wetgeving. Ook hoogste rechters, op nationaal of Europees niveau, hebben bindende rechtsvormende uitspraken gedaan. Daar waar wetgever of rechters in hoogste instantie een norm hadden geformuleerd, leidde dit tot een vermindering van zaken. Een andere ontwikkeling is die waarbij in het IPR het aanknopingspunt van nationaliteit werd vervangen door dat van de gewone verblijfplaats. Dit heeft geleid tot een

---

<sup>15</sup> HR, 5 juli 2011, ECLI:NL:HR:2011:BQ6690 (Recht van de Islam 26, nr. 71) en HR, 9 december 2014, ECLI:NL:HR:2014:3538 (Recht van de Islam 29, nr. 201).

verminderde toepassing van het buitenlandse vooral familierecht. Tenslotte kunnen rechtsontwikkelingen in de landen van herkomst de rechtspraak in Nederland hebben beïnvloed.

Bij alle vier deze juridische ontwikkelingen, die van invloed zijn geweest zowel op het aantal zaken dat voor de Nederlandse rechter werd gebracht maar ook op de aard van deze zaken, zal hieronder kort worden stilgestaan.

### 3.3.1. *Wetgeving*

Daar waar wetgeving tot stand werd gebracht om religieuze of islamitische kwesties te reguleren, en de wetgever een duidelijke regel formuleerde, kan de oplossing in de wet worden gevonden. Hierdoor hoeven zaken niet altijd meer aan de rechter te worden voorgelegd. Zo bestaan er al lange tijd in circulaire, huishoudelijke reglementen of CAO's voorzieningen die tegemoet komen aan religieuze wensen, zoals halal-voedsel in zorginstellingen en penitentiaire inrichtingen, de mogelijkheid in penitentiaire inrichtingen, op het werk of in het onderwijs om vrije dagen op te nemen voor de viering van islamitische feestdagen<sup>16</sup>, en faciliteiten om het gebed te kunnen verrichten, en is in de Wet dieren een uitzondering opgenomen die ritueel slachten toestaat<sup>17</sup>, etc. Dat hoeft dus allemaal doorgaans niet meer via de rechter te worden afgedwongen.

Soms worden bepaalde religieuze praktijken bij wet juist verboden, zoals het dragen van een boerka in bepaalde publieke ruimtes.<sup>18</sup> De toepassing van een dergelijke wet kan in een concreet geval nog bij de rechter worden aangevochten. Daarbij kan het dan bijvoorbeeld gaan om de interpretatie van de wet maar ook om een toetsing (bijvoorbeeld van de bestraffing op basis van overtreding van de wet) aan het recht op vrijheid van godsdienstuitoefening. Of het kan leiden tot een gang naar het College voor de Rechten van de Mens, stellende dat met de toepassing van de wet een verboden onderscheid wordt gemaakt.

Een ander terrein waar de wetgever juist beoogt bepaalde islamitische of religieuze praktijken tegen te gaan, vaak onder invloed van veranderende politieke of maatschappelijke opvattingen, is het huwelijksrecht. Door uitzonderingen op de minimum huwelijksleeftijd van achttien jaar niet langer toe te staan en door aan een huwelijk tussen neven en nichten extra voorwaarden te stellen, worden bepaalde huwelijken die volgens islamitisch recht gesloten hadden kunnen worden, in Nederland niet of minder vaak gesloten, althans bij Nederlandse gemeenten.<sup>19</sup> In 2015 werden de erkenningsregels voor

---

<sup>16</sup> Zie o.m. CIRCULAIRE 2021 Richtlijnen m.b.t. belijders van de joodse godsdienst in justitiële inrichtingen; Art. 8 Regeling Arbeid Gedetineerden: De Minister van Rechtsbescherming stelt de dagen jaarlijks vast.

<sup>16</sup> Leerplichtwet: Mogelijkheid van het verlenen van vrijstelling van de leerplicht voor 'plichten in verband met godsdienst of levensovertuiging'; Leerplichtwet: Mogelijkheid van het verlenen van vrijstelling van de leerplicht voor 'plichten in verband met godsdienst of levensovertuiging'.

<sup>17</sup> Zij het dat bij tijd en wijle pogingen worden ondernomen om het onverdoofd slachten weer te verbieden. Recent Initiatief wetsvoorstel verbod onverdoofd ritueel slachten, TK 34908, nr. 2.

<sup>18</sup> Wet gedeeltelijk verbod gezichtsbedekkende kleding, inwerkingtreding 1 augustus 2019.

<sup>19</sup> Wet tegengaan huwelijksdwang, inwerkingtreding 5 december 2015 door aanpassing van de huwelijksregels in Boek 1 BW.



buitenlandse polygame, kind- en gedwongen huwelijken aangescherpt en geconcretiseerd. Nadat rechters hierover jarenlang niet op eenzelfde lijn zaten, is sinds dat jaar bijvoorbeeld duidelijk welke buitenlandse polygame huwelijken in Nederland niet meer erkend kunnen worden.<sup>20</sup> Die vraag wordt als zodanig dan ook niet meer (of nauwelijks) aan Nederlandse rechters voorgelegd.

### 3.3.2. *Rechtspraak*

Het kan ook zijn dat rechtspraak duidelijkheid geeft over de wijze waarop een regel moet worden toegepast of uitgelegd. Als rechtspraak op het hoogste niveau is geweest, en hier een rechtsnorm is geformuleerd, zal dit door lagere rechters worden gevolgd. Het zal dan minder vaak nodig zijn om hierover te procederen. Zo heeft de Hoge Raad al in 1984 aangegeven dat een werknemer in beginsel recht heeft op een vrije dag voor het vieren van een islamitische feestdag, en de omstandigheid genoemd waarin een werkgever hierop een uitzondering mag maken.<sup>21</sup>

Voorts besliste de Hoge Raad in 1986 dat een echtscheiding in Nederland niet door of op een consulaire vertegenwoordiging rechtsgeldig tot stand kan worden gebracht.<sup>22</sup> Daarmee was die kwestie opgelost, en kwamen er geen zaken meer over de erkenning van consulaire echtscheidingen. Verder gaf de Hoge Raad in 2017 een regel aan de hand waarvan beoordeeld moet worden of de afstamming van kinderen die worden geboren uit een polygaam huwelijk kan worden erkend.<sup>23</sup> De regel die de Hoge Raad hier formuleerde, wordt zowel door lagere rechters alsook door de Raad van State gevolgd. Omdat de Hoge Raad echter nogal wat aspecten onbeantwoord heeft gelaten, en daarmee heeft overgelaten aan een nadere beoordeling door lagere rechters of ambtenaren zelf, wordt juist deze kwestie nog veelvuldig voor de rechter gebracht. In veel van deze zaken gaat het om de vraag of kinderen die uit een polygaam huwelijk de Nederlandse nationaliteit van hun polygaam gehuwde vader kunnen krijgen.

Ook de lijn die het Europese Hof van Justitie heeft uitgezet waar het betreft de vraag of het aan private werkgevers is toegestaan om het dragen van hoofddoeken (of andere religieuze symbolen) op de werkvloer te verbieden<sup>24</sup>, lijkt door Nederlandse rechters, en overigens ook werkgevers, vaak navolging te krijgen.

<sup>20</sup> Wet tegengaan huwelijksdwang, inwerkingtreding 5 december 2015 door aanpassing van de IPR erkenningsregels buitenlandse huwelijken in Boek 10 BW.

<sup>21</sup> HR 30 maart 1984, *NJ* 1985, 350.

<sup>22</sup> HR 31 oktober 1986, *NJ* 1987, 924.

<sup>23</sup> HR 19 mei 2017, ECLI:NL:HR:2017:942.

<sup>24</sup> I.h.b. Hof van Justitie EU 14 maart 2017, C-157/15 (*Achbita t. G4S, België*), Hof van Justitie EU 14 maart 2017, C-188/15 (*Bougnaoui t. Micropole, Frankrijk*) en Hof van Justitie 15 juli 2021, (*Wabe en Muller*).

### 3.3.3. *Wijziging van de conflictregel in het IPR*

Een wijziging in het internationaal privaatrecht kan tot gevolg hebben dat buitenlands recht niet langer hoeft te worden toegepast. Het duidelijkst hebben we dit in Nederland gezien met betrekking tot de echtscheiding. Tot 2012 werd volgens de Nederlandse conflictregel een echtscheidingsverzoek beoordeeld naar het recht van de gemeenschappelijke nationaliteit van de echtgenoten (behoudens uitzonderingen). Dat had tot gevolg dat in heel veel echtscheidingszaken rechters het buitenlands echtscheidingsrecht moesten toepassen, bijvoorbeeld het Marokkaanse, Pakistaanse of Egyptische recht. In 2012 werd de aanknopingsfactor van de gemeenschappelijke nationaliteit vervangen door de aanknopingsfactor van de gewone verblijfplaats (art. 10:56 BW). Waar voorheen het echtscheidingsrecht verondersteld werd het nauwst te zijn verbonden met de nationaliteit, was het voortaan, mede gelet op de duurzaamheid van de meeste ‘migranten’ in Nederland, de gewone verblijfplaats die verondersteld werd de nauwste verbondenheid te bieden. En dat betekent dus ook dat de meeste scheidingen, ook van echtparen met een buitenlandse nationaliteit, naar Nederlands recht worden beoordeeld en dus dat er minder vaak een op het islamitisch recht gebaseerd echtscheidingsrecht wordt toegepast.

Een tweede terrein waarop we duidelijk zien dat een wijziging in het IPR kan leiden tot een verminderde toepassing van islamitisch recht betreft het ouderlijk gezag. In het islamitisch recht wordt onderscheid gemaakt tussen de ouderlijke verantwoordelijkheid of zeggenschap, de *wilaya*, en het verzorgingsrecht, de *hadhana*. Wanneer dit gezag in overeenstemming met het islamitisch recht in het buitenland is ontstaan of door een buitenlandse rechter is uitgesproken, worden deze islamitische gezagsverhoudingen in Nederland doorgaans erkend, zo blijkt uit de rechtspraak. Echter, sinds de inwerkingtreding voor Nederland van het Haags Kinderbeschermingsverdrag van 1996, op 1 mei 2011, geldt dat als het kind vervolgens naar Nederland verhuist, beide ouders gelijkelijk het gezamenlijk gezag naar Nederlands recht verkrijgen.

### 3.3.4. *Rechtsontwikkelingen in landen van herkomst*

Tenslotte kan ook een ontwikkeling in het recht van landen van herkomst van invloed zijn op het aantal zaken en de aard van zaken waarin Nederlandse rechter nog islamitisch georiënteerd recht toepassen of moeten beoordelen. Ook dit is vooral relevant op het terrein van het familierecht. In dit verband moet in ieder geval de wijziging van de Marokkaanse familiewet in 2004 worden genoemd. Twee onderwerpen uit die wetswijziging worden hieronder eruit gelicht. Ten eerste artikel 49, een bepaling die aan de rechter de mogelijkheid biedt om, als partijen van echt gaan scheiden, af te wijken van het (volgens het islamitisch recht geldende) stelsel van volledige scheiding van goederen en om de vrouw te laten delen in het tijdens het huwelijk opgebouwd vermogen. In Nederland heeft deze bepaling geleid tot een hele reeks aan rechterlijke uitspraken waarin Nederlandse rechters met toepassing van dit artikel 49 vaak vrij royale aanspraken aan de vrouw toekennen. Een tweede onderwerp betreffen de uitdrukkelijke introductie in de Marokkaanse wet van de *shiqaaq* als echtscheidingsgrond en ook de

mogelijkheid om met onderling goedvinden, al dan niet onder voorwaarden, een huwelijk te beëindigen. Beide echtscheidingsvormen hebben sindsdien in Marokko een hoge vlucht genomen.<sup>25</sup> Gevolg hiervan was weer dat steeds meer Marokkaanse echtscheidingen in Nederland heel makkelijk konden worden erkend en niet langer een gang naar de Nederlandse rechter vergden.

### **3.4. Digitalisering**

Een laatste te noemen factor die de inhoud van rechtszaken kan beïnvloeden, is de *digitalisering*. In Nederlandse rechtspraak over de Islam komen we het gebruik van digitale middelen soms al wel tegen bij de totstandkoming van strafbare feiten (bijvoorbeeld oproepen – via sociale media – tot deelname aan de jihad; bedreigingen – via sociale media – met eengerelateerd geweld; verspreiden van foto's of informatie via sociale media die tot eerschending kan leiden en daarmee mede aanleiding kan vormen tot eengerelateerd geweld, etc.). Te verwachten is dat in de toekomst ook nieuwe digitale rechtsfeiten tot stand worden gebracht die mogelijk weer nieuwe vragen oproepen. Bijvoorbeeld: naast huwelijken die per telefoon worden gesloten, is te verwachten dat religieuze huwelijken via digitale platforms tot stand gaan worden gebracht, en misschien gaan er zelfs ook wel religieuze scheidingen online tot stand komen.

## **4. Complexiteit van de rechtspraak & noodzaak van kennis**

Naast de fluctuaties in het aantal zaken en de soort zaken die voor de Nederlandse rechter worden gebracht, is ook een tendens waarneembaar van een toegenomen complexiteit van de zaken.

Mogelijk werden zaken in het verleden simpeler voorgesteld dan ze in werkelijkheid waren omdat juridische professionals in Nederland niet altijd over de kennis beschikten die nodig was om alle relevante informatie boven water te krijgen. Ook de justitiabelen zelf zullen niet altijd hebben beseft of en welke feiten en rechtsfeiten uit het land van herkomst (of uit de privé-sfeer) relevant waren om in de procedure voor de Nederlandse rechter naar voren te brengen. In het verbeteren van die kennis is in de loop der jaren een grote stap gezet. Advocaten en rechters zijn zich steeds vaker bewust van de mogelijke betekenis van familierechtelijke rechtsfeiten die in het buitenland of in de informele sfeer (kunnen) plaatsvinden. Gevolg hiervan is dat met steeds meer oog voor detail wordt geprocedeerd en dat steeds gedetailleerdere kennis wordt verlangd. Daarbij gaat het om kennis van het islamitische recht, kennis van het op de Islam georiënteerde recht in de landen van herkomst, maar ook om kennis van de in de landen van herkomst geldende rechtspraktijk en van tradities in de regio's van herkomst. Daarbij is ook nog te bedenken dat het gaat om een veelheid van landen en een nog grotere veelheid van regio's, en voorts dat in veel van deze landen in het familierecht enigerlei vorm van rechtspluralisme is

---

<sup>25</sup> Royaume du Maroc, *Statistiques des sections de la justice de la famille* Année 2011 (en français). *Statistiques des sections de la justice de la famille* Année 2015 (en Arabe).

toegestaan: naast het islamitisch recht kunnen andere religies en ook gewoonterecht juridisch een plaats hebben gekregen.

Een voorbeeld aan de hand waarvan het belang van gedetailleerde kennis bij uitstek kan worden geïllustreerd, betreffen rechtszaken over de bruidsgave. De bruidsgave is in het Nederlandse materiële recht niet bekend. In een juridisch proces is een van de eerste vragen die Nederlandse rechters moeten beantwoorden hoe deze rechtsfiguur moet worden gekwalificeerd om ingepast te kunnen worden in het in Nederland geldende rechtssysteem. Om die vraag correct en zorgvuldig te kunnen beantwoorden is een grondige kennis vereist zowel van de bruidsgave in het islamitische recht als de bruidsgave in het rechtssysteem waaronder de bruidsgave in het concrete geval werd afgesproken. Is voor de kwalificatie ook de bedoeling van partijen relevant, dan is bovendien kennis nodig van de tradities en praktijk omtrent de bruidsgave in de regio waar betrokkenen vandaan komen. Deze tradities en praktijken kunnen regionaal grote verschillen vertonen. Komt de Nederlandse rechter tot de vaststelling dat een bruidsgaveclaim dient te worden beoordeeld aan de hand van buitenlands recht, dan is nog preciezere kennis nodig: In welke omstandigheden kan de claim volgens het buitenlandse recht wel of niet worden gehonoreerd? Wat is de peilwaarde waarnaar de afgesproken bruidsgave moet worden gewaardeerd? Mag een in goud of buitenlandse valuta overeengekomen bruidsgave worden omgezet naar euro's? Wordt er rekening gehouden met de draagkracht van de man, of met de oorzaak van de echtscheiding? Kan aan de man een betaling in termijnen worden toegestaan? Et cetera. En dan is er ook nog de vraag hoe de bruidsgave zich verhoudt met een parallel lopend alimentatieverzoek en met het aandeel van de echtgenoten in het huwelijksvermogen. Ook kan het zijn dat een bruidsgaveveroordeling door de Nederlandse rechter, repercussies kan hebben in (procedures in) het land van herkomst.

Rechters in Nederland staan daarmee voor grote uitdagingen, ten eerste om al deze issues (kwalificatie-issues, toepassings-issues, en samenloop-issues) te kunnen tackelen, en ten tweede om aan de vereiste kennis van het islamitisch recht en de praktijk te komen. Ondanks de toename van kennis die via allerlei wegen beschikbaar komt (Internationaal Juridisch Instituut, cursussen & trainingen, Amnesty rapporten, Ambtsberichten buitenland, Nederlandse Vereniging voor Burgerzaken, wetenschappelijk onderzoek, consulteren van experts, etc.), blijkt keer op keer dat het moeilijk is om kennis op het juiste niveau en de juiste precisie boven water te krijgen. Niet alleen in familiezaken, maar zeker ook in migratiezaken, nationaliteitszaken en strafzaken. Het is een van de grote uitdagingen voor de komende decennia om daarin verbetering te realiseren. Een uitdaging die het belang van kennis van het islamitisch recht en van het recht van moslimlanden onderstreept. Kennis waaraan de Nederlandse rechtspraktijk grote behoefte heeft. De vereniging RIMO wil hiervoor onafgebroken aandacht hebben en hieraan haar steentje bijdragen. Een van die manieren is door eenieder die dat wenst inzage te bieden in de rechtspraak die hierover in Nederland verschijnt.