

# Sharia in Nederland

*What's in a name?*



*'Een rechtsvergelijkend onderzoek naar de aanvaardbaarheid van een legitieme vorm van sharia in de Nederlandse rechtsorde'*

## **Masterscriptie rechtsgeleerdheid**

Accent Staats –en bestuursrecht

Ahlam Kadi

924540

Januari 2014

Supervisor: Prof. mr. P.J.J. Zoontjens

External examiner: Dr. G. van der Schyff

*Ter nagedachtenis aan*

**Jamila Kadi Ouahabi**

**1971 - 2010**

*“Live in this world as if you are a traveler or a stranger. If you live till night, then do not wait for the next day, and if you wake up in the morning do not have hope that you will live till the night. And take advantage from your health before your sickness and take advantage of your life before your death”.*

*[Prophet Muhammad (saws)]*

## Voorwoord

Waarom? Dit is waarschijnlijk mijn meestgestelde vraag van de afgelopen maanden. Ik stelde deze met name aan mijzelf maar ook aan iedereen die in handbereik was. Waarom ben ik begonnen aan rechten? Waarom ben ik een master gaan doen? Waarom heb ik dit onderwerp gekozen? Waarom is het schrijven van een scriptie zo tijdrovend? Waarom, waarom .... Net op het moment dat de nervositeit die het schrijven van een scriptie met zich teweegbrengt de overhand kreeg, kwam het einde van mijn scriptie in zicht.

Het onderwerp van mijn scriptie heeft sommige mensen geschokt. Anderen begrepen niet wat een staats –en bestuursrecht student met een dergelijke onderwerp wilde bereiken. Voor mij was het echter al duidelijk vanaf het moment dat mijn zus tijdens mijn bachelor een keer terloops zei, ‘Ahlam, wat zou het leuk zijn als je het Nederlands recht een keer kon vergelijken met islamitisch recht’. Alhoewel ik ongeveer wist waar ik mijn scriptie over wilde schrijven duurde het een tijd voordat ik de eerste woorden op papier had staan. Mijn “islamitische” vraagbaak was ik al verloren en ik twijfelde of ik het alleen wel aan kon. Ook al wist ik mij soms geen raad (vandaar de *Waarom?* vragen), haar bemoedigende woorden hebben uiteindelijk de doorslag gegeven. Sharia is omvangrijk. In deze scriptie heb ik getracht zo goed mogelijk antwoord te geven op de vragen die er speelden. Er zijn natuurlijk nog heel veel open vragen. Zoals het een academici betaamt moest ik een streep zetten onder mijn werk, want men kan niet al het werk doen in de beperkt gegeven tijd. Ik kijk dan ook uit naar vervolpublicaties die het onderwerp van mijn scriptie in de toekomst nog verder zullen behandelen.

Ik kreeg tijdens het schrijven van mijn scriptie gelukkig voldoende hulp. Ik ben professor Zoontjens dankbaar voor zijn bereidheid om mij te begeleiden. Tevens wil ik dr. Van der Schyff bedanken voor zijn inbreng bij het beoordelen van mijn werk. Abdelghani Bouri voor zijn scherpe blik bij het nakijken van mijn werk en Maciej Bombol voor zijn geduld en support. Rabbijn Shmuel Katz en Shaykh Siddique voor het beantwoorden van mijn vele vragen. Mijn dank gaat ook uit naar mevrouw mr. Merckx die mij bemoedigende woorden toesprak na mijn mondelinge tentamen Provincie –en gemeenterecht. Door haar ‘*Ik geloof in jou*’ quote ben ik ook in mijzelf gaan geloven. Ik wil mijn zussen, broers, neefjes en nichtjes bedanken. Mijn ouders, dankjewel ‘*abi en ummi*’. Mijn laatste woord van dank gaat uit naar mijn zus, ‘May we reunite one day, *InshaAllah ...*’

Ahlam Kadi,

Breda, 14 januari 2014

# Inhoudsopgave

<b>Voorwoord</b> .....	3
<b>Gebruikte afkortingen</b> .....	1
<b>Verklarende woordenlijst</b> .....	2
<b>1 Inleiding</b> .....	3
1.1 Probleembeschrijving .....	3
1.2 Doel van het onderzoek en centrale onderzoeksvraag.....	5
1.3 Methode van onderzoek en deelvragen .....	5
1.4 Leeswijzer .....	7
<b>2 Sharia</b> .....	8
2.1 Het leven van de profeet Mohammed (vzmh).....	9
2.1.1 <i>De pre-islamitische tijd</i> .....	9
2.1.2 <i>De karaktereigenschappen van de profeet Muhammad (vzmh)</i> .....	10
2.2 Wat is sharia? .....	11
2.2.1 <i>Allah as Wetgever</i> .....	11
2.2.2 <i>Maqasid al Sharia</i> .....	13
2.3 De bronnen van sharia .....	19
2.3.1 <i>De Quran</i> .....	19
2.3.2 <i>De sunnah</i> .....	21
2.4 Overige bronnen binnen sharia: al ijma en qiyas .....	25
2.5 De madahib.....	27
2.6 Arbitrage in de sharia .....	29
2.6.1 <i>Sulh en tahkim</i> .....	30
2.6.2 <i>De tahkim overeenkomst</i> .....	31
2.6.3 <i>Het tahkim vonnis</i> .....	32
2.6.4 <i>De hakam</i> .....	33
2.7 De rol en verantwoordelijkheid van de Qadi.....	34
<b>3 Sharia in Engeland en Canada</b> .....	36
3.1 De totstandkoming van sharia tribunalen .....	36
3.2 Het Muslim Arbitration Tribunal .....	38
3.2 <i>Werkwijze van het MAT</i> .....	38

3.2.2	<i>De Arbitration Act 1996</i> .....	40
3.2.3	<i>Zaken die behandeld worden door het MAT</i> .....	40
3.3	Sharia in Canada .....	43
3.3.1	<i>Aanleiding</i> .....	43
3.3.2	<i>De Family Law Act 1990 en de Arbitration Act 1991</i> .....	44
3.3.3	<i>Bezwaren tegen het IICJ</i> .....	45
3.4	Motivering van de gronden voor het IICJ bekeken vanuit het MAT voorbeeld .....	47
<b>4</b>	<b>Alternatieve geschillenbeslechting in Nederland</b> .....	<b>51</b>
4.1	Het belang van alternatieve geschillenbeslechting .....	51
4.2	Hoofdbeginselen van arbitrage .....	53
4.3	Terrein van arbitrage .....	56
4.3.1	<i>Grenzen aan het arbitragegebied</i> .....	56
4.3.2	<i>Arbitrabiliteit per type zaak</i> .....	57
4.4	Rechtskeuze .....	59
4.4.1	<i>Sharia als rechtskeuze bij de overheidsrechter</i> .....	59
4.4.2	<i>Sharia als rechtskeuze bij de arbiter</i> .....	61
<b>5</b>	<b>Sharia en de vrijheid van godsdienst</b> .....	<b>63</b>
5.1	Het recht op vrijheid van godsdienst .....	63
5.1.1	<i>Artikel 6 Grondwet</i> .....	64
5.1.2	<i>Artikel 9 EVRM</i> .....	65
5.2	Godsdienstvrijheid en de Nederlandse rechter .....	67
5.3	Godsdienstvrijheid en het EHRM .....	70
5.4	Kritiek op de toetsing van de rechter en het EHRM .....	71
<b>6</b>	<b>Religieuze geschillenbeslechting in Nederland</b> .....	<b>74</b>
6.1	Religieuze geschillenbeslechting door een rabbinaat .....	74
6.1.1	<i>Het joodse recht</i> .....	74
6.1.2	<i>De werkwijze van een rabbinaat</i> .....	75
6.1.3	<i>Het Beth Din</i> .....	77
6.2	Religieuze geschillenbeslechting binnen het kerkelijk recht .....	78
6.2.1	<i>Kerkelijke genootschappen</i> .....	78
6.2.2	<i>Procesvoering binnen het canonieke recht</i> .....	79
6.3	Beginselen van procesrecht binnen de joodse en kerkelijke geschillenbeslechting .....	81
6.4	Concluderende opmerkingen .....	83

<b>7</b>	<b>Sharia: het maatschappelijk debat</b> .....	85
7.1	Het shariadebat in de politiek en media .....	85
7.2	Toepasbaarheid sharia in Nederland .....	88
7.2.1	<i>Voordelen</i> .....	89
7.2.2	<i>Nadelen</i> .....	91
7.3	Concluderende opmerkingen.....	92
<b>8</b>	<b>Conclusies en aanbevelingen</b> .....	94
8.1	Sharia.....	94
8.2	Engeland en Canada .....	95
8.3	Nederland .....	97
8.3	Rechtsvergelijkende analyse .....	99
	<b>Literatuurlijst</b> .....	103

## **Gebruikte afkortingen**

<b>ABRvS</b>	Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State
<b>ADR</b>	Alternative Dispute Resolution
<b>AOW</b>	Algemene Ouderdomswet
<b>Awb</b>	Algemene wet bestuursrecht
<b>BW</b>	Burgerlijk Wetboek
<b>CIC</b>	Codex Iuris Canonici/ Wetboek van Canoniek Recht
<b>CGB</b>	Commissie Gelijke Behandeling
<b>CRvB</b>	Centrale Raad van Beroep
<b>Council</b>	Islamic Sharia Council
<b>EHRM</b>	Europees Hof voor de Rechten van de Mens
<b>EVRM</b>	Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden
<b>EVO</b>	Verdrag van Rome 1980
<b>Gw</b>	Grondwet
<b>Hof</b>	Gerechtshof
<b>HR</b>	Hoge Raad
<b>Kamerstukken II</b>	Kamerstukken van de Tweede Kamer
<b>MAT</b>	Muslim Arbitration Tribunal
<b>m.nt.</b>	met noot van
<b>PVV</b>	Partij voor de Vrijheid
<b>Rb.</b>	rechtbank
<b>Rv</b>	Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering
<b>Stb.</b>	Staatsblad
<b>vzmh</b>	vrede zij met hem
<b>WODC</b>	Wetenschappelijk Onderzoek- en Documentatiecentrum

## Verklarende woordenlijst

<i>ayah</i>	vers in de Quran ( <i>zie: Quran</i> )
<i>fatwa</i>	uitspraak van een geleerde over een juridisch-religieus vraagstuk ( <i>zie: mufti</i> )
<i>fitrah</i>	natuurlijke aanleg
<i>fiqh</i>	islamitische jurisprudentie
<i>gharar</i>	onzekerheid/speculatie
<i>hadith</i>	een uitspraak of handeling van de profeet Mohammad (vzmh)
<i>hakam</i>	arbiter
<i>ijma</i>	consensus van de geleerden
<i>ijtihad</i>	de intellectuele inspanning om de sharia te achterhalen; onafhankelijke interpretatie van de rechtsbronnen
<i>ikhtilaaf</i>	meningsverschil(len)
<i>iqra</i>	gebiedende wijs van lezen
<i>imam</i>	voorganger van het gebed
<i>madhab</i>	rechtsschool binnen de fiqh
<i>Maqasid al Sharia</i>	de wetenschap van sharia
<i>moedjtahid</i>	diegene die ijtihad praktiseert ( <i>zie: ijtihad</i> )
<i>mufti</i>	persoon die een fatwa geeft ( <i>zie: fatwa</i> )
<i>qadi</i>	rechter
<i>qiyas</i>	redeneermethode van islamitische geleerden
<i>Quran</i>	het Woord van God, geopenbaard aan de profeet Mohammad (vzmh)
<i>sahabah</i>	personen die leefden tijdens het leven van de profeet Mohammed (vzmh) en hem volgden
<i>sheikh</i>	aanspreektitel van een geleerde
<i>sulh</i>	verzoening
<i>surah</i>	een hoofdstuk van de Quran
<i>sunnah</i>	de levenswijze van de profeet Mohammad (vzmh) wat later in ahadith is vastgelegd
<i>tabie'ien</i>	de volgers van de profeet na de sahabah
<i>tahkim</i>	arbitrage
<i>zakat</i>	armenbelasting



# 1 Inleiding

'Sharia al in Nederland', zo luidde de kop van een krantenartikel in de Telegraaf naar aanleiding van een interview met PVV-partijleider Geert Wilders.<sup>1</sup> Wilders was ontzet dat Nederlandse rechters sharia, islamitisch recht, toepassen bij de behandeling van een rechtszaak. Het islamitisch recht waar Wilders naar verwijst is in feite het gebruik van buitenlands recht in het kader van het Internationaal Privaatrecht (IPR), dat soms gedeeltelijk islamitisch recht kan zijn. Van Wilders is bekend dat hij vanuit zijn politieke gedachtegoed een stigmatiserend islamhatende denkbeeld heeft die tot uiting komt in zijn politieke programma waarin hij islam en de sharia profileert als *woestijnideologie*.<sup>2</sup> Deze scriptie gaat echter niet over het denkgood van Wilders en de islam maar over de Nederlandse rechtsstaat en sharia. Sharia wordt zowel in de media als in de politiek, in Nederland maar ook daar buiten, rechts en links gebruikt voor alles wat gerelateerd wordt aan de islam. In de meeste gevallen is door simplificatie van het shariabegrip niet alleen voor de spreker onduidelijk wat bedoeld wordt met sharia maar nog meer voor diegene die bekend wordt gemaakt over sharia. Uitgangspunt is dat reacties over sharia in Nederland veelal angst bevatten over eventuele inmenging van sharia binnen de geldende Nederlandse wet –en regelgeving. Dit is een conclusie die afgeleid kan worden sinds de toename van islamofobe factoren die vanaf de gebeurtenissen van 11 september 2001 in de media en de politiek herhaaldelijk aan bod zijn gekomen. Sinds het integratiedebat dat al decennialang onderdeel is van het Nederlandse politieke beeld bestaat er een denkwijze dat *al hetgeen dat afwijkt van Nederland zich dient aan te passen aan Nederland en niet andersom*. Sharia zou zodoende in geen enkel opzicht vorm kunnen krijgen in ons huidige rechtssysteem. Dit onderzoek zou op dit punt hier dan al kunnen eindigen. Er is echter een belangrijk onderdeel dat binnen het Nederlands "shariadebat" steeds vaker naar voren komt, namelijk sharia als onderdeel van alternatieve geschilbeslechting.

## 1.1 Probleembeschrijving

Een scheiding van kerk (of beter gezegd *godsdiens*) en staat is in het huidige Nederlandse recht een beschermd erfgoed sinds de ontwikkelingen in de Nederlandse staat na de Bataafse Omwenteling van 1795.<sup>3</sup> De volgende mijlpaal in de historie van de scheiding van kerk en staat was in 1848 door een grondwetswijziging en de afschaffing van het recht van placet. De laatste ontwikkeling die vorm heeft gegeven aan de scheiding van kerk en staat zoals wij dat nu kennen is de grondwetswijziging van 1983. Hoewel er geen sprake is van een wettelijke verankering vloeit het principe van scheiding van

---

<sup>1</sup> 'Sharia al in Nederland', *Telegraaf* 11 april 2011, [www.telegraaf.nl](http://www.telegraaf.nl), (zoek op *sharia al in nederland*).

<sup>2</sup> Ineke van der Valk, *Islamofobie en discriminatie*, Pallas Publications Amsterdam University Press: Amsterdam 2012, blz. 70.

<sup>3</sup> Moorman van Kappen e.a., *De Bataafse Omwenteling en het recht. La révolution batave et le droit. Acta van het rechtshistorisch colloquium over de betekenis van de Bataafsche Revolutie (1795) voor de rechtsontwikkeling in Nederland*, Utrecht-Nijmegen, 29 -30 mei 1995.

kerk en staat voort uit artikel 1 van de Nederlandse Grondwet en de vrijheid van godsdienst van artikel 6 Grondwet (hierna: Gw). De scheiding van kerk en staat komt voortdurend aan bod in het politieke debat en dan met name wanneer het islamitische onderwerpen betreft zoals het dragen van een hoofddoek, besnijdenis, islamitisch slachten etc. De groep van belijders van de islam in Nederland groeit. De teller stond in 2006 op ruim 850.000 personen.<sup>4</sup> Daar waar Nederlandse bisschoppen kampen met teruglopend kerkbezoek<sup>5</sup> en priestertekort<sup>6</sup> groeit het aantal moslims juist door toename van o.a. bekeerlingen zowel in Nederland als daarbuiten. Dit neemt echter niet weg dat moslims een minderheidsgroep blijven in Nederland. Sharia wordt ook wel islamitische wetgeving genoemd. Sharia wordt vaak gekoppeld aan gruweldaden zoals het afhakken van de hand van een persoon, de doodstraf, de onderdrukking van vrouwen en bestraffing van de afvalligen. Een aantal jaar voor de uitspraak van Wilders ontstond er ophef in Nederland na een uitzending van het actualiteitenprogramma Netwerk waarin zij documenteerde over vermeende shariarechtspraak in moskeeën in Nederland. De Nederlandse samenleving reageerde onthutst en de Tweede Kamerleden Wilders en Fritsma (PVV) stelden vragen aan de Kamer over het bestaan van dergelijke rechtspraak.<sup>7</sup> Toenmalig Minister van Justitie, Hirsch Ballin, liet een onderzoek uitvoeren door het Wetenschappelijk Onderzoek –en Documentatie Centrum (WODC).<sup>8</sup> Het onderzoek richtte zich op een mogelijk bestaan van shariarechtbanken in Nederland. Uit het onderzoek kwam uiteindelijk naar voren dat er geen sprake is van dergelijke shariarechtbanken in Nederland maar dat een informele wijze van geschiloplossing wel aanwezig was binnen de Nederlandse islamitische gemeenschap.<sup>9</sup> Sinds deze berichtgeving heeft het shariadebat een andere koers gekregen waarbij men gefixeerd is op inmenging van sharia in het Nederlandse rechtssysteem. Het Nederlandse recht heerst als uitgangspunt binnen de Nederlandse rechtsorde. Het beslechten van geschillen op grond van religieuze wetgeving heeft zodoende geen doorgang in de Nederlandse rechtspraak, tenzij dit in de vorm van alternatieve geschillenbeslechting zoals mediation of arbitrage plaatsvindt. Zo is er in Nederland sprake van rabbinale arbitrage en kerkelijke arbitrage.<sup>10</sup> Er is echter geen sprake van islamitische arbitrage en bovenstaande voorbeelden laten ook zien dat deze gedachte huivering opbrengt bij de Nederlandse samenleving. In Engeland is dit wel het geval. Engeland is het enige land in Europa dat op grond van de Arbitration Act 1996 sharia arbitrage-tribunalen kent. Tevens heerste in Canada enige tijd strijd tussen voorstanders en tegenstanders van sharia over eventuele totstandkoming van een sharia arbitrage-tribunaal. Uiteindelijk

---

<sup>4</sup> 'Ruim 850 duizend islamieten in Nederland', CBS 24 oktober 2007, [www.cbs.nl](http://www.cbs.nl), (zoek op islamieten in Nederland).

<sup>5</sup> 'Bisschoppen hebben vertrouwen in 'de overgebleven katholieken'', *Trouw* 25 november 2013, [www.trouw.nl](http://www.trouw.nl), (zoek op overgebleven katholieken).

<sup>6</sup> 'Bisschoppen priestertekort kan dankzij fusies reuze meevallen', *Trouw* 1 oktober 2013, [www.trouw.nl](http://www.trouw.nl), (zoek op priestertekort).

<sup>7</sup> *Kamerstukken II*, 2008/2009, 36 843 nr. 3189.

<sup>8</sup> Bakker e.a., *Sharia in Nederland, Een studie naar islamitische advisering en geschilbeslechting bij moslims in Nederland*, Radboud Universiteit Nijmegen: Instituut voor Culturele Antropologie en Ontwikkelingsstudies, 20 februari 2010.

<sup>9</sup> *Kamerstukken II*, 2011/2012, 28 0624.

<sup>10</sup> P. Deddens, *Kerkelijke arbitrage*, Tijdschrift De Reformatie, jaargang 29 (1953-1954), blz. 327.

is realisatie van dit tribunaal door politieke en publieke tegenstand gestagneerd. De ophef van politieke leiders zoals Wilders zou terecht zijn als er sprake zou zijn van een juridische grondslag waaruit blijkt dat geschillenbeslechting met sharia als bron van wetgeving onwettig zou zijn. Het debat over shariarechtspraak richt zich echter voortdurend op de sharia zelf. Het is niet ondenkbaar gezien het aantal moslims in Nederland dat sharia voordeel zou kunnen opleveren in Nederland. Vragen die hierbij naar boven komen zijn: kunnen we leren van de Engelsen en bevat sharia componenten die wettelijk en maatschappelijk gezien gunstig zouden zijn voor de ontwikkeling van de Nederlandse samenleving of moet er vroegtijdig een halte worden toegeroepen aan sharia zoals dit gedaan is in Canada en zoals Wilders en anderen ook claimen?

## **1.2 Doel van het onderzoek en centrale onderzoeksvraag**

In dit onderzoek wordt een stap verricht naar het moment dat er net als in Engeland en Canada daadwerkelijk sprake zou zijn van officiële berichtgevingen dat “shariarechtspraak” in Nederland in ontwikkeling zou zijn. Er wordt in kaart gebracht *binnen welke functie en positie sharia vorm zou kunnen krijgen in het Nederlandse rechtssysteem*. Omdat in het shariadebat voortdurend gesproken wordt over rechtspraak, wordt vervolgens gekeken binnen welke juridische context dit geplaatst zou kunnen worden. Daar in Engeland al sprake is van aanwezigheid van een sharia arbitragetribunaal wordt dit als vertrekpunt genomen van dit onderzoek. De mogelijkheden hiervoor in Nederland worden onderzocht door Engeland en Canada als voorbeelden te nemen omdat in beide landen sprake is geweest van een uitvoerig shariadebat en in Engeland sprake is van verwezenlijking van sharia als onderdeel van de rechtsstaat. Tevens wordt getracht de beeldvorming over sharia te corrigeren daar waar er juridische leemten zijn die in het shariadebat naar voren komen. Als algemeen doel biedt dit onderzoek helderheid in de aandachtspunten die naar voren zouden (kunnen) komen bij eventuele ontwikkeling van shariarechtspraak in Nederland. Er wordt getracht antwoord te geven op vragen zoals wat sharia is, welke rechtsvorm zij binnen alternatieve geschillenbeslechting in Nederland zou kunnen aannemen, welke bezwaren er kunnen zijn tegen shariarechtspraak en voor welke valkuilen men zicht dient te behoeden. De doelstelling van dit onderzoek luidt vervolgens als volgt:

*In hoeverre kan de sharia gelden als legitieme vorm van geschillenbeslechting binnen de Nederlandse rechtsorde?*

## **1.3 Methode van onderzoek en deelvragen**

Het onderzoek begint door een uiteenzetting van het onderwerp dat centraal staat, namelijk sharia. Hiervoor wordt beschreven wat sharia vanuit theologisch en rechtswetenschappelijk perspectief inhoudt. Getracht wordt zoveel mogelijk de bronnen die gebruikt worden te vertalen vanuit het Arabisch. Omdat Arabische bronnen vaak een eerste vertaling in het Engels kennen, is gebruik

gemaakt van de Engelse vertaling. Waar dit niet het geval was is de Arabische tekst direct vertaald naar het Nederlands. Tevens zal worden ingegaan op geschilbeslechting binnen de sharia. Hierbij wordt gekeken wat geschilbeslechting precies inhoudt vanuit sharia. Dit wordt gedaan om overeenkomsten en verschillen aan te kunnen stippen met alternatieve geschillenbeslechting binnen de Nederlandse rechtsorde. Zoals in de probleembeschrijving beschreven heeft sharia in Engeland vorm gekregen binnen de alternatieve geschillenbeslechting en dan specifiek in de vorm van arbitrage. Gekeken wordt of deze vorm ook geschikt is in Nederland. Mediation komt zodoende niet aan bod in dit onderzoek omdat Engeland als uitgangspunt wordt genomen. Hiervoor wordt aan de hand van wet- en regelgeving tevens ingegaan op alternatieve geschillenbeslechting binnen de Nederlandse rechtsorde. Tevens wordt hierbij joodse en kerkelijke geschillenbeslechting behandeld vanwege de acceptatie van de vorm waarin sharia deel zou kunnen nemen in de Nederlandse rechtsstaat. Hierbij wordt ingegaan op de bescherming die de vrijheid van godsdienst grondrechten bieden en de wijze waarop de Nederlandse en Europese rechter om gaat met geloofsaspecten in het algemeen en de sharia specifiek. Engeland dient in dit onderzoek als voorbeeld aangezien daar sprake is van een succesvolle verwezenlijking van acceptatie van de sharia in de vorm van arbitrage. In Canada is het niet zo ver gekomen met name door het maatschappelijk debat dat aanleiding was voor beëindiging van de discussie door de implementatie van een wetswijziging. Met name deze uitkomst is interessant om hierbij het maatschappelijk debat dat in Nederland gevoerd wordt over de sharia nader te bekijken om inzicht te krijgen in het verloop van het debat. Eventueel kan wetenschap hierover de beeldvorming verhelderen en kan men lering trekken door de vergelijking tussen Engeland, Canada en Nederland.

Dit onderzoek wordt geleid door de volgende deelvragen om antwoord te kunnen krijgen op de centrale onderzoeksvraagstelling:

1. *Wat wordt verstaan onder de sharia?*
2. *Op welke wijze is acceptatie van sharia in Engeland mogelijk geworden en om welke redenen heeft dit in Canada geen doorgang meer gekregen?*
3. *Wat houdt alternatieve geschillenbeslechting in Nederland in en welke plaats heeft religieuze arbitrage daarin?*
4. *In hoeverre biedt het recht op vrijheid van godsdienst een waarborg voor de uitoefening van de sharia in de Nederlandse rechtsorde?*
5. *Op welke wijze wordt het onderwerp sharia benaderd in het Nederlandse maatschappelijke debat?*
6. *In welke mate kan de acceptatie van de sharia door de Engelse overheid en de verwerping door de Canadese overheid invloed hebben op de houding die de Nederlandse wetgever heeft ten aanzien van de sharia?*

## **1.4 Leeswijzer**

Hoofdstuk twee bevat een beschrijving van de sharia. Hierin wordt tevens ingegaan op arbitrage in de sharia. In het derde hoofdstuk zal Engeland en Canada centraal staan waarbij wordt gekeken hoe de invoering en afwijzing van de sharia in die landen vorm heeft gekregen. Verder zal in hoofdstuk vier een beschrijving worden gegeven van de wet –en regelgeving omtrent alternatieve geschillenbeslechting. In hoofdstuk vijf wordt voorts ingegaan op de vrijheid van godsdienst waarbij in hoofdstuk zes een terugkoppeling wordt gemaakt naar alternatieve geschillenbeslechting waarna een uiteenzetting wordt gegeven van religieuze geschillenbeslechting in Nederland. Vervolgens zal het Nederlands maatschappelijk debat bekeken worden waarbij ingegaan zal worden op de voor –en nadelen van een eventuele acceptatie van de sharia in de Nederlandse rechtsstaat. Tot slot zal het onderzoek afgesloten worden met een presentatie van de conclusies en wordt er een rechtsvergelijkende analyse gemaakt naar aanleiding van de resultaten die voortvloeien zijn uit het onderzoek.

## 2 Sharia

In dit hoofdstuk wordt het begrip ‘sharia’ nader uitgelegd. Om de discussie rondom ‘sharia’ te kunnen begrijpen dient een uitleg worden gegeven van het begrip om het in juridisch en wetenschappelijk perspectief te kunnen gebruiken. Dit deel is dan ook het hart van deze scriptie. Het is haast een onmogelijke opgave om in een beperkt aantal pagina’s een uiteenzetting te kunnen geven over een onderwerp dat bijna 1.6 biljoen moslims<sup>11</sup> in de wereld bezig houdt. Wanneer men weet wat sharia inhoudt kan men antwoord geven op de vraag waarom sharia belangrijk is voor de moslims en zodoende ook voor de Nederlandse moslims. Door een helder beeld van het begrip te schetsen kan duidelijk worden gemaakt in welk perspectief sharia gezien kan worden binnen het vraagstuk op welke wijze sharia binnen het Nederlandse rechtssysteem mogelijk kan worden gemaakt. In dit hoofdstuk zal achtereenvolgens uitleg gegeven worden over wat sharia inhoudt. Dit wordt gedaan door in te gaan op het leven van de profeet Mohammad vrede zij met hem (hierna: vzmh). Vervolgens zal uitleg worden gegeven over de bronnen van sharia en de rechtsscholen binnen sharia. Een belangrijk aspect van dit hoofdstuk is een weergave van de arbitrage regeling binnen sharia om hiermee in een later stadium vergelijking te kunnen trekken met het Engels voorbeeld van sharia arbitrage in de praktijk.

Het woord islam betekend *onderwerping* aan de Wil van God en komt van het woord *salaam* of *aslama* wat ook vrede geven betekent. Moslims onderwerpen zich zodoende aan de Wil van God alleen. Net als het Jodendom is de islam zodoende een monotheïstisch geloof. Het Arabische woord voor de benaming van God is Allah. In principe is er geen verschil met de benaming God, het verschil zit echter in het hoofdlettergebruik. In het arabisch geschrift kent men het woord god als *ilah*, wat een god of goden betekend. Zodra men God met een hoofdletter schrijft is de benaming Allah. Omdat Allah een Arabische woord is dat geen *gender* kent en ook niet in vorm kan veranderen, is in spraakgebruik direct duidelijk dat wanneer men Allah zegt hiermee God, de Almachtige wordt bedoeld. In een notendop kan gezegd worden dat islam bestaat uit vervulling van de zes geloofspunten en vijf zuilen. De geloofspunten houden in: (1) dat men zich moet onderwerpen aan Allah alleen en moet geloven dat alleen Hij waardig is om aanbeden te worden, (2) geloven in de Engelen, (3) geloven in de Heilige Boeken; het Evangelie, de Thora, de Psalmen en de Quran, (4) het geloof in alle profeten zoals profeet Adam, Abraham, Jezus, Mozes, David etc., (5) geloof in de Dag des Oordeels, (6) geloof in het Lot. Een moslim moet daarnaast een aantal zuilen in acht nemen. Achtereenvolgens zijn dit: het uitspreken van de geloofsbelijdenis, het verrichten van het gebed vijf maal per dag, het geven van aalmoezen, het vasten gedurende de maand ramadan en het vervullen van de pelgrimstocht.

---

<sup>11</sup> ‘World’s Muslim population more widespread than you might think’, 7 juni 2013, [www.pewresearch.org](http://www.pewresearch.org), (zoek op muslim population).

## 2.1 Het leven van de profeet Mohammed (vzmh)

De profeet Muhammad (vzmh) groeide op in het Arabische schiereiland wat wij nu kennen als Saoedi-Arabië. Het Arabische schiereiland was vanwege haar geografische positie, met name door haar zee – en landverbindingen een belangrijk gebied voor handel, cultuur en religie. De bevolking van het schiereiland kenmerkte zich door haar vele stammen. De profeet Muhammad (vzmh) stamde af van de ‘nobelste’ stam: de *Qoeraisj*. De Qoeraisj hadden een verheven positie en werden door de overige stammen ook als meest eervol gezien. De profeet Muhammad (vzmh) werd geboren in Makkah op een maandag in het jaar van de Olifant.<sup>12</sup> De profeet was een wees. Nadat zijn vader Abdoellah en zijn moeder Amina overleden, leefde de profeet Muhammad (vzmh) tot zijn tiende levensjaar bij zijn grootvader Abdoel-Moettalib. Nadat zijn grootvader stierf nam Aboe Talib, de broer van de vader van de profeet van vaderskant de zorg over de profeet (vzmh) over.

### 2.1.1 De pre-islamitische tijd

Het religieuze leven van de Arabieren stond dicht bij hetgeen de profeet Isma'iel had nagelaten en zoals de profeet Ibrahiem het had verkondigt. Zo aanbaden ze Allah zoals het hun onderwezen was. Naast de monotheïstisch overtuiging in één God hielden de Arabieren zich ook bezig met het polytheïsme, afgoderij en bijgeloof. Zo geloofden zij sterk in voorspellers en waarzeggers en deden ze aan ketterij. Dit betekend niet dat het Arabische schiereiland niet bestond uit andere religies. Zo bestonden er joodse stammen en christelijke stammen. De Arabieren leefden met name van de schapen, kamelen, dadels en ambachtelijke zaken. De handel die zij dreven middels karavanen was hun voornaamste bron, op deze wijze was de ligging van het Arabische schiereiland gunstig. De pre-islamitische samenleving waarin de Arabieren leefden had een aantal kenmerken waar zij bekend om stonden. Zo waren de Arabieren trots op hun achtergrond; de voorouders en de plaats die zij innamen als stam. Het was dan ook belangrijk dat het ‘nobele’ bloed van de stam zo zuiver als mogelijk bleef. De Arabieren kenmerkten zich door hun eloquente taalgebruik. Men kreeg aanzien als men goed was in eloquent taalgebruik en het gebruik van poëzie. De Arabieren beschouwden de vrouw als handelswaar, prostitutie was een veelvoorkomend gebruik en ook het vermoorden van meisjes door ze levend te begraven na de geboorte. De Arabieren schuwden het gebruik van veldslagen niet; zelfs indien de reden van minuscuur aard was. De Arabieren stonden echter ook bekend om hun goede geheugen. Een gegeven dat zij met name gebruikten in hun taalgebruik. Zo bevat de Arabische taal een eindeloos aantal synoniemen, die zij probleemloos kenden en ook gebruikten in hun poëzie. Het is

---

<sup>12</sup> De profeets werkelijke geboortjaar is niet volledig bekend. De tijdsindicatie die is gegeven is afkomstig van gebeurtenissen die plaatsvonden rondom de geboorte van de profeet. Het jaar van de Olifant is het jaar waarin Abraha, een Abessijnse vorst die in Jemen heerste, de Ka'ba in Mekka wilde vernietigen en een kudde olifanten gebruikte om de vernietiging te verwezenlijken. Hij wilde zo de Kerk van Sanaa, het religieuze punt van het Arabische schiereiland maken. Zie ook *Quran* Surah 105.

dan ook niet verwonderlijk dat de metgezellen (*sahabah*) van de profeet Muhammad (vz mh) na zijn dood in staat waren honderden overleveringen van de profeet (*ahadith*) te onthouden. De Arabieren waren ook gastvrij en genereus. Gasten werden als eerste geserveerd zelfs indien men daarna zelf geen eten meer over had. De Arabieren waren daarnaast een dapper, sterk volk dat niet bang was om hun leven te verliezen voor hun eer in een veldslag bijvoorbeeld. Liegen, het verbreken van een belofte en eerlijkheid waren van zeer belang en men sprak elkaar er ook op aan, zelfs binnen de eigen stam.

### **2.1.2 De karaktereigenschappen van de profeet Muhammad (vz mh)**

De komst van de islam, zoals die verkondigd werd door de profeet Mohammad, maakte een einde aan de afkeurenswaardige normen en waarden die de Arabieren hadden. Om sharia te kunnen begrijpen is het van belang om het karakter van de belangrijkste persoon binnen de islam in de geschiedenis te bestuderen. De profeet Mohammed (vz mh) is een rolmodel voor de (soennitische) moslims. De levenswijze van de profeet Mohammad is in feite een verpersoonlijk van de Quran omdat de profeet Mohammad (vz mh) zich volledig in lijn met het Woord van God gedroeg. Moslims zien de profeet Mohammad (vz mh) als de perfecte (militaire –en politieke) leider, rechter, echtgenoot, vader, vriend etc. Juist vanwege het karakter van de profeet heeft God hem gekozen voor de uitoefening van zijn profeetschap. Zo zegt Allah “*And verily, you [O Mohammed] are on an exalted standard of character*”.<sup>13</sup> Michael Hart gaf als reden voor het opnemen van de profeet Muhammad als meest invloedrijkste persoon van de geschiedenis in zijn boek aan: “*My choice of Muhammad to lead the list of the world's most influential persons may surprise some readers and may be questioned by others, but he was the only man in history who was supremely successful on both the religious and secular level*”.<sup>14</sup> Als opgroeiende jongeman stond de profeet Muhammad (vz mh) bekend als betrouwbaar, een goede buurman en ingetogen. Hij had nooit onenigheid met iemand en kwam niet in aanraking met zaken die ‘slecht’ of ‘onfatsoenlijk’ waren. Hij was welbespraakt, bescheiden, een oprechte spreker, niet huichelachtig en was vergevengszind.<sup>15</sup> De profeet was rechtvaardig, eerlijk in zijn uitspraken en oprecht. Degenen die met hem spraken, en zelfs zijn vijanden, erkenden zijn edelheid. Vanwege al deze karaktereigenschappen stond hij nog voor zijn profeetschap al bekend als *al-Amin*, “de betrouwbare”.<sup>16</sup> In die tijd al wendden mensen zich tot hem voor bemiddeling en advies. Zo zei een van de grootste vijanden van de profeet, Aboe Jahl, over de profeet: “*We do not call you a liar; but we do not have faith in what you have brought*”.<sup>17</sup> Deze beschrijving van het karakter van de profeet is van belang omdat sharia niet alleen de Quran inhoudt maar met name de levenswijze van de profeet

---

<sup>13</sup> Quran 68:4

<sup>14</sup> Michael H. Hart, *The 100: A Ranking of the Most Influential Persons in History*, New York: Hart Publishing Company, Inc. 1978, blz. 33.

<sup>15</sup> Sahih Al-Bukhari 1/503.

<sup>16</sup> Ibn Kathir 1998, Volume 1, *Al-Sira al-Nabawiyya*, blz. 179.

<sup>17</sup> Tirmidhi, *Mishkat Al-Masabih*, 2/521.



(vzmh). Dit laatste is van belang omdat mede door het karakter van de profeet zoals wij het kennen uit de ahadith, wij kennis kunnen vergaren van de werking van sharia in de praktijk. Dit geeft antwoord op de vraag *'Hoe dient sharia gebruikt te worden'*? Misschien wel de meest belangrijke eigenschap van een leider is het in staat zijn om problemen of geschillen op te kunnen lossen op een rechtvaardige, daadkrachtige wijze. Terugkomend op hetgeen Michael Hart over de profeet zei, de profeet wist niet alleen als religieus persoon een voorbeeld te zijn maar mede door zijn rechtvaardig opereren wist hij aanzien te bemachtigen onder zijn volgers en niet-volgers omdat zijn beslissingen gebaseerd waren op een weloverwogen gemotiveerde rechtvaardige analyse gesteunt door Allah en uitgevoerd in lijn met de Quran.

## 2.2 Wat is sharia?

Sharia betekent pad. De definiëring "pad" past beter bij het Arabische woord *sharia* dan de definitie "weg". Letterlijk betekent sharia "het pad naar een waterplaats". Voor de moslim is sharia een *wijze van leven* aan de hand van een verzameling van rechten en (spirituele) regels die hem zal leiden naar Allah's genade. Sharia wordt ook wel gezien als een pad dat naar Allah toe leidt, dat tentoongesteld is door Allah zelf door de profeet Muhammad (vzmh) als gids te gebruiken. Allah geeft in Zijn ayah aan: *"Then We put you, [O Muhammad], on an ordained way concerning the matter [of religion]; so follow it and do not follow the inclinations of those who do not know"*.<sup>18</sup>

### 2.2.1 Allah as Wetgever

Een van de meest herhaalde en belangrijkste geboden van de Quran, is dat de moslim *rechtvaardig* moet zijn. In de islam wordt rechtvaardigheid gezien als een gedraging die in deze wereld *om niet* verricht moet worden. De moslim moet te allen tijde en onder alle omstandigheden rechtvaardig zijn want Allah weet de innerlijke motieven en de gedachten van de mens. Rechtvaardigheid is vanaf de zending van profeten door Allah benadrukt. Zo zegt Allah in de volgende ayah<sup>19</sup>: *"We sent aforesaid our Apostles with Clear Signs and sent down with them The Book and the Balance (of Right and Wrong), that men may stand forth in justice"*. En: <sup>20</sup> *"Allah commanded you to render back your trusts to those to whom they are due. And when you judge between man and man, that you judge with justice"*. Allah geeft niet aan om alleen rechtvaardig te zijn jegens anderen. Men moet recht doen zelfs tegen het eigen recht in. Zo zegt Allah in de volgende ayah<sup>21</sup>: *"O you who believe: stand out firmly for justice, as witnesses to God, even as against Yourselves, or your parents, or your kin, and whether it be (against) rich or poor. For God can be best protect both. Follow not the lusts (of your hearts), lest*

---

<sup>18</sup> Quran 45:18

<sup>19</sup> Quran 57:25

<sup>20</sup> Quran 4:58

<sup>21</sup> Quran 4:135

*you swerve, and if you distort (justice) or decline to do justice, verily Allah is well-acquainted with all that you do*". Volgens Harvard Law School<sup>22</sup> is bovenstaande *ayah* "one of the greatest expressions of justice in history". Uitgangspunt in de islam is dat de Quran het Goddelijk recht bevat waarnaar de moslim zich dient te gedragen. Allah geeft zodoende aan dat de balans van deze wereld gevonden kan worden in het Goddelijk recht waar rechtvaardigheid onderdeel van uitmaakt. Naast rechtvaardigheid is Godsvrees (*taqwa*) van uiterst belang in de islam. Desondanks wordt aan rechtvaardigheid een even groot belang gehecht. Zo geeft Allah aan: "*Be just: that is nearer to piety*".<sup>23</sup> Deze twee componenten vatten samen op welke wijze een moslim zich dient te gedragen: een moslim dient Godsvrees te hebben en te allen tijde rechtvaardig te zijn. Godsvrees versterkt de mate van rechtvaardigheid omdat men de goedkeuring van Allah wil. Alle hoofdbeginselen van het (proces)recht die wij als fundamenteel achten vinden binnen de sharia hun uitwerking in één kenmerk: de rechtvaardigheid. Waar in het Nederlands recht men wettelijk wordt gestuurd om naar waarheid te antwoorden, bewijzen aan te leveren die rechtmatig zijn, onbevoordeeld te zijn als rechter of arbiter etc. is dit binnen sharia verworven in de rechtvaardigheid. Rechtvaardigheid is zo een religieuze gewaarwording waar men steeds van bewust is. Eerder is aangegeven dat het karakter van de profeet Mohammad (vzmm) belangrijk is. Juist omdat hij ook liet zien *hoe* men rechtvaardig moet zijn is zijn levenswijze van belang.

Het verschil tussen reguliere rechtssystemen en sharia is dat binnen sharia de Quran en de sunnah als hoofdbronnen gelden voor het vinden van recht. Een nog belangrijker verschil is de verantwoording die men moet afleggen naar dezelfde entiteit, het recht dat men haalt op deze aarde is een tussenoordeel omdat men gelooft dat het alleen Allah is die Zijn laatste en definitieve Oordeel zal geven. Waar men in reguliere rechtssystemen bijvoorbeeld een duurdere advocaat kan nemen, of als bestuursorgaan veel kennis heeft van zaken en sterker staat tegenover een burger is er binnen sharia geen verschil tussen de partijen. Alle partijen staan zodoende ook gelijk in rang, ongeacht geslacht, afkomst of functie omdat men allen dezelfde intentie dienen te hebben, namelijk rechtvaardig zijn in hetgeen men zegt en naar de wijze waarop men handelt omdat Allah dit zal beoordelen. Betekend dit dat men in het reguliere rechtssysteem niet rechtvaardig is? Nee, het verschil ligt meer in de uniformiteit. In de sharia ligt de nadruk op de islamitische gemeenschap, *de ummah*, als geheel en Allah als de Wetgever. De gehele ummah heeft zodoende eenzelfde verbinding als wetgevende macht, namelijk Allah en niet een wetgevende macht die bevoorrecht is door de positie waarin men zich bevindt. Zoals de positie overheid jegens burger. De uniformiteit binnen de sharia ligt zodoende gelegen in het doel van de ummah als geheel, een instelling met dezelfde visie, met eenzelfde

---

<sup>22</sup> 'Words of Justice', Harvard Law School Library, <http://library.law.harvard.edu/justicequotes/>, (zoek op *explore the room*).

<sup>23</sup> Quran 5:8

verantwoordelijkheid. Binnen sharia heeft niemand er een streepje voor, men kan en mag altijd zijn mening geven over zaken die sharia aan gaan en die zodoende ook het recht aan gaan. De grens ligt in hetgeen Allah of de profeet (vzvh) expliciet naar voren hebben gebracht en waarvan geen enkel persoon mag afwijken. Dit geldt zelfs voor een religieus leider of geleerde.

### 2.2.2 *Maqasid al Sharia*

In de media<sup>24</sup> en politiek wordt sharia rechts en links gebruikt zonder specifieke aandacht te schenken aan het begrip. Wanneer men sharia intypt in *Google* is het hoogstwaarschijnlijk dat de getoonde *hits* bronnen naar voren zullen brengen die de sharia vereenzelvigen met terreur, terrorisme, haat, achterlijkheid etc. Zowel in nationale als internationale berichtgeving is de tendens van de berichtgeving gericht op de negatieve kant van het begrip. Politici maken zich druk over moslims die het nationale systeem willen overnemen, burgers geloven daadwerkelijk dat moslims er zijn om anderen te vertellen hoe zich te gedragen en wanneer men dit niet doet zal een barbaarse afstraffing het gevolg zijn. In sommige gevallen wijt men dit aan onwetendheid, omdat men niet weet wat de islam en de sharia inhoudt. Daarnaast is dit te wijten aan een verkeerd gebruik en interpretatie van sharia door kwaadwillenden. Voorbeelden hiervan zijn niet alleen in Nederland aanwezig maar ook in het buitenland zijn er tientallen voorbeelden te bedenken van personen die sharia gebruiken op een wijze die tegengesteld aan sharia is. Net zoals dit gebeurt binnen andere religies. Een belangrijke vraag die men eerst dient te stellen is “Wat is nu eigenlijk sharia en wat is het doel van de sharia”? Als student Rechten krijg je voortdurend de vraag voorgeschied: “*Wat is de bedoeling van de wetgever*”? Deze wetshistorische interpretatieve vraag is erop gericht om te achterhalen wat de gelding is van een bepaald wetsartikel, op welke wijze werkt het door en wat mag men wel of niet naar aanleiding van dat wetsartikel. Vaak wordt hiervoor gekeken in de memorie van toelichting die is neergelegd in Kamerstukken. Het tekort aan kennis over de bedoeling van de wetgever wordt zodoende gerepareerd en helder. Net zoals voor het Nederlands recht geldt, is het voor sharia van belang om het doel van sharia als stelsel van islamitisch recht te begrijpen.

Het achterhalen van de doelen van de sharia kent in de islam een eigen wetenschap; *de Maqasid al Shariah*. *Maqasid* is meervoud van *maqasid* wat intentie betekend en ook het bereiken van je doel. Het is tevens een equivalent voor *objectiviteit* in de zin van “niet beïnvloed worden door persoonlijke opinie”. De *Maqasid al Sharia* is de wetenschap van de doelen die Allah heeft voor de regels van de islam; de sharia. Dit is de kennis van het doel van bepaalde islamitische wetgeving. De vraag die gesteld wordt en het antwoord dat men probeert te achterhalen is: “*Wat is het voordeel van de formulering van bepaalde Wetgeving en voor welke valkuilen wilde Allah de moslims behoeden door*

---

<sup>24</sup> 'Shariawetgeving kan en mag niet in Nederland', *Trouw* 18 mei 2013, [www.trouw.nl](http://www.trouw.nl), (zoek op *shariawetgeving*).

*het formuleren van de Wetgeving”?* Door begrip te krijgen van de Maqasid al Sharia, kunnen de geleerden en juristen het recht extrapoleren gebaseerd op de doelen zodat ze nieuw recht kunnen afleiden en formuleren voor specifieke feiten en omstandigheden die de sharia niet nader heeft gespecificeerd. Laten we dit anders zeggen, net zoals de rechter in sommige gevallen niet alleen doet aan rechtsvinding maar ook nieuw recht formuleert, is het van essentie om kennis te hebben van de Maqasid zodat de juristen door middel van rechtsvinding kunnen achterhalen wat de doelen zijn van de sharia, en vervolgens het recht kunnen toepassen in specifieke situaties. Bestudering van de Maqasid al Sharia is zodoende van belang om de context waarin de regel is gemaakt te begrijpen. De Zonder kennis te hebben van de Maqasid al Sharia zal men de inhoud van sharia niet kunnen begrijpen. In de tijd dat de profeet Muhammad (vznh) leefde was er geen behoefte aan uitleg van de doelen van regels binnen de sharia. De sahabah kregen de informatie achter een bepaalde regel van de eerste hand; namelijk de profeet zelf. Uitleg over het doel van bepaalde regels zoals het verbod op alcohol werden zodoende door de profeet zelf verhelderd.

#### *Algemene Maqasid al Shariah*

De Maqasid zijn afgeleid van de Quran en de sunnah. Over de Quran en de sunnah zal in paragraaf 2.3 nog verder op worden ingegaan. Voor de Maqasid is het van belang om te weten dat er expliciete ayahs en ahadith zijn die een indicatie geven dat er een bepaalde bedoeling ligt achter de Wetgeving van Allah. De Maqasid laten zien dat er een bepaalde wijsheid en doel is die de regel probeert te bereiken met die specifieke doelstelling. Bijvoorbeeld in Surah al-Baqarah zegt Allah: *“Allah intends for you ease and does not intend for you hardship”*.<sup>25</sup> Aan de hand van de Maqasid kunnen we uit deze ayah afleiden dat een van de doelen van de sharia het geven van rust is in het leven van de moslims. Een ander voorbeeld vinden we in Surah Al-Maidah waarin Allah uitleg geeft over de wijze waarop de rituele wassing voor het gebed verricht moet worden en zegt: *“Allah does not intend to make difficulty for you, but He intends to purify you and complete His favor upon you that you may be grateful”*.<sup>26</sup> Hieruit kunnen we afleiden dat een van de doelen van de sharia is om een beschaafd en fatsoenlijk leven te leiden. Dit zijn een aantal voorbeelden van algemene doelen in de Quran. Er zijn echter ook specifieke doelen.

#### *Specifieke Maqasid al Shariah*

Een voorbeeld van een specifieke Maqasid is het doel van het gebed. Om antwoord te kunnen krijgen op de vraag waarom Allah het gebed verplicht heeft gesteld kan dit achterhaald worden aan de hand van onder andere de volgende ayah: *“Recite, [O Muhammad], what has been revealed to you of the Book and establish prayer. Indeed, prayer prohibits immorality and wrongdoing, and the*

---

<sup>25</sup> ayah 185

<sup>26</sup> ayah 6

*remembrance of Allah is greater. And Allah knows that which you do*".<sup>27</sup> Hieruit kunnen we afleiden dat een van de doelen van het gebed is de godvrezendheid van de mens te vergroten. We kunnen dit ook doen voor de armenbelasting (zakah). Waarom heeft Allah de zakah verplicht gesteld? Allah zegt: *"Take sadaqah from their wealth in order to purify them and sanctify them with it and invoke Allah for them"*. Hetzelfde kunnen we afleiden uit Surah Al-Hashr: *"What Allah gave as booty to His Messenger from the people of the townships, it is for Allah, the kindred of the Messenger Muhammad saws, the orphans, Al Masakin (the poor), and the wayfarer, in order that it may not become a fortune used by the rich among you"*.<sup>28</sup> De genoemde Maqasid zijn afgeleid van de ayahs van de Quran. Uit de ahadith van de profeet (vzmh) kunnen we ook specifieke doelen onderscheiden. Een voorbeeld hiervan is de hadith waarin de profeet (vzmh) uitleg geeft over het doel van de volgende twee ayah: *"O you who believe! Enter not houses other than your own, until you have asked and greeted those in them"*.<sup>29</sup> En in de volgende ayah: *"And when the children among you come to puberty, then let them (also) ask for permission, as those senior to them (in age)"*.<sup>30</sup> Een hadith die bovenstaande weerspiegelt is: *Sahl bin Sa'd reported: The Messenger of Allah (saws) said: "Seeking permission to enter (somebody's house) has been prescribed in order to restrain the eyes (from looking at something we are not supposed to look at)"*.<sup>31</sup> Aan de hand van de hadith van de profeet (vzmh) kunnen we afleiden dat het doel van het vragen van toestemming voordat men een woning of kamer binnen gaat, is ervoor te zorgen dat men iemand niet ziet in een toestand waarin men niet gezien wil worden. Geleerden hebben aan de hand van bestudering van de hadith afgeleid dat de bescherming van de privacy van een persoon in de eigen woning of kamer een doel is van de sharia. Hieronder valt ook het verbod op afluisteren of bespioneren.

#### *Het belang van de Maqasid al Sharia*

In de inleiding is al getracht antwoord te geven op de vraag waarom het van belang is om de Maqasid te bestuderen. We kunnen de volgende vraag echter ook stellen waarom Allah de Maqasid in het leven heeft geroepen, wat zijn de voordelen van het bestuderen van de Maqasid en waarom moet een jurist de Maqasid bestuderen? Wat zijn de karakteristieken van de Maqasid? Geleerden geven aan dat het voor de moslims van belang is om begrip te krijgen van de Maqasid al Sharia omdat kennis van de Maqasid de liefde voor Allah vergroot en men dankbaar wordt voor de Wetgeving van Allah. Door kennis te krijgen van de Maqasid begrijpt de moslim de schoonheid, perfectie en de wijsheid achter de Wetgeving van Allah door het besef dat Allah de Alwetende (*Al Hakeem*) is. Allah zegt hierover:

---

<sup>27</sup> Quran 29:45

<sup>28</sup> ayah 7

<sup>29</sup> Quran 24:27

<sup>30</sup> Quran 24:59

<sup>31</sup> Al Nawawi, *Riyad-us-Saliheen*, Dar-us-Salam Publications: 1999, chapter 140.

“*And who is better in judgment than Allah for a people who have firm belief*”?<sup>32</sup> Anders dan wetgeving gemaakt door de mens geeft Allah aan dat Zijn Wetgeving in perfecte overeenstemming is met de humanitaire innerlijke normen en waarden, de *fitrah*, van ieder mens. Want niemand wil dat inbreuk wordt gemaakt op zijn privacy door zijn huis of slaapkamer zonder toestemming binnen te treden. De sharia bevestigt datgene waarvan onze *fitrah* weet dat het juist is en waarvan ieder aanvoelt dat het de waarheid is. Geleerden geven aan dat de Maqasid eeuwig gelden, onveranderbaar en universeel zijn. Ze zijn niet tegenstrijdig maar complimenteaus omdat ze rechtvaardigheid uiten. De geleerden geven aan dat Allah de moslims door de Maqasid kennis geeft van het doel van het leven door dit doel kenbaar te maken in Zijn Wetgeving.

### *Categorieën Maqasid al Sharia*

We onderscheiden drie categorieën Maqasid. De *daruriyyah* (de essentiële Maqasid), de *hajiyyah* (de aanvullende Maqasid) en de *tahsiniyyah* (de gewenste Maqasid). De daruriyyah, die het belangrijkste zijn en die in dit onderzoek verder van belang zijn, zijn vervolgens verder opgesomd in vijf doelen:

- 1) de bescherming van religie
- 2) de bescherming van leven
- 3) de bescherming van intellect
- 4) de bescherming van afkomst
- 5) de bescherming van eigendom

Na bestudering van de Wetgeving van Allah is deze onderverdeling gemaakt omdat bovenstaande doelen volgens de geleerden zoals Al Ghazali en Shatibi worden gezien als levensbehoeften die noodzakelijk zijn om een humaan en spiritueel leven van een individu te waarborgen omdat destructie van deze levensbehoeften zal leiden tot chaos en aftakeling van het functioneren van de maatschappij als geheel.<sup>33</sup> Deze levensbehoeften voorzien de onschendbaarheid van het leven. In onderstaande ayahs zien we een voorbeeld waarbij alle daruriyyah in voorkomen. Zo zegt Allah: “*Say, "Come, I will recite what your Lord has prohibited to you. [He commands] that you not associate anything with Him, and to parents, good treatment, and do not kill your children out of poverty; We will provide for you and them. And do not approach immoralities - what is apparent of them and what is concealed. And do not kill the soul which Allah has forbidden [to be killed] except by [legal] right. This has He instructed you that you may use reason". And do not approach the orphan's property except in a way that is best until he reaches maturity. And give full measure and weight in justice. We do not charge*

---

<sup>32</sup> Quran 5:50

<sup>33</sup> Kamali 1999, blz. 193-209.

*any soul except [with that within] its capacity. And when you testify, be just, even if [it concerns] a near relative. And the covenant of Allah fulfill. This has He instructed you that you may remember.<sup>34</sup> And your Lord has decreed that you not worship except Him, and to parents, good treatment. Whether one or both of them reach old age [while] with you, say not to them [so much as], "uff," and do not repel them but speak to them a noble word. And lower to them the wing of humility out of mercy and say, "My Lord, have mercy upon them as they brought me up [when I was] small. Your Lord is most knowing of what is within yourselves. If you should be righteous [in intention] - then indeed He is ever, to the often returning [to Him], Forgiving. And give the relative his right, and [also] the poor and the traveller, and do not spend wastefully".<sup>35</sup>*

In de Quran en ahadith zijn verschillende voorbeelden te vinden van de wijze waarop de vijf doelen van de daruriyyah volbracht kunnen worden. Bovenstaande ayah geeft ook aan dat het recht op leven beschermd moet worden door een ander geen kwaad te doen. Het intellect moet beschermd worden op de wijze waarop Allah de moslims gebiedt weg te blijven van alcohol en andere zaken die de lichamelijke en geestelijke kunnen vertroebelen en die impact kunnen hebben op onze denkwijze en handelswijze. De bescherming van afkomst of het nageslacht wordt bijvoorbeeld gedaan door gemeenschap buiten het huwelijk te verbieden, aandacht te schenken aan een juiste opvoeding en de wijze waarop ouders behandeld moeten worden. Het eigendom wordt beschermd door bijvoorbeeld alleen maar toe te staan dat handel gedreven mag worden op eerlijke wijze onder andere door het verbieden van rente.

#### *Potentiële valkuilen van de wetenschap van de Maqasid al Sharia*

Zoals met iedere wetenschap schuilt met het onderzoek en begrip van de Maqasid gevaar in het verkeerde gebruik van de Maqasid en misbruik van de Maqasid. De Maqasid zijn van belangrijke waarde voor het dagelijkse leven van de moslims. De voornaamste rol van de Maqasid is de verduidelijking van de doelen van de sharia. In de gevallen waarin de sharia geen duidelijk voorbeeld heeft gegeven van de wijze van handelen binnen een specifieke situatie, kunnen de Maqasid zorgen voor verduidelijking door het creëren van een patroon uit informatie van de Quran en de sunnah en de omstandigheden van het geval van een specifieke situatie. Daaruit kan men een voorspelling maken en ideeën krijgen van wat de handelswijze vanuit de sharia zou kunnen zijn om dit vervolgens toe te passen in de nieuwe situatie. Allah heeft de Quran geopenbaard en de moslims aangewezen zich ernaar te gedragen naast de sunnah van de profeet Muhammad (vzmh). De Quran en de sunnah zijn voor verschillende omstandigheden direct toepasbaar. In bepaalde omstandigheden is directe toepassing van de Quran en de sunnah echter geen optie. Menselijk handelen, veranderingen in de

---

<sup>34</sup> Quran 6:151-153

<sup>35</sup> Quran 17:23-26

maatschappij en interactie van individuen vragen om een specifieke toepassing die niet direct mogelijk is door het toepassen van de Quran en ahadith. De wetenschap van de Maqasid al Sharia kan licht schijnen op specifieke feiten en omstandigheden die niet door de sharia direct waarneembaar zijn gemaakt. Door het destilleren van de Quran en de sunnah en daarbij gebruik te maken van de Maqasid al Sharia kan voor een specifieke situatie een oplossing gevonden die niet direct in de sharia gevonden kan worden. Voor arbitrage is dit een groot goed omdat toepassing van sharia arbitrage doorgaans gebeurt in gebieden waarbij menselijke interactie zorgt voor onduidelijke omstandigheden en waarbij directe toepassing van de sharia geen optie is. Kennis van de Maqasid al Sharia verduidelijkt de wijze waarop een bepaald doel van de sharia gebruikt dient te worden en kan zodoende behulpzaam zijn voor het destilleren van een oplossing in een specifieke situatie en het aanvullen van de motivering van de arbiter(s).

Kennis hebben van de wetenschap van de Maqasid heeft zowel zijn voordelen als zijn nadelen. De kennis van de Maqasid kan namelijk leiden tot twee extremen. Enerzijds door de Maqasid volledig te negeren en alleen uit te gaan van de interpretatie van de geschreven tekst zoals de Quran; een bekend voorbeeld hiervan is de wijze waarop de Taliban bepaalde ‘religieuze’ regels invoerden tijdens de oorlog. Door uit te gaan van een tekstologische interpretatie negeerden zij de realiteit en de samenleving en ‘copy-pasten’ zij een tekst zonder interpretatie naar de praktijk. Het tegenovergestelde is het negeren van de *fiqh*, de jurisprudentie van de sharia, en alleen maar te fixeren op de Maqasid. Door de Quran en de sunnah opzij te leggen en alleen uit te gaan van de doelen van de sharia wordt het interpretatieveld vergroot. Datgene wat men destilleert uit de Quran en de sunnah kan nooit de Quran en de sunnah zelf *overrulen*. Net zoals men altijd eerst uitgaat van wetgeving voor de toepassing van de jurisprudentie dient de Wetgeving van Allah zoals beschreven in de Quran eerst te worden geraadpleegd voordat het doel van de regel gezocht kan worden in de Maqasid al Sharia. De doelen van de sharia kunnen niet gebruikt worden als de Wetgeving van Allah. Omdat men door interpretatie de ‘gaten’ probeert te vullen die onduidelijk zijn schuilt er achter de verklaring van ieder doel een menselijke *fallacy* omdat anders dan reguliere wetgeving het alleen Allah zelf is die weet waarvoor Hij bepaalde Wetgeving heeft gecreëerd en wat het doel achter die Wetgeving is. De Maqasid al Sharia kunnen zodoende door de interpretatie alleen maar verduidelijkt worden maar het werkelijke doel achter de sharia is alleen bij Allah bekend. Allah zegt hierover: “*But perhaps you hate a thing and it is good for you; and perhaps you love a thing and it is bad for you. And Allah Knows, while you know not*”.<sup>36</sup>

---

<sup>36</sup> Quran 2:216



## 2.3 De bronnen van sharia

Verschillende keren is in dit onderzoek gesproken over de Quran en de sunnah. De sunnah van de profeet Muhammad (vzmh) dat beschreven staat in de ahadith van de profeet is de tweede bron van de sharia. Om een duidelijk beeld te krijgen van het belang van de Quran dient de sunnah van de profeet Mohammad (vzmh) tevens begrepen te worden. Daarnaast verduidelijken deze twee informatiebronnen sharia arbitrage.

### 2.3.1 De Quran

De Quran is het Boek van Allah dat hij heeft neergezonden aan de profeet Muhammad (vzmh). Om een beeld te krijgen van de Quran: de Quran bestaat uit 114 hoofdstukken en is geschreven in het Arabisch. De Quran kent geen chronologische volgorde. De eerste surah die men leest, is niet de eerste surah die is neergezonden en de laatste surah (114) is niet de laatste surah die is geopenbaard. De Quran is ongeveer in 23 jaar geopenbaard. Soms was dit maar één ayah en in sommige gevallen ging het om volledige surahs. De surahs kennen een onderverdeling in ayahs die geopenbaard zijn in Makkah (dus voor de migratie) en ayahs die geopenbaard zijn in Madinah (na de migratie van de islamitische gemeenschap). Sommige surahs kunnen zodoende openbaringen bevatten die Mekkaans zijn als Medinees. De openbaringen die gedaan zijn in Makkah bevatten voornamelijk de oproeping tot aanbedding van Allah alleen. Deze openbaringen gaan met name over het monotheïsme, het paradijs en het hellevuur, de Dag des Oordeels etc. De openbaringen in Madinah bevatten daarnaast vaker specifiekere sociale en maatschappelijke situaties zoals erfrecht, huwelijk –en echtscheiding etc. De engel Gabriel legde de profeet Mohammad, op instructie van Allah, uit in welke volgorde de ayah gearrangeerd dienden te worden. Van de Quran wordt gezegd dat het de declaratie is van de Waarheid (*bayan*)<sup>37</sup> en het Licht (*Nur*)<sup>38</sup> dat het rechte pad toont. Het bevat de kennis (*al-Ilm*) van Allah en leiding (*al-Huda*) voor eenieder. De Wijsheid (*al-Hakim*)<sup>39</sup> die een complete instructie (*maw'uzat*)<sup>40</sup> bevat en een duidelijke boodschap (*al-Balagh*)<sup>41</sup>. Allah geeft aan dat de Quran het koord is (*Hubl-Allah*)<sup>42</sup> voor de moslims dat hun houvast bied voor de aflossing. De Quran is een genezing (*al-Shifa*)<sup>43</sup> en een reminder (*al-Dhikr*)<sup>44</sup> voor de mensheid. De Quran is de weegschaal (*al-Furqan*)<sup>45</sup> die de keuze maakt tussen goed en slecht. De Quran is de laatste openbaring (*tanzil*)<sup>46</sup> van Allah; de

---

<sup>37</sup> Quran 3:138

<sup>38</sup> Quran 4:4

<sup>39</sup> Quran 10:1

<sup>40</sup> Quran 10:57

<sup>41</sup> Quran 14:52

<sup>42</sup> Quran 3:103

<sup>43</sup> Quran 17:82

<sup>44</sup> Quran 21:50

<sup>45</sup> Quran 25:1

<sup>46</sup> Quran 39:23

belichaming van de eloquente uitspraken (*ahsan al-Hadith*)<sup>47</sup> en Goddelijke wijsheid van Allah (*al-Hikmah*)<sup>48</sup>.

### *Openbaring van de Quran*

De profeet Muhammad (vzmh) bracht voor de eerste openbaring veel tijd alleen door in de grot Hira waarbij hij zijn gedachten verdiepte in meditatie en het doel van het leven. Tijdens een van deze momenten was het dan ook dat hij de eerste openbaring meemaakte. De engel Gabriël hield de profeet (vzmh) stevig vast en zei: *“Iqra! Recite in the name of your Lord who created man from a clinging substance”*.<sup>49</sup> In het Arabisch heeft het woord *iqra* twee betekenissen, namelijk het lezen van iets dat geschreven staat en het reciteren vanuit het geheugen. De profeet Muhammad (vzmh) was echter een analfabeet. Jibreel doelde dan ook niet op het lezen van hetgeen geschreven stond maar de gebiedende wijs was bestemd voor de profeet (vzmh) om aan te geven dat hetgeen hij vanaf dat moment zou reciteren hetgeen zou zijn wat geopenbaard zou worden door Allah aan hem. Vanaf dit moment kreeg de profeet voortdurend openbaringen van de Quran. De laatste openbaring die de profeet Muhammad (vzmh) ontving was: *“This day I have perfected for you your religion and completed My favor upon you and have approved for you Islam as religion.”*<sup>50</sup>

### *De Quran als wetgevend boek*

De Quran is zoals gezegd geopenbaard door Allah aan de profeet Muhammad (vzmh) middels de engel Gabriël. De openbaringen gebeurde niet ineens maar in episoden gerelateerd aan bepaalde omstandigheden die zich voordeden tijdens het leven van Muhammad. Iedere openbaring van de Quran werd door de profeet Muhammad (vzmh) gememoriseerd. Jibreel controleerde de memorisatie en nam de geopenbaarde Quran met de profeet door. Tijdens de maand Ramadan verdubbelde de profeet de memorisatie van de Quran. Een keer in het jaar reciteerde de profeet het volledige gememoriseerde aan Jibreel, behalve in het jaar waarin hij overleed, toen deed hij dit tweemaal per jaar.<sup>51</sup> De memorisatie van de Quran werd niet alleen door de profeet verricht, de profeet spoorde ook zijn metgezellen en volgelingen aan om de Quran te memoriseren. Tijdens het leven van de profeet waren er verschillende personen die de tot dan geopenbaarde Quran volledig gememoriseerd hadden.<sup>52</sup> Na iedere openbaring deed de profeet Muhammad een beroep op stamgenoten die geletterd waren en de openbaring opschreven. *“Some people visited Zaid Ibn Thabit (one of the scribes of the Prophet) and asked him to tell them some stories about Allah's Messenger. He replied: "I was his (Prophet's)*

---

<sup>47</sup> Quran 54:5

<sup>48</sup> Quran 65:6

<sup>49</sup> Quran 96:3-4

<sup>50</sup> Quran 5:3

<sup>51</sup> Overgeleverd door Ibn Abbas. Zie ook Sahih Al-Bukhari 6/519.

<sup>52</sup> Jalal al-Din Suyuti, *'Al-Itqan fi-ulum al-Quran'*, Vol. I, blz. 124.

*neighbor, and when the inspiration descended on him he sent for me and I went to him and wrote it down for him...*<sup>53</sup> Verschillende volgelingen van de profeet schreven de openbaring op, met name de vrienden en familieleden van de profeet zoals Ibn Masud, Aisha, Hafsa, Ibn Abbas, Zaid ibn Thabit e.a. hadden een eigen exemplaar. De Quran was in geschreven vorm zodoende in het bezit van verschillende mensen.<sup>54</sup> De Quran in gebonden vorm zoals wij die nu kennen is een taak geweest van Abu Bakr, de eerste khalief en Uthman bin Affan. Na de veldslag van Yamama waar verschillende Qurra (mensen die de Quran uit het hoofd geleerd hebben) gaf Abu Bakr opdracht om de geschreven openbaringen te verzamelen en te bundelen. Zaid bin Thabit was een van de personen die de Quran volledig gememoriseerd had in het bijzijn van de profeet tot aan diens dood.<sup>55</sup> Het was dan ook de taak van Zaid om een comité bijeen te brengen die de openbaringen verzamelden volgens strenge criteria<sup>56</sup> om de openbaringen vervolgens te binden in een boekvorm.<sup>57</sup> De Quran in gebonden vorm werd zo een feit.

### 2.3.2 *De sunnah*

De sunnah is de tweede bron van de sharia. De Quran was geopenbaard aan de profeet Muhammad (vznh). Gedurende het leven van de profeet (vznh) was het zijn taak om alleen datgene te verkondigen wat Allah aan hem bekend had gemaakt. Allah zegt hierover: “*Your companion Muhammad has neither gone astray nor has erred. Nor does he speak of (his own) desire. Is its only Inspiration that is inspired*”.<sup>58</sup> De verkondigen of inspiratie die de profeet Mohammad (vznh) ontving kunnen verdeeld worden in de *Wahi Jalee*, de open en directie inspiratie waaronder de openbaring van de Quran valt, en de *Wahi Khafi*, de niet-openbare inspiratie waaronder de sunnah valt. De Quran is Wahi Jalee omdat de openbaringen precies waren, de profeet herhaalde de Quran identiek zoals Jibreel het doorgaf om het vervolgens door te geven aan de moslims. De Wahi Khafi daarentegen waren gevoelens, inspiraties die direct door Allah doorgegeven werden aan de profeet Muhammad (vznh). In het dagelijkse leven hoort men vaak ‘ik werd geleid door een sterk gevoel’ .. of, ‘iets zei mij zus en zo te handelen’. Deze uitleg wordt in het Arabisch vertaald naar Wahi Khafi, de inspiraties van Allah die hij direct doorgaf aan de profeet over hetgeen wel of niet te doen en op welke wijze hij dit moest doen. De Wahi Khafi komt ook tot uiting in hetgeen de profeet Mohammad zei dat geïnspireerd werd door Allah. De sunnah wordt zodoende ook wel Wahi Khafi genoemd, de onzichtbare inspiratie. Allah zegt hierover: “*And we have sent down unto You also the message; that You may explain clearly to men*

<sup>53</sup> Tirmidhi, *Mishkat al-Masabih*, No. 5823.

<sup>54</sup> Ibn Abi Dawud, *Kitab al-Masahif*, Qurtubah: 1985, blz. 14.

<sup>55</sup> Sahih Al-Bukhari, Volume 6, Book 61, Hadith 509.

<sup>56</sup> Iedere openbaring moest geschreven zijn in het bijzin van de profeet en bevestigd worden door 2 getuigen. Daarnaast werd het gecontroleerd door het te vergelijken met hetgeen met kende in gememoriseerde vorm.

<sup>57</sup> Labib as-Said, *The Recited Koran: a History of the First Recorded Version*, tr. Bernard Weiss, et al., Princeton 1975, blz.

21.

<sup>58</sup> Quran 53:2-4

*what is sent for them, and that they may give thought*".<sup>59</sup> De sunnah bestaat uit hetgeen de profeet vertelde in bewoordingen (*hadith*), in het Nederlands ook wel traditie genoemd, en uit hetgeen hij verrichtte in handelingen of als gewoonte (*sunan*). Hadith betekent in het Arabisch nieuwsitem, gesprek/conversatie, verhaal of report. Daarnaast betekent hadith ook 'nieuw'. In de loop der tijd is het gebruik van het woord echter veranderd en werd het met name gebruikt om de bewoordingen en daden van de profeet Muhammad (vzmh) weer te geven.<sup>60</sup> Zo betekent '*hadathni*'; 'vertel mij iets nieuws over het hetgeen de profeet (vzmh) gezegd of gedaan heeft'. Geleerden geven aan dat de eerste uitleg (*tafseer*) van de Quran opgemaakt kan worden uit het leven van de profeet Muhammad (vzmh) want de profeet leidde zijn gehele leven volgens de Quran. Een aantal geleerden<sup>61</sup> zijn van mening dat de uitleg van de openbaringen volledig gedekt wordt door de sunnah van de profeet zoals wij nu kunnen lezen in de hadith collecties.

Zoals aangegeven is de hadith van de profeet Muhammad (vzmh) de tweede pilaar, na de Quran, van de sharia. Vertaald vanuit het Arabisch houdt hadith in: "*a saying conveyed to man either through hearing or through witnessing an event*".<sup>62</sup> Datgene wat de profeet vertelde kennen wij dus als hadith, maar ook hetgeen wat hij liet zien door zijn handelingen valt daarnaast onder de sunnah. In de Nederlandse doctrine wordt ahadith vaak vertaald als traditie. Deze vertaling lijkt mij echter onjuist omdat traditie neigt naar een uitleg die valt binnen het begrip cultuur en de ahadith zijn juist een bron van een religie, de islam, wat universeel is en toepasbaar is binnen iedere cultuur en leefomgeving. De uitleg overlevering lijkt mij hier een juiste omdat het persoonlijke aandacht geeft aan de persoon die de ahadith naar voren heeft gebracht, namelijk de profeet Muhammad (vzmh). De sunnah is verdeeld in drie verschillende categorieën<sup>63</sup>, namelijk:

1. verbaal (*qawli*)
2. handelend (*fi'li*)
3. stilzwijgende acceptatie (*taqriri*)

De verbale sunnah komen tot uiting in al hetgeen de profeet gezegd heeft over een bepaald onderwerp zoals zakah. De fi'li is al hetgeen de profeet getoond heeft door zijn gedragingen en handelingen zoals het gebed, het uitvoeren van de hajj, het vasten etc. De volgende hadith<sup>64</sup> illustreert een goed voorbeeld van een sunnah taqririya, een stilzwijgende sunnah, namelijk het moment waarop de profeet de volgende instructie gaf aan zijn metgezellen die onderweg waren naar de veldslag van Bani Qurayzah: '*no one shall perform (the salah of) asr prayer except in Bani Qurayzah*'. Een aantal

---

<sup>59</sup> Quran 16:44

<sup>60</sup> B. Philips, *Usool al-Hadeeth*, International Islamic Publishing House: 2007, blz. 1-3.

<sup>61</sup> Jalal Al Din Al-Suyuti, *Al Itqan fi-Ulum al Quran*, Calcutta 1856, blz. 822. Zie ook Ad Dhahabi, *Al Tafsir Wal Mufasssirun*, Bayt al-Hikmah, 2009. blz. 499.

<sup>62</sup> Doi 1984, blz. 49.

<sup>63</sup> Kamali 2003, blz. 65.

<sup>64</sup> Bukhari, Volume 5, Book 59, Hadith 445; zie ook Muslim Book 19, Hadith 4374.

metgezellen nam deze instructie letterlijk en verrichten het middagebed (*het asr gebed*) niet, pas op het moment dat zij aankwamen in Bani Qurayzah. Een aantal metgezellen vatten de instructie echter op als het zich moeten haasten naar Bani Qurayzah maar tegelijkertijd ook ervoor zorgen dat ze het asr gebed verrichten op tijd en deden dit onderweg. De metgezellen vroegen later welke sunnah handeling juist was en de profeet maakte tegen beide handelingen geen bezwaar.

#### *Ahadith op schrift*

Gedurende het leven van de profeet Muhammad (vzmh) was het niet noodzakelijk om de ahadith op schrift te zetten. Wanneer de metgezellen van de profeet of anderen een vraag of conflict hadden vroegen zij de profeet om raad en advies en volgden zij dit op. Er ontstond ook een bepaald patroon waarbij de moslims steeds meer kennis kregen van de Quran door de uitleg van de profeet. Na de dood van de profeet volgden de *sahabah (degene die de profeet hebben gezien)* en de *tabi'ien (degene die de profeet nooit hebben gezien maar wel volgden)*, de profeet in precisie op. Op dit punt komen de bewoordingen over de sunnah, dat het een wijze van leven is, goed uit. Net zoals met de Quran hadden de meeste metgezellen en familieleden van de profeet een eigen kleine collectie verzameld van hetgeen de profeet had gezegd in een specifieke situatie. Een aantal geleerden verschilt van mening of de profeet Muhammad ook tijdens zijn leven het toeliet dat zijn bewoordingen en gedragingen werden opgeschreven. De consensus is echter dat de profeet in het begin aangaf zijn gedragingen en bewoordingen niet op te schrijven<sup>65</sup> maar een aantal hadith<sup>66</sup> laten echter zien dat in de loop der tijd de profeet positief was over de documentatie van zijn sunnah.

#### *Matn en isnad van een hadith*

Een hadith bestaat uit de *matn*, de overlevering zelf, en de *isnad*, de naamgeving van de getuige(n) van de hadith. Een overlevering kan heel logisch lijken maar de isnad zorgt ervoor dat de hadith ook authentiek is en niet gefabriceerd is.<sup>67</sup> Laten we een hadith als voorbeeld nemen om dit te verduidelijken: ***Abdan related to us (saying) Yazeed bin Zurai informed us saying: Hisham related to us saying: Ibn Sirin related to us from Abu Huraira from the Prophet may peace and blessings be upon him, that he said, "If somebody eats or drinks forgetfully then he should complete his fast, for what he has eaten or drunk, has been given to him by Allah".***<sup>68</sup> Het vet gecursiveerd deel is de isnad, de keten van overleveraars die teruggaat tot aan de profeet (vzmh). De tekst die daarna volgt is de matn, de inhoud van de hadith. Voordat een hadith is 'goedgekeurd' is er een uitvoerige analyse voorafgegaan. Er is echter niet één simpele wijze waarop de ahadith zijn overgeleverd. Er is zodoende

---

<sup>65</sup> Kamali 2003, blz. 77.

<sup>66</sup> Ibid.

<sup>67</sup> Kamali 2003, blz. 65.

<sup>68</sup> Bukhari, Volume 3, Book 31, Hadith 154.

door de geleerden een classificatie gemaakt tussen de ahadith, waarbij de ahadith die er zijn gekenmerkt zijn naar authenticiteit:

1. Saheeh (perfect/autentiek)
2. Hasan (goed)
3. Da'if (zwak)
4. Maudu' (gefabriceerd)

De kwaliteit van een hadith is voor het grootste gedeelte afhankelijk van degene die getuige is geweest van de hadith. Zo zegt Shafi' hierover: *"Each reporter should be trustworthy in his religion; he should be known to be truthful in his narrating, to understand what he narrates, to know how a different expression can alter the meaning, and report the wording of the hadith verbatim, not only its meaning. This is because if he does not know how a different expression can change the whole meaning, he will not know if he has changed what is lawful into what is prohibited. Hence, if he reports the hadith according to its wording, no change of meaning will be found at all. Moreover, he should be a good memoriser if he happens to report from his memory, or a good preserver of his writings if he happens to report from them. He should agree with the narrations of the huffaz (leading authorities in Hadith), if he reports something which they do also. He should not be a mudallis, who narrates from someone he met something he did not hear, nor should he report from the Prophet (may Allah bless him and grant him peace) contrary to what reliable sources have reported from him. In addition, the one who is above him (in the isnad) should be of the same quality, [and so on,] until the hadith goes back uninterrupted to the Prophet (may Allah bless him and grant him peace) or any authority below him".*<sup>69</sup>

Omdat de getuigen van aanzienlijke belang zijn voor de matn wordt er waarde gehecht aan de kwantiteit en kwaliteit van deze getuigen. De volgende kwalificatie<sup>70</sup> is vervolgens gemaakt om de authenticiteit van de isnad en de matn te vergroten:

1. Mutawatir
2. Ahad
  - *Gharib*
  - *'Azeez*
  - *Mash'ur*

Een hadith is *mutawatir* wanneer de getuigenis daarvan afkomstig is van een groot aantal verschillende mensen die allen hetzelfde verklaren. Dit is met name het geval bij de ahadith die gaan over de wijze van het gebed, het vasten, de hadd etc. Een groot aantal getuigen hebben hetzelfde verklaard van hetgeen zij de profeet hebben zien doen tijdens dit soort zaken of hebben horen zeggen hierover. Het tegenovergestelde van mutawatir is hadith ahad wanneer het aantal getuigen gering is.

---

<sup>69</sup> Al-Shafi'i, *Risalah*, tr. Majid Khadduri, The Islamic Texts Society: 1961, blz. 239- 240.

<sup>70</sup> Ibn Hajar al-Asqalani, *Al-Nukat Ala Nuzhah al-Nathr*, Dar Ibn al-Jawzi, Saudi Arabia: 1422, blz. 51-70.

Hierin is een verdere onderverdeling gemaakt naar gharib (schaars), ‘azeez (sterk) en mashur (bekend).

#### *As-Saheeh Sittah*

De hadith wetenschap kent een historie waarbij geleerden hun studie gewijd hebben aan de verzameling en documentatie van de ahadith. Voordat een hadith geaccepteerd werd is aan de hand van hadith methodologie (*usool alhadith*) de oorsprong van een hadith onderzocht, de isnad, de matn en het allerbelangrijkste, de authenticiteit. Er zijn door geleerden verschillende hadith collecties gepubliceerd. Van deze collecties zijn er zes collecties die erkend zijn door de authenticiteit ervan en ook wel bekend staan als de Saheeh Sittah, de zes authentieken. Dit zijn achtereenvolgens: Sahih Bukhari, Sahih Muslim, Sunan al-Sughra, Sunan Abu Dawood, Jami al Tirmidhi en Sunan ibn Majah. Deze zes staan bekend om de strikte wijze waarop zij de ahadith hebben verzameld en de authenticiteit van de ahadith.<sup>71</sup>

## **2.4 Overige bronnen binnen sharia: al ijma en qiyas**

Naast de Quran en de sunnah zijn er nog twee andere bronnen binnen de islam waar geleerden unaniem over zijn als secundaire bronnen binnen de islam, namelijk ijma en qiyas.

#### *Al ijma*

Ijma komt van het Arabische *ajma'a* wat vaststellen of overeenkomen betekent. Technisch gezien is ijma een bereikte consensus van geleerden en juristen binnen de islamitische gemeenschap over bepaalde vraagstukken na het overlijden van de profeet Muhammad (vznh). Al ijma is pas ontstaan na het overlijden van de profeet Muhammad (vznh) omdat tijdens het leven van de profeet hij de hoogste autoriteit was op het gebied van uitleg van islamitisch recht. Zodoende deed de overeenstemming of verdeeldheid onder anderen niet af aan de autoriteit van de profeet Muhammad (vznh). Na het heengaan van de profeet raadpleegden de sahabah elkaar voor de uitleg van hun vraagstukken totdat een collectieve overeenkomst was bereikt door de islamitische gemeenschap over de oplossing van een specifieke vraagstuk. Na de sahabah werd dit gebruik overgenomen door de volgende generatie, de tabi'ien en vervolgens weer door de volgende generatie etc. Op deze wijze was de fundering van het ontstaan van ijma bereikt. De essentie van ijma ligt in de groei van gedachten. Het begint met een persoonlijke opinie en resulteert in een universele acceptatie binnen een bepaalde periode.<sup>72</sup> Het kan vergeleken worden met 'vaste jurisprudentie'. Hoewel het ondenkbaar is dat alle rechters expliciet consensus bereikt hebben over de interpretatie van een wetsartikel of juridische vraagstuk, wordt er uitgegaan van vaste jurisprudentie door de vaststaande overeenstemming en multipliciteit waarop

---

<sup>71</sup> Doi 1984, blz. 54.

<sup>72</sup> Kamali 2003, blz. 231.

gebruik gemaakt is van het oordeel van rechtsgeleerden. De vaststaande jurisprudentie heeft een belangrijke plaats binnen de bronnen van het commune recht. Hetzelfde geldt voor ijma. De volgende ayah wordt gebruikt als bewijs voor de acceptatie van ijma als derde bron van de sharia: “*Obey God and obey the Prophet and those who are in charge of affairs among you. Should you happen to dispute over something, then refer it to Allah and to the Prophet*”.<sup>73</sup>

### *Qiyaas*

Qiyaas is het Arabisch voor de definities *afmeten* of *vaststellen*. Tevens betekent het, het maken van een vergelijking om zodoende een gelijkenis of gelijksoortigheid te vinden tussen twee zaken. Technisch gezien is qiyas een uitbreiding van het toepassingsgebied van sharia door het vullen van de leemten van de Quran en sunnah. Qiyaas kan vergeleken worden met een analogische toepassing omdat de formulering van de nieuwe rechtsregel gebaseerd is op een bestaande bron, namelijk de Quran of de sunnah waarbij getracht wordt een rechtsregel vast te stellen aan de hand van een gelijkenis tussen een bestaande kwestie en een niet-bestaande kwestie binnen de islam.<sup>74</sup> Rechtsgeleerden geven aan dat het gebruik van qiyas alleen toegestaan is indien een oplossing voor een nieuwe kwestie niet gevonden kan worden in de Quran of sunnah, of aan de hand van ijma. De nieuwe rechtsregel mag alleen dan pas afgeleid worden door gebruik van qiyas na de raadpleging van deze drie bronnen. Een voorbeeld van qiyaas is het verbod van het gebruik van marihuana. In de Quran en sunnah kan geen specifieke rechtsregel gevonden worden over het gebruik van marihuana. Er is echter wel sprake van ayah en ahadith die een beschrijving geven van intoxicatie en het gebruik van alcohol. Zodoende wordt door middel van het gebruik van qiyas het volgende geoordeeld over marihuana: “*Every intoxicant is khamr and every form of khamr is haraam*”.<sup>75</sup> Khamr komt van het Arabische *khamara* wat bedekking of bedekken betekent.<sup>76</sup> Khamr wordt zodoende gebruikt voor verdovende middelen omdat het gebruik van verdovende middelen het intellect kunnen ‘bedekken’. Omdat marihuana een toxicerend effect heeft wordt het aan de hand van qiyaas geclassificeerd als khamr en is het vervolgens haraam (niet toegestaan).

### *Ijtihad*

Ijtihad wordt ook wel gezien als een vijfde bron van recht binnen de sharia. Anders dan de overige twee secundaire bronnen is ijthad een rechtsbron op persoonlijke titel. Ijtihad betekent ‘streven’ of ‘zwoegen’ in het Arabisch.<sup>77</sup> Weiss beschrijft ijthad als: “*the interpretive toil of a jurist attempting to*

---

<sup>73</sup> Quran 4:58-59

<sup>74</sup> Kamali 2003, blz. 264.

<sup>75</sup> Muslim, Book 23, Hadith 4966; zie ook Abu Dawud, Book 20, Hadith 3672.

<sup>76</sup> Penrice, *A Dictionary and Glossary of the Koran*, 1873, Adam Publishers & Distributors Reprint: 1991, Delhi, blz. 45.

<sup>77</sup> Weiss 1998, blz. 88.



*formulate the law on the basis of the foundational texts*".<sup>78</sup> Kamali wijkt iets af van deze benadering en beschrijft ijtihad in een modernere vorm als: *"a creative but disciplined and comprehensive intellectual effort to derive judicial rulings on given issues from the sources of the Sharī'ah in the context of the prevailing circumstance of the Muslim society"*.<sup>79</sup> Waar het op neerkomt is dat ijtihad een vorm van rechtsvinding is, vanuit de bronnen van de islam. Weiss legt dit uit door te stellen dat: *"The law is there, in its sources, waiting to be discovered as time progresses; it is just "not self-evident. This is so because although Islamic law was revealed by God, not all rules are explicitly "spelled out". Because the Law is buried, as it were, within the (legally) imprecise and sometimes ambiguous language of the sacred texts, it is said to be extracted from the texts; and it is for this reason that the texts are to be considered sources of the Law rather than the Law itself"*.<sup>80</sup>

Dit houdt natuurlijk in dat ieder persoon een 'mujtahid' (rechtsvinder), kan zijn. Aan de mujtahid wordt echter een groot aantal eisen gesteld, die later in dit hoofdstuk nog aan bod komen, voordat een mujtahid zich zo kan noemen. In de loop der tijd is men ook vaak rechtsbronnen gaan aannemen op basis van het tegenovergestelde van ijtihad, namelijk taqleed. Taqleed houdt in dat men blindelings een opinie van een ander, in dit geval een imam of madhab, volgt zonder zelf studie te hebben gedaan naar hetgeen men stelt. Met name de opkomst van taqleed en de criteria die worden gesteld hebben geleid tot de discussie of de deuren van ijtihad zijn gesloten of beter gezegd gesloten zijn geweest. Kamali geeft echter aan dat *'de closing of the gates of ijtihad'* een misvatting is omdat het gebruik van ijtihad altijd is geweest alleen de wijze waarop is veranderd. Hij geeft als voorbeeld aan dat het tegenwoordig verstandiger is als een groep mujtahids die ieder gespecialiseerd zijn in een specifiek gebied of wetenschap beter gezamenlijk een oplossing zullen vinden, in plaats van dat een mujtahid dit zou vragen aan een islamitische bankier of advocaat, afhankelijk van het vraagstuk waarin uitleg gevraagd wordt over een bepaald onderwerp.<sup>81</sup>

## 2.5 De madahib

Een madhab wordt naar het Nederlands ook wel vertaald als rechtsschool of wetsschool. Madhab betekent in het Arabisch 'volgen' of 'een gevolgde weg' en refereert naar de mujtahid die op grond van de Quran en de sunnah een oordeel vormt over een bepaald vraagstuk en daaruit een rechtsregel vaststelt. Op grote schaal is een madhab een presentatie van een rechtsschool die de volledige methodologie van een mujtahid omhelst. Een mujtahid heeft op grond van zijn jarenlange studie kennis opgedaan van de Quran en de sunnah en een expertise ontwikkeld van de fiqh, de islamitische jurisprudentie. De oorsprong van de madahib (meervoud voor madhab) dateert al tot na het overlijden

---

<sup>78</sup> Weiss 1998, blz. 201.

<sup>79</sup> Kamali 2002, blz. 623.

<sup>80</sup> Weiss 1978, blz. 199-200.

<sup>81</sup> Kamali 2003, blz. 627-634.

van de profeet. De sahabah en tabi'ien probeerden allen de sunnah te waarborgen door hun opvatting over een specifieke vraagstuk uit te leggen aan de hand van hetgeen zij meegekregen hadden van de profeet of gehoord hadden van anderen. Dit zorgde voor verschillen van mening over de toepassing van de rechtsregels. De benaming wetschool is dan ook een juiste voor het Arabische madhab omdat men geen verschil van mening had over de basis van het geloof, echter bestond er verschil van mening over de toepassing van de specifieke rechtsregels, de fiqh, en zodoende over de toepassing van het recht. De madahib kennen tevens een geografische oorsprong. Zo zijn er madahib ontstaan vanuit Mekkah en Medinah maar ook vanuit het nabijgelegen Iraq. Er zijn vier madahib te onderscheiden, allen benoemd naar de grondlegger van een specifieke madhab:<sup>82</sup>

- 1) Hanafi madhab, naar grondlegger Abu Hanifah Nu'man ibn Thabit
- 2) Malaki madhab, naar grondlegger Malik ibn Anas al-Asbahi
- 3) Shafi'i madhab, naar grondlegger Muhammad ibn Idris al-Shafi'i
- 4) Hanbali madhab, naar grondlegger Ahmad ibn Hanbal

Een moslim is verplicht om zichzelf zoveel mogelijk in te spannen om kennis krijgen van het islamitische geloof en zijn leven te leiden door de Quran en de sunnah te volgen. Een aantal moslims hebben hun leven gewijd aan de studie van de sharia en kunnen de Quran en sunnah interpreteren en uitleggen aan de hand van een methodologie, zoals de mujtahids. Gezien de omvang van de Quran en de sunnah is het voor een leek onmogelijk om alle regels binnen de islam te kunnen begrijpen en zelfstandig toe te passen. Het verkrijgen van kennis door een bepaalde mujtahid te volgen is dan noodzakelijk om de Quran en de sunnah op de juiste wijze praktisch toe te kunnen passen in het dagelijkse leven. Allah geeft ook aan *"Ask those who recall, if you know not"*<sup>83</sup> en *"If they had referred it to the Messenger and to those of authority among them, then those of them whose task it is to find it out would have known the matter"*.<sup>84</sup> De madahib zijn zodoende geen sekte of afgeschermd religieuze groepering binnen de islam die wezenlijk van elkaar verschillen, echter zijn de madahib rechtsscholen die de bulk aan kennis van de islam hebben bestudeerd, hun leven hebben gewijd aan de studie ervan en de duizenden praktische voorkomende vraagstukken in het dagelijkse leven van een moslim kunnen beantwoorden aan de hand van de Quran en de sunnah. De islamitische juristen binnen de madahib zijn het eens over alle prominente onderwerpen binnen de islam, het zijn echter de specifieke gedetailleerde onderwerpen binnen de fiqh waarin verschil van mening bestaat over de praktische uitvoering ervan. Bijvoorbeeld: de geleerden zijn het allen eens dat het gebed een zuil is binnen de islam, dat men rein moet zijn en de wassing moet verrichten voor het gebed, de richting waarnaar men moet bidden etc. Verschil van mening is er dan vervolgens over de wijze hoe de handen geplaatst

---

<sup>82</sup> Doi 1984, blz. 85.

<sup>83</sup> Quran 16:43

<sup>84</sup> Quran 4:83

moeten worden tijdens het gebed, of men de handen los mag laten hangen naast het lichaam, juist moet samenvoegen etc. Deze praktische gedetailleerde zaken kunnen binnen de islam cq. binnen de madahib verschillend zijn geïnterpreteerd en uitgelegd. De profeet Muhammad (vzmmh) geeft hierover zelf aan “*My ummah (nation) will never unite upon an error*”.<sup>85</sup>

Het is niet verplicht voor een moslim om een madhab te volgen. De meeste moslims volgen echter een specifieke madhab zonder te weten dat zij deze madhab volgen. Dit komt onder andere doordat bijvoorbeeld de ouders een specifieke madhab volgen of een imam binnen de moskee volgt een specifieke madhab etc. Praktisch gezien, wederom vanwege het feit dat binnen de prominente onderwerpen geen verschil bestaat, zal men in het dagelijkse leven hier niet veel van merken. Dit is echter anders bij situaties wanneer een specifieke vraagstuk uitgelegd moet worden, of zoals bij arbitrage wanneer er een geschil ontstaat en men uitleg wil aan de hand van de Quran en de sunnah. De mujtahid, in dit geval de arbiter, zal in de meeste gevallen de oplossing zoeken binnen de jurisprudentie die er is, die uitgelegd kan worden aan de hand van de methodologie van een specifieke madhab.

De uitleg over de bronnen van sharia laat zien dat tot aan de dag van vandaag moslims de Quran en de sunnah raadplegen om te achterhalen wat het antwoord is op hun vraag. Allereerst raadplegen ze de Quran. Nadat ze de Quran hebben geraadpleegd maar het antwoord is nog niet helder zoals bij veel praktische zaken het geval is, wordt er gekeken naar de sunnah van de profeet (vzmmh). Indien deze twee bronnen nog geen uitleg geven over de aanpak van een specifiek probleem dan wordt er terug gevallen op hetgeen eerder is uitgelegd over de Maqasid al Sharia. Door extrapolatie worden de doelen van bepaalde Wetgeving achterhaald om dit zodoende toe te passen op de specifieke situatie die uitleg vraagt.

## **2.6 Arbitrage in de sharia**

In de pre-islamitische tijd was *tahkim* al een middel waar gebruik van werd gemaakt. Na de komst van de islam is dit gebruik ook gebleven hetzij veranderd in haar vorm en wijze van gebruik. *Tahkim*, het Arabische woord voor arbitrage was een concept dat gebruikt werd voor handelstransacties maar ook in familierechtelijk verband.<sup>86</sup> Omdat er in de pre-islamitische tijd geen enkel politiek systeem bestond waren de bewoners van Saudië-Arabie aangewezen op een *hakam* (arbiter). Deze arbiter kon ieder persoon zijn maar vaak betrof het een welgesteld persoon die bekend stond om zijn intellectie, sterk karakter en het belangrijkste, zijn bovennatuurlijke krachten. Men geloofde namelijk dat deze arbiters

---

<sup>85</sup> Tirmidhi 4:2167; Ibn Majah 2:1303.

<sup>86</sup> Schacht 1975, blz. 7.

cq. waarzeggers (*kahins*) het juiste antwoord konden voorspellen bij een geschil. De partijen konden zelf de arbiter uitkiezen en het onderwerp van het geschil. Door borg te betalen in de zin van goederen, grond of door aanbieden van een gegijzelde gaf men aan zich te houden aan het uiteindelijke oordeel van de kahin.<sup>87</sup> Op het moment dat de profeet Muhammad (vzmh) de islam verkondigde en een enkele keer optrad als arbiter werd hij ook aangezien voor een kahin omdat hij oplossingen gaf aan de hand van de Quran.<sup>88</sup> De profeet stimuleerde vaker echter aan om geschillen op te lossen door middel van verzoening (*sulh*).

### 2.6.1 *Sulh en tahkim*

Sulh en tahkim worden vaak door elkaar gebruikt voor de uitleg van arbitrage. Er zijn echter belangrijke verschillen tussen deze twee. Het doel van sulh is een conflict tussen personen te beëindigen door beide partijen met elkaar te verzoenen. Het doel is dan ook vrede stichten tussen beide partijen. Sulh wordt vaak aangehaald als mediation. De overeenkomst tussen mediation en sulh ligt met name in de bemiddeling waarbij de partijen gezamenlijk zelf tot een oplossing komen met een onafhankelijke derde. De bemiddelaar (*mufawada bi'l sulh*) neemt bij sulh echter een actieve rol aan terwijl bij mediation de bemiddelaar lijdelijk is. De mufawad hoort de argumenten van beide partijen aan en probeert de achterliggende problematiek van het conflict te achterhalen. Hij heeft een rol in het zoeken naar een oplossing. Hij moet dit doen door eerst beide partijen afzonderlijk aan te horen zonder ze op dit punt samen te brengen om ervoor te zorgen dat het risico dat beide partijen zich beschaamd of aangevallen voelen niet voorkomt.<sup>89</sup> Anders dan bij mediation wordt bij sulh aandacht besteed aan het probleem waar het conflict over gaat en probeert men niet 'de mensen van het probleem te scheiden'. Dit is een van de redenen waarom sulh vaak bij conflicten in de relationele sfeer gebruikt wordt. Zoals aangegeven was tahkim in de pre-islamitische tijd niet een alternatief voor de beslechting van geschillen en conflicten maar juist de enige wijze.<sup>90</sup> Na de komst van de islam moest er een einde gemaakt worden aan de *kahins* die geschillen beslechtten in hun voordeel.<sup>91</sup> Zo geeft Allah herhaaldelijk in de Quran aan wat het belang van Muhammad (vzmh) is om hem als voorbeeld te zien als de enige *hakam* waarbij geschillen en conflicten alleen beslecht moeten worden in overeenstemming met de Wetgeving van Allah zoals die geopenbaard was aan de profeet Muhammad (vzmh).<sup>92</sup> De meest prominente ayah gerelateerd aan arbitrage is: "*If you fear a breach between them (the man and his wife), appoint (two) arbitrators, one from his family and the other from hers; if they*

---

<sup>87</sup> Ibid., blz. 8.

<sup>88</sup> Quran 52:29 en Quran 69:42

<sup>89</sup> Mohammed Abu-Nimer, *Conflict Resolution in an Islamic Context: Some Conceptual Questions*, Peace & Change Magazine January 1996, Volume 21, Issue 1, blz.22-40.

<sup>90</sup> M. Khadduri & H.J. Liebesny, *Law in the Middle East*, Middle East Institute Washington DC: 1955, blz. 367-370.

<sup>91</sup> Ibid supra.

<sup>92</sup> Quran 4:59: "Oh believers! Obey God and obey the Prophet and those among you who are in authority, and if you have a dispute over anything refer it to God and the Prophet if you believe in God and the last day. That is the best and fairest determination."

*both wish for peace, Allah will cause their reconciliation. Indeed Allah is Ever All Knower, Well Acquainted with all things”.*<sup>93</sup>

Zowel Sulh als tahkim zijn gebaseerd op de vrije wil van partijen. Daarnaast kunnen alle zaken die onderworpen worden aan sulh ook onderwerpen worden aan tahkim. Er zijn echter een aantal belangrijke verschillen. Zo kan sulh plaatsvinden met of zonder aanstelling van een derde als bemiddelaar, bij tahkim is het essentieel dat er een arbiter wordt aangesteld als derde om het conflict te beslechten. Een overeenkomst dat tot stand gekomen is tussen de partijen is bij Sulh niet bindend, tenzij sulh heeft plaatsgevonden in een rechtsgeding. Een overeenkomst dat tot stand is gekomen door tahkim is bindend voor de partijen (er is echter verschil van mening tussen geleerden, hier kom ik nog op terug). Tot slot kan sulh alleen maar gebruikt worden voor geschillen die al hebben plaatsgevonden terwijl bij tahkim ingegaan kan worden op bestaande geschillen en toekomstige geschillen.<sup>94</sup> De procedurele regelgeving over arbitrage (tahkim) zijn niet expliciet in de Quran opgenomen. De Quran bevat algemene regelgeving die nader gespecificeerd dient te worden en het is een taak van islamitische juristen om deze algemene regels te vormen tot praktische regels die in het kader van arbitrageprocedures uitgevoerd kunnen worden. Dit is ook gedaan. Met name voor maatschappelijke vraagstukken die wijzigen met de tijd bevat de Quran geen specifieke uitleg, dit is voor de religieuze aspecten zoals het gebed en het vasten wel het geval.

### **2.6.2 De tahkim overeenkomst**

Volgens de geleerden is de tahkim overeenkomst de basis van tahkim waarbij partijen toestemming verlenen aan de arbiters om bindende beslissingen te nemen. De reden hiervoor is dat tahkim gebaseerd is op de vrije wil van de partijen waarbij een derde nooit of te nimmer een partij kan opleggen gebruik te maken van arbitrage.<sup>95</sup> Of de tahkim overeenkomst in geschreven of ongeschreven vorm plaats moet vinden wordt door de geleerden binnen de vier rechtsscholen niet bevestigd. Aan de hand van de beslechting van het geschil tussen Ali ibn Abi Talib en Mu'awiya ibn Sufyan kunnen een aantal formele regels van tahkim achterhaald worden. Beide partijen stemden toe om middels arbitrage hun geschil op te lossen waarbij beide twee hakams aanwezig als arbiters. Partijen kwamen overeen een tahkim overeenkomst op te stellen waarin beschreven stond wie die arbiters waren en dat het geschil alleen opgelost zou worden door gebruik van de Quran en de Sunnah als geldend recht.<sup>96</sup> Dit geval geeft aan dat een tahkim overeenkomst in geschreven vorm plaats kan vinden. Een vraag die echter opkomt, is of een clause in een overeenkomst waarbij toekomstige geschillen worden

---

<sup>93</sup> Quran 4:35

<sup>94</sup> Ramahi 2008, blz. 12.

<sup>95</sup> Abul-Enein, “*Liberal Trends in Islamic Law (Sharia) on Peaceful Settlement of Disputes*”, Arab Arbitration Journal: 2000 blz. 2.

<sup>96</sup> Ahdab 1999, blz. 9.

onderworpen aan arbitrage ook geldend is. Een van de beginselen voor de geldigheid van een tahkim overeenkomst is dat het een bestaand geschil betreft. De arbitrage clause is zodoende controversieel binnen de sharia. Een niet-bestaand geschil blootstellen aan arbitrage kan een factor van onzekerheid bevatten (*gharar*) wat in de islam niet toegestaan is om contractueel vast te leggen. Het is binnen de sharia namelijk zo dat een contract dat een clause bevat die tijdens het sluiten van het contract een nog niet-bestaande of onzekere gebeurtenis is, niet geaccepteerd wordt en gelijk wordt gesteld met de verboden clause van de verkoop van ongeboren dieren.<sup>97</sup> Partijen zijn verder vrij om datgene in de overeenkomst op te nemen wat zij noodzakelijk achten. Binnen het islamitisch recht wordt er contractueel vrijheid gesteld voor partijen met uitzondering op clauses die tegenstrijdig zijn met het islamitisch recht zoals betaling van rente, risico's of speculaties etc.<sup>98</sup> Zodoende kunnen partijen niet van te voren een clause opnemen waarin vast staat dat toekomstige geschillen worden onderworpen aan arbitrage omdat dit *gharar* bevat wat niet is toegestaan in de sharia.

### 2.6.3 *Het tahkim vonnis*

Er bestaat verschil van mening (*ikhtilaaf*) tussen de geleerden (*ulema*) of het arbitraal tahkim vonnis van de arbiter bindend is voor de partijen. De vier madahib accepteren allen tahkim en sulh als alternatieve wijzen van geschillenbeslechting maar zijn het niet eens of een arbitraal tahkim vonnis, bindend is voor de partijen. De Hanafis en de Shafi'is zijn van mening dat arbitrage dicht ligt bij de vorm van een compromis. Een arbitrale beslissing is zodoende alleen bindend wanneer partijen daarmee akkoord gaan. Arbitrage heeft zodoende meer weg van de vorm van een verzoening (sulh).<sup>99</sup> Zowel de Malikis als de Hanbalis zijn echter van mening dat de beslissing van de arbiter bindend is tenzij er sprake is van een inbreuk op de openbare orde of het dwingend recht (de Quran en de sunnah). Desalniettemin, op het moment dat de rechter (Qadi) het oordeel van de arbiter overneemt, is de beslissing van de arbiter bindend, wanneer de rechter deze beslissing in zijn oordeel niet tegenspreekt.<sup>100</sup> Een van de elementen die geleid heeft tot de meningsverschillen is de wijze van interpretatie van het begrip '*hakam*' in de sharia. Het begrip kan namelijk op verschillende manieren worden opgevat.<sup>101</sup> In strikte zin opgevat betekend het woord een persoon die 'geautoriseerd' is voor een specifieke taak. Uitgelegd in de brede zin kan dit een persoon zijn die de rechten van een ander persoon bewaakt, die meningsverschillen tussen partijen bemiddelt door oplossingen aan te dragen of een persoon die een bindende beslissing neemt ten aanzien van partijen om een geschil te beëindigen.<sup>102</sup> Door de meningsverschillen onder de geleerden en de wijze waarop uitleg is gegeven

---

<sup>97</sup> Y. Al Samaan, *The legal protection of foreign investment in the Kingdom of Saudi Arabia*, Dar Al Andalus: 2000, blz. 253-254.

<sup>98</sup> Ahdab, *Altafkeem Ahkamouh wa Masaderouh*, Al-Adl Journal (2): 1999, blz. 76-115.

<sup>99</sup> Ahdab 1999, blz. 18.

<sup>100</sup> Ahdab 1999, blz. 19.

<sup>101</sup> Ibid supra 120.

<sup>102</sup> Ibid supra 126 en 120.

aan het terminologische begrip hakam, hebben in de doctrine een aantal schrijvers de conclusie getrokken dat islamitisch recht twee vormen van arbitrage kent, namelijk een vorm die leidt tot een bindende beslissing en een vorm die leidt tot een niet-bindende beslissing. Wetenschappelijk onderzoek toont echter aan dat islamitisch recht een tweedeling kent tussen sulh (verzoening, dat leidt tot een niet-bindende beslissing)<sup>103</sup> en arbitrage (tahkim, dat leidt tot een bindende beslissing).

#### 2.6.4 De hakam

Alle vier de madahib accepteren dat partijen meerdere arbiters kunnen aanstellen, doch is het geprefereerde aantal twee per geschil.<sup>104</sup> In de meeste gevallen wordt echter één arbiter aangesteld. In het geval van aanstelling van meerdere arbiters moeten zij allen unaniem de beslissing accepteren. Zodoende kan een beslissing alleen genomen worden met meerderheid van de stemmen van de arbiters.<sup>105</sup> De aanstelling van een arbiter kan volgens de Shafi'is, Hanafis en Hanbalis op ieder moment herroepen worden door de partijen maar ook door de hakam zelf, tot aan het moment van het nemen van een beslissing. Volgens de Malikis is de aanstelling van een arbiter definitief en onherroepbaar vanaf het begin van zijn aanstelling. Geen van de rechtsscholen staat toe dat een derde partij, ook geen rechter, een arbiter kan aanstellen die niet geaccepteerd wordt door beide partijen. Dit betekent volgens de Malikis dat een arbiter die overlijdt of op een andere wijze zijn opdracht niet kan vervullen, alleen vervangen kan worden door een ander wanneer de partijen hier unaniem akkoord mee gaan.<sup>106</sup> Een arbiter heeft dezelfde kwalificaties als een rechter binnen islamitisch recht.<sup>107</sup> Zo moet hij een moslim zijn en kennis hebben van de sharia en jurisprudentie.<sup>108</sup> Indien beide partijen niet-moslim zijn dan geldt deze regel niet. Wanneer er sprake is van een islamitische en niet-islamitische partij is behandeling van het geschil door gebruik van de sharia verplicht.<sup>109</sup> Volgens een meerderheid van de geleerden moet een arbiter een man zijn.<sup>110</sup> De Hanafis staan echter toe dat een vrouw een arbiter kan zijn behalve in zaken van strafrechtelijk aard.<sup>111</sup>

---

<sup>103</sup> Eerder is aan de hand van een ayah van de Quran al uitleg gegeven over sulh. Een andere ayah die sulh onderkent is: “*And if a woman fears cruelty or desertion on her husband's part, there is no sin on them both if they make terms of peace between themselves; and making peace is better. And human inner-selves are swayed by greed. But if you do good and keep away from evil, verily, Allâh is Ever Well Acquainted with what you do*”, Quran 4:128. Sulh is een voorschrift van de profeet Muhammad (vzmh) die hij heeft aangeprezen te gebruiken en wat in sommige gevallen zelfs bezienswaardiger is dan het gebed, vasten en zakat. Zie ook Zeyad Alqurashi, *Arbitration Under the Islamic Sharia*, TDM Journal 1: 2004.

<sup>104</sup> Hanafi: ‘*Fatawa Alamgiri*’ of ‘*Fatawa al-Hindiyyah*’, vol. II para.180; Maliki: Ibn Ishaq Khalil, *Mukhtasar al-allama khalil*, Cairo: Dar al-Fikr, 1401/1981, para. 1406; Shafi'i: Ali Ma'wad & 'Adil Abdelmujid, *Al-wajiz fi fiqh al-imam al-shafi'i*, Dar al-arqam: Beiruit, 1997, par. 237; Hanbali: Ibn Kudama, *al Mughni*, Beirut, 1993, V. bladz. 107.

<sup>105</sup> Fatawa al-Hindiyyah, vol. III, para. 400; Al Tahawy, *Hashiyat at-Tahawy*, vol. III, para. 208.

<sup>106</sup> Sayan 2003, blz. 929.

<sup>107</sup> Sayan 2003, blz. 932; zie ook Ahdab 1999, blz. 36.

<sup>108</sup> Saleh 1984, blz. 35-38.

<sup>109</sup> Sayan 2003, blz. 930.

<sup>110</sup> Ahdab 1999, blz. 38. De rechtsgeleerden die van mening zijn dat arbiters mannelijk moeten zijn baseren hun mening op de volgende ayah: “*Men are the protectors and maintainers of women, because Allâh has made one of them to excel the other*”, Quran 4:34.

<sup>111</sup> Ahdab 1999, blz 38.

## 2.7 De rol en verantwoordelijkheid van de Qadi

Eerder ben ik in deelparagraaf 2.2.1 ingegaan op het belang van rechtvaardigheid binnen de sharia. Voor de qadi is zodoende een grote verantwoordelijkheid weggelegd binnen de islam. Een qadi is niets anders dan een rechter die recht spreekt op grond van islamitisch recht. De aanstelling van een qadi gebeurde door de plaatselijke sultan of de gouverneur.<sup>112</sup> Tegenwoordig is dit echter in veel islamitische landen een ander politieke figuur. Een qadi heeft in principe drie verschillende taken binnen het islamitisch recht: het beslechten van geschillen (tahkim), recht spreken (qada), en het volk vertegenwoordigen (hisba). Hoewel de benaming qadi meer nadruk lijkt te leggen op qada is het in de praktijk vaker het geval dat een qadi bezig is met het oplossen van geschillen dan het spreken van recht in het nadeel van de ene persoon jegens een ander of jegens de staat.<sup>113</sup> Er worden veel kwalitatieve eisen gesteld aan een qadi. Volgens alle rechtsscholen moet een qadi moslim, volwassen en mannelijk zijn, beschikken over zicht en gehoor, rationeel en vrij zijn. Naast deze persoonlijke kwaliteiten moet een qadi voor zijn aanstelling ook voldoen aan een aantal juridische aspecten. Een qadi moet kennis hebben van het islamitisch recht wat inhoudt dat hij kennis moet hebben van de bronnen van het islamitisch recht: (1) kennis hebben van het Boek van Allah; (2) de sunnah van de Profeet (v.z.m.h.); (3) kennis hebben van de wijze waarop de sahabah en de *tabie'ien* de Quran en de Sunnah hebben geïnterpreteerd, met daarin onderscheid tussen hetgeen waarin zij van mening verschilden en hetgeen waarin zij het eens waren (ijma) zodat de qadi hen kan volgen in consensus of ijtihad kan uitoefenen over de vraagstukken waarin zij van mening verschilden; (4) kennis hebben van qiyas om in specifieke vraagstukken naar analogie te kunnen beredeneren zodat de qadi zijn weg kan vinden naar de juiste toepassing van het recht in een specifieke vraagstuk en daarbij verschil kan inzien tussen het onjuiste en de waarheid. Indien de qadi deze vier kwaliteiten perfect kan toepassen, is hij een mujtahid. Zodoende wordt het toegestaan voor hem om recht te spreken en geschillen te beslechten.<sup>114</sup>

Een qadi kan zich gedurende de procedure laten bijstaan door een mufti, een deskundige op het gebied van het onderwerp. Dit geldt tevens voor de partijen die gebruik maken van de deskundigheid van de mufti's om hun getuigenbewijs te versterken binnen de positie die zij innemen in het geschil.<sup>115</sup>

Een mufti is een persoon die een bindend advies kan geven (*fatwa*). Voordat men een fatwa mag geven moet men hiervoor toestemming hebben in de vorm van een *ijjazah*.<sup>116</sup> Een *ijjazah* is een certificering van de bekrachtiging dat een individu geautoriseerd is om een bindend advies te kunnen

---

<sup>112</sup> Vikør 2006, blz. 170.

<sup>113</sup> Ibid supra, blz. 171.

<sup>114</sup> Al Mawardi, *Kitab al-Ahkam al-Sultaniyya*, al-Maktaba al-Assrya 2003, blz. 63.

<sup>115</sup> Peters 2011, blz. 11-17.

<sup>116</sup> As-Suyuti, *Tadrieh ar-raawie sjarh Taqrieh an-Nawawie*, Beiroet:1979, blz. 131.



geven. Een mufti is zodoende een specialist die zowel de getuigenverklaring van partijen kan ondersteunen door zijn deskundigheid oftewel de qadi kan bijstaan net zoals dat in het commune recht door specialisten/deskundigen wordt gedaan.

Eerder is al kort ingegaan op de uitleg over de vier madahib in de islam. De vraag die vervolgens gesteld kan worden is of bijvoorbeeld een partij of een derde, de qadi of arbiter mag aanstellen met voorwaarde dat deze alleen een oordeel geeft gebaseerd op een specifieke madhab? Dit is in beginsel niet toegestaan, althans een dergelijke overeenkomst is nietig omdat de Malikis, Hanbalis en Shafi'is het erover eens zijn dat een qadi de rol heeft van een mujtahid.<sup>117</sup> Dit houdt dus in dat hij niet alleen op zoek gaat naar informatie volgens een specifiek referentiekader oftewel madhab, maar juist alle aandachtspunten die relevant kunnen zijn voor de geschiloplossing betreft bij de oplossing van het geschil. De Hanafis zijn echter van mening dat dit is toegestaan indien de vragende partij dezelfde madhab volgt anders riskeert men vooringenomenheid bij het nemen van een besluit.

Bovenstaande uiteenzetting geeft weer dat sharia veelomvattend en veelal gedetailleerde regelgeving bevat. In Engeland is er sprake van toepassing van *tahkim* namelijk door het Muslim Arbitration Tribunal. In Canada heeft men tevergeefs geprobeerd hetzelfde te verwezenlijken. Vragen die hierbij rijzen is hoe men het mogelijk heeft gemaakt toepassing te geven aan sharia in het Engelse rechtssysteem en waarom is hetzelfde niet in Canada bereikt?

---

<sup>117</sup> Frank E. Vogel, *Islamic Law and legal system: Studies of Saudi Arabia*, Koninklijk Brill NV Leiden: 2000, blz. 62. e.v.

### 3 Sharia in Engeland en Canada

In Europa is Engeland tot nog toe het enige land waarin de sharia toegepast wordt binnen de arbitrage als alternatieve vorm van geschillenbeslechting.<sup>118</sup> Om de rode lijn van deze scriptie te kunnen volgen en een beter beeld te kunnen krijgen van de discussie rondom de invoering van de sharia rechtspraak in Nederland, is het van belang om in kaart te brengen hoe in Engeland binnen de alternatieve geschillenbeslechting toepassing gegeven wordt aan de sharia. Hiervoor zal worden ingegaan op de wijze waarop de sharia binnen de Engelse wet- en regelgeving een plaats heeft gekregen en op de totstandkoming en de werkwijze van het Muslim Arbitration Tribunal (hierna: MAT). De invoering van het MAT is echter niet zonder slag of stoot gegaan. In de volgende paragraaf wordt het proces voorafgaand aan de totstandkoming van de sharia tribunalen in beeld gebracht. Naast Engeland werd ook in Canada gedurende een aantal jaren gedebatteerd over het al dan niet mogelijk maken van sharia rechtspraak. Dit debat kreeg een andere wending in Canada waar in paragraaf 3.5 verder op zal worden ingegaan.

#### 3.1 De totstandkoming van sharia tribunalen

In februari 2008 deed de Aartsbisschop van Canterbury, dr. Rowan Williams, in de ogen van de Engelse burgers een opmerkelijke uitspraak door te zeggen dat sharia in bepaalde omstandigheden als *'supplementary jurisdiction'* vorm zou kunnen krijgen in het Engelse rechtssysteem. De nadruk van de Aartsbischop was stellig dat hij niet doelde op de vorming van een parallel rechtssysteem van Engels recht en de sharia, maar *"a scheme in which individuals retain the liberty to choose the jurisdiction under which they will seek to resolve certain carefully specified matters"*.<sup>119</sup> De discussie over sharia in het Engelse rechtssysteem was begonnen.

Dr. Williams is niet de enige individu 'in aanzien' geweest die ooit een opmerking heeft gemaakt over de legitimering van sharia. Een jaar na de opmerking van Williams volgt er een kort hevig debat in Amerika nadat er een speech uitlekte die Harold Koh, de decaan van Yale Law School en tevens President Barack Obama's keuze als juridisch adviseur, in 2007 had gegeven en waarin hij aangaf geen bezwaar te zien tegen het gebruik van sharia in het Amerikaanse rechtssysteem. Later wordt Koh's speech afgedaan als inaccuraat en fictief.<sup>120</sup>

---

<sup>119</sup> Archbishop of Canterbury, Dr. Rowan Williams, *Civil and Religious Law in England: a religious perspective*, 7 februari 2008, <http://rowanwilliams.archbishopofcanterbury.org/index.php>, (zoek op *civil and religious law in england*).

<sup>120</sup> 'And Then They Came for Koh..', *Slate* 1 april 2009, [www.slate.com](http://www.slate.com), (zoek op *right targets harold koh*).

Net als in Nederland kent Engeland haar 'kolonisatie' geschiedenis met immigranten vanuit verschillende landen. Alhoewel een kleine groep islamitische immigranten al in het begin tot aan het eind van de 19<sup>e</sup> eeuw vanuit India in Engeland kwam werken, is de groei van de moslims ontstaan nadat er door de Tweede Wereldoorlog een leegte ontstond in de Britse populatie en dit aangevuld werd met de komst van immigranten.<sup>121</sup> Net als met de Marokkaanse en Turkse immigranten was de Britse overheid onvoorbereid op de toekomst en verwachtte ook dat de immigranten zouden terugkeren.<sup>122</sup> Engeland had tot dan toe een liberaal immigratiebeleid dat voorzag in het recht op binnenkomst en vestiging van immigranten in het Engelse koninkrijk.<sup>123</sup> De meeste immigranten beschouwden hun tijd in Engeland zelf ook als tijdelijk en trouwden vaak in eigen land. Familierechtelijke zaken van de immigranten waren zodoende geen aspect waar de Britse overheid in de achttiende eeuw mee te maken had. Nadat een grote groep van de immigranten zich steeds vaker in Engeland vestigde, maakte de Britse overheid haar immigratiebeleid strikter. Zij stond echter nog steeds toe dat de immigranten zich herenigden met familieleden uit land van herkomst.<sup>124</sup> Omdat de immigranten angstig waren dat de Britse overheid haar immigratiebeleid nog strenger zou maken, brachten veel immigranten hun familieleden alsnog over naar Engeland. Dit zorgde voor een grote toename van de Britse immigranten populatie vanaf 1970 waarbij de populatie vermeerderde van één miljoen immigranten in 1968 tot drie miljoen in 1991.<sup>125</sup> Vandaag de dag bevinden zich ongeveer 3 miljoen moslims in Engeland, Wales en Schotland, voornamelijk uit het Zuidoosten van Azië zoals Pakistan, India en Bangladesh.<sup>126</sup>

Sinds 1960 heeft de Britse overheid intensief gewerkt aan de integratie van de islamitische immigranten in de samenleving waarbij zij de immigranten toestond de culturele eigenschappen te behouden. De Britse overheid verstreekte hierbij subsidies aan lokale organisaties die zich inzetten voor verschillende etnische groeperingen binnen de gemeente. Deze onafhankelijke organisaties zouden zich later scharen onder één nationale organisatie, *the Muslim Council of Britain* (hierna: MCB). Het MCB heeft sindsdien een grote rol gespeeld als intermediair tussen de islamitische Britse populatie en de Britse overheid over onderwerpen als educatie, voeding, politiek en economie. Het MCB heeft vanzelfsprekend een rol gespeeld in de discussie over de legitimering van sharia arbitrage in Engeland.

---

<sup>121</sup> Fetzer & Soper 2004, blz. 27.

<sup>122</sup> Fetzer & Soper 2004, blz. 27.

<sup>123</sup> Fetzer & Soper 2004, blz. 27.

<sup>124</sup> Ibid, blz. 29.

<sup>125</sup> Ibid supra.

<sup>126</sup> Muslim Population Has Grown from 1.65 Million to 2.87 Million Since 2001, Say Researchers. What Does This Mean for Liberal Britain?, *The Telegraph* 28 december 2010, <http://www.telegraph.co.uk/>, (zoek op *muslim population has grown*).

## 3.2 Het Muslim Arbitration Tribunal

Volgens een onderzoek van de Britse onderzoeksorganisatie Cevitas opereren er ongeveer 85 *sharia courts*, voornamelijk vanuit moskeeën, in Engeland die bindende beslissingen nemen. Het onderzoek was zowel in Engeland als in Nederland aanleiding voor verontruste reacties vanuit de media maar nog meer vanuit de politiek. Het Muslim Arbitration Tribunal kent een vijftal arrondissementen in London, Manchester, Bradford en Nuneaton. Vaak wordt gedacht dat het MAT, dat zich in 2007 vestigde als tribunaal, het eerst tribunaal in Engeland is dat aan sharia arbitrage doet. Het is echter het geval dat de *Islamic Sharia Council* (hierna: de Council), opgestart in 1980, al veel eerder geschillen *behandelde* op grond van islamitisch recht. Anders dan het MAT, neemt de Council geen bindende beslissingen die geldig zijn onder Engels recht. De Council opereert dan ook niet onder het Arbitration Act 1996 maar behandelt op informele wijze zaken door het aanbieden van mediation. Naast mediation behandelt de Council ook vragen over religieuze zaken en vaardigt zij fatwa's uit. De Council is zodoende, anders dan het MAT dat bindende beslissingen neemt, eerder een geschillencommissie dan een arbitrage tribunaal te noemen.

### 3.2.1 Werkwijze van het MAT

Het MAT dat door Sheikh Faiz-ul-Aqtab Siddiqi in Engeland is verwezenlijkt kent een formele, procedurele benadering van de aanpak van geschillen. Sheikh Siddiqi die naast islamitische geleerde tevens Engelse advocaat en rechtsgeleerde is heeft gebruik gemaakt van de Arbitration Act 1996 om het MAT een plaats te geven op Engels grond. Het MAT is anders dan vaak gesuggereerd wordt geen *court*, rechtbank, maar een arbitrage tribunaal. De benaming *sharia courts* is in deze dan ook een verkeerde. Op haar website geeft het MAT aan dat zij, net als ieder ander tribunaal, het doel heeft op een rechtvaardige, snelle en efficiënte wijze geschillen tussen partijen op wil lossen. Het MAT geeft in zijn procedureregels aan dat bovenstaande door de arbiters nagestreefd moet worden in overeenstemming met de wensen van de partijen en die van de samenleving.<sup>127</sup>

Een proces begint door de schriftelijke aanvraag van een partij die een verzoek doet tot behandeling van het geschil. Bij deze aanvraag zijn alle namen van betrokkenen, contactinformatie van de betrokkene partijen, replieken, officiële documenten en namen van getuigen die de partij wenst op te roepen bij het geschil toegevoegd om het verzoek te kunnen behandelen. In naam van de vragende partij neemt het MAT vervolgens contact op met alle betrokkenen partijen en maakt bekend dat er een verzoek tot behandeling van het geschil ligt. Beide, of beter gezegd alle partijen moeten een arbitrageovereenkomst ondertekenen waarin toestemming wordt gegeven voor het arbitrair behandelen

---

<sup>127</sup> 'Procedure Rules of Muslim Arbitration Tribunal', [www.matribunal.com](http://www.matribunal.com), (zoek op *procedure rules of mat*).

van het geschil door het MAT, dat hen tevens bindt aan de eindbeslissing. Het arbitrageproces zoals de aanloop van het verzoek, de oproeping van partijen en de tijdsduur van afwikkeling van het geschil wijkt af per geval. Het arbitraal geding is hierbij gestart. De meeste afspraken worden telefonisch of via e-mail gemaakt. Officiële beslissingen of argumentatie worden gedocumenteerd.

Het MAT zelf volgt de Hanafi madhab net zoals Sheikh Faiz Siddiqi zelf. Desalniettemin, worden de zaken die onderworpen worden aan arbitrage behandeld volgens alle madahib in overeenstemming met tahkim. In de meeste gevallen wordt zoveel mogelijk toepassing gezocht bij de madhab van de partijen. Het MAT ondervindt zelden problemen bij de vraag welke rechtsschool wordt gevolgd bij een geding omdat het Engels burgerlijk procesrecht in alle gevallen toegepast wordt.

Naast de regels die het Arbitration Act 1996 stelt aan arbiters, heeft het MAT zelf een aantal specifieke criteria aanvullend voor de aanstelling van een arbiter. Er zijn twee kwalificaties voor de arbiters: islamitische geleerde en jurist. Een jurist moet minstens drie jaar werkervaring hebben binnen het gebied. Een islamitische geleerde moet, in de ogen van de samenleving aanzien en waardig genoeg kenbaar zijn als geleerde op grond van zijn ervaring en religieuze kennis. De geleerden moeten tevens cursussen volgen die hen onderwijst in de wijze waarop men moet communiceren met de partijen en de wijze van schriftelijk motiveren. Deze cursussen komen overeen met de trainingen die Britse rechters krijgen binnen het rechtssysteem.

Bij iedere behandeling van een zaak zit er een jurist en een islamitische geleerde als arbiters van het geding zodat de islamitische geleerde advies kan geven aan de jurist betreffende islamitische aspecten van de zaak. Beslissingen moeten unaniem genomen worden, de islamitische geleerde en jurist moeten het beide eens zijn over een genomen beslissing. Beide kunnen hierbij de Engelse wetgeving en de *fiqh* gebruiken voor de motivering van een beslissing.

Indien de verliezende partij zich niet kan verenigen met de beslissing is hij vrij om het arbitraal vonnis te laten vernietigen door de Engelse overheidsrechter. De partijen kunnen zodoende altijd nog uitwijken naar het Engelse civiele recht nadat zij gebruik hebben gemaakt van sharia arbitrage. In de zaak *Uddin v. Choudhury* stelde de Engelse rechter dat er sprake was van een geldig huwelijkcontract in overeenstemming met islamitisch recht en volgde hij de beslissing van de Council op om de echtscheiding in tact te laten en zich alleen uit te spreken over de bruidsschat.<sup>128</sup>

---

<sup>128</sup> *Uddin v Choudhury & Ors*, EWCA Civ 1205 (21 October 2009), ([www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2009/1205.html](http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2009/1205.html)).

### **3.2.2 *De Arbitration Act 1996***

Het MAT is net als ieder ander arbitrage tribunaal, een alternatief voor het behandelen van een geschil binnen het bestaande rechtssysteem. Om partijen hun geschil te kunnen beslechten in overeenstemming met het Engels recht bij een arbitrage tribunaal, heeft de Engelse overheid wetgeving gemaakt die de bevoegdheden en verantwoordelijkheden van de tribunalen reguleert. Zoals de Arbitration Act 1996 stelt, is de Act bedoeld om partijen de gelegenheid te geven tot behandeling van hun geschillen op een rechtvaardige wijze zonder onnodige kosten en tijdsverlies. De vrijheid van de partijen wordt hierbij gegarandeerd om hun geschil te behandelen op de wijze die zij wensen en indien er sprake is van een arbitrageovereenkomst mag het gerecht zich niet mengen in de behandeling van het geschil tenzij een van de artikelen van de Act dit verzoekt. De Act beschrijft hierbij een aantal voorwaarden die bij de verwezenlijking van arbitrage tribunalen in acht moeten worden genomen. Religieuze arbitrage heeft volgens het Act een plaats binnen het juridische rechtssysteem. Partijen kunnen zodoende, op grond van Part 1 van de Act, een clause opnemen waarin afgesproken wordt dat zij zich binden tot ander recht dan het Engelse, Schotse of Wales recht. Om dit te bewerkstelligen moeten alle partijen akkoord gaan met de keuze van dat recht en moet dit kenbaar worden opgenomen in de arbitrageovereenkomst. Daarbij gelaten, zijn arbitrage tribunalen onderworpen aan de grenzen van het gerecht. Zo kan een overheidsrechter een arbitrageovereenkomst weigeren indien er strijd is met de openbare orde. De overheidsrechter kan daarnaast ook een arbiter verwijderen van het arbitraal geding indien er sprake is van vooringenomenheid of indien hij weigert het arbitraal proces op een juiste wijze te behandelen. Dit geldt ook indien er geen sprake is van de juiste juridische kwalificaties of indien men mentaal of psychisch niet in orde is. Een overheidsrechter kan daarnaast een arbitraal vonnis vernietigen wanneer hij van mening is dat het vonnis de rechten van een partij schend of van een derde. Tot slot kan de overheidsrechter tenuitvoerlegging van het arbitraal vonnis executeren. De overheidsrechter heeft zodoende een grote controlefunctie op het functioneren van religieuze arbitrage tribunalen, en dus ook het MAT.

### **3.2.3 *Zaken die behandeld worden door het MAT***

Het MAT behandelt een groot aantal zaken die grotendeels in familierechtelijke sfeer liggen. Met name echtscheidingen vormen een bulk van de zaken waarin het MAT haar diensten verleend. Shaykh Siddique gaf aan dat het merendeel van de echtscheidingen wordt aangevraagd door de vrouw. Op haar website geeft het MAT uitleg over de reden dat juist deze zaken veel aan bod komen. Een opsomming van deze zaken is als volgt:

- Gedwongen huwelijken
- Huiselijk geweld
- Nalatenschappen
- Commerciële –en financiële zaken

- Moskee 'geschillen'

### *Gedwongen huwelijken*

In december 2012 heeft de Britse overheid onderzoek laten doen naar gedwongen huwelijken. Uit het onderzoek bleek dat in de 1485 gevallen er sprake was van een percentage van 82% gedwongen huwelijken met een vrouwelijk slachtoffer en 18% betrof een mannelijk slachtoffer. Bijna de helft van deze personen komt uit Pakistan (47,1%).<sup>129</sup> Huwelijksdwang is een ingewikkeld probleem dat veel bewijsproblemen kent en achterliggende problematiek. Ook in eigen land probeert de overheid huwelijksdwang aan te pakken door de straffen en maatregelen te verhogen<sup>130</sup> en door middel van een overheids campagne.<sup>131</sup> Of deze maatregelen succesvol zijn is nog maar de vraag.<sup>132</sup> Wat echter al wel duidelijk is, is het feit dat er maar geringe rechtspraak aanwezig is over het onderwerp.<sup>133</sup> Het MAT geeft op haar website aan dat huwelijksdwang tot veel debat leidt waarbij men niet altijd weet wat verstaan wordt onder het begrip. Huwelijksdwang kan een gedwongen huwelijksluiting in eigen land betreffen, achterlating na voltrekking van het huwelijk in eigen land maar ook een gearrangeerd huwelijk kan een gedwongen huwelijk zijn. Het probleem zit echter ook in het feit dat men niet goed onderwezen is in de culturele gebruiken binnen de Aziatische islamitische gemeenschap geeft het MAT aan. Dit gebrek aan informatie heeft volgens het MAT gevolgen voor de wijze waarop met dergelijke zaken omgegaan wordt. Het MAT probeert door haar positie te gebruiken aan te geven dat het probleem te ingewikkeld en gevoelig is om herkend te worden door een overheidsrechter op het moment dat er sprake is van een dergelijke zaak omdat een overheidsrechter in de meeste gevallen niet bekend is met alle specifieke details betreffende huwelijksluitingen in de Aziatische islamitische gemeenschap. Het MAT gebruikt haar arbitraire diensten door in een vroeg stadium te bekijken of er sprake is van huwelijksdwang, bij sluiting van de huwelijken of bij een eventueel verzoek tot echtscheiding.<sup>134</sup>

### *Huiselijk geweld*

De Leyton Sharia Council kwam in april 2013 in opspraak nadat de BBC voor een Panorama-documentaire gebruik had gemaakt van een verborgen camera bij een sessie tussen een partij en een lid van de Council.<sup>135</sup> De sessie ging over een echtscheidingsverzoek waarop de vrouw in kwestie

---

<sup>129</sup> 'Forced Marriage Unit, Statistics January to December 2012', <https://www.gov.uk/>, (zoek op *forced marriage unit*).

<sup>130</sup> 'Kabinet in actie tegen gedwongen huwelijk', 7 juni 2013, [www.rijksoverheid.nl](http://www.rijksoverheid.nl), (zoek op actie tegen gedwongen huwelijk).

<sup>131</sup> 'Als niemand iets weet, kan niemand je helpen', [www.alsniemandietsweet.nl/](http://www.alsniemandietsweet.nl/).

<sup>132</sup> 'Kamer worstelt met huwelijksdwang', *Trouw* 8 juni 2012, [www.trouw.nl](http://www.trouw.nl), (zoek op *huwelijksdwang*).

<sup>133</sup> Cornelissens e.a., *Huwelijksdwang - een verbintenis voor het leven?; een verkenning van de aard en aanpak van gedwongen huwelijken in Nederland*, WODC 2009, blz. 45.

<sup>134</sup> 'Our Cases', [www.matribunal.com](http://www.matribunal.com), (zoek op *forced marriages*).

<sup>135</sup> 'Are Sharia councils failing vulnerable women?', BBC 6 april 2013, [www.bbc.co.uk/](http://www.bbc.co.uk/), (zoek op *sharia vulnerable women*).

tijdens het gesprek ingaat op het huiselijk geweld door haar man en de vraag stelt of zij dit aan de politie moet melden. Het lid van de Council geeft vervolgens aan dat een aangifte een laatste actie is en dat beide partijen eerst moeten proberen eruit te komen zonder de autoriteiten in te schakelen, tenzij zij misbruikt zou worden door haar man. De Council reageerde op de berichtgevingen en stelde dat het gefilmde stukje geknipt is uit een langere sessie terwijl het lid meerdere malen juist wel aangaf melding te doen van het huiselijk geweld.<sup>136</sup> Desondanks kan niet ontkend worden dat huiselijk geweld een probleem is binnen veel huwelijken, wat het MAT op haar website ook bevestigt. Tevens kaart zij een aantal punten aan waarbij zij kritisch stelt dat er weliswaar geen cijfers bekend zijn van huiselijk geweld bij islamitische vrouwen maar dat gezien de aantallen in de vele onderzoeken niet getwijfeld kan worden dat zij een groot aandeel hebben als slachtoffers. Het MAT geeft hierbij aan dat gezien het traditioneel beeld dat geschetst wordt van islamitische vrouwen als onderdrukt en minderwaardig aan de man, de kans groter is dat zij in stilte lijden omdat ze bang zijn dat het uitkomen van het geweld tot eerwraak zal leiden door familieleden. Het MAT wil een rol spelen bij deze problematiek door het huiselijk geweld aan te kaarten wanneer dit aan bod komt in de arbitrale gedingen.

### *Nalatenschappen*

Iedere moslim is volgens sharia verplicht een testament op te laten maken. De verplichting van het maken van het testament, *al-Wasiyya*, volgt met name uit de volgende ahadith: "*It is the duty of a muslim who has anything to bequest not to let two nights pass without writing a will about it*".<sup>137</sup>

De meeste immigranten moslims in Engeland hebben vaak niet alleen kapitaal in Engeland maar tevens in het land van herkomst. Voor de tweede en derde generatie e.v. geldt tevens vaak dat er kapitaal wordt achtergelaten door familieleden in het land van herkomst wat verdeeld moet worden onder de familieleden. Indien er sprake is van een testament zal de erfenis verdeeld worden naar Engels en islamitisch recht. Vaak is het echter het geval dat er geen sprake is van een testament en wanneer men kapitaal en (on)roerend goed heeft dan kan dit de verdeling compliceren. Het MAT faciliteert geen notarisactiviteiten geeft zij aan. Partijen die bemiddeling verzoeken van het MAT vragen vaak om begeleiding bij de verdeling van de erfenis volgens het islamitisch recht. Het arbitraal vonnis kan vervolgens door de verliezende partij alsnog bij de overheidsrechter worden aangekaart oftewel kan het vonnis gebruikt worden in het land van herkomst als bewijsmiddel in een civiele procedure.

---

<sup>136</sup> 'Leyton Sharia Council defends itself after Panorama exposé', Guardian 25 april 2013, [www.guardian-series.co.uk/](http://www.guardian-series.co.uk/), (zoek op *sharia council panorama*).

<sup>137</sup> Bukhari, Volume 4, Book 51, Hadith 1.



### *Commerciële –en financiële zaken*

Het MAT biedt haar arbitraire kwaliteiten aan het bedrijfsleven. Dit kan zijn naar aanleiding van een arbitraal beding dat opgenomen is in een contract of in de algemene voorwaarden. Het MAT geeft op haar website aan dat dit kan zijn in het geval van een conflict over de uitleg van een contract, de inhoud van een koopovereenkomst etc.

### *Moskee ‘geschillen’*

Het MAT behandelt verschillende geschillen met betrekking tot de moskeeën in Engeland. Dit kan gaan om conflicten tussen moskeebestuurders of leden, geschillen over het beheer van geld of arbeidsgeschillen met betrekking tot aanstelling of juist ontslaan van de imam. Daarnaast behandelt het MAT ook geschillen die zijn ontstaan tussen derden (zoals overheidsinstanties) en het moskeebestuur.

## **3.3 Sharia in Canada**

Zoals eerder aangegeven is sharia in veel landen een onderwerp dat leidt tot hevige debatten in zowel de politiek als in de media. Onderwerp van discussie is in de meeste gevallen berichtgeving die gaat over de *invoering van sharia*. Ondanks het feit dat het voor velen nog maar de vraag is wat ‘*de sharia*’ inhoudt, is dit geen reden voor menigeen om zich afzijdig te houden van de discussie of neutraal te blijven. Integendeel, ondanks dat men niet weet wat ‘*de sharia*’ inhoudt wordt de invoering ervan uitgebreid uitgemeten en geanalyseerd. Zo ook in Canada.

### **3.3.1 Aanleiding**

De discussie in Ontario, Canada, begon met een persbericht in december 2003 van Syed Mumtaz Ali, de President van *The Canadian Society of Muslims*, gepensioneerde advocaat en tevens islamitische geleerde die in de Canadese media aankondigde dat hij binnen the Islamic Institute of Civil Justice (hierna: IICJ) arbitrage zou aanbieden in familiezaken in overeenstemming met de sharia en de Ontario Arbitration act 1991. De berichtgeving zorgde voor onrust in de media maar ook binnen de Canadese politiek. Een reactie op de berichtgeving volgde dan ook snel. In juni 2004 verzocht de premier van Ontario, Dalton McGuinty, zijn *Attorney General* Michael Bryant en Minister Sandra Pupatello (verantwoordelijk voor *Women’s Issues*) om naar de berichtgeving te kijken. Bryant en Pupatello hebben vervolgens voormalig *Attorney General* Marion Boyd gevraagd om uitgebreid onderzoek te doen, wat resulteerde in een uitgebreid rapport van Boyd.<sup>138</sup> In het rapport kwam zij tot de belangrijkste conclusie dat de oproep van Mumtaz Ali, om arbitrage aan te bieden op grond van de sharia, gewoon mogelijk was zowel onder de Ontario Arbitration Act 1991 als de Family Law Act

---

<sup>138</sup> M. Boyd, *Dispute Resolution in Family Law: Protecting Choice, Promoting Inclusion*, december 2004, (zie <http://www.attorneygeneral.jus.gov.on.ca/english/about/pubs/boyd/fullreport.pdf>).

1991. De onrust bleef aanwezig bij de bevolking van Ontario en tevens binnen de politiek maar ook de discussie tussen de tegenstanders en voorstanders van de sharia. In haar rapport deed Boyd echter een aantal aanbevelingen. Zij gaf aan dat individuele rechten, met name de rechten van de vrouw, gewaarborgd dienden te worden. Haar standpunt beargumenteerde zij met een aantal Amendments die bij het Act 1991 toegevoegd dienden te worden en onder andere inhielden dat er toezicht diende te komen door de regering in de vorm van scholing.

De discussie bleef aan de gang waarbij over en weer opinies van journalisten, meningen van feministen en politieke leiders hun zorgen en ontevredenheid uiten over de mening van de ander. Onderwerp van discussie was niet zozeer het arbitraal aspect van sharia arbitrage maar met name de wijze waarop vrouwenrechten beschermd zouden worden indien een dergelijk sharia arbitrage tribunaal tot stand zou komen. McGuinty kwam uiteindelijk op 11 september 2005 met een wetsvoorstel om een Amendment toe te voegen aan de Arbitration Act om ervoor te zorgen dat er een einde gemaakt zou worden aan religieuze arbitrage en het Canadese recht als *“one law for all Ontarians”* te beschermen. *Bill 27, The Family Statute Law Amendment Act*, hield in dat religieuze arbitrage tribunaal in Ontario geen aanspraak meer konden maken op statelijke rechtshulp, wat inhield dat arbitrale vonnissen afkomstig van een religieus arbitrage tribunaal niet geëxecuteerd konden worden door de overheidsrechter omdat deze vonnissen niet erkend worden binnen het statelijke recht. Een situatie anders dan in Engeland dus. De berichtgeving in Ontario zorgde dan ook voor onrust binnen de Joodse gemeenschap nu de Joodse gemeenschap al beschikte over een arbitrage tribunaal en waarvan tevens gesteld werd dat ook de Joodse gemeenschap onvoldoende aandacht schonk aan de rechten van de Joodse vrouw.<sup>139</sup>

### **3.3.2 De Family Law Act en de Arbitration Act 1991**

Canada kent net als Engeland een Arbitration Act. De Act heeft net als de Engelse Arbitration Act als uitgangspunt een alternatief te bieden voor partijen om hun geschillen door middel van arbitrage op te lossen in plaats van door tussenkomst van de overheidsrechter. De Act geeft aan: *“in deciding a dispute, an arbitral tribunal shall apply the rules of law designated by the parties”*. Op grond van de Act gaan partijen akkoord met het feit dat een derde partij een oplossing zoekt voor het geschil binnen het door hun gekozen recht en gaan ze tevens akkoord met de beslissing van deze derde partij. Het belangrijkste is dat partijen vrijwillig deelnemen aan arbitrage en dat de beslissing van de derde partij bindend is tenzij een partij er voor kiest om het arbitraal vonnis door de overheidsrechter te laten behandelen.<sup>140</sup> Partijen kunnen verschillende zaken door een tribunaal laten beslechten zoals een

---

<sup>139</sup> Korteweg, *The Sharia Debate in Ontario: Gender, Islam, and Representations of Muslim Women's Agency*, Gender & Society 2006, 22 (4): 434-54.

<sup>140</sup> Arbitration Act 1991.

voogdij, een erfenis, alimentatie etc. Net als Nederland heeft de wetgever een grens gesteld in de Act door het straf(proces)recht en echtscheiding in de Act uit te zonderen.<sup>141</sup>

Op grond van de Family Law Act kunnen gehuwden *domestic contracts* afsluiten inclusief huwelijk en echtscheidingsovereenkomsten waarin de partijen elkaars rechten en plichten vastleggen met betrekking tot onder andere kinderen, roerende –en onroerende zaken, financiële middelen en “*any other matter in the settlements of their affairs*”.<sup>142</sup> Het contract geeft de partijen vervolgens de gelegenheid om een arbitrage -of mediationovereenkomst naar voren te brengen.<sup>143</sup> Artikelen 2, 31 en 32 van de Arbitration Act 1991 voorzagen vervolgens in de mogelijkheid voor partijen om hun geschil door middel van arbitrage te beslechten, door tussenkomst van een arbiter die afhankelijk van het gekozen recht een beslissing zou nemen. Zoals Boyd ook vaststelde in haar onderzoek, voldeed Ali’s *Darul Qada* (het arbitrage tribunaal van het ICCJ), aan de voorwaarden die de Family Law Act en de Arbitration Act 1991 stellen. Juridisch gezien waren er dan ook geen bezwaren te denken. Met name omdat de Beth Dins in Ontario al jarenlang arbitrage aanbieden en daar ook geen bezwaar tegen werd gemaakt.

### **3.3.3 Bezwaren tegen het IICJ**

Zoals in de inleiding reeds aangegeven zorgde het persbericht van Ali voor veel onrust in Ontario. Verschillende partijen droegen verschillende bezwaren aan tegen het IICJ. De bezwaren waren echter niet nieuw. Ook in Engeland betrof het vaak dezelfde bezwaren die tevens nog steeds naar voren komen wanneer de sharia tribunaal weer een opspraak zijn, zoals we gezien hebben bij de publicatie van de documentaire over de Sharia Council. Het MAT heeft bij haar totstandkoming telkens weer een tegenreactie gegeven tegen de bezwaren en heeft getracht duidelijkheid te geven over de werking van het tribunaal. Onderstaand zullen een aantal bezwaren worden toegelicht

#### *1. Ongelijkheid tussen man en vrouw*

Een veel herhaald argument is dat man en vrouw ongelijk worden behandeld volgens de sharia. Vooral de Women’s Legal Education and Action Fund en de Canadese Council of Muslim Women geven hierbij opinies waarbij zij naar voren brengen dat ongelijk tussen geslachten wordt gehandeld en dat een sharia tribunaal ook ongelijk zou optreden jegens de partijen wanneer deze van vrouwelijk geslacht zouden zijn. De Canadese Council of Muslim Women geeft dit samengevat weer door te stellen dat: “*It is generally accepted that men are the head of the state, the mosque and the family. The*

---

<sup>141</sup> Arbitration Act 1991.

<sup>142</sup> Family Law Act 1990.

<sup>143</sup> “Two persons who are married to each other or intend to marry may enter into an agreement in which they agree on their respective rights and obligations ...”.

*responsibilities outlined for males is that they will provide for their families and because of their wealth, they have the leadership to direct and guide the members of their families, including the women ... Most proponents of Muslim law accept that men have the right to marry up to four wives; that they can divorce unilaterally; that ...[i]f the wife wants a divorce she goes to court, while the husband has the right to repudiate the union without recourse to courts”.*<sup>144</sup> De bezwaren zijn niet alleen gericht tegen het onderscheid dat gemaakt wordt tussen man en vrouw, maar tegen sharia als geheel. Aangegeven wordt dat de vrouw volgens de sharia ondergeschikt is en indien er sprake zou zijn van geschillen die betrekking hebben op huiselijk geweld, de vrouw per definitie in het nadeel zou zijn.<sup>145</sup>

### *2. Het ontbreken van vrijwilligheid tot religieuze arbitrage*

Men vraagt zich af of de partijen die instemmen met religieuze arbitrage dit wel doen uit eigen wil. De angst bestaat dat met name de vrouw gedwongen zou worden tot arbitrage. Deze angst wordt beargumenteerd door te stellen dat men zal handelen in overeenkomst met de cultuur en zodoende zich afzijdig wil houden van invloeden van buitenshuis bij de oplossing van persoonlijke problemen. Tevens geven zij aan dat de vrouw zich verplicht zou voelen te wenden tot religieuze arbitrage om niet voor een ‘slechte gelovige’ aangezien te worden indien zij zich wendt tot een overheidsrechter. Critici geven aan dat binnen de islamitische immigranten samenleving een cultuur heerst waarbij men niet uitgesloten wenst te worden en vaak gesteund wordt op oudere familieleden of gerespecteerde personen voor de oplossing van conflicten. Een persoon kan zodoende onder druk van familie niet in staat zijn om vrijwillig een beslissing te nemen en uiteindelijk zich aansluiten bij de mening van de ander om niet buitengesloten te worden. Met name voor de vrouw is dit een veelvoorkomende scenario geven zij aan, niet alleen vanwege de sociale druk maar met name vanwege haar financiële afhankelijkheid van vaak mannelijke familieleden.<sup>146</sup>

### *3. Het ontbreken van kennis over de eigen rechten binnen het rechtssysteem*

In aanvulling op het voorgaande wordt gesteld dat partijen, in het bijzonder de vrouw, onvoldoende weten over arbitrage wanneer zij hiermee instemmen. Aangegeven wordt dat men onvoldoende op de hoogte is van de bindendheid van beslissingen binnen arbitrage, de rechten binnen het rechtssysteem van Ontario, de wijze van procederen in een arbitraal geding, de kosten etc. Voor de vrouw zou dit betekenen dat zij instemt met beslissingen waar zij de details niet van zou begrijpen.<sup>147</sup>

---

<sup>144</sup> M. Boyd, *Dispute Resolution in Family Law: Protecting Choice, Promoting Inclusion*, december 2004, blz. 48 (quoting the submission of the Canadian Council of Muslim Women of July 23, 2004).

<sup>145</sup> Caryn Litt Wolfe, *Faith-Based Arbitration: Friend or Foe? An Evaluation of Religious Arbitration Systems and Their Interaction with Secular Courts*, 75 *Fordham L. Rev.* 427 (2006), blz. 460.

<sup>146</sup> Zie Boyd 2004, blz. 50-52 en Wolfe 2006, blz. 464.

<sup>147</sup> *Ibid*

#### *4. Aanwezig zijn van een partner waarmee men gehuwd is in het buitenland*

Bezwaar wordt tevens gemaakt tegen het scenario waarbij sprake is van een huwelijkscontract dat aangegaan is met een persoon in het buitenland en waar men nu in conflict mee is. Zoals eerder uitgelegd werden veel huwelijken tussen islamitische immigranten nog voltrokken met een persoon die in het thuisland woonde, vaak betrof dit de vrouw. Net als in Engeland, maar ook in Nederland, was dit gebruik ook aanwezig bij de Canadese islamitische immigranten. De volgende generaties verschillen in het gebruik omdat nu niet alleen de man vaak nog trouwt met een vrouw uit het thuisland maar ook de vrouw. Gearrangeerde huwelijken vinden zodoende nog veel plaats tussen een Canadese moslim en een moslim uit het thuisland. Een gearrangeerd huwelijk dat de culturele en familiebanden versterkt is daarnaast een simpele manier om mensen uit het thuisland een nationaliteit te bieden in Canada. Men stelt dat de buitenlandse partner vanwege de taalbarrière geen begrip zal hebben van de arbitraire clausules. Daarnaast geeft men aan, aansluitend op bezwaar drie, dat de taalbarrière er voor zorgt dat de buitenlandse partner onvoldoende op de hoogte is van de eigen rechten. Het gebrek aan financiële middelen, sociale support, niet aanwezig zijn van familieleden en het feit dat men ver weg van huis is zijn argumenten die worden aangegeven als schakels die de positie van de buitenlandse partner ondergeschikt plaatsen aan die van de Canadese moslim. Vaak is men daarnaast (nog) niet genaturaliseerd en is de angst om terug gestuurd te worden een reden om in een huwelijk te blijven.<sup>148</sup>

### **3.4 Motivering van de gronden voor het IICJ bekeken vanuit het MAT voorbeeld**

De vraag die na bovenstaande gesteld kan worden is: *“Heeft Ontario juist gehandeld door het IICJ vroegtijdig buitenspel te zetten”*? Critici geven aan dat de gronden die men aanvoert tegen het IICJ niet alleen juridisch onhaalbaar zijn maar tevens ongegrond zijn omdat het MAT het tegendeel bewijst van de bezwaren die men maakt tegen het IICJ.<sup>149</sup> In paragraaf 3.3.3 is ingegaan op een aantal bezwaren die men had tegen de verwezenlijking van een sharia tribunaal in Ontario. Onderstaand volgt er een uiteenzetting van de gronden die een verduidelijking trachten te geven waarom het IICJ juist wél een plaats zou moeten krijgen binnen de religieuze (bindende) arbitrage tribunalen in Ontario.

- ✓ *Geslachtsdiscriminatie wordt tegengegaan door diversiteit van arbiters (advocaten), begrensde jurisdictie en religieuze educatie*

Het MAT laat door haar procesrechtelijke samenstelling zien dat er geen sprake hoeft te zijn van een geslachtsvoorkeur binnen sharia arbitrage. Zij doet dit door aan te geven dat er geen

---

<sup>148</sup> Boyd 2004, 50-51.

<sup>149</sup> Bilal M. Choksi, *Religious arbitration in Ontario- making the case based on the British example of the Muslim Arbitration Tribunal*, University of Pennsylvania Law School, *Journal of International Law*, Vol. 33, 2012; Natasha Bakht, *Family Arbitration Using Shari'a Law: Examining Ontario's Arbitration Act and Its Impact on Women*, 1 *Muslim World J. Hum. RTS.* 1 (2004).

sprake is van *“imams sitting in a mosque”*, wijzend op het stereotype dat herhaaldelijk wordt geschetst in de media, maar dat er juist sprake is van voldoende kennis over hetgeen er speelt bij vrouwen en jonge mensen. Zij geeft verder aan dat er sprake is van diversiteit onder de advocaten omdat er sprake is van zowel mannelijke als vrouwelijke advocaten, jong en oud, die als gelijke plaatsnemen binnen het tribunaal. Zij beargumenteert dit door te stellen dat *“to promote harmony, we intend to provide female lawyers to sit as the legally qualified member as often as possible. There will be no race or sex discrimination in this organization”*<sup>150</sup> Zij beaamt tevens dat er sprake is van factoren die de positie van de vrouw nadelig beïnvloeden waardoor zij als persoonlijkheid extra aandacht nodig heeft in een arbitraal geding. Zoals eerder aangekaart stelt zij dit te doen door vroegtijdig in kaart te krijgen of er sprake is van bijvoorbeeld een gedwongen huwelijk. Het MAT geeft aan de partijen in een arbitraal geding in sommige gevallen te onderwijzen over de sharia. Met name wanneer een partij stelt een gedraging rechtmatig volgens de sharia te hebben uitgevoerd wordt dit recht gezet door juist aan te kaarten in welke gevallen er sprake is van een gedraging die gerechtvaardigd wordt door de sharia. Als voorbeeld geeft het MAT de gedwongen huwelijken aan. Vaak denkt men dat dit een islamitisch voorschrift is en geeft dan ook aan volgens de sharia te hebben gehandeld terwijl dit een cultureel gebruik is. Het MAT doet zodoende aan een stukje religieuze educatie door de mythen die spelen over de islam te verduidelijken. De juridische structuur van het MAT kent een begrenzing in de jurisdictie van bepaalde geschillen. Zo kan zij zich bijvoorbeeld niet uitlaten over een voogdij. Desondanks heeft het MAT ook in dit soort zaken een belangrijke rol. Met name door het voorkomen dat bepaalde geschillen uitmonden tot een echtscheiding en ervoor te zorgen dat naast een islamitische scheiding men ook civiele scheid.

- ✓ *Vervulling van de informatieplicht voor de buitenlandse partners of individuen die de taal niet goed machtig zijn*

Het MAT probeert door hantering van een aantal procedureregels ervoor te zorgen dat slecht of geen Engels sprekende partijen goed op de hoogte zijn van het arbitraal proces. Dit doet zij door de voorwaarde dat documenten die overlegd worden in een taal geschreven zijn die beide partijen begrijpen. Op het moment dat partijen toestemming geven voor een arbitraal procedure wordt dit dan ook vastgelegd en bevestigd in de taal die partijen gekozen hebben. De communicatie met de partijen gebeurt tevens in de taal die zij begrijpen om ervoor te zorgen dat zij op de hoogte zijn van alle procedurele aspecten van het arbitraal geding. De partijen worden extern beschermd door het recht om het arbitraal geding te laten ‘toetsen’

---

<sup>150</sup> ‘Values and Equalities of MAT, [www.matribunal.com](http://www.matribunal.com), (zoek op *values and equalities*).

door *the High Court* om uit te sluiten dat er sprake is of is geweest van schending van een fundamenteel rechtsbeginsel, zoals het discriminatieverbod.

✓ *Verzekering van vrijwillige deelname aan arbitrage*

Een veelvuldig gebruikt argument door tegenstanders van het ICCJ was dat men onvrijwillig zou instemmen met een arbitraal proces, in het bijzonder de vrouw vanwege de sociale druk waarin ze verkeert. Het MAT probeert door het verplicht stellen van een arbitrageovereenkomst, die tevens in een taal is geschreven die de partijen begrijpen, ervoor te zorgen dat een partij schriftelijk en met *informed consent* instemt met een arbitraal proces. Juist het feit dat het MAT door haar maatschappelijke positie de sociaal culturele rol begrijpt waarin de vrouw of man zich in verkeer kan zij dit gegeven gebruiken in haar begeleidende rol. Het terrein is voor het MAT zodoende dan ook niet onbekend. Vroegtijdig kan zij zo een inschatting maken of er sprake is van vrijwillige of onvrijwillige deelname aan een arbitraal proces.

✓ *Bescherming tegen ongereguleerde geschillenbeslechting door aanbod arbitrage in de vorm van een instituut*

Het MAT is een goed voorbeeld van de wijze waarop religieuze arbitrage de vorm kan hebben van zowel juridisch instituut als maatschappelijke instelling. De aanleiding van het onderzoek van Bakker was berichtgeving over vermeende shariarechtbanken in Nederland. Deze 'rechtbanken' zouden gehuisvest zijn in onder andere moskeeën en geschilbeslechting bieden aan Nederlandse moslims. Uit het onderzoek, waarbij een aantal respondenten gevraagd was om hen ervaringen, bleek echter geen sprake te zijn van geschilbeslechting waaruit bindende beslissingen voortvloeiden en van shariarechtbanken was per definitie al geen sprake van. De onrust dat er ondergrondse praktijken zouden zijn waarbij men aan geschillenbeslechting deed, was echter wel aanwezig bij de Nederlandse media en politiek. Het MAT zorgt voor een gereguleerde vorm van geschillenbeslechting waarbij de overheidsrechter controle kan uitoefenen. Het MAT speelt zodoende een rol waarbij het verborgene zichtbaar wordt en men gebruik kan maken van een kanaal zoals het MAT en men minder geneigd is geschillen onderling op te lossen waarbij de kans groter is dat een persoon onredelijk behandeld wordt. Daarnaast wordt voorkomen dat geschillen in het buitenland worden beslecht waarbij tevens sprake kan zijn van schending van fundamentele rechten van een partij.

✓ *Verwezenlijking van institutionele arbitrage voor zowel moslims als niet-moslims*

Het MAT speelt niet alleen een rol als arbitrage tribunaal voor de oplossing van geschillen tussen moslims, maar ook niet-moslims maken steeds meer gebruik van de diensten van het

MAT. Tegenstanders van het ICCJ richten hun argumenten op het religieuze aspect van het sharia arbitrage tribunaal, terwijl het tribunaal zoals het MAT laat zien diensten levert net als ieder ander arbitrage instituut.<sup>151</sup> Het MAT ziet een stijging in haar cijfers van het aantal niet-moslims dat gebruik maakt van de diensten van het MAT. De Britse premier Cameron gaf in oktober 2012 aan wel heil te zien in de ‘sharia economie’ en dan met name de *sukuk*, een soort obligatie. Het MAT laat zodoende zien niet alleen een rol te spelen voor de integratie van moslims met de Engelse samenleving maar tevens werpen haar diensten vruchten af door de betrokkenheid van niet-moslims die het instituut als gunstig ervaren.

✓ *Aanbod van specifieke deskundigheid en een informele procesgang*

Aanvullend op het voorgaande kan niet ontkend worden dat het MAT als instituut deskundigheid bezit die door verschillende instanties en personen bruikbaar kan zijn. Dit kan de rechtspraak zijn of bijvoorbeeld advocatenkantoren die cliënten begeleiden.

Het MAT biedt zodoende niet alleen sharia arbitrage aan maar is tevens als arbitraal instituut een anker in de Britse maatschappij waarbij zij het gebruik van sharia door de burgers probeert te reguleren door het aanbieden van haar diensten. Sharia heeft zodoende een plaats in het Engelse rechtssysteem gekregen in de vorm van arbitrage. Een vraag die vervolgens gesteld kan worden is op welke wijze in Nederland invulling wordt gegeven aan alternatieve geschillenbeslechting?

---

<sup>151</sup> ‘Fears over non-Muslim’s use of Islamic law to resolve disputes,’ *The Guardian* 14 maart 2010, [www.theguardian.com](http://www.theguardian.com), (zoek op *fears resolve disputes*).



## 4 Alternatieve geschillenbeslechting in Nederland

In de voorgaande hoofdstukken is de sharia uitgelegd en is uiteengezet hoe de sharia in Engeland toegepast wordt binnen de alternatieve geschillenbeslechting. In Nederland werden de meeste geschillen tussen burgers oorspronkelijk alleen beslecht door de rechterlijke macht, maar sinds 1 december 1986 kent Nederland een geheel herziene arbitrageregeling in boek 4 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (hierna: Rv) waardoor alternatieve geschillenbeslechting mogelijk is geworden.<sup>152</sup> De vraag die dan rijst is welke vorm van alternatieve geschillenbeslechting in Nederland geschikt kan zijn voor wat betreft de sharia. Duidelijk is dat arbitrage als alternatieve vorm van geschillenbeslechting binnen de sharia voorkeur verdient en de meest geschikte vorm is omdat het de meeste overeenkomsten toont met tahkim. Daarom wordt in dit hoofdstuk alléén de arbitrage als alternatieve vorm van geschillenbeslechting in Nederland behandeld om erachter te komen of net als in Engeland geschillen in het kader van de sharia beslecht kunnen worden middels arbitrage in Nederland. De tuchtrechtspraak, bindend advies en mediation worden niet aan de orde gesteld.

### 4.1 Het belang van alternatieve geschillenbeslechting

De Nederlandse rechtsstaat voorziet in verschillende mogelijkheden om geschillen op te lossen. Zo kunnen geschillen voorgelegd worden aan de bestuursrechter voor wat betreft bestuursrechtelijke zaken en de civiele rechter ontfermt zich over de burgerrechtelijke geschillen.<sup>153</sup> Een beroep op de rechter wordt gezien als ultimum remedium omdat als uitgangspunt geldt dat partijen zoveel mogelijk dienen te proberen hun geschil onderling op te lossen door gebruik van alternatieve geschillenbeslechting.<sup>154</sup> Alternatieve geschillenbeslechting wordt ook wel aangeduid naar de Engelse benaming Alternative Dispute Resolution (ADR). Tot het ADR worden onder andere het bindend advies, mediation en arbitrage gerekend.

De rechterlijke organisatie is continue bezig met veranderingen en verbeteringen gericht op de behoefte van de samenleving en aangepast op de perikelen van de politiek. Het streven van de rechterlijke organisatie is met name gericht op het aanbieden van rechtspraak op maat, snelle doorlooptijden van gerechtelijke procedures, inzet van moderne communicatiemiddelen en herinrichting van de rechtspraak.<sup>155</sup> Door het gebruik van alternatieve vormen van geschillenbeslechting te stimuleren hoopt de regering vorm te geven aan de dejuridisering van het democratische rechtssysteem. De regering acht dit van belang vanwege de voornaamste reden,

---

<sup>152</sup> *Kamerstukken II* 1999/2000, 26 352, nr. 19, blz. 5.

<sup>153</sup> Dit is geen strikte scheiding, de civiele rechter kan zich in sommige gevallen ook uitspreken in bestuursrechtelijke zaken.

<sup>154</sup> *Kamerstukken II* 1998/1999, 26 352, nr. 2, blz. 4.

<sup>155</sup> *Ibid.*

namelijk het terugdringen van de kosten en tijdsdruk van het rechterlijke apparaat en de finaliteit van beslechting van geschillen door het gebruik van ADR. Nog belangrijker vind de regering dat partijen zelf onderling het geschil op dienen te lossen zonder dat er een beroep wordt gedaan op een rechter die al dan niet, een oplossing ‘oplegt’ aan partijen. Zo geeft de regering aan dat het streven is geschillen zo effectief en efficiënt mogelijk door partijen onderling op te laten lossen waarbij gekozen wordt voor een oplossingsmethode die het meest gunstigste is en die de onderlinge relatie zo min mogelijk beschadigt juist door een beroep op de rechter als laatste middel te gebruiken.<sup>156</sup> Opvallend is dat in het recente wetsvoorstel dat toeziet op de herziening van het civiele procesrecht, wordt ingegaan op bovenstaande knelpunten maar komt alternatieve geschillenbeslechting summier aan bod. Zowel professor Vranken als Asser en Brenninkmeijer zijn dan ook van mening dat het wetsvoorstel niet voldoet aan de eisen die men er in de huidige tijd aan moet stellen gezien het feit dat ADR hoog op de agenda staat van de regering.<sup>157</sup> Gezien de experimenten van de regering om het gebruik van ADR efficiënter in te zetten is dit een terechte opmerking.<sup>158</sup>

Alternatieve geschillenbeslechting blijft desondanks een onbekend verschijnsel.<sup>159</sup> Vraag die hierbij opkomt is waar dit aan ligt? Enerzijds is alternatieve geschillenbeslechting nog in ontwikkeling binnen de Nederlandse wetgeving, zo is mediation nochtans een jong fenomeen.<sup>160</sup> Anderzijds ben ik van mening dat er onvoldoende aandacht wordt besteed aan alternatieve geschillenbeslechting. Arbitrage is wellicht de meest bekende vorm van alternatieve geschillenbeslechting door het gebruik in de bouw en de voetbalwereld. Dit zijn tevens twee belangrijke voorbeelden die weergeven dat alternatieve geschillenbeslechting, en in het bijzonder arbitrage, bij uitstek geschikt is om geschillen waarbij een speciale expertise vereist is het beste door te laten beslechten. De voorkeur van beslechting van een geschil door entiteiten die de expertise hebben op het gebied van het geschil blijkt tevens uit een onderzoek waarbij geïnterviewden de vraag gesteld kregen waarom gekozen was voor alternatieve geschillenbeslechting.<sup>161</sup> De expertise en deskundigheid van de arbiters of mediation instituten was hierbij een belangrijke schakel. Op 5 juli 2013 heeft het kabinet aangekondigd de tarieven voor het griffierecht met ingang van 1 januari 2014 te verhogen.<sup>162</sup> De aankondiging is voorafgegaan door een

---

<sup>156</sup> *Kamerstukken II* 2012/2013, 33 722, nr. 3.

<sup>157</sup> Vranken, Asser, Brenninkmeijer e.a., *Oproep voor een beter nieuw procesrecht*, Nederlands Juristenblad, 1999, vol. 74, nr. 43, blz. 1963-1964.

<sup>158</sup> ‘Experiment met bemiddelaar naast rechter is succesvol’, *Volkskrant* 8 april 2000, [www.volkskrant.nl](http://www.volkskrant.nl), (zoek op *experiment bemiddelaar*). Zie ook ‘Zes rechtbanken testen mediation naast strafrecht’, *de Rechtspraak* 13 november 2013, [www.rechtspraak.nl](http://www.rechtspraak.nl), (zoek op *rechtbanken testen mediation*).

<sup>159</sup> J. van Erp, *Geschilbeslechting in Nederland; het verloop van civiele en bestuursrechtelijke geschillen in de bruikbare rechtsorde*, WODC Den Haag 2006, Factsheets 2006-14.

<sup>160</sup> *Kamerstukken II* 2010/2011, 32 555, nr. 7, blz. 4.

<sup>161</sup> TMC Asser, *Wenselijkheid van en draagvlak voor alternatieve geschillenbeslechting op het terrein van auteursrecht en naburige rechten, een terreinverkenning in opdracht van het ministerie van Justitie*, Instituut Den Haag, december 2001.

<sup>162</sup> ‘Kabinet verhoogt tarieven griffierecht’, *Rijksoverheid* 5 juli 2013, [www.rijksoverheid.nl](http://www.rijksoverheid.nl), (zoek op *kabinet verhoogt griffierecht*).

beraming van de apparaatsuitgaven van Veiligheid en Justitie waarbij de oplopende werkvoorraden en lange doorlooptijden van de rechtspraak een doorn in het oog van de regering waren.<sup>163</sup> De rechtsstaat dient zorg te dragen dat geschillen voorgelegd kunnen worden aan een onafhankelijke, onpartijdige en deskundige rechter.<sup>164</sup> Juist door de voordelen die ADR biedt, gezien efficiënte werking en kostenbesparingen die het met zich meebrengt kan men zich afvragen waarom de regering het gebruik van ADR geen prominentere plaats heeft gegeven in het wetsvoorstel herziening van het civiele procesrecht.

## 4.2 Hoofdbeginselen van arbitrage

Zoals in de inleiding vermeld zijn partijen bij het ontstaan van een geschil niet per definitie aangewezen op de burgerlijke rechter. Er bestaat een keuzemogelijkheid om het geschil te beslechten op alternatieve wijze. Alternatieve geschilbeslechting wordt ook vaak aangeduid als alternatieve rechtspraak. Artikel 17 Gw waarborgt de keuzemogelijkheid die men heeft bij alternatieve geschilbeslechting. Het artikel gaat ervan uit dat niemand tegen zijn wil kan worden afgehouden van de rechter die de wet hem toekent. Uit dit artikel kan men afleiden dat er afstand *kan* worden gedaan van het recht op toegang tot de burgerlijke rechter.<sup>165</sup> Door de keuze te maken voor alternatieve geschillenbeslechting doet men in principe ook afstand van de waarborgen die artikel 6 EVRM biedt inhoudende de berechting door een overheidsrechter. De waarborgen van artikel 6 EVRM behoren namelijk tot de rechten waarvan men tevens afstand van *kan* doen.<sup>166</sup> De overheidsrechter heeft zowel een servicefunctie als een controlefunctie. Binnen deze paragraaf gaat het specifiek om de controlefunctie van de overheidsrechter. De overheidsrechter bewaakt onder andere de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de arbiters en daarnaast beoordeelt hij de vernietiging of herroeping van arbitrale vonnissen.<sup>167</sup>

Een verlov tot tenuitvoerlegging kan geweigerd worden onder andere wanneer er sprake is van schending van de fundamentele beginselen van procesrecht zoals het beginsel van hoor en wederhoor en het motiveringsbeginsel.<sup>168</sup> In dit geval gaat het om beginselen die aan de orde komen wanneer men een stap zet naar de overheidsrechter toe. Er zijn echter ook beginselen die een belangrijke plaats innemen binnen arbitrage zonder dat er sprake is van een overheidsrechter. Brenninkmeijer merkt hier bij op dat beginselen van procesrecht ieder voor zich geen absolute betekenis hebben maar dat gelet op de onderlinge afweging en plaatsbepaling gekeken moet worden naar de aard van het rechtsgebied

---

<sup>163</sup> Brief Tweede Kamer 17 mei 2013, Nadere uitwerking budgettaire opgave Veiligheid en Justitie, blz. 4.

<sup>164</sup> *Kamerstukken II* 2012/2013, 33 722, nr. 2, blz. 1.

<sup>165</sup> Santing-Wubs 2002, blz. 114.

<sup>166</sup> Zie Lawson, 'Arbitrage en artikel 6 EVRM', *TvA* 1996/4, blz. 157-166.

<sup>167</sup> Snijders 2007, blz.180-181

<sup>168</sup> Artikel 1063 lid 1 RV en artikel 1065 lid 1 sub d en e Rv.

waarop men het procesrecht toepast.<sup>169</sup> Onderstaand volgt een uiteenzetting van de belangrijkste hoofdbeginselen van arbitrage vergeleken met overheidsrechtspraak.

### *Hoor en wederhoor*

Hoor en wederhoor wordt ook wel omschreven als de eis dat partijen gehoord moeten worden en daarnaast tevens in gelijke mate gehoord moeten worden. Hier hoort tevens bij dat de arbiter moet luisteren naar hetgeen partijen naar voren brengen omdat dit van toepassing kan zijn op zijn eindbeslissing.<sup>170</sup> Binnen de arbitrage is dit vastgelegd in artikel 1039 Rv en artikel 1040 Rv. Bij schending van het beginsel van hoor en wederhoor door de arbiter kan een verlot tot tenuitvoerlegging van de arbiter geweigerd worden en is het vonnis vatbaar voor vernietiging.<sup>171 172</sup>

### *Onafhankelijkheid en onpartijdigheid*

Net als bij de overheidsrechtspraak geldt binnen de arbitrage het beginsel van de onafhankelijkheid en onpartijdigheid. Partijdigheid van een arbiter kan blijken uit vooringenomenheid jegens een van de partijen. De onafhankelijkheid, of beter gezegd afhankelijkheid, kan blijken uit relatie of verband tussen de arbiter en een van de partijen, dit kan privé zijn, financieel of zakelijk. Hierbij geldt het belang van een gelijkwaardige behandeling van de partijen door met respect en onbevoordeelt jegens hen te handelen. De onafhankelijkheid en onpartijdigheid is niet expliciet vastgelegd in het Wetboek van Rechtsvordering, deze begrippen vinden hun grondslag echter wel in zogenaamde waarborgnomen die impliciet dergelijke gedragsnormen veronderstellen.<sup>173</sup> Met name de artikelen 1028 Rv en de artikelen 1033-1035 Rv zijn hierbij van belang. Zo kan een partij bij een bevoorrechte positie door de arbiter van de andere partij, een wrakingsverzoek indienen. Hier geldt tevens dat bij schending van het beginsel van onafhankelijkheid en onpartijdigheid dit aanleiding kan zijn tot de weigering van de verlening van een verlot tot tenuitvoerlegging en vernietiging van een vonnis.<sup>174</sup>

### *Openbaarheid*

Een eis die in veel gevallen wel geldt voor de overheidsrechtspraak maar niet voor arbitrage is het beginsel van openbaarheid van behandeling en uitspraak. Het beginsel kent een prominente plaats binnen artikel 6 EVRM en kent zodoende ook haar grondslag in onder andere artikel 121 Gw, en artikel 20 Wet RO. In het Wetboek van Rechtsvordering is een dergelijke eis niet opgenomen. Artikel 6 EVRM gaat voor de arbitrage uit van ‘*voluntary arbitration*’ en dit komt zagezegd naar voren door

---

<sup>169</sup> Santing-Wubs 2002, blz. 115 en zie ook AFM Brenninkmeijer, *Algemene beginselen van behoorlijke geschillenbeslechting: geschillenbeslechting naar behoren*, MV Polak, Deventer 1998, blz. 20.

<sup>170</sup> Snijders 2007, blz. 181.

<sup>171</sup> Artikel 1063 lid 1 Rv en artikel 1065 lid 1 sub e Rv.

<sup>172</sup> HR 8 november 1963, *NJ* 1964, 139 (De Jong / Quaade).

<sup>173</sup> Snijders 2007, blz. 138.

<sup>174</sup> *Ibid.*

de eis van een arbitrageovereenkomst, waar binnen de arbitrage steeds sprake van is.<sup>175</sup> Doorgaans vind er wel publicatie van de vonnissen plaats in het Tijdschrift voor Arbitrage.

### *Motivering*

Net zoals voor de overheidsrechter geldt dat een arbitraal vonnis door de arbiter gemotiveerd moet worden.<sup>176</sup> Het is echter wel zo dat aan de motivering van de arbiter in het algemeen minder strenge eisen gesteld worden dan aan de motivering van de overheidsrechter.<sup>177</sup> De arbiter wordt echter net als de overheidsrechter door de motiveringsplicht gedwongen tot controle van zijn eigen bevindingen. Het vonnis is dan ook vooral op grond van de motivering controleerbaar. De matiging van de strenge motiveringseisen voor de arbiter ligt gelegen in de gedachte dat de arbitrale vonnissen met instemming van partijen door ‘leken’-arbiters gewezen kunnen worden.<sup>178</sup> Schending van het motiveringsbeginsel wordt gevolgd door de weigering van het exequatur en vernietiging van het arbitraal vonnis op grond van artikel 1063 lid 1 en artikel 1065 lid 1 sub d Rv.

### *Redelijke termijn*

Een belangrijk beginsel voor de overheidsrechtspraak dat tevens geldt voor de arbitrage is het beginsel van de redelijke termijn. Partijen hebben binnen een arbitraal geding recht op behandeling en uitspraak binnen een redelijke termijn. Voor de overheidsrechtspraak vloeit dit voort uit artikel 6 EVRM, dat spreekt van een behandeling ‘*within reasonable time*’. Voor de arbitrage zijn er een aantal maatregelen opgenomen die de voorziening en effectuering van behandeling binnen een redelijke termijn kunnen bevorderen.<sup>179</sup> Wanneer arbiters onverhoopt echter toch tot een trage behandeling van de zaak uitkomen kunnen zij buitenspel gezet worden door de partijen en vind de weg naar de gewone rechter zijn doorgang.<sup>180</sup> Net als voor de overheidsrechtspraak is het iedere keer de vraag wanneer sprake is van overschrijding van de redelijke termijn. Een eenduidig antwoord hierop kan ook binnen de arbitrage niet gegeven worden, als maatstaf geldt dat niet alleen de totale duur van de arbitrage geldt voor de beoordeling van de redelijke termijn maar ook de diverse fasen van de arbitrageprocedure afzonderlijk.<sup>181</sup>

### *Partij-autonomie*

Een beginsel dat binnen het procesrecht vaak ingeperkt wordt door de rol van de overheidsrechter is van groot belang binnen de arbitrage; namelijk de partij-autonomie. Arbiters moeten zich meer dan

---

<sup>175</sup> Artikel 1020 e.v. Rv.

<sup>176</sup> Artikel 1057 lid 4 sub e Rv en 1065 lid 1 sub d Rv. Zie ook Snijders 2007, blz. 267.

<sup>177</sup> Snijders 1997, blz. 20; Snijders 2007, blz. 262.

<sup>178</sup> Snijders 1997, blz. 21.

<sup>179</sup> Zie artikel 1026 lid 2 Rv, artikel 1027 lid 2 en 3 Rv, artikel 1031 lid 2 Rv, artikel 1040-1041 lid 3 Rv, artikel 1058 Rv.

<sup>180</sup> Artikel 1031 lid 2 Rv.

<sup>181</sup> Snijders 1997, blz. 22; Snijders 2007, blz. 214.

overheidsrechters houden aan het beginsel van partij-autonomie. In de arbitrage zijn het de partijen die grotendeels bepalen welk materieel en formeel recht toegepast moet worden door de arbiters. Het zijn de partijen die bepalen of er een procedure gestart wordt en daarnaast ook de procedure kunnen beëindigen. Sanctie op schending of inbreuk van de partij-autonomie volgt door (gedeeltelijke) vernietiging van het arbitraal vonnis en weigering van een exequatur.<sup>182</sup>

### 4.3 Terrein van arbitrage

Het verbintenissenrecht is voor het grootste gedeelte regelend recht. Partijen zijn zodoende vaak vrij om verbintenissen aan te gaan in de vorm en op de wijze die zij zelf wensen. Contracten of overeenkomsten die in strijd zijn met de openbare orde of de goede zeden zijn echter nietig op grond van artikel 3:40 lid 1 Burgerlijk Wetboek (hierna: BW). Het openbare orde begrip is geen vaststaand begrip. De uitleg en inhoud van het begrip is afhankelijk van de ontwikkelingen in de samenleving.<sup>183</sup>

De grondslag van een arbitraal geding is de arbitrageovereenkomst. Aan de hand van de arbitrageovereenkomst kan worden bepaald welk terrein van toepassing is op het geschil. De overeenkomst tot arbitrage<sup>184</sup> kan onderscheiden worden in twee soorten. Er kan sprake zijn van een arbitraal beding dat is overeengekomen vóór het ontstaan van een geschil of het compromis dat tot stand komt nadat er een geschil is ontstaan. De arbitrageovereenkomst is de overeenkomst tussen de partijen. Tussen de partijen en de arbiter(s) vindt er tevens een overeenkomst plaats na aanwijzing en benoeming van de arbiter(s).<sup>185</sup>

#### 4.3.1 Grenzen aan het arbitragegebied

De grenzen van de arbitrabiliteit worden aan de hand van twee criteria afgebakend in de doctrine, enerzijds de verklaarde rechtsmacht van de overheidsrechter en anderzijds de openbare orde oftewel de werking erga omnes. Wat houdt deze afbakening in? Voor de vraag of arbitrage ingevolge artikel 1020 lid 3 Rv is uitgesloten gaat het erom of de zaak als geheel van openbare orde is. Aanwijzing dat een zaak ingevolge dit artikel van openbare orde is en niet vatbaar voor arbitrage is, is het geval wanneer de beslissing in die zaak 'erga omnes' werking heeft, oftewel werking jegens een ieder moet toekomen.<sup>186</sup> Dit geldt dan tevens voor derden die niet bij de procedure betrokken zijn. Algemeen uitgangspunt van een arbitraal vonnis is dat het vonnis rechtsgevolgen heeft voor de partijen zoals genoemd in de arbitrageovereenkomst. Derden die niet in het geding zijn betrokken kunnen zodoende

---

<sup>182</sup> Artikel 1065 lid 1 sub c en lid 5 Rv en artikel 1063 lid 1 Rv.

<sup>183</sup> Als definitie kan worden gegeven: *het geheel van normen en beginselen, welke inachtneming noodzakelijk is voor de instandhouding van de maatschappij*. Zie ook Hartkamp e.a. 2005, blz. 289.

<sup>184</sup> Artikel 1020 lid 2 Rv.

<sup>185</sup> Snijders 1997, blz. 38; Snijders 2007, blz. 63- 69.

<sup>186</sup> Snijders 2007, blz. 76.

ook niet gebonden worden door een arbitraal vonnis. Wanneer een vonnis wordt gewezen dat de grenzen van de arbitrabiliteit overschrijdt is het arbitraal vonnis in strijd met de openbare orde en zodoende vernietigbaar. Het komt er dan ook op neer dat de erga omnes werking het openbare orde terrein raakt door de gebondenheid van derden bij een arbitraal vonnis waardoor een zaak of geschil niet meer arbitraal is.<sup>187</sup>

Over het algemeen wordt aangenomen dat in rechtspersonenrechtelijk verband geen exclusieve rechtsmacht is gegeven aan de overheidsrechter. Hiervoor wordt aansluiting gezocht bij het principe van artikel 1020 lid 3 Rv: arbitrage mag (slechts) niet leiden tot rechtsgevolgen welke niet ter vrije bepaling van partijen staan. In paragraaf 4.2 is reeds uitgelegd dat partijen in principe vrij zijn om overeen te komen op welke wijze en waarover het arbitrale geding gevoerd zal worden. Rechtsbetrekkingen waarover gearbitreerd kan worden, kunnen zodoende zowel uit overeenkomsten als uit andere hoofde ontstaan (artikel 1020 lid 1 Rv).<sup>188</sup> De wetgever heeft in de formulering van artikel 1020 lid 3 Rv niet gespecificeerd welke zaken wel of niet vatbaar zijn voor arbitrage. Er is ruimte over gelaten aan de rechtsontwikkeling van het arbitragerecht om dit criterium nader in te vullen.

#### **4.3.2 Arbitrabiliteit per type zaak**

Centraal in dit onderzoek staat de vraag of er binnen de huidige Nederlandse wet –en regelgeving ruimte is voor sharia arbitrage. Bovenstaand is uitleg gegeven over de grenzen die gesteld worden aan het terrein van de arbitrage. Uit het voorgaande hoofdstuk is gebleken dat het Muslim Arbitration Tribunal op grond van de Engelse wet- en regelgeving bevoegd is een groot aantal zaken te beslechten door middel van de Arbitration Act. In de huidige Nederlandse wet- en regelgeving is er echter sprake van een groot aantal zaken dat exclusief voorbehouden is aan de overheidsrechter. Onderstaand volgt er een uiteenzetting van arbitrabiliteit per type zaak.

##### *1. Publiekrechtelijke zaken*

In beginsel is de aanwezigheid van een onderwerp dat van publiekrechtelijk aard is geen reden voor uitsluiting van arbitrage.<sup>189</sup> Zoals eerder aangeven mag de overeenkomst tot arbitrage niet leiden tot vaststelling van rechtsgevolgen die niet ter vrije beschikking van partijen staan. Dit zal echter wel het

---

<sup>187</sup> H.M de Mol van Otterloo, *Arbitrabiliteit van vennootschapsrechtelijke geschillen; het Groenselect arrest*, Tijdschrift Ondernemingsrecht, Deventer: Kluwer 2010, blz. 15-23.

<sup>188</sup> Snijders 1997, blz. 39.

<sup>189</sup> Snijders 2007, blz. 77.

geval zijn bij overheidsbesluiten die voor derden rechten of verplichtingen in het leven roepen.<sup>190</sup>

## 2. Personen-, familie -en erfrechtelijke zaken

Een aantal personen -en familierechtelijke zaken zijn op grond van hun rechtsgevolgen bij voorbaat uitgesloten voor arbitrage. Het gaat dan om bijvoorbeeld het ouderlijk gezag, voogdij en omgang, huwelijk en echtscheiding, de staat van personen etc. De overheidsrechter heeft gezien het openbare orde karakter van dit type zaken de exclusieve rechtsmacht. Voor het huwelijksvermogens -en erfrecht is dit niet direct uitgesloten. Dit geldt tevens voor de alimentatie voor een ex-echtgenoot. Voor de minderjarigenalimentatie is dit weer uitgesloten omdat dit de openbare orde raakt.<sup>191</sup>

## 3. Faillissement en surseance

Verzoeken tot faillietverklaring en surseance van betaling zijn voorbehouden aan de overheidsrechter.<sup>192</sup> Dit is echter niet exclusief. Door de faillietverklaring verliest de failliet in vergaande mate de bevoegdheid om in rechte en ook in arbitrale procedures als procespartij op te treden. Voor andere dan vermogensrechtelijke rechten en verplichtingen en de overige verbintenissen waarvoor de boedel niet aansprakelijk is geldt dat de failliet hier zelf voor bevoegd blijft om op te treden in arbitrale procedures.<sup>193</sup>

## 4. Overeenkomsten

Arbitrage is een goed alternatief voor de beslechting van geschillen met betrekking tot het contracten – en verbintenissenrecht. Hierbij kan gedacht worden aan een arbeidsovereenkomst, een koop –en verkoopovereenkomst, huurcontract ed. Zo kan een arbeidsovereenkomst wegens gewichtige redenen door arbiters worden uitgesproken.<sup>194</sup> Dit geldt tevens voor huurzaken<sup>195</sup> en vervoerszaken.<sup>196</sup> Kan een geschil over de vraag of een overeenkomst nietig is wegens strijd met openbare orde onderworpen worden aan arbitrage? De Hoge Raad heeft hier bevestigend op geantwoord met toelichting dat partijen dergelijke geschillen in der minne moeten kunnen oplossen zonder dat zij genoodzaakt zijn naar de overheidsrechter te moeten stappen.<sup>197</sup> Met name vanwege de frequentie dat deze vraag aan bod komt binnen het overeenkomstenrecht is dit een belangrijke punt.

---

<sup>190</sup> René Seerden, *Publiekrechtelijke grensoverschrijdende samenwerking tussen decentrale overheden*, Maklu Uitgevers 1993, blz. 166.

<sup>191</sup> Snijders 2007, blz. 77.

<sup>192</sup> Snijders 2007, blz. 83.

<sup>193</sup> Snijders 2007, blz. 84.

<sup>194</sup> HR 14 december 1973 *NJ* 1974, 92. m.nt. PZ, (Van der Walle/Rescona) ; zie ook HR 22 november 1984 *NJ* 1986, 275, (Van Delft/Van Boxtel), m.nt. PAS.

<sup>195</sup> *Kamerstukken II* 1994/1995, 24 150, nr.3, blz.25.

<sup>196</sup> Zie aanhangige voorstel van wet *Modernisering Arbitragerecht*, 16 april 2013, [www.tweedekamer.nl](http://www.tweedekamer.nl), (zoek op wetsvoorstel moderisering arbitragerecht).

<sup>197</sup> HR 27 december 1935, *NJ* 1936, 442 m.nt. EMM (Verhoeven/Veugelers).



## 4.4 Rechtskeuze

In deelparagraaf 4.3.1 is ingegaan op de verklaarde rechtsmacht voor de overheidsrechter waarbij uit wordt gegaan van artikel 1020 lid 3 Rv. Binnen het Nederlandse recht wordt er onderscheidt gemaakt in verschillende rechtsgebieden verdeeld onder het civiel, bestuurs- en strafrecht. Islamitisch recht daarentegen kent geen heldere afbakening van rechtsgebieden. Het islamitisch recht kent een ‘onderverdeling’ in een viertal gebieden.<sup>198</sup> De burgerrechtelijke wetten (*fiqh mu’amalat*) zijn een onderdeel hiervan en bevatten veelal contracten die overeenkomen met het civiel recht. De *fiqh mu’amalat* betreft de transactionele relatie tussen individuen.

### 4.4.1 Sharia als rechtskeuze bij de overheidsrechter

Het Nederlandse privaatrecht bevat naast het dwingend recht veelal bepalingen die regelend en aanvullend recht zijn. De partij-autonomie wordt zoals eerder aangegeven naast de verklaarde rechtsmacht van de overheidsrechter en de erga omnes werking ook begrensd door de dwingendrechtelijke bepalingen binnen het Nederlands recht. Het privaatrecht is zodoende interessant voor sharia arbitrage omdat de partijen onderwerpen binnen het privaatrecht contractueel *vrij* kunnen regelen. Deze rechtskeuze is bij de overheidsrechter anders. Partijen die een geschil hebben kunnen op dit moment niet kiezen voor de sharia als rechtskeuze om het geschil bij de overheidsrechter te beslechten. Deze rechtskeuze wordt enerzijds beperkt door Europese regels en anderzijds doordat sharia als rechtskeuze onvoldoende bepaalbaar is voor de overheidsrechter.<sup>199</sup> Dit betekent echter niet dat een overheidsrechter geen vraagstukken voor zich krijgt die naar inhoud beoordeeld moeten worden aan de hand van islamitisch recht. Dit kunnen simpele vraagstukken zijn maar ook ingewikkelde. In sommige gevallen moet de overheidsrechter sharia betrekken bij een procedure omdat het internationaal privaatrecht hem daartoe dwingt wanneer er sprake is van buitenlands recht zoals bijvoorbeeld in de gevallen wanneer sprake is van Marokkaanse Nederlanders die het Marokkaans recht, dat gedeeltelijk islamitisch recht is, van toepassing willen laten verklaren binnen de procedure. Met name binnen het personen –en familierecht bestaan er veel Nederlandse wetten die binnen het internationaal privaatrecht aanwijzen welke regelgeving geldig is wanneer er sprake is van toepassing van nationaal recht in een internationale situatie zoals de Wet conflictenrecht huwelijk, de Wet conflictenrecht afstamming en de Wet conflictenrecht echtscheiding.<sup>200</sup> Een simpel voorbeeld is de eedaflegging. Op het moment dat een getuige vraagt om de eed op de Quran af te leggen dan zal de overheidsrechter dit moeten inwilligen omdat artikel 1 van de Eedswet aangeeft dat afgeweken kan

---

<sup>198</sup> De overige drie zijn: ibadat (wetten die betrekking hebben op religieuze regels), munakahat (huwelijk en familierecht), jinayat (strafprocesrecht).

<sup>199</sup> Prof. Mr. R.P.J.L. Tjittes, *Islamitisch financieren in Nederland*, Rechtsgeleerdheid Magazine THEMIS 2008-4, blz. 143.

<sup>200</sup> ‘Toepassing buitenlands recht door Nederlandse rechters’, reactie Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid F. Teeven, 14 september 2011, [www.rijksoverheid.nl](http://www.rijksoverheid.nl), (zoek op *Toepassing buitenlands recht door Nederlandse rechters*).

worden van de voorgeschreven vorm vanwege iemands godsdienstige gezindheid door dit op een andere wijze te laten doen.<sup>201</sup> De overheidsrechter is zodoende in sommige gevallen gedwongen *buitenlands recht* toe te passen, echter binnen de grenzen van de Nederlandse openbare orde. Dit houdt in dat de rechter vreemd recht, zoals het buitenlands recht, niet kan toepassen op het moment dat dit onverenigbaar is met de openbare orde. De openbare orde is een vaag begrip in de doctrine dat nader uitgelegd moet worden met name aan de hand van de jurisprudentie. Voor sharia is uitleg van dit begrip van belang omdat islamitisch recht afwijkt van het Nederlands recht. De normen en waarden van islamitisch recht kunnen in de Nederlandse rechtsorde dan al gauw in strijd worden geacht met de openbare orde.

De openbare orde exceptie hangt nauw samen met de normen en waarden van de samenleving. Het recht is een mechanisme dat continue in verandering is. Veel hedendaagse wetgeving bevat regels die verankerd zijn die eerst vielen onder de openbare orde. Een voorbeeld hiervan is het stakingsrecht. Het openbare ordebegrip is een ruim en onduidelijk begrip. Een uitleg die wordt gegeven aan wat men onder het begrip kan verstaan is dat de openbare orde toeziet op de harde kern van de rechtsorde van de aangezochte rechter. Deze kern bestaat uit fundamentele rechtsbeginselen en waarden die aan het positieve recht ten grondslag liggen.<sup>202</sup> Een aantal voorbeelden zijn het discriminatieverbod en het verbod op polygamie. Het openbare ordebegrip kent zoals aangegeven geen vastomlijnde betekenis. Per rechtsgebied of wetsartikel kan aan het openbare ordebegrip een andere invulling worden gegeven. Voor deze scriptie wordt verheldering gezocht bij de betekenis die aan het begrip gegeven wordt binnen het internationaal privaatrecht. In het internationaal privaatrecht wordt namelijk een onderscheid gemaakt tussen de positieve werking en de negatieve werking van het openbare orde begrip. De positieve werking betreft de doorwerking van regels van de eigen rechtsorde die zo belangrijk geacht worden, dat zij prevaleren boven de toepassing van vreemd recht. De negatieve werking betreft het weren van regels van vreemd recht indien zij naar inhoud of strekking onverenigbaar worden geacht met de fundamentele beginselen van de eigen rechtsorde. De dubbele maatstaf die hierbij gehanteerd wordt is als volgt. Zo is er eerst sprake van toetsing aan de inhoud van het vreemde recht, het zogenaamde *buitengrenscriterium*. Dit houdt in dat het vreemde recht buiten toepassing blijft indien het strijdigheid oplevert met wat naar *'Nederlandse opvattingen voor een wetgever behoorlijk en geoorloofd is'*. Vervolgens wordt getoetst aan de gevolgen van de toepassing van het vreemde recht, het zogenaamde *binnengrenscriterium*. Toepassing van vreemd recht blijft hierbij alsnog achterwege indien het schending oplevert van belangrijke beginselen van Nederlands

---

<sup>201</sup> Zie artikel 1 Eedswet van 17 juli 1911, houdende voorziening in de bestaande onzekerheid ten aanzien van den vorm, waarin eed en beloften en bevestigingen moeten worden afgelegd, Stb. 1911, 215; zie tevens HR 22 februari 1977, NJ 1978, 3, waarin de vraag centraal stond of de rechter zich kan en moet uitlaten of de Eedsaflegging op de juiste (islamitische) geloofswijze is uitgevoerd.

<sup>202</sup> L. van Bochove, *Het ontbreken van de openbareorde-exceptie in de nieuwe generatie Europese procesrechtelijke verordeningen in het licht van artikel 6 lid 1 EVRM*, NIPR 2007, aflevering 4, blz. 333.

recht en die schending 'zou leiden tot een gevolg dat naar Nederlandse opvattingen niet mag worden geduld'.<sup>203</sup> Deze uiteenzetting betekent niet dat het openbare orde begrip terminologisch gezien verheldert is. Het blijft wellicht een van de vaagste begrippen voor een rechtenstudent. Daarbij komt tevens kijken dat het begrip per land kan verschillen. Dit houdt in dat lidstaten het begrip verschillend kunnen inkleden. Wat men in Nederland niet onder openbare orde verstaat kan binnen een andere lidstaat juist wel zo zijn, denk maar aan het prostitutie –en softdrugsbeleid dat binnen de Nederlandse rechtsorde grotendeels gedoogd is. Voor de overheidsrechter houdt een beroep op het openbare orde begrip in dat er getoetst moet worden of er eventuele strijdigheid is met het nationaal recht waardoor het vreemde recht buiten toepassing gelaten moet worden. Dit kan in de meeste zaken extra tijd kosten.

#### **4.4.2 Sharia als rechtskeuze bij de arbiter**

Het openbare orde begrip is niet alleen van belang voor de rechtskeuze bij de overheidsrechter. Ook binnen de arbitrage zijn partijen niet volledig vrij in hetgeen zij overeenkomen. Artikel 1063 Rv is hier heel duidelijk over: vernietiging van een arbitraal vonnis is mogelijk indien er sprake is van strijdigheid met de openbare orde. Een arbitraal geding eindigt (in de meeste gevallen) door de uitspraak van het scheidsgerecht. De uitspraak is een arbitraal vonnis (artikel 1049 Rv). Een arbitraal vonnis wordt pas interessant op het moment dat een partij het arbitraal vonnis ten uitvoer wil leggen en daarvoor verlop vraagt aan de voorzieningenrechter (artikel 1062 lid 1 Rv). Het exequatur kan beschouwd worden als een executoriale titel en kan zodoende op eenzelfde wijze als een vonnis van de overheidsrechter geëxecuteerd worden. Dit is interessant omdat de controlefunctie die de overheidsrechter heeft binnen de arbitrage op dit punt aan bod komt doordat het arbitraal vonnis beoordeeld wordt aan de hand van de tenuitvoerleggingsmogelijkheden. Men vraagt dus in feite toestemming aan de overheidsrechter om het arbitraal vonnis ten uitvoer te kunnen leggen. We hebben gezien dat Canada dit rechtsmechanisme heeft gelimiteerd voor religieuze arbitrage. Door arbitrale vonnissen te weren bij de overheidsrechter verliest een arbitraal vonnis haar bindende kracht. Zou in Nederland een dergelijke richting worden gegaan dan zou de uitkomst zijn dat de Nederlandse overheidsrechter arbitrale vonnissen van bijvoorbeeld een Beth Din of een sharia tribunaal naast zich neer zou kunnen leggen. De overheidsrechter controleert een arbitraal vonnis. Op grond van artikel 1063 lid 1 Rv kan, of beter gezegd moet, de voorzieningenrechter het exequatur weigeren wanneer het arbitraal vonnis of de wijze waarop het vonnis tot stand is gekomen, kennelijk in strijd is met de openbare orde of de goede zeden. Een arbitraal vonnis is, onder meer, in strijd met de openbare orde of de goede zeden als een beginsel van dwingend recht geschonden is. De openbare orde exceptie krijgt binnen de arbitrage op dit punt pas echt gestalte omdat de overheidsrechter het vonnis hierop kan

---

<sup>203</sup> Loth 2009, blz. 60.

vernietigen. Het arbitrageprocesrecht is procedureel gedetailleerd maar laat ruimte open voor partijen om een geschil op te lossen naar hun wil. Arbitrage is daarnaast een wettelijk mechanisme waarbij de rechtsbescherming van partijen gewaarborgd wordt door voorafgaande toestemming van de voorzieningenrechter waarbij het arbitraal vonnis voorzien dient te worden van een bevel tot tenuitvoerlegging. Bovenstaande uiteenzetting laat dus zien dat sharia arbitrage op grond van het Rv wettelijk gezien toepasbaar zou kunnen zijn. Een vraag die vervolgens gesteld kan worden is in welke mate de vrijheid van godsdienst dat als grondrecht is opgenomen in de Gw en Verdragen de ruimte of vrijheid biedt aan burgers om de sharia als islamitische wetgeving toe te passen bij beslechting van geschillen?

## 5 Sharia en de vrijheid van godsdienst

Religie is een onderwerp dat menigeeen dagelijks bezighoudt. In het belijden ervan, het gebruik voor wetenschap, achterhalen van historische feiten etc. Religie gaat gepaard met godsdienstvrijheid, althans de grondwet en het EVRM garanderen de burgers deze vrijheid ten opzichte van de staat. Religie en overheid hebben continue met elkaar te maken. Als maatschappelijk onderdeel van de Nederlandse samenleving kan de overheid niet om het onderwerp heen en idem geldt voor haar burgers. Denk maar aan de toekenning van subsidies, religieus onderwijs, gebedshuizen etc. In principe geldt dat religie een privé-aangelegenheid is waar de overheid zich niet in moet mengen. Er ontstaan echter vaak complicaties of wrijvingen waarbij overheidsbemoeienis niet ongemoeid gelaten kan worden. Het gevolg hiervan is dat godsdienstvrijheid van de burgers en het toezichtaspect van de overheid op religie continue vraagt om afweging van belangen aan de hand van de feiten en omstandigheden van het desbetreffend onderwerp. De overheid is hierbij gebonden aan haar neutrale houding en daarnaast moet het toezicht noodzakelijk zijn. De overheid kan in verschillende vormen toezicht uitoefenen op het religieus handelen van haar burgers. Denk bijvoorbeeld aan toezicht op onbedweld slachten door slachthuizen<sup>204</sup>, islamitische basisscholen, buitenlandse financiering van moskeeën<sup>205</sup> etc. Niet alleen de overheid houdt toezicht op het handelen van haar burgers, ook de rechtspraak kent haar eigen controlemechanisme waarbij zij godsdienstuitoefening kan reguleren. In dit hoofdstuk wordt er een antwoord gegeven op de vraag, aan wat en wie men gebonden is bij het belijden van een godsdienst in het algemeen en de islam in het specifiek. Dit wordt gedaan door voorbeelden te gebruiken van casuïstiek die voorkomen in de media en de politiek. Daarbij wordt met name gekeken naar de rol van de rechtspraak binnen deze toezichtsuitoefening op religie. Tevens wordt de invloed van het EHRM op godsdienstuitoefening en toezicht aangekaart.

### 5.1 Het recht op vrijheid van godsdienst

Een van de staatsrechtelijke uitgangspunten van de Nederlandse democratische rechtstaat is de scheiding tussen kerk en staat. Dit principe komt tot uiting in een aantal wetsartikelen<sup>206</sup> die kort gezegd bepalen dat overheidsbemoeienis niet verder reikt dan tot de interne aangelegenheden van de godsdienstvrijheid van haar burgers. Sinds jaar en dag kent de Nederlandse democratische rechtstaat een mengelmoes van religies. Van hunebedden, tot christendom en van islam<sup>207</sup> tot Scientology<sup>208</sup>;

---

<sup>204</sup> ‘Convenant onbedweld slachten’, Eerste Kamer 7 juni 2012, [www.eerstekamer.nl](http://www.eerstekamer.nl), (zoek op *convenant onbedweld slachten*).

<sup>205</sup> *Kamerstukken II 2008/2009*, 29 754, nr. 145.

<sup>206</sup> Artikel 1 en 6 GW

<sup>207</sup> Eijnatten e.a., *Nederlandse religiegeschiedenis*, Hilversum, Uitgeverij Verloren: 2005, blz. 328 e.v.

<sup>208</sup> Het EHRM heeft in haar arrest erkend dat Scientology een religie is, zie EHRM 5 april 2007, nr. 18147/02 (*Church of Scientology Moscow/Rusland*). In verschillende andere landen zoals Spanje, Zweden en Portugal is de Scientology ook erkend als religie. In Nederland heeft alleen de Belastingdienst de Scientology erkend als religie.

religie is altijd onderdeel geweest van de samenleving maar ook van het recht en de politiek. De Nederlandse overheid heeft als taak om op centraal en decentraal niveau de godsdienstvrijheid te garanderen. Dit vloeit niet alleen voort uit de Grondwet, maar ook uit verdragen waarbij het EVRM het meest relevant is.

### 5.1.1 Artikel 6 Grondwet

Artikel 6 van de Grondwet luidt als volgt:

1. Ieder heeft het recht zijn godsdienst of levensovertuiging, individueel of in gemeenschap met anderen, vrij te belijden, behoudens ieders verantwoordelijkheid volgens de wet.
2. De wet kan ter zake van dit recht buiten gebouwen en besloten plaatsen regels stellen ter bescherming van de gezondheid, in het belang van het verkeer en ter bestrijding of voorkoming van wanordelijkheden”.

De wetgever geeft in zijn uitleg aan dat het onderhavige artikel het recht van eenieder om zijn godsdienst of levensovertuiging vrij te belijden waarborgt. Daarbij omvat het begrip belijden niet alleen het huldigen van de godsdienstige of levensbeschouwelijke overtuiging maar ook het zich daarnaar gedragen. Voorts kan dit belijden zowel individueel als in groepsverband, zoals de kerkdienst, plaatsvinden.<sup>209</sup> Artikel 6 Grondwet voegt de godsdienstvrijheid en de vrijheid van levensovertuiging samen in een wettelijke bepaling. Wat is het verschil tussen beide? Tot het belijden van godsdienst wordt gerekend: *“het hebben, veranderen en niet- hebben van een overtuiging, het uiten daarvan in de huiselijke en openbare godsdienstuitoefening, het uitdragen in onderwijs opvoeding en verkondiging, het oprichten van organisaties en het zich overigens naar deze opvatting gedragen voor zover dat rechtstreeks uitdrukking geeft aan die overtuiging”*.<sup>210</sup> Grondrechten hebben een horizontale en verticale werking. De verticale uitwerking met betrekking tot de vrijheid van godsdienst is gericht op de gezagsrelatie tussen overheid en burger. Dit houdt in dat de door overheid behartigde belangen moeten worden afgewogen tegen de belangen van de burger bij inachtneming van de grondrechten. Grondrechten hebben zodoende naar hun oorspronkelijke bedoeling uitsluitend een verticale werking.<sup>211</sup>

### *Beperkingssystematiek*

Artikel 6 Gw kan, net als de meeste grondrechten, niet uitputtend gebruikt worden. De wetgever heeft het mogelijk gemaakt om het gebruik van het artikel in bepaalde gevallen te beperken. In de politieke

---

<sup>209</sup> Kamerstukken II 1975/1976, 13782, nrs. 1-5, blz. 29.

<sup>210</sup> Oldenhuis e.a. 2007, blz. 24.

<sup>211</sup> Burkens e.a. 2006, blz.140.

discussie wordt uitvoerig geredeneerd over de reikwijdte van de beperking van artikel 6 Gw. De Tweede Kamer heeft zich gebogen over vragen om besnijdenis af te schaffen, een ritueel slachtverbod in te stellen en het dragen van de *niqab* te bestraffen. Tijdens al deze discussies kwam het uiteindelijk neer op de vraag in hoeverre de overheid zich mag mengen in de uitoefening van een klassieke vrijheidsgrondrecht van een burger. De beperkingssystematiek van grondrechten kan geschieden volgens doelcriteria, procedurevoorschriften of competentievoorschriften. De doelcriteria houden in dat beperking toelaatbaar is met het oog op de behartiging van bepaalde belangen.<sup>212</sup> Wanneer de beperking gebonden is aan bepaalde procedurevoorschriften dan geldt dat deze voorschriften in acht genomen moeten worden voordat van de beperking gebruik mag worden gemaakt. De belangrijkste typering van beperking van grondrechten zoals gehanteerd in de Grondwet is het gebruik van competentievoorschriften. Grondrechten mogen niet beperkt worden behoudens het tot beperking bevoegde orgaan zoals genoemd in het grondwetsartikel en met uitzondering op gedelegeerde bevoegdheid. Dit houdt in dat slechts de formele wetgever tot beperking bevoegd is en in het geval van gedelegeerde bevoegdheid, ook decentrale organen.<sup>213</sup> Voor artikel 6 lid 1 Gw houdt dit in dat alleen de formele wetgever bevoegd is om het grondrecht te beperken. Dit blijkt uit de terminologie die gebruikt is in de zinsnede: “*behoudens ieders verantwoordelijkheid volgens de wet*”. Met ‘wet’ wordt de formele wetgever bedoeld zodat beperkingen ter zake van de inhoud van de uiting van artikel 6 Gw alleen kan geschieden door een democratisch geconstitueerde wetgever.<sup>214</sup> Artikel 6 lid 2 Gw laat delegatie vervolgens wel toe omdat de wetgever dit aangeeft door het gebruik van de terminologische verwijzing ‘*regels stellen*’. De gedelegeerde bevoegdheid is echter wel gebonden aan doelcriteria. Er kunnen regels gesteld worden ter bescherming van de gezondheid, in het belang van het verkeer en ter bestrijding van wanordelijkheden. Na de uiteenzetting van de beperkingssystematiek van het EVRM zullen we zien dat er een markant verschil is tussen beide systematieken, zo richt de Gw zich op de competentie en richt het EVRM zich op de noodzaak.

### **5.1.2 Artikel 9 EVRM**

In artikel 9 van het EVRM wordt het volgende bepaald:

1. Een ieder heeft recht op vrijheid van gedachte, geweten en godsdienst; dit recht omvat 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.

---

<sup>212</sup> Burkens e.a. 2006, blz. 132.

<sup>213</sup> Ibid.

<sup>214</sup> Burkens e.a. 2006, blz. 133.

2. De vrijheid zijn godsdienst te belijden of overtuiging tot uiting te brengen kan aan geen andere beperkingen worden onderworpen dan die bij de wet zijn voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk zijn in het belang van de openbare veiligheid, voor de bescherming van de openbare orde, gezondheid of goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.

Artikel 9 EVRM beschermt net als artikel 6 Gw ‘een ieder’, in het kader van het EVRM zijn dit natuurlijke personen en privaatrechtelijke personen.<sup>215</sup> Waar de Grondwet praat over een levensovertuiging beschrijft het EVRM dit door het gebruik van vrijheid van gedachten, geweten en godsdienst. Een verruiming van de definiëring van de godsdienstvrijheid omdat de gedachten -en gewetensvrijheid ook in een niet-religieuze overtuiging gelegen kan zijn. Tegelijkertijd is het ook een beperking omdat sprake dient te zijn van een ernstige, diep -verankerde, onontkoombare overtuiging.<sup>216</sup> Dit is een van de redenen dat de gewetensvrijheid niet in de Grondwet is opgenomen naast het feit dat het individuele karakter van het geweten het moeilijk maakt er inhoudelijke criteria aan te koppelen.<sup>217</sup> Het eerste lid van artikel 9 EVRM maakt tevens een onderscheid tussen het onaantastbare gedeelte van de godsdienstvrijheid, *de forum internum*, en *de forum externum* wat betrekking heeft op het gedeelte dat beperkt kan worden vanwege haar uiterlijke vormgeving en openbaarheid van de godsdienstvrijheid.<sup>218</sup> Het forum internum wordt ook geacht afgeschermd te zijn van inbreuken vanwege de bescherming van individuele autonomie en vrijheid van godsdienst en politieke overtuiging die eenieder toekomt. Vanzelfsprekend is het *hebben* van een bepaalde godsdienstige overtuiging of het *zijn* van moslim, jood of christen nog niet hetzelfde als het zich al moslim, jood of christen *gedragen of handelen* in overeenstemming met een bepaalde overtuiging. Desalniettemin wordt aan het forum externum een zekere mate van individuele verantwoordelijkheid en veranderlijkheid aangenomen.<sup>219</sup>

### *Beperkingssystematiek*

Net zoals de Grondwet kent het EVRM een beperkingsystematiek beschreven in lid 2 van artikel 9 EVRM. Volgens de beperkingsystematiek van het EVRM kan de godsdienstvrijheid beperkt worden indien dit bij wet voorzien is, voldoet aan een van de in het tweede lid genoemde doelcriteria (de openbare veiligheid, de bescherming van de openbare orde, gezondheid of goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen) en de beperking dient noodzakelijk te zijn in een democratische samenleving. Net als artikel 6 Gw is er zodoende sprake van een

---

<sup>215</sup> Artikel 34 EVRM

<sup>216</sup> Pot e.a. 2006, blz. 382.

<sup>217</sup> Idem

<sup>218</sup> Oldenhuis 2007 e.a., blz. 21 en 22.

<sup>219</sup> J.H. Gerards, *Gronden van discriminatie: de wenselijkheid van open en gesloten opsommingen*, Universiteit Leiden 2008, blz. 145.



competentievoorschrift en doelcriteria, echter laat artikel 6 Gw een inhoudelijke criteria achterwege. De proportionaliteitseis moet volgens de regering ‘ingelezen’ worden in artikel 6 Gw terwijl dit in artikel 9 EVRM wel wordt gedaan door de toetsing aan noodzakelijkheid in een democratische samenleving.<sup>220</sup> Hierbij bekijkt het of de beperking een bepaald doel nastreeft en of dit streven vervolgens bereikt wordt door de beperking. Vanzelfsprekend is het van belang dat er aan de hand van de feiten en omstandigheden een belangenafweging wordt gemaakt. Het Europees Hof biedt echter een *margin of appreciation* aan de verdragsstaten wat inhoudt dat de verdragsstaten een bepaalde beoordelingsvrijheid toekomen voor de wijze waarop zij de rechten en vrijheden van het EVRM inkleden. Met name deze *margin of appreciation* is vaak het belangrijkste onderwerp waar het Hof op ingaat wanneer een natuurlijke persoon een beroep doet op het Hof wanneer men stelt dat er inbreuk is gemaakt op de vrijheid van godsdienst zoals opgenomen in artikel 9 EVRM.

## 5.2 Godsdienstvrijheid en de Nederlandse rechter

Eenieder kan zich in principe beroepen op de vrijheid van godsdienst. Het is vervolgens een taak voor de rechter om te oordelen of deze persoon terecht een beroep doet op een uitzonderingspositie. Een beroep op deze uitzonderingspositie kan geschieden naar aanleiding van een conflict tussen overheid en burger waarbij de vrijheid van godsdienst in het geding is maar ook tussen burgers onderling. Een vraag die hierbij rijst is wat reikwijdte is van de vrijheid van godsdienst en of godsdienstige gedragingen beschermd worden door de vrijheid van godsdienst. De beperkingsystematiek van artikel 6 Gw bied richtlijnen voor de rechter om bepaalde godsdienstige gedragingen wel of niet te beperken. De rechter zal stapsgewijs beoordelen of er sprake is van een godsdienst en/of de godsdienstige gedraging waar persoon in kwestie een beroep op doet een uiting is van regels en voorschriften van een godsdienst. In de tendens van de rechtspraak in het kader van de vrijheid van godsdienst zien we dat er een verschuiving heeft plaatsgevonden waarbij de rechter zich eerder uitlaat over vraagstukken die nopen tot een motivering of een bepaalde gedraging wel of geen specifieke uitlating is van godsdienstige aard.<sup>221</sup> Vaste jurisprudentie van de Hoge Raad blijft dat er sprake moet zijn van een interpretatieve terughoudendheid waarbij de rechter neutraal moet zijn.<sup>222</sup> In het bekende voorbeeld van de Zusters van Walburga hebben we gezien dat de rechter hierbij een uitzondering maakt op de interpretatieve terughoudendheid waarmee hij godsdienstige vraagstukken benaderd.<sup>223</sup> Een ander

---

<sup>220</sup> Kabinetsstandpunt op het advies van de Commissie, *Grondrechten in het digitale tijdperk, brief van de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties van 16 oktober 2000* zie *Kamerstukken II 2000/2001*, 27 460, nr. 1.

<sup>221</sup> ABRvS 7 april 1983, AB 1983, 430.

<sup>222</sup> Zie HR 15 februari 1957, NJ 1957, 201.

<sup>223</sup> HR 31 oktober 1986, NJ 1987,173.

goed voorbeeld is de predikant die stelde geen AOW-premie te willen betalen op grond van zijn godsdienstvrijheid.<sup>224</sup>

De rechter krijgt verschillende vraagstukken voorgelegd die betrekking hebben op sharia. Denk aan voorbeelden zoals het dragen van een baard, de weigering handen te schudden van het andere geslacht<sup>225</sup>, het weigeren op te staan voor de rechter<sup>226</sup>, het niet samen willen douchen tijdens gym of schoolkamp<sup>227</sup>, de vraag hoeveel minaretten een moskee mag hebben, vakken vullen van de supermarkt en daarbij *haram* producten moeten aanraken, idem voor het serveren in de horeca.<sup>228</sup> De rechter dient zich niet beoordelend uit te laten over de godsdienstige gedragingen<sup>229</sup>, maar wel op de vraag of een beperking van de vrijheid van godsdienst gerechtvaardigd is. In de praktijk blijkt echter dat de rechter zich steeds vaker moet buigen over concrete situaties waarbij een bepaalde godsdienstige gedraging beoordeeld moet worden om antwoord te kunnen geven op de vraag of deze gedraging ook gezien kan of moet worden als een geloofsuiting binnen een bepaalde godsdienst.<sup>230</sup>

Zo oordeelde de Centrale Raad van Beroep dat de gemeente Amsterdam terecht een islamitische man mocht korten op zijn uitkering nadat deze weigerde handen te schudden van vrouwen in zijn assisterende functie bij de formulierenbrigade en weigerde zijn baard te korten voor een beveiligingsfunctie.<sup>231</sup> De rechter beredeneerde over de baard van appellant het volgende: *“Dat van appellant vanwege zwaarwegende religieuze bezwaren niet kon worden gevergd tot inkorting van zijn baard over te gaan, heeft hij niet aan de hand van concrete objectieve gegevens of anderszins aannemelijk gemaakt. Appellant heeft in feite volstaan met de stelling dat sprake is van een te respecteren persoonlijke geloofsuiting maar niet aannemelijk gemaakt dat die eisen aan moslims worden gesteld en evenmin dat die uit zijn persoonlijke geloofsovertuiging voortvloeien”*. In feite gaat de rechter hier een stap verder door niet alleen een oordeel te geven over de vraag of een baard uiting is van een islamitische regel maar ook over de wijze van uitvoering van deze islamitische regel, namelijk de lengte van de baard. De rechter had in principe zijn oordeel kunnen richten op het veiligheidsaspect van de functie. Nu de rechter ook ingaat op de lengte van de baard van appellant gaat de rechter naar mijn inziens de interpretatieve houding voorbij.

---

<sup>224</sup> HR 13 april 1960, *NJ* 1960, 436.

<sup>225</sup> CRvB 7 mei 2009, *LJN* BI2440; Rb. Rotterdam 6 augustus 2008, *LJN* BD9643; Hof ‘s-Gravenhage 10 april 2012, *LJN* BW1270.

<sup>226</sup> Hof van Discipline, 11 december 2009, 5499 zie ook *Advocatenblad*, jrg. 2009, nr. 16, blz. 733.

<sup>227</sup> Zie CGB 30 maart 2007, oordeel 2007-53.

<sup>228</sup> CRvB 27 november 2008, *LJN* BG6108 en zie ook CGB 29 november 2000, oordeel 2000-75.

<sup>229</sup> HR 15 februari 1957, *NJ* 1957, 201 en Rb. Amsterdam, *AB* 2001, 342, m.nt. B.P. Vermeulen.

<sup>230</sup> *Kamerstukken II* 2003/2004, 29 614, nr. 2, blz. 26-32.

<sup>231</sup> CRvB 13 maart 2012, *LJN* BV9564.

Een aantal jaar voor deze uitspraak oordeelde de rechter in het voordeel van een boerkadraagster die een beroep deed op de vrijheid van godsdienst in een zaak met hetzelfde onderwerp van geschil, namelijk korten van de bijstandsuitkering, geheel anders.<sup>232</sup> De voorzieningenrechter geeft in haar overweging aan dat: *“Verweerdere stelling dat verzoekster haar boerka zou kunnen afdoen om de bemiddeling naar arbeid (beter) te doen slagen, acht de rechter voorshands disproportioneel”*. In deze zaak neemt de rechter nog een stellige oordeel over de godsdienstige gedraging, in haar bewoordingen is de boerka een “rechtstreekse uitdrukking van een godsdienstige overtuiging”.

In een recente uitspraak speelde het volgende. Een orthodox-joodse man werd op de sabbat gevraagd naar zijn legitimatie die hij niet bij zich had omdat op de orthodoxe rustdag men niets bij zich mag dragen. De kantonrechter ontslaat de man vervolgens van alle rechtsgevolgen<sup>233</sup> waartegen het Openbaar Ministerie in beroep gaat. Het Hof geeft in haar overweging aan dat het de keuze van de verdachte respecteert om zijn geloofsregels strikt na te willen leven maar dat de uitoefening van de geloofsregels echter onverenigbaar kan zijn met de in Nederland geldende wettelijke regels. Het hof is van oordeel dat de beperking van de godsdienstvrijheid door de identificatieplicht zoals neergelegd in artikel 2 Wet Identificatieplicht gerechtvaardigd is in de zin van artikel 9 lid 2 EVRM.<sup>234</sup> In haar belangenafweging hecht het Hof zodoende meer waarde aan de Identificatieplicht dan de vrijheid van godsdienst.

Opmerkelijk is dat de rechter in de volgende uitspraak meer waarde hecht aan de ‘zelf-interpretatie’ van de godsdienstige gedraging dan de kenbare, vooraf gestelde wettelijke grondslag. In deze zaak betrof het de Santo Daime kerk die voor de rituelen gebruik maakt van een bepaald soort thee die een hallucinerende effect heeft bij inname. De thee bevat een bestanddeel, DMT, dat volgens de Opiumwet verboden is om in Nederland in te voeren. Verdachte deed een beroep op de godsdienstvrijheid waarna het Hof verdachte ontsloeg van alle rechtsvervolging. Het Hof concludeerde: *“In dit geval dient een afweging te worden gemaakt tussen enerzijds het belang van verdachte en de andere leden van de Santo Daime kerk dat geen inbreuk wordt gemaakt op het hun door het EVRM gewaarborgde recht op godsdienstvrijheid en anderzijds het belang van de Staat om zijn uit het Verdrag voortvloeiende verplichting tot het verbieden van DMT na te komen. Gezien het grote gewicht dat moet worden toegekend aan de vrijheid van godsdienst en de omstandigheid dat de invoer van de ayahuasca thee door het kerkgenootschap met waarborgen omkleed is en aan het rituele gebruik van de ayahuasca binnen de beslotenheid van het kerkgenootschap Santo Daime te Amsterdam geen noemenswaardige gezondheidsrisico’s kleven, is de rechtbank van oordeel dat aan de bescherming van de*

---

<sup>232</sup> Rb. Amsterdam 24 mei 2007, L/JN BA6917, m.nt. L.C. Groen en B.P. Vermeulen.

<sup>233</sup> ‘Uitspraak kantonrechter in zaak over identificatieplicht’, *Rechtspraak* 20 februari 2012, [www.rechtspraak.nl](http://www.rechtspraak.nl), (zoek op *zaak over identificatieplicht*).

<sup>234</sup> Hof ‘s-Gravenhage 26 februari 2013, L/JN BZ2283.

*godsdienstvrijheid in dit geval groter gewicht moet worden toegekend. Dit leidt ertoe dat in dit geval artikel 2 van de Opiumwet buiten toepassing dient te blijven”.*

Bovenstaande voorbeelden laten zien dat de rechter in sommige gevallen eerder geneigd is toe te geven aan het belang van het grondrecht vrijheid van godsdienst. Anderzijds kan worden gezegd dat indien sprake is van transparante wet- en regelgeving die de inbreuk rechtvaardigen, de rechter een striktere toepassing van de beperkingssystematiek hanteert. Geloofskwesties blijven zodoende complexe vraagstukken voor de Nederlandse rechter.

### **5.3 Godsdienstvrijheid en het EHRM**

Een beroep op de vrijheid van godsdienst wordt zoals gezegd door het Hof beoordeeld door te onderzoeken of er sprake is van een inbreuk door de verdragstaat op artikel 9 EVRM. Indien dit het geval is wordt nagegaan of er sprake is van een uitzonderingsgrond zoals opgenomen in het tweede lid van het artikel die de inbreuk rechtvaardigt indien zij noodzakelijk is in een democratische samenleving. De formulering *noodzakelijk in een democratische samenleving* is echter een ruime interpretatiegebied, want wanneer is een bepaalde inbreuk noodzakelijk in een democratische samenleving?

Het EHRM biedt een referentiekader voor verdragsstaten die binnen hun religieus pluralistische samenleving blootgesteld worden aan vraagstukken die een bepaalde begrenzing van de vrijheden van haar burgers verlangt. Het EHRM creëert door haar uitspraken zodoende een normatief kader waarin met name beantwoording van de vraag wanneer een inbreuk op de godsdienstvrijheid door de verdragsstaten noodzakelijk is, opheldering krijgt. Belangrijk uitgangspunt is dat het EHRM aanneemt dat het EVRM individuele ruimte laat aan de verdragsstaten en hen niet dwingt tot eenvormigheid in de wijze waarop zij invulling geven aan hen verhouding jegens religie. Dit komt met name naar voren in de wijze waarop het EHRM de forum externum behandelt waarbij zij een zekere matiging kent in de wijze waarop zij bescherming biedt aan de manifestatie van godsdienst.<sup>235</sup>

Zo stond het EHRM de Turkse overheid toe de Turkse politieke Welvaartspartij, *Refah Partisi* te ontbinden, omdat in haar partijprogramma was opgenomen dat zij invoering van de sharia voor het islamitische deel van de bevolking wenste.<sup>236</sup> Het streven van de partij was het rechtssysteem te wijzigen door sharia. Het EHRM oordeelde dat sharia in strijd is met de fundamentele beginselen die aan het EVRM ten grondslag liggen. Sharia wordt namelijk geacht in strijd te zijn met de democratische rechtsorde, ondanks dat zij geen kant-en-klaar wetsysteem bevat en er vele

---

<sup>235</sup> Pot e.a. 2006, blz. 382.

<sup>236</sup> EHRM 13 februari 2003, nrs. 41340/98, 41342/98, 41343/98 & 41344/98 (Refah Partisi and others/Turkey).

interpretaties van mogelijk zijn. Het EHRM bevestigt in deze uitspraak dat pluralisme één van de pijnpunten in de democratische samenleving is. Die pluriformiteit zou in Turkije in gevaar komen als religie in politieke zin gebruikt zou worden door een meerderheid van de bevolking. Het strikt seculiere karakter van de Turkse staat moet daarom bewaakt worden, omdat alleen dan voorkomen kan worden dat een religieuze overtuiging aan alle onderdanen wordt opgelegd.<sup>237</sup>

In een ander voorbeeld geeft het het EHRM aan dat het vieren van het Suikerfeest als geloofsuiting niet als zodanig onder de bescherming van artikel 9 EVRM valt. In sommige gevallen kan geëist worden dat een persoon aangeeft of bewijzen aandraagt waarom een specifieke gedraging of uiting zou vallen onder zijn godsdienst.<sup>238</sup>

In een eerdere uitspraak van het Hof ging het om de vraag of het uitdelen van folders over het geloof een geloofsuiting is op grond van artikel 9 EVRM.<sup>239</sup> Ook in dit voorbeeld gaf het Hof aan dat betrokkene zelf moet aantonen of een bepaalde handeling of uiting wordt verricht met het oogpunt op de godsdienst. Indien betrokkene dit niet kan aantonen levert de afwijzing geen inbreuk op met artikel 9 EVRM omdat artikel 9 EVRM niet beschermt tegen iedere individuele ingeroepen situatie op grond van het geloof.

Het EHRM kent tal van zaken die gaan over de bescherming van artikel 9 EVRM en het dragen van een hoofddoek.<sup>240</sup> Anders dan een aantal jaar terug doet het Hof nu eerder uitingen over de vraag of het dragen van een hoofddoek verricht wordt vanuit een terecht gestelde geloofsovertuiging. Zo is het Hof van mening dat het dragen van een hoofddoek voortvloeit uit een religieuze verplichting en wet – en regelgeving die het dragen van een hoofddoek verbiedt een beperking kan opleveren op het recht van vrijheid van godsdienst. Toetsing aan het tweede lid van artikel 9 EVRM door het Hof, laat echter zien dat de beperking gerechtvaardigd kan zijn in een democratische samenleving.<sup>241</sup> Het Hof versterkt haar standpunt door uitleg te geven dat aan de hand van de beoordelingsvrijheid van een staat er behoefte kan zijn om de neutraliteit van haar seculiere staat te bevorderen waardoor beperkingen noodzakelijk kunnen zijn in een democratische samenleving.

#### **5.4 Kritiek op de toetsing van de rechter en het EHRM**

In de bestudeerde uitspraken omtrent de vrijheid van godsdienst lijkt met name de Nederlandse rechter inconsistent te zijn in haar uitspraken. Deze houding kan te wijten zijn aan de interpretatieve houding

---

<sup>237</sup> Oldenhuis 2007 e.a., blz. 36.

<sup>238</sup> EHRM 13 april 2006, nr. 55170/00 (Kosteski/Macedonie).

<sup>239</sup> EHRM 16 mei 1977, nr. 7050/75 (Arrowsmith/Verenigd Koninkrijk).

<sup>240</sup> EHRM 3 mei 1993, nr. 16278/90 (Karaduman/Turkije).

<sup>241</sup> EHRM 10 november 2005, nr. 44774/98 (Şahin/Turkije) en EHRM 15 februari 2001, nr. 42393/98 (Dahlab/Zwitserland).

die de Nederlandse rechter dient aan te nemen. Grenzen trekken binnen de religieuze vraagstukken die de Nederlandse rechter voor zich krijgt kan lastig zijn. De interpretatieve houding kan zodoende in bepaalde zaken negatief werken en in andere gevallen weer positief. Bijvoorbeeld in de zaken betreffende de islamitische werknemer die een baard heeft of de joods-orthodoxe man maakt de interpretatieve houding het gemakkelijker voor de Nederlandse rechter om een grens te trekken en zich alleen uit te laten over de inbreukmakende gedraging en niet over de religieuze factor van deze gedragingen. We hebben echter gezien dat de Nederlandse rechter het zich te moeilijk maakte in de casus van de islamitische werknemer met baard door zich uit te laten over de lengte van de baard. In sommige gevallen zou beoordeling van religieuze voorschriften door raadpleging van bronnen door de Nederlandse rechter zelf, een bijdrage kunnen leveren om de ‘knoop door te kunnen hakken’. De Rechtbank Den Haag heeft dit in een zaak ook gedaan door zelf te beraadslagen of een Surah waar de persoon in kwestie zich op beriep wel overeen kwam met hetgeen meneer stelde.<sup>242</sup> Het Hof floot de rechtbank terug en gaf aan dat de rechtbank Den Haag hierdoor haar interpretatieve houding te buiten ging.<sup>243</sup> In sommige gevallen kunnen rechters zich doen bijstaan door deskundigen die uitleg geven over een bepaalde religieuze voorschrift. Hier valt iets over te zeggen. Deskundigen beoordelen dan hetgeen waar van de Nederlandse rechter terughoudendheid wordt verlangd. Deze deskundigen kunnen echter niet altijd objectief een oordeel geven omdat naar mijn inziens in Nederland geen sprake is van deskundigen die als islamoloog kennis hebben van *alle* madahib en zodoende kennis hebben van sharia als geheel van wet –en regelgeving en de Nederlandse rechter genoeg handvatten kan bieden om een deskundig oordeel te geven. Dit is echter niet de plaats om de voor –en nadelen van theologische deskundigen uit te diepen; de constatering dat religieuze vraagstukken voor de Nederlandse rechter niet alleen begrensd worden door de interpretatieve terughoudendheid maar ook door de complexiteit van de islam is voldoende.

Waar de Nederlandse rechter zich afzijdig houdt van uitspraken over de islam doet het EHRM dit juist niet. Zo geeft zij in de zaak Refah Partisi aan: *“Like the Constitutional Court, 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*

---

<sup>242</sup> Jonkers e.a. 2006, blz. 484.

<sup>243</sup> HR 26 mei 1992, NJ 1992, 568 m.nt. ’t Hart (gemengde zwemlessen).

*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".* <sup>244</sup> Deze rechtsoverweging geeft duidelijk aan welke waarde het EHRM hecht aan sharia. Het EHRM lijkt hierbij te vergeten dat religie niet aan democratie kan doen omdat de soevereiniteit bij God ligt. Het gaat er om wat de mens met religie doet en dit geldt voor alle religies. Na de uiteenzetting zoals gegeven in hoofdstuk 2 waarin is ingegaan op sharia ben ik van mening dat het EHRM haar zuivere oordeel over de sharia nogal kort door de bocht velt. Het EHRM lijkt partij te trekken voor de visie op democratie vanuit een westers beeld waarin sharia niet zou kunnen passen. Het EHRM laat naar mijn inziens een duidelijke tegenstrijdigheid in haar uitspraken zien door enerzijds aan te geven dat een verdragsstraat '*mutual tolerance between opposing groups*' dient te verzekeren en daarbij moet inzien dat '*freedom of thought, conscience and religion one of the foundations of a democratic society is*' terwijl zij als onpartijdige hoeder van de mensenrechten zelf een duidelijk signaal afgeeft door sharia als ondemocratisch te zien. Het EHRM trekt deze lijn door zoals in de zaak Leyla Sahin v. Turkije.<sup>245</sup> De inbreuk op het dragen van een hoofddoek zou een maatregel zijn die noodzakelijk kan zijn in een democratische samenleving. Het EHRM hecht hierbij meer waarde aan het politieke beeld van religie en het secularisme en neemt in dank af dat het recht van een individu op ondemocratische wijze geen gehoor krijgt door het recht van de *grootste*, namelijk de staat, te prevaleren boven het recht van de *kleinste*. In mijn ogen zuiver David/Goliath casuïstiek waarbij het EHRM steeds meer de rol van politieke hoeder lijkt te nemen.

---

<sup>244</sup> EHRM 13 februari 2003, nrs. 41340/98, 41342/98, 41343/98 & 41344/98 (Refah Partisi and others/Turkey).

<sup>245</sup> EHRM 10 november 2005, nr. 44774/98 (Sahin/Turkije).

## 6 Religieuze geschillenbeslechting in Nederland

In Nederland is er al jarenlang sprake van religieuze arbitrage. Zo heeft de joodse gemeenschap haar eigen rabbinale rechtbank, het rabbinaat oftewel Beth Din, en de christelijke denominaties kennen een officialaat. Dit onderzoek betreft in principe een externe rechtsvergelijking door de Nederlandse wet- en regelgeving betreffende sharia arbitrage te vergelijken met het Engelse en Canadese model. Er kan echter ook een interne vergelijking gemaakt worden door de vormen van religieuze arbitrage bij de moslims, joden en christelijke denominaties in Nederland te vergelijken. Er is gekozen voor rechtspraak binnen het Jodendom, omdat het joods recht veel overeenkomsten kent met de islam, en het katholicisme omdat deze christelijke denominatie een prominente rol<sup>246</sup> als geloof in Nederland heeft. Moslims hebben in Nederland geen arbitrage instituut waar zij hen geschillen aan kunnen voorleggen. Zoals gezegd is dit voor de joodse en katholieke gemeenschap anders. In deze paragraaf wordt een kijkje genomen in de 'arbitrage keuken' van de joodse en katholieke gemeenschap. Op welke wijze hebben zij het mogelijk 'gemaakt' om hen geschillen te onderwerpen aan een rabbinaat of officialaat en in welke mate strookt dit met de huidige Nederlandse wet- en regelgeving?

### 6.1 Religieuze geschillenbeslechting door een rabbinaat

Voordat ingegaan kan worden op de werkwijze van een rabbinaat wordt er achtergrondinformatie gegeven over het joods recht. Dit is niet alleen van belang voor de uitleg van de werkwijze van het Beth Din maar tevens om de verschillen later kenbaar te kunnen maken tussen de religieuze regels binnen het Jodendom, de islam en het katholicisme.

#### 6.1.1 Het joodse recht

Net als de islam is het Jodendom een monotheïstisch geloof. Joden geloven in de Schepper waarvan zij Zijn echte naam nooit uitspreken of schrijven. Voor de aanduiding wordt de vorm 'G'd' gebruikt waarbij de klinker 'o' in God wordt weggelaten.<sup>247</sup> Joden geloven in de goddelijke openbaring die aan de profeet Mozes werd gegeven wat wij kennen als de *Thora*; de vijf boeken van Mozes, de geschreven wet (*Tenach*). Net als de islam kent het Jodendom een mondelinge traditie in de vorm van de misjna en de talmoed. De halacha, het geheel van leefregels oftewel het joods recht, is gebaseerd op de Thora, Misjna en Talmoed. Vraagstukken worden door de rabbijnen aan de halacha getoetst om zodoende tot een uitspraak te komen. Indien men geconfronteerd wordt met halachische kwesties waar in de talmoed geen oplossing voor is te vinden wenden met name de rabbijnen zich tot geleerden. In eerste instantie zijn dit de Geonim, enkelvoud Gaon, de leiders van de Talmoed-academies van Sura

---

<sup>246</sup> 'Kerkelijke gezindte en kerkbezoek', CBS 15 oktober 2010, [www.cbs.nl](http://www.cbs.nl), (zoek op *kerkelijke gezindte en kerkbezoek vanaf 1849*).

<sup>247</sup> Evers & Stodel 2011, blz. 15.



en Pumbedita in Babylonië (nu bekend als het zuiden van Irak). De antwoorden, *responsa*, nemen een belangrijke plaats in de Joodse wereld omdat er in principe geen centraal gezag is op religieus gebied. Men kan zich voor een bepaalde kwestie wenden tot een geleerde die men vertrouwt. Deze kan vervolgens gebruik maken van de *responsa*. Dit geeft al aan dat het ontbreken van een centraal gezag kan leiden tot verschillende conclusies over eenzelfde kwestie afhankelijk van de geraadpleegde rabbijn.<sup>248</sup> Op het moment dat er sprake is van een vraagstuk wordt er eerst gekeken naar de oudste, meest gezaghebbende bronnen en vervolgens wordt er gekeken naar de ontwikkelingen die hebben plaatsgevonden door de jaren heen. Tegenwoordig wordt er vaker gebruik gemaakt van de moderne bronnen die beschikbaar zijn omdat gesteld wordt dat de auteurs de oudste, meest gezaghebbende bronnen al verwerkt hebben in de moderne bronnen en zodoende zijn deze bruikbaar voor een vraagstuk. Voor de Joden in Israël is de halacha het geldend recht. Joden buiten Israël nemen echter vaker de keuze om niet te leven naar de regels van het joods recht en hun relatie met een joodse gemeenschap is vaak verwaterd waardoor onderwerping aan de halacha zodoende een vrijwillige keuze is. Ondanks dat er geen sprake is van dwang aan de onderwerping van het joods recht, kan er indirect nog druk uitgeoefend worden met name door uitsluiting van bepaalde functies of uit de joodse gemeenschap zelf.<sup>249</sup> Zoals aangegeven bevat de Torah voorschriften in de vorm van ver –en geboden. Dit zijn er in totaal 613, verdeeld in 248 geboden en 365 verboden. Deze voorschriften, *mitswot*, zijn tevens te onderscheiden in ‘*mitswot been adam Lamakom*’ (voorschriften tussen de mens en G’ d ) en ‘*mitswot been adam lachavero*’ (voorschriften tussen mens en medemens).<sup>250</sup> De Sjoelchan Aroech is naast de Torah en de Talmoed een gezaghebbende codificatie van de Joodse leefregels (joodse wetsscodex) en bestaat uit vier delen verdeeld onder bepaalde onderwerpen die verschillende zaken regelen zoals voedselwetten, reinheidswetten, familiewetten, straf –en burgerlijke wetten, gebed, feestdagen etc.<sup>251</sup>

### **6.1.2 De werkwijze van een rabbinaat**

Het rabbinaat<sup>252</sup> verzorgt de beantwoording van halachische kwesties. Zoals aangegeven wordt het merendeel van de kwesties beantwoordt aan de hand van de raadpleging van de *responsa*. De rabbijn bekijkt de kwestie en geeft vervolgens zijn oordeel. Het rabbinaat is zodoende een vraagbaak voor de joodse gemeenschap om allerlei halachische zaken aan voor te leggen. Het Beth Din (Gerechtshof) is onderdeel van het rabbinaat. Voor sommige zaken zal een antwoord van de rabbijn voldoende zijn. In

---

<sup>248</sup> Evers & Stodel 2011, blz.135 e.v.

<sup>249</sup> Al 2002, blz. 30.

<sup>250</sup> Evers & Stodel 2011, blz. 23.

<sup>251</sup> Evers & Stodel 2011, blz. 133.

<sup>252</sup> Rabbi Yona Reiss, *Jewish Law Civil Procedure: A Comparative Study*, The journal of the Beth Din of America 2012, blz. 18-29.

andere gevallen kan er door mediation een oplossing gezocht worden voor een geschil. Wanneer dit niet toereikend is voor een kwestie is een din torah een uitkomst. Op dit punt speelt het beth din een rol. Met din torah wordt bedoeld het voorleggen van een geschil aan het rabbinaat, een joodse rechtszaak dus.

#### *Aanvang van het arbitraal geding*

Partijen kunnen uiteindelijk voor het Beth Din verschijnen omdat zij dit: (a) voor het ontstaan van een geschil al contractueel zijn overeengekomen, (b) na het ontstaan van een geschil zijn overeengekomen, (c) nadat zij gebruik hebben gemaakt van een *hazmana* (oproepingsproces). Binnen het overeenkomstenrecht kunnen partijen in hun contract een beding opnemen waarin vastgelegd wordt dat eventuele geschillen beslecht worden door middel van alternatieve rechtspraak zoals arbitrage door het Beth Din. Op het moment dat een geschil is ontstaan zijn beide partijen, volgens het principe van het overeenkomstenrecht, verplicht om het geschil voor te leggen aan het Beth Din. Een persoon die een geschil heeft met een bepaalde partij kan deze partij ook op laten roepen door het Beth Din. Dit gebeurt in een zogenoemde *hazmana* proces. Een *hazmana* is een uitnodiging om te verschijnen voor het gerecht. De ontvanger hoeft op dit punt geen repliek klaar te hebben maar de uitnodiging betreft puur de vraag voor een antwoord om deel te nemen aan een din torah hoorzitting. De zaak komt in principe op dit punt nog niet aan bod, het Beth Din dient er achter te komen of het arbitraal proces wel zin heeft. Het Beth Din zend vervolgens maximaal drie uitnodigingen naar de gedaagde. Dit wordt gedaan om duidelijkheid te krijgen over de vraag of de gedaagde weigert te verschijnen of gewoon nalatig is. Voor de gedaagde geldt dat hij moet reageren op de eerste *hazmana* en niet moet wachten op andere *hazmanas*. In sommige gevallen heeft de gedaagde een procedurele afwijzing tegen de *hazmana* die hij schriftelijk kenbaar moet maken aan het Beth Din. Dit kan bijvoorbeeld het geval zijn wanneer het geschil al beslecht is voor een andere Beth Din of bij een overheidsrechter; het Beth Din zal de zaak in de meeste gevallen dan seponeren. Het kan echter ook het geval zijn dat de gedaagde het geschil niet voor het door de aangeschreven partij gekozen Beth Din, wil beslechten. Alhoewel de gedaagde verplicht is het geschil zelfstandig op te lossen of te laten oplossen door een Beth Din, is men vrij een Beth Din naar keuze te kiezen. De gedaagde moet dan ook een voorstel doen voor een alternatieve Beth Din. Doet hij dit niet of komen de partijen niet uit de keuze voor een Beth Din dan wordt er een Beth Din gevormd door een procedure, de *zebla* of *zabla*. In een *zebla* kiest iedere partij een rechter. De twee rechters tezamen kiezen vervolgens een derde rechter waarbij zij als drietal de zaak als scheidsgerecht zullen behandelen. De rechters moeten gekwalificeerd zijn om in een dergelijke functie op te treden, en het liefst vaker optreden binnen een Beth Din als rechter, hij moet zelfstandig en onafhankelijk zijn en ze mogen niet gelijktijdig advocaat zijn voor de partij die hen gekozen heeft om op te treden als rechter. Een rechter kan echter wel in het nadeel van zijn partij een

oordeel vellen. Desalniettemin heeft de rechter een specifieke verantwoordelijkheid om zich in te zetten de zaak in het voordeel van zijn partij te beslechten.

### *De arbitrage overeenkomst*

Hedendaags wordt door de partijen vastgelegd dat zij instemmen in een arbitraal geding om hen geschil naar joods recht te beslechten met tussenkomst van het Beth Din. Dit wordt enerzijds gedaan om tegemoet te komen aan het seculiere rechtssysteem waarbij de overheidsrechter toetst op de aanwezigheid van een arbitrage overeenkomst. Binnen het joods recht speelt de arbitrage overeenkomst (*shtar beirurin*) ook een rol, nu daarin vastgelegd wordt welke specifieke Beth Din de partijen kiezen om hun geschil aan voor te leggen. Daarnaast kan het soort procedure worden vastgelegd zoals de *psahra*, *compromis*.

### *Het proces*

Beide partijen doen hun verhaal aan de rechters. Over en weer wordt uitleg gegeven over het geschil. Bewijzen die nodig zijn om hen standpunt te versterken worden getoond. De rechters bewaken de rechtsgang en stellen vragen bij onduidelijkheden. De voertaal van het arbitraal geding is in de taal die men begrijpt of spreekt afhankelijk van de territoriale ligging en in enkele gevallen in het Yiddish. Op het moment dat beide partijen hun verhaal volledig hebben gedaan en er geen aanvullend bewijs nog getoond dient te worden, geven de arbiters een eindbeslissing. De *psak*, de eindbeslissing, vind tegenwoordig schriftelijk plaats en is bindend voor de partijen. Motivering is volgens het joods recht vereist behalve in beperkte specifieke gevallen. Na de eindbeslissing kunnen de partijen het arbitraal vonnis executeren. Het joods recht kent geen rechtsmiddelen die open staan na de eindbeslissing.

## **6.2 Het Beth Din**

Het Beth Din<sup>253</sup> van Nederland is gelegen in Amsterdam. Anders dan bijvoorbeeld Engeland, Canada of Amerika kent het Nederlandse Beth Din jurisdictie voor de gehele Nederlandse joodse gemeenschap. Het Nederlandse Beth Din is zodoende een *beit din kavua*. Dit ligt gelegen in het feit dat de Nederlandse Joodse gemeenschap relatief veel kleiner is dan eerder genoemde landen. Daar waar zij meerdere Beth Dins kennen, kent de Nederlandse Joodse gemeenschap maar één joods arbitrage tribunaal waar zij haar geschillen aan kan voorleggen. Omdat de Nederlandse Joodse gemeenschap kleiner is dan in Engeland, Canada of Amerika is het aantal zaken relatief ook kleiner dat door het Beth Din behandeld wordt. Rabbijn Shmuel Katz gaf als uitleg hierover aan dat binnen de Nederlandse Joodse gemeenschap minder behoefte is aan het Beth Din. Geschillen die men heeft zijn vaak geschillen tussen niet-joodse mensen waardoor de keuze voor de civiele rechter eerder wordt

---

<sup>253</sup> Interview Rabbijn Smuel Katz te Beth Din Amsterdam, 5 december 2013.

gemaakt. Tevens zorgt de kleine joodse populatie ervoor dat er minder geschillen ontstaan onderling. In Engeland, Canada of Amerika is de verworvenheid van de joodse gemeenschap groter waardoor het aantal zaken dat behandeld wordt door de Beth Dins ook significanter is dan in Nederland.

Rabbin Katz gaf aan als arbiter zitting te nemen samen met twee andere arbiters. Partijen die geen gebruik willen maken van de zittende arbiters van het Beth Din kunnen door middel van de *zabla* procedure *dayanim* (arbiters) aanwijzen naar keuze. Het Beth Din is volgens Rabbin Katz een erkende arbitrage instituut dat werkt volgens de wet –en regelgeving van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering. Op de vraag hoe bindend de uitspraken dan zijn van het Beth Din gaf Katz als voorbeeld een echtscheidingsprocedure aan. Joodse partijen die een scheiding aanvragen zullen dit eerst civielrechtelijk moeten oplossen. Op het moment dat de scheiding is uitgesproken kan het Beth Din de scheiding volgens het joods recht behandelen. Partijen zijn zodoende al in bezit van een bindend verdict en door bemiddeling van het Beth Din wordt hun scheiding ook religieus gezien voltooid. Voor financiële zaken geldt dat de arbitraire vonnissen direct bindend kracht hebben. In het joods recht bestaan er geen rechtsmiddelen volgens Katz die ingeroepen kunnen worden. Partijen kunnen wel het Beth Din naar aanleiding van een vonnis nog aanvullende vragen stellen. Vrouwen kunnen in principe geen rol van arbiter uitoefenen. Het is voor niet-joodse personen echter wel mogelijk om een zaak aanhangig te maken bij het Beth Din. Rabbin Katz gaf aan dat dit één keer is voorgevallen waarbij een niet-joodse man een vordering had op een jood.

## **6.2 Religieuze geschillenbeslechting binnen het kerkelijk recht**

In de inleiding van dit hoofdstuk is ingegaan op de Bataafse Omwenteling die een rol heeft gespeeld in de scheiding van kerk en staat sinds dit op 5 augustus 1796 was afgekondigd door de Nationale Vergadering. In de politiek is sindsdien een afzondering te zien op kerkelijk gebied. Desalniettemin zal de rol van kerkgenootschappen altijd een belangrijke rol blijven spelen in de Nederlandse samenleving en politiek. Dit ligt gelegen in het feit dat het merendeel van de hedendaagse normen en waarden zoals wij die kennen voortvloeien uit de positie van kerkgenootschappen in Nederland. In deze paragraaf zal ingegaan worden op het officialaat, de kerkelijke rechtbank. Hierbij zal de werkwijze van de kerkelijke rechtbank in kaart worden gebracht. Alvorens dit aan bod komt zal ingegaan worden op de positie van kerkgenootschappen in het civiele recht.

### **6.2.1 Kerkelijke genootschappen**

Artikel 2:2 BW geeft uitleg over de positie van kerkelijke genootschappen in Nederland. Alhoewel het artikel op het eerste gezicht alleen van belang lijkt te zijn voor het kerkrecht zullen we zien dat het artikel tevens van belang is voor andere geloven. Artikel 2:2 van BW 1 luidt:

*“Kerkgenootschappen, alsmede hun zelfstandige onderdelen en lichamen waarin zij zijn verenigd, bezitten rechtspersoonlijkheid. “Zij worden geregeerd door hun eigen statuut, voor zover dit niet in strijd is met de wet. Met uitzondering van artikel 5 gelden de volgende artikelen van deze titel niet voor hen; overeenkomstige toepassing daarvan is geoorloofd, voor zover deze is te verenigen met hun statuut en met de aard der onderlinge verhoudingen”.*

Laten we dit artikel nader bekijken. Allereerst kan de vraag gesteld worden wie bedoeld worden met kerkgenootschappen? Dynstee geeft als definitie aan *“Een kerkgenootschap is een blijvende vereniging van personen, welke zich de gemeenschappelijke godsverering harer leden, op de grondslag van gemeenschappelijke godsdienstige opvattingen, ten doel stelt”*.<sup>254</sup> De Hoge Raad lijkt zich bij deze formulering aan te sluiten.<sup>255</sup> Uit de parlementaire geschiedenis<sup>256</sup> blijkt echter dat er geen eenduidig antwoord op te geven is. Het is aan de rechter om in een situatie na te gaan of het genootschap valt onder het begrip van artikel 2:2 BW. Voor islamitische en boeddhistische genootschappen geldt zodoende, net als voor de christelijke en joodse genootschappen, dat zij onder het begrip kunnen vallen.

### **6.2.2 Procesvoering binnen het canonieke recht**

Binnen het kerkrecht is er niet een specifieke rechtsgang die gevolgd kan worden wanneer er sprake is van een geschil. Zo is er sprake van een interne rechtsgang die lijkt op het statelijke rechtsstelsel, waarbij geschillen en/of bezwaren voorgelegd kunnen worden aan speciale commissies of is er sprake van een arbitrageregeling die gevolgd wordt. Deze scala aan interne rechtsgangen laat gelijk zien dat er verschil kan zijn in het type zaak dan voorgelegd kan worden en soort procedure die gevolgd moet worden. Zo is er binnen de rooms-katholieke kerk sprake van een rechtbank<sup>257</sup> die als leidraad het Codex Iuris Canonici (hierna: CIC) oftewel Wetboek van Canoniek Recht, hanteert voor de rechtspraak. Zo kan een gelovige die een geschil heeft met een andere gelovige op grond van canon 221 § 1 zich wenden tot de rechtbank (het bisdom). Het bisdom behandelt zodoende verschillende zaken, van echtscheidingen tot vermogensrechtelijke zaken. Kerken die volgens het presbyteriaal-synodale stelsel (o.a. de Gereformeerde Kerken) zijn georganiseerd kennen een interne rechtsgang volgens het systeem van de ‘meerdere vergaderingen’. Het verschil met de rooms-katholieke rechtsingang is dat zij een toegespitste rechtsingang kennen waarbij alleen kerkelijke zaken behandeld worden. Een duidelijke afbakening van het terrein van de kerkelijke zaken is echter moeilijk aan te

---

<sup>254</sup> Duynstee 1935, blz. 15.

<sup>255</sup> HR 23 juli 1946, NJ 1947, 1.

<sup>256</sup> Reehuis & Slob, *Parlementaire geschiedenis van het Nieuwe Burgerlijke Wetboek, Invoering Boeken, 3, 5 en 6, Aanpassing Burgerlijk Wetboek*, Deventer: Kluwer 1991.

<sup>257</sup> Canon 221 par. 1.

geven. Zo geven Bouwman en Oldenhuis<sup>258</sup> aan dat deze rechtsgang niet toegesneden is op geschilbeslechting tussen kerkleden onderling omdat er geen uitspraken worden gedaan in civielrechtelijke geschillen. In de woorden van Oldenhuis “*de kerkenraad is geen rechtsprekende instantie in broedertwisten*”. De Nederlandse Hervormde Kerk kent ondanks haar presbyteriaal-synodaal model een afzonderlijke commissie die bezwaren en geschillen behandelt. Hoewel de commissie verschillen toont met de meerdere vergaderingen, waarbij zij door instelling van een rechtsprekende commissie scheiding aanbrengt in de wetgevende en rechtsprekende macht waar bij de meerdere vergaderingen wel sprake van is, kent zij een gelijkenis door geschillen tussen kerkleden onderling uit te sluiten van de te behandelen zaken.<sup>259</sup> Voor dergelijke geschillen moet men zich wenden tot de civiele rechter. Tot slot maken bepaalde kerkgenootschappen ook gebruik maken van een arbitragereglement waarin bijvoorbeeld een arbitragecommissie deelneemt als scheidsgerecht en belast is met de geschillenbeslechting.<sup>260</sup> In een dergelijk arbitragereglement is bijvoorbeeld opgenomen over welke zaken de commissie beslist, de behandelingsperiode van een arbitraal geding, wijze van procesvoering e.d. We zien dus dat binnen de kerken het ‘rechtsprekend orgaan’ veelal bestaat uit personen uit eigen kring.<sup>261</sup>

Bovenstaande uiteenzetting van de vormen van kerkelijke rechtspraak geeft aan dat de rechtsingangen heel divers zijn per kerkgenootschap. Dit houdt vervolgens in dat de overheidsrechter, niet alleen zal toetsen of er sprake is van een kerkgenootschap maar tevens zich zal moeten uitlaten over de rechtsingang die gevolgd is. Wat wordt hiermee bedoeld? Anders dan bij institutionele arbitrage hebben we kunnen zien dat bovenstaande kerkelijke rechtsingangen niet altijd vooraf gegaan worden met een arbitrage overeenkomst. De vaststelling van het type overeenkomst komt zodoende bij de overheidsrechter ter sprake. Artikel 17 Gw bepaalt dat “*Niemand kan tegen zijn wil worden afgehouden van de rechter die de wet hem toekent*”. Wanneer er onduidelijk rijst of men ontvankelijk is bij de overheidsrechter zal de overheidsrechter zich uit moeten laten over het voorgaande. Hoe doet hij dit? De overheidsrechter zal allereerst moeten nagaan of er sprake is van een geschil dat naar de grondslag van haar vordering valt binnen de reikwijdte van artikel 112 lid 1 Gw dat bepaalt dat burgerlijke rechten en schuldvorderingen vallen onder de bevoegdheid van de burgerlijke rechter. We zien echter in de rechtspraak dat wanneer er een kerkelijke rechtsgang open staat die niet bewandeld is door de eiser, de eiser in principe niet ontvankelijk is in zijn vordering.<sup>262</sup> Zoals we zien wordt ook hier teruggevallen op vaste jurisprudentie waarbij de burgerlijke rechter aanvullende

---

<sup>258</sup> Zie Oldenhuis 1977, blz.29 en Bouwman 1943, blz. 43.

<sup>259</sup> Santing Wubs, blz. 85.

<sup>260</sup> ‘Arbitragereglement van de Baptistengemeente’, Unie van Baptisten Gemeenten in Nederland, [www.baptisten.nl](http://www.baptisten.nl), (zoek op *arbitragereglement*).

<sup>261</sup> Santing-Wubs 2002, blz. 136.

<sup>262</sup> Hof 's-Gravenhage 18 september 1997, rolnr. C96/149, NJ 1997, 76 (Hervormde Gemeente Aarlanderveen c.s./Nederlandse Hervormde Kerk).

rechtsbescherming dient te bieden indien de beschikbare, bijzondere rechtsgang niet met voldoende waarborgen is omkleed.<sup>263</sup>

### 6.3 Beginselen van procesrecht binnen de joodse en kerkelijke geschillenbeslechting

Een belangrijk onderwerp om nog nader op in te gaan zijn de beginselen van het procesrecht zoals die in hoofdstuk drie aan bod zijn gekomen. Religieuze geschillenbeslechting, waar het joods recht, het canonieke recht en islamitisch recht onder vallen, is een vorm van alternatieve rechtspraak. Dit houdt in dat de beginselen van procesrecht die bij de overheidsrechter vanzelfsprekend van toepassing zijn, nader getoetst moeten worden op aanwezigheid binnen de alternatieve rechtspraak. In dit hoofdstuk zal dat gedaan worden door raadpleging van een aantal uitspraken die bovenstaande behelzen. Eerst zal echter ingegaan worden op de beginselen van het procesrecht en artikel 6 EVRM.

Geschillenbeslechting binnen het joods recht en zoals we gezien hebben bij het Beth Din kan geschaard worden onder arbitrage. Voor de kerkelijke rechtspraak kan gezegd worden dat de vorm van geschillenbeslechting enerzijds valt onder arbitrage, naar het voorbeeld van de arbitrageregeling van de baptisten, maar ook kan vallen onder het bindend advies.<sup>264</sup> Artikel 6 EVRM omvat een aantal beginselen die een behoorlijk proces waarborgen. Dit houdt in dat een burger een beroep kan doen op het artikel wanneer men denkt in zijn recht belemmert te worden door de rechtssprekende instantie. Voor de overheidsrechter is dit een algemeen fenomeen. De vraag is nu echter of binnen alternatieve rechtspraak, en dan met name arbitrage, men nog een beroep kan doen op het artikel? Want in principe wordt verondersteld dat partijen (een deel van) hun rechten die voortvloeien uit artikel 6 EVRM opzij zetten door de onderwerping aan ‘vrijwillige’ arbitrage. Artikel 6 lid 1 EVRM luidt als volgt:

*“Bij het vaststellen van zijn burgerlijke rechten en verplichtingen of bij het bepalen van de gegrondheid van een tegen hem ingestelde vervolging heeft een ieder recht op een eerlijke en openbare behandeling van zijn zaak, binnen een redelijke termijn, door een onafhankelijk en onpartijdig gerecht dat bij de wet is ingesteld. De uitspraak moet in het openbaar worden gewezen maar de toegang tot de rechtszaal kan aan de pers en het publiek worden ontzegd, gedurende de gehele terechtzitting of een deel daarvan, (...) (hier volgen enkele gevallen waarvoor uitzonderingen zijn toegestaan, ahsw)”.*

---

<sup>263</sup> Rb. Zwolle 1 februari 2002, L/JN AD8785.

<sup>264</sup> Asser-Van der Grinten-Maeijer zegt hierover verwijzend naar het bindend advies: “Bindende uitspraken in eigen kring (hier wordt bedoeld op een kerkgenootschap, ahsw) zullen naar civielrechtelijke maatstaven op gelijke voet door de burgerlijke rechter moeten worden geaccepteerd als door partijen bij voorbaat geaccepteerde beslissing (-en, ahsw) c.q. bindende adviezen. De rechterlijke toetsing zal derhalve een marginaal karakter hebben.” J.M.M. Maeijer, Mr. C. Assers *Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 2. Vertegenwoordiging en rechtspersoon. Deel II. De rechtspersoon*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1997, nr. 216. Zie hierover ook B.P. Vermeulen, *Interne rechtsgang en de gang naar de overheidsrechter: Welles, nietes*, Zoetermeer 2000.

De eerst vraag die gesteld kan worden is een vraag naar de materiële reikwijdte, namelijk of kerkelijke of beter gezegd religieuze geschillen, vallen onder burgerlijke rechten en verplichtingen? Viering geeft aan dat burgerlijke rechten vallen onder het klassieke privaatrechtelijke terrein waarbij het onder andere gaat om het personen -en familierecht, eigendomsrecht, verbintenissenrecht ed.<sup>265</sup> Dit houdt voor religieuze geschillen in dat zij onder de reikwijdte van artikel 6 lid 1 EVRM. Denk bijvoorbeeld aan arbeidsrechtelijke kwesties tussen bestuursleden. Een aantal belangrijke beginselen die voortvloeien uit artikel 6 lid 1 EVRM waar een partij in het burgerlijk procesrecht een beroep op kan doen zijn in hoofdstuk 3 al de revue gepasseerd. Deze beginselen zijn onder andere: toegang tot een bij de wet ingestelde rechterlijke instantie, het recht op hoor en wederhoor, een deugdelijke motivering, openbaarheid van de rechtspraak, berechting binnen een redelijke termijn en onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de rechter. Voor wat betreft de toegang tot een bij de wet ingestelde rechterlijke instantie geldt dat dit recht beperkt kan worden door de rechter zolang de beperkingen de werkelijke kern van het recht intact laten en in een redelijke verhouding staan tot het door de overheid nagestreefde doel.<sup>266</sup> Dit houdt dus in dat een arbitrageclausule die de gang naar de rechter afsluit, geen strijdigheid oplevert met artikel 6 EVRM.<sup>267</sup> Voor wat betreft het beginsel van hoor en wederhoor besliste de President van de Rechtbank Rotterdam dat een ontslagen predikant terecht in staat gesteld moest worden zijn standpunt uit te brengen in een nieuwe gemeentevergadering.<sup>268</sup> In een andere zaak van de Rechtbank Breda geeft de President aan dat de betrokkene het recht moet hebben te worden gehoord en het recht moet hebben om zich te verdedigen nadat de predikant uit het ambt werd gezet.<sup>269</sup> Een arbitrale uitspraak moet op grond van artikel 1057 lid 4 sub e RV gemotiveerd worden. Zoals we gezien hebben kan een niet-gemotiveerde vonnis worden vernietigd.<sup>270</sup> In een zaak waarin een predikant een schorsingsbesluit aanvecht geeft de president in het kort geding aan dat motivering een universeel geldend rechtsbeginsel is dat tevens geacht moet worden binnen het kerkelijke recht gelding te hebben.<sup>271</sup> De predikant die over het besluit aangaf gebaseerd te zijn op anonieme bronnen die onbekend bij hem waren en niet gemotiveerd werd waarom, werd op dit punt door de rechter in het gelijk gesteld. De onpartijdigheid en onafhankelijk hebben een andere uitwerking binnen de arbitrage dan bij de overheidsrechtspraak.<sup>272</sup> In een uitspraak van het Hof 's-Gravenhage waarin door eiseressen (hervormde Gemeenten) aangaven dat de

---

<sup>265</sup> MLWM. Viering, *Het toepassingsgebied van artikel 6 EVRM*, diss. Nijmegen, Zwolle 1994, blz. 143. Zie ook Snijders 1988, blz. 413 e.v.; Van Dijk en Van Hoof 1998, blz. 392 e.v.

<sup>266</sup> Lawson 1998, *Arbitrage en artikel 6 EVRM: vrijheid in gebondenheid*, Tijdschrift voor Arbitrage, nummer 96/4, blz. 157-166.

<sup>267</sup> Zie Rb. Amsterdam 16 maart 1994, *NJ* 1995, 701 (Van Creveld c.s./Meijers).

<sup>268</sup> Pres. Rb. Dordrecht 15 december 1983, *KG* 1984, 16 (ontslag predikant Molukse Evangelische Kerk).

<sup>269</sup> Pres. Rb. Breda 11 juni 1987, *KG* 1987, 265 (conflict Noodgemeente Protestantse Molukse Kerk).

<sup>270</sup> Artikel 1065 lid 1 sub d RV; zie ook paragraaf 4.2.

<sup>271</sup> Rb. Zwolle 1 februari 2002, *LJN* AD8785.

<sup>272</sup> Arbiters worden in principe benoemd door partijen zelf terwijl dit binnen de overheidsrechtspraak een zittende magistratuur is (Artikel 1027 Rv).



commissie voor behandeling van bezwaren en geschillen onvoldoende afhankelijk zou zijn van de Kerk omdat zij een orgaan is van bijstand en haar leden door de Generale Synode van de Kerk worden benoemd. Het Hof geeft echter aan: “*de enkele omstandigheid dat de leden van de Commissie, lidmaten van de Kerk, door één der procespartijen zijn benoemd als - naar aannemelijk is - daartoe in het bijzonder gekwalificeerd, onder meer uit hoofde van hun onafhankelijkheid, onvoldoende is voor de stelling van de Gemeenten*”.<sup>273</sup> Zo zijn de rechters binnen de Rooms-Katholieke Kerk als regel clerici, al bestaat de mogelijkheid wel dat leken als rechter kunnen fungeren.<sup>274</sup> Binnen de protestante kerk bestaat weer de mogelijkheid voor predikanten – hetzij in een meerdere vergadering, hetzij in een commissie –als geschilbeslechter op te treden. Artikel 6 EVRM geeft voorts aan dat een rechter binnen een redelijke termijn uitspraak moet doen over een zaak. Wat deze redelijke termijn is, is van tevoren niet aan te geven en moet per geval beoordeeld worden.<sup>275</sup> We zien binnen de kerkelijke geschilbeslechting dat de rechter eiser in kort geding ontvankelijk heeft verklaard omdat de interne rechtsgang niet binnen een redelijke termijn kon voldoen aan de berechting.<sup>276</sup> De redelijke termijn is zodoende een belangrijk beginsel. Voor wat betreft openbaarheid van de uitspraak geldt het principiële als uitgangspunt dat openbare rechterlijke uitspraken bijdragen aan de ontwikkeling van het recht.<sup>277</sup> Anders dan binnen de kerkelijke rechtspraak is er weinig jurisprudentie te vinden over de beginselen van het procesrecht binnen de joodse arbitrage. Wellicht kan dit te maken met de gestructureerde rechtsgang die het joods recht kent (arbitrage) en die binnen de kerkelijke rechtspraak in sommige gevallen anders is zoals we gezien hebben met de commissies en vergaderingen. Arbitrage wordt minimaal toegepast als vorm van geschilbeslechting binnen de kerkgenootschappen. Veelal wordt gebruik gemaakt van de vorm van bindend advies.<sup>278</sup>

#### **6.4 Concluderende opmerkingen**

Hoewel er significante verschillen bestaan in de wijze waarop joodse en kerkelijke personen een beroep kunnen doen op een religieus geschillenbeslechtende instantie hebben zij gemeen dat de gelovigen in ‘eigen kring’ een mogelijkheid hebben om naar religieus recht een geschil op te lossen.. Het Beth Din heeft net al het MAT gebruik gemaakt van de arbitrageregeling zoals deze is opgenomen in het Wetboek van Burgerlijke rechtsvordering. Geschillen worden zodoende conform de wet –en regelgeving door het Beth Din beslecht voor zover er voldaan is aan de wet –en regelgeving van arbitrage.<sup>279</sup> Dit geldt zoals eerder aangegeven niet voor de moslims. Niet omdat dit wettelijk gezien

---

<sup>273</sup> Hof ‘s-Gravenhage 7 maart 2002, L/JN AE1907 (Hervormde Gemeente Aarlanderveen c.s./Nederlandse Hervormde Kerk).

<sup>274</sup> Canon 1421, wet 1 en 2, zie ook Santing-Wubs 2002, blz. 136.

<sup>275</sup> EHRM 23 juni 1993, NJ 1995, 397 (EJD) (Ruiz-Mateos/Spanje).

<sup>276</sup> Rb. Zwolle 1 februari 2002, L/JN AD8785.

<sup>277</sup> Lawson 1998, *Arbitrage en artikel 6 EVRM: vrijheid in gebondenheid*, Tijdschrift voor Arbitrage, nummer 96/4, blz. 157-166; zie ook Santing-Wubs 2002, blz. 111.

<sup>278</sup> Zie Santing-Wubs 2002, blz. 176 e.v.

<sup>279</sup> HR 21 oktober 2011, L/JN BQ8777.

niet legitiem zou zijn. Zoals men in het voorgaande van deze scriptie heeft kunnen lezen zijn er juridische mogelijkheden genoeg om een geschillenbeslechtende instantie zoals een arbitrage tribunaal te kunnen verwezenlijken. Het probleem is echter dat de politieke tegenstand ten aanzien van de islam in de weg staat van de oprichting van een geschillenbeslechtende instantie voor moslims. Nationale en internationale berichtgevingen over de islam lijken een hetze te voeren jegens al hetgeen dat met sharia te maken heeft. Dit geldt ook voor signaleringen van geschillenbeslechting door moslims. Een vraag die gesteld kan worden en die ook in dit onderzoek centraal staat is of het terecht is dat er gemeten wordt met twee maten?<sup>280</sup> Is sharia werkelijk een stelsel van wet –en regelgeving dat met geen enkele mogelijkheid past binnen de Nederlandse samenleving? Om antwoord te kunnen geven op deze vraag zal in het volgende hoofdstuk ingegaan worden op het maatschappelijke debat dat in Nederland gevoerd wordt over sharia.

---

<sup>280</sup> ‘Waarom mag een moslim niet wat een jood of katholiek wel toegestaan is’, *Volkscrant* 12 juni 2012, [www.volkscrant.nl](http://www.volkscrant.nl), (zoek op *malou van hintum*).

## 7 Sharia: het maatschappelijk debat

In dit hoofdstuk zal worden ingegaan op de wijze waarop sharia in het maatschappelijk debat aan bod komt en dan met name in samenhang met geschillenbeslechting. Allereerst zal de toon van de berichtgevingen in het politieke debat naar voren worden gehaald. De voor- en tegenargumenten van het toestaan van de invoering van de sharia zal vervolgens worden aangekaart.

### 7.1 Het shariadebat in de politiek en media

In paragraaf 3.2 is aangegeven dat de Britse onderzoeksorganisatie Civitas in 2009 een rapport publiceerde waarin gesteld werd dat er in Engeland sprake zou zijn van ruim 85 shariarechtbanken. Een actualiteitenprogramma zond hierna een programma uit waarin zij aangaf dat er ook in Nederland sprake zou zijn van informele shariarechtbanken, met name in moskeeën. Deze berichtgevingen zorgden voor ophef in de Nederlandse media en politiek. PVV Tweede Kamerlid Geert Wilders<sup>281</sup> wilde dit onmiddellijk uitgezocht hebben en stelde hierbij de vraag: *“Deelt u onze opvatting dat er nooit – in nog geen duizend jaar – formele of informele shariarechtbanken in Nederland mogen worden opgericht? Bent u van plan alles in het werk te stellen om islamitische rechtbanken in Nederland te voorkomen? Zo neen, waarom niet?”*<sup>282</sup> Toenmalig Minister van Justitie, Hirsch Ballin, liet hierop onderzoek verrichten naar de aanwezigheid van shariarechtbanken in Nederland. Uit dit onderzoek, uitgevoerd door de Radboud Universiteit in Nijmegen, vloeide voort dat er geen sprake is van shariarechtspraak in Nederland. Daarnaast gaven de onderzoekers aan dat er geen concreet verlangen was bij de respondenten (moslims in Nederland) voor een eventuele invoering van sharia in Nederland.<sup>283</sup> Hoogleraar Maurits Berger bepleit echter dat: *“Een geschillencommissie voorziet in een grote behoefte onder moslims”*.<sup>284</sup>

Critici zoals Martijn de Koning<sup>285</sup> geven echter aan dat de auteur van het Civitas-rapport geen duidelijke definitie van het fenomeen *sharia court* geeft en alledaagse religieuze advisering door een imam hier ook onder lijkt te scharen. Dit is volgens De Koning niet vergelijkbaar met arbitrage op basis van sharia bij het MAT. Tevens geeft De Koning aan dat niet duidelijk uit het onderzoek voortvloeit hoe men aan het getal van 85 *sharia courts* komt.<sup>286</sup> Over en weer wordt er gesproken over sharia rechtbanken, tribunalen en commissies. In de Nederlandse media en politiek wordt herhaaldelijk gesproken over shariarechtbanken en shariarechtspraak. De Koning doet hierbij een juiste opmerking

---

<sup>281</sup> ‘Shariarechtbanken in het Verenigd Koninkrijk’, PVV 8 juli 2009, [www.pvv.nl](http://www.pvv.nl), (zoek op *rechtbank koninkrijk*).

<sup>282</sup> ‘Radical moslim sjeik onthult ware aard islam’, PVV mei 2009, [www.pvv.nl](http://www.pvv.nl), (zoek op *radicale moslim sjeik*).

<sup>283</sup> Bakker e.a. 2010, blz. 106.

<sup>284</sup> ‘Ook shariaraad in Nederland’, *Volkskrant* 12 juni 2012, [www.volkskrant.nl](http://www.volkskrant.nl), (zoek op *shariaraad Nederland*).

<sup>285</sup> ‘Sheikh Google, Sharia & Arbitrage’, *Blog Archive Closer: Martijn de Koning* 1 juli 2009,

(<http://religionresearch.org/martijn/2009/07/01/sheikh-google-sharia-arbitrage/>).

<sup>286</sup> Bakker e.a. 2010, blz. 31.

door aan te geven dat hier onderscheid in gemaakt moet worden. In feite is er geen sprake van *shariarechtbanken* of *shariarechtspraak*. Althans niet in een seculair rechtssysteem zoals Engeland of Nederland omdat dit niet gewenst is maar ook niet mogelijk is. Het MAT werkt zodoende volgens het Arbitration Act en kan in Nederlands gebruik aangemerkt worden als arbitrage instituut of tribunaal. In Nederland werkt het Beth Din tevens op grond van de arbitrageregeling en is er zodoende ook sprake van arbitrage en geen rechtspraak en diengevolge ook geen *rechtbank* maar arbitrage instituut of tribunaal. In een EO uitzending over Wilders deelt professor Oldenhuis de mening van Berger over sharia geschillenbeslechting en geeft het volgende aan: *“Het beginsel van scheiding van kerk en staat betekent dat voor de staat alle kerken gelijk dienen te worden behandeld. Ook de moslingemeenschappen hebben dus recht op deze vrije ruimte tot geschiloplossing, mits zij zich houden aan de regels die de Nederlandse rechtsorde stelt. Voor de schaduwkanten van de sharia is geen plaats! Noch binnen interne geschilbeslissing noch daarbuiten. Met verwijzing naar Maurits Berger, merkt Oldenhuis op, dat dé sharia niet bestaat. Ten onrechte wordt sharia (‘de weg van God, vastgelegd in de Koran’) vereenzelvigd met een systeem van lijfstraffen, zoals amputatie of steniging. Sharia betekent voor vele moslims echter niet meer dan leven overeenkomstig religieus getinte regels in de stijl van de christelijke Bergrede”*.<sup>287</sup> Terecht merkt Oldenhuis op dat *dé* sharia niet bestaat. Zijn argumentatie is echter niet helemaal juist. Sharia is geen vaststaand systeem van wet –en regelgeving in die zin dat er geen specifiek kader of wetboek is dat aangewezen kan worden voor een specifiek recht omdat het voortvloeit uit de Quran. Zo kent het canoniek recht de Codex en het joods recht de Halacha. Het feit dat islamitisch recht verschillende componenten kent die het recht vormen wil echter niet zeggen dat er geen sprake is van *een* islamitische rechtssysteem maar wel dat er geen sprake is van *het* islamitische rechtssysteem. Zoals het EVRM een living instrument is, zo is islamitisch recht en zodoende sharia ook voortdurend in ontwikkeling naar aanleiding van bepaalde wetgeving die een praktische gevolg krijgt. De aangehaalde ahadith en rechtsregels in de Quran zijn vaststaand en onveranderlijk en kunnen zodoende als *dé* sharia worden aangemerkt, echter zou dit de praktische uitwerkingen ervan tekort doen omdat dit tevens hieronder geschaard kan worden. Oldenhuis merkt verder op dat zelfregulering binnen de christelijke gemeenschappen al voorkomt en zodoende zouden moslingemeenschappen ook terecht een beroep moeten kunnen doen op islamitische geschillenbeslechtingsmogelijkheden. Hij haalt hierbij een belangrijk punt aan dat ook in het shariadebat naar voren komt, namelijk dat de schaduwkanten van de sharia geen plaats mogen hebben in de Nederlandse rechtsorde. Oldenhuis gaat hier verder niet in op wat deze schaduwkanten zijn maar uit de voorbeelden die in het debat naar voren komen kan hij hiermee ‘gevoelige’ onderwerpen zoals steniging, polygamie, vrouwenonderdrukking mee bedoelen. Deze ‘schaduwkanten van de sharia’ worden in het debat voortdurend aangehaald en dan met name in samenhang met daadkrachtige

---

<sup>287</sup> Prof.dr. Fokko Oldenhuis: ‘Zelfstandige sharia-rechtbank past niet in Nederlands rechtssysteem’, *RUG* 2 juli 2009, [www.rug.nl](http://www.rug.nl), (zoek op *oldenhuis sharia*).

woorden als middeleeuws, vrouwonvriendelijk en gewelddadig.<sup>288</sup> Tegenstanders geven aan dat sharia arbitrage zou leiden tot toestaan van barbaarse wetgeving, ongelijke behandeling van man en vrouw en "achterkamer" praktijken. In paragraaf 3.3 zijn een aantal misconcepties over de sharia al behandeld. Alhoewel dit gedaan is in Engels verband geldt dat dezelfde 'angsten' ook in het Nederlandse debat over de sharia kenbaar zijn.<sup>289</sup> Een belangrijk punt dat nog niet aangehaald is, is de misvatting die er bestaat dat alleen héél de sharia ingevoerd zou kunnen worden. Deze 'alles of niets houding' komt voortdurend naar voren in het debat terwijl de aandacht gericht zou moeten zijn op die onderdelen binnen de sharia die wél van toepassing kunnen zijn in de Nederlandse rechtsorde maar waarvan in kaart gebracht dient te worden op welke wijze deze dan uitvoering zou kunnen krijgen.

Onmiskienbaar is dat islamitisch recht niet gelijk is aan de Nederlandse wet –en regelgeving en evenzo met kerkelijk of joods recht. Islamitisch recht kent echter een cohesie met het joodse recht, daar veel onderwerpen behandeld worden op een gelijke wijze. Het joods recht bevat, net als islamitisch recht en canoniek recht, bestraffende sancties voor overtreding van verschillende geboden. Rabbijn Katz gaf in het interview aan dat de wet –en regelgeving die dergelijke onderdelen behandelt echter buiten beschouwing wordt gelaten. Op de vraag waarom dit zo geschiedde gaf hij aan dat het Wetboek van Rv die de arbitrageregeling behandelt de arbitrabiliteit begrenst. Op de vraag of het volgens het joodse recht gepermitteerd is om bepaalde onderwerpen ongemoeid te laten gaf hij terecht aan dat religie haar eigen vorm van erosie kent waarbij bepaalde wet –en regelgeving verouderd is of veranderd is in haar gebruik. Daarnaast kent het joods recht het adagium *Dina de Machoeta Dina*: de wet van de koning is wet, waarbij men zich moet houden aan de wetgeving van een land. Binnen islamitisch recht is hetzelfde principe aanwezig. Moslims dienen de wet –en regelgeving te volgen van het land waarin men verblijft zolang men geen handelingen dient te verrichten die in strijd zijn met sharia, het maakt daarbij niet uit of het gaat om verblijf in een islamitisch of niet-islamitisch land. Dit criterium vloeit voort uit een hadith van de profeet (vznh) waarin hij aangeeft: *"It is necessary upon a muslim to listen to and obey the ruler, as long as one is not ordered to carry out a sin. If he is commanded to commit a sin, then there is no adherence and obedience"*.<sup>290</sup> De angst die in de media en politiek heerst dat sharia het Nederlandse rechtssysteem over zou nemen in Nederland is zodoende onjuist. Daarnaast geeft men aan dat er geen *ruimte* zou zijn in de Nederlandse rechtsorde om sharia toepassing te laten geven. We hebben gezien dat deze angst in Canada heeft geleid tot het beperken van religieuze arbitrage om ervoor te zorgen dat sharia in geen enkele vorm en op geen enkele wijze doorgang kan krijgen in het rechtssysteem. In Engeland biedt de Arbitration Act de gelegenheid voor sharia om vorm aan te nemen in een tribunaal instituut waarbij de wet –en regelgeving van Engeland gerespecteerd

---

<sup>288</sup> *Kamerstukken II* 2010/2011, 2011Z15858.

<sup>289</sup> 'Vrije moslima's zullen door shariarechtbank als zondaressen worden gezien', *Volkscrant* 2 augustus 2012, [www.volkscrant.nl](http://www.volkscrant.nl), (zoek op *moslima zondaressen*).

<sup>290</sup> Bukhari, Volume 4, Book 52, Hadith 203.

wordt en men desondanks bindende uitspraken kan doen waarbij zij binnen de grenzen van het seculair rechtssysteem blijft. Nederland biedt dezelfde ruimte door de arbitrageregeling, waarvan het Beth Din ook gebruik van maakt. De ruimte is er juridisch gezien zodoende wel, maar het is nog maar de vraag of de gelegenheid er wel is. Met name de politiek lijkt in te zien dat bepaalde aspecten van de sharia profijt kunnen hebben in Nederland. Binnen dit kader speelt wederom Engeland als voorbeeld een rol. Zo verkondigde de Britse premier Cameron recent wel voordelen te zien in ‘sharia economie’ en dan met name de *sukuk*, een soort obligatie.<sup>291</sup> Dit is in navolging op de eerdere wetswijzigingen die de Britse regering heeft doorgevoerd om zoveel mogelijk aan te kunnen sluiten op het islamitisch financieel bankieren.<sup>292</sup> Premier Cameron doet hierbij tevens een opmerkelijke uitspraak over andere landen die deze vorm van sharia financiering afkeuren namelijk: *"Je kunt de ophaalbrug optrekken, maar dan negeer je de realiteit en zet je je eigen toekomst op het spel"*. In eigen land deed voormalig Minister van Financiën, Wouter Bos, een poging om islamitisch financieren op gang te krijgen.<sup>293</sup> Anders dan in Engeland hebben verschillende pogingen van zowel het bank –en verzekeringswezen als vanuit de politiek nog steeds geen doorgang gevonden om islamitisch financieel bankieren mogelijk te maken in Nederland. Niet echt verbazingwekkend gezien het feit dat de Nederlandse regering net als het EHRM sharia onverenigbaar acht met alle fundamentele waarden en normen die Nederland kent.<sup>294</sup> Wouter Bos haalt in zijn beantwoording op de Kamervragen een aantal argumenten aan waarom islamitisch bankieren gunstig zou kunnen zijn voor Nederland. Hij geeft hiervoor onder andere aan, naast het feit dat islamitisch bankieren een impuls is voor de financiële sector en economie in Nederland, dat het toezicht op de geldstromen vergemakkelijkt wordt omdat Nederland solide toezichthouders kent. Ondanks het feit dat sharia als barbaars, middeleeuws en vrouwonvriendelijk wordt gezien benadrukken bovenstaande voorbeelden het gegeven dat sharia veelomvattender is dan de media of politiek doen blijken en waarbij de regering anno 2014 wellicht nog voordeel uit kan halen door sharia toepassing te geven in het Nederlandse rechtssysteem. Terecht zal men zich af kunnen vragen of er dan wel genoeg voordelen zijn om toepassing van sharia te kunnen bezien, of wegen de nadelen zwaarder in de weegschaal.

## 7.2 Toepasbaarheid sharia in Nederland

In voorgaande paragrafen en hoofdstukken is veelvuldig ingegaan op de *do's* en *dont's* van sharia. Een vraag die vervolgens rijst is welke concrete voor –en tegenargumenten te bedenken zijn om sharia wel of geen doorgang te bieden in Nederland. Wat zijn de redenen dat Nederland anders dan Engeland

---

<sup>291</sup> ‘Londen stapt in sharia-economie’, *NOS* 29 oktober 2013, [www.nos.nl](http://www.nos.nl), (zoek op *londen sharia economie*).

<sup>292</sup> ‘Zakenwereld Londen stort zich ijverig op moslim miljarden’, *Trouw* 24 oktober 2006, [www.trouw.nl](http://www.trouw.nl), (zoek op *zakenwereld ijverig moslim miljarden*).

<sup>293</sup> ‘Bos onderzoekt mogelijkheid islamitisch bankieren’, *Volkscrant* 16 juli 2007, [www.volkscrant.nl](http://www.volkscrant.nl), (zoek op *bos islamitisch bankieren*).

<sup>294</sup> ‘PVV stelt Kamervragen over het uitroepen van sharia-zones in Engeland’, *PVV* 28 juli 2011, [www.pvv.nl](http://www.pvv.nl), (zoek op *Kamervragen zones*).

achter blijft lopen op een invoering van sharia? In deze paragraaf worden achtereenvolgens een aantal voordelen van sharia invoering besproken. Vervolgens zullen de nadelen of ‘zorgelijkheden’ van sharia worden benoemd.

### **7.2.1 Voordelen**

Een belangrijke aanvulling dat een sharia tribunaal kan bieden in de Nederlandse rechtsorde heeft te maken met toezicht. In het maatschappelijk debat is voortdurend nervositeit herkenbaar dat het toelaten van sharia in Nederland ervoor zou zorgen dat dit de toezichthoudende rol van de regering zou ondermijnen. Het WODC onderzoek van Bakker richtte zich dan ook op het naar voren brengen van shariapraktijken in achterkamers waar de regering geen weet van heeft. Het is een duidelijk standpunt binnen het maatschappelijk debat dat de rol van sharia in Nederland ondenkbaar is omdat er geen toezicht op te houden is. Het voorbeeld van het MAT speelt een goed rol om aan te geven dat juist het toelaten van sharia bijvoorbeeld in de vorm van een arbitrage tribunaal zoals het MAT dit doet een platform creëert dat niet alleen zelf een toezichthoudende taak kan vervullen maar tevens de regering een verlengstuk biedt binnen de Nederlandse islamitische gemeenschap. Uit het onderzoek van Bakker kwam naar voren dat een groot aantal van de islamitische respondenten voor adviezen de plaatselijke imam raadpleegt, een familielid van wie bekend is meer kennis te hebben van de islam en in sommige gevallen een geleerde. Met name in echtscheidingszaken waarin de imam gevraagd wordt om te bemiddelen tussen partijen wordt een advies van de imam niet altijd opgevolgd, wat ook niet hoeft omdat een uitspraak van de imam niet bindend is. Het onderzoek van Bakker is niet zonder aanleiding tot stand gekomen; de overheid vond het kwalijk dat er een informele vorm van geschillenoplossing zou bestaan binnen de islamitische gemeenschap. Door de verwezenlijking van een geïnstitutionaliseerde vorm van een arbitrage tribunaal zal de toezichthoudende rol van de regering vergemakkelijkt worden omdat zij haar pijlers op het arbitrage tribunaal kan richten. Wanneer er in Nederland één kanaal bestaat waar moslims hun geschillen aan kunnen voorleggen wordt de aanwezigheid van geschillenoplossing in moskeeën bijvoorbeeld al kleiner gemaakt. Al enkel jaar voert de overheid een campagne<sup>295</sup> tegen Huwelijksdwang en achterlating waarbij een groot aantal slachtoffers een islamitische achtergrond heeft. Alhoewel gedwongen huwelijken gerelateerd worden aan de islam, is huwelijksdwang binnen de islam verboden zoals Storms en Bartels in hun onderzoek ook beamen.<sup>296</sup> Uit het onderzoek kwam naar voren dat een groot aantal organisaties zich inzetten voor bewustwording van het probleem. De bewustwording van de problematiek is een ding maar de aanpak ervan is echter in de praktijk nog problematisch. Ondanks het feit dat een rechter of ambtenaar bij een

---

<sup>295</sup> *Kamerstukken II 2011/2012, 32 175, nr. 35.* Zie ook ‘Campagne ‘Huwelijksdwang en achterlating’ van start’, *Rijksoverheid* 12 mei 2010, [www.rijksoverheid.nl](http://www.rijksoverheid.nl), (zoek op *campagne huwelijksdwang*).

<sup>296</sup> Bartels e.a., *‘De keuze van een huwelijkspartner’: een studie naar partnerkeuze onder groepen Amsterdammers*, Vrije Universiteit Amsterdam 2008, blz. 12.

vermoeden van huwelijksdwang aan de bel zou kunnen trekken is dit niet toereikend genoeg met name vanuit culturele achterstanden waarbij een rechter of ambtenaar niet altijd op de hoogte is van de 'ins en outs' van de cultuur van een persoon. Het MAT speelt in Engeland hier een rol bij, omdat veel moslims naast de sluiting van een burgerlijk huwelijk ook kiezen voor een islamitisch huwelijk zou een tribunaal vroegtijdig kunnen signaleren of er sprake is van dwang. Dit geldt met name ook voor het moment wanneer men islamitisch wil scheiden. Voor migrantenhuwelijken zou dit een uitkomst kunnen zijn omdat juist de buitenlandse partners niet altijd weten welke rechten zij hebben. In Nederland zou een dergelijke tribunaal zodoende eenzelfde rol kunnen spelen door vroegtijdig te kunnen signaleren of er sprake is van huwelijksdwang of dwang bij echtscheiding. Deze vermoedens en cijfers kunnen bijdragen in het actief optreden tegen en vervolgen van de personen door de overheid.

Shaykh Siddique gaf aan dat een aantal cliënten van het MAT afkomstig is uit Nederland. Omdat er in Nederland geen sprake is van een mogelijkheid om een islamitisch huwelijk of echtscheiding tot stand te laten komen wijken met name vrouwen uit naar Engeland. Zij vragen het MAT te bemiddelen en een scheiding uit te spreken. Een dagelijks praktijk is de sluiting van een huwelijk of echtscheiding in het buitenland, dit geldt met name voor Marokkaanse en Turkse Nederlanders die in het land van herkomst een huwelijk of scheiding regelen. Achteraf wordt een huwelijk of echtscheiding in Nederland wel gelegaliseerd door dit op te volgen met een registratie in de burgerlijke stand maar feit blijft dat de totstandkoming ervan uit het oog van de overheid heeft plaatsgevonden. Terugkomend op de toezichthoudend taak van de overheid zou het een uitkomst zijn als Nederland een platform kent waar Nederlandse moslims hun echtscheiding kunnen regelen en met het oog op het verbod van polygamie, wat binnen de islam wel rechtsgeldig is, zou dit tevens een aanvulling zijn.

Eerder is aangegeven dat islamitisch bankieren een opmars maakt. Islamitisch bankieren verlangt echter dat een shariaraad toezicht houdt en advies uitbrengt. Professor Tjittes geeft in zijn stuk<sup>297</sup> aan dat het goed zou zijn voor de bevordering van rechtszekerheid in Nederland om een uniforme shariaraad op te zetten wanneer het islamitisch financieren in Nederland mogelijk zou worden gemaakt. Het aanbod van financiële producten is per land verschillend, het zou dan ook een aandeel zijn indien de geleerden die binnen een arbitrage tribunaal een rol zouden kunnen spelen als deskundigen. Naar het voorbeeld van het MAT wordt gezien dat er sprake is van twee personen naast de partijen; een jurist en een geleerde. Volgens John Bowen, professor antropologie aan Washington University, wordt zodoende het Engelse recht niet ondermijnd.<sup>298</sup> Voor de shariaraad in Nederland zou dit dus een aanwinst zijn. Indien sprake is van een geïnstitutionaliseerde vorm van sharia zou niet alleen toezicht

---

<sup>297</sup> Prof. Mr. R.P.J.L. Tjittes, *Islamitisch financieren in Nederland*, Rechtsgeleerdheid Magazine THEMIS 2008-4, blz. 140.

<sup>298</sup> Bakker e.a. 2010, blz. 31.



gehouden kunnen worden op deze geleerden maar daarnaast kunnen zij een bijdrage leveren in het uitbrengen van advies. Tot slot draagt een geïnstitutionaliseerde vorm van sharia in de vorm van een arbitrage tribunaal bij aan de dejuridisering. Een groot aantal civielrechtelijke geschillen dat voor de rechter komt is islamitisch getint, men zou er zodoende een voorkeur aan kunnen geven om dit door een persoon die de islamitische achtergrond kent te laten beslechten. Het MAT geeft aan dat hierdoor niet alleen moslims gebruik maken van het MAT maar ziet zelfs een toename van 15% procent van niet-islamitische cliënten.<sup>299</sup>

### 7.2.2 *Nadelen*

Twee zeer belangrijke zorgelijkheden zijn enerzijds het gebrek aan homogeniteit en samenhang binnen de islamitische gemeenschap en daarnaast het feit dat er geen sprake is van een overkoepelend hoger toezichthoudende orgaan binnen de islam. De impact van deze componenten is cruciaal voor de invoering van een vorm van sharia in Nederland omdat ze verwant zijn aan elkaar. De etnische herkomst van de islamitische Nederlanders is heel divers. Ongeveer 72% is van Marokkaanse of Turkse afkomst en 27% is afkomstig van een ander land zoals Suriname, Somalië, Afghanistan, Pakistan etc. 1% is autochtoon. Daarnaast is binnen deze groep kenbaar dat de grootste groep tussen de 18 en 35 jaar is. De diversiteit van de islamitische gemeenschap brengt met zich mee dat de eenduidige acceptatie van een arbitrage instituut moeizaam zal zijn. Alhoewel de moslims in Nederland één geloof delen is de uitwerking daarvan in de praktijk verschillend. Zo wordt onderscheid gemaakt in de opzet van een moskee en kunnen bijvoorbeeld Marokkaanse, Turkse en Surinaamse moskeeën onderscheiden worden. Ook is er sprake van onderscheid in religieuze stromingen onderling waarbij men bijvoorbeeld sunni kan zijn, shi'itisch of een andere religieuze stroming volgen. De mate van het praktiseren van de islam speelt hierbij tevens een rol. Net als binnen de kerkelijke en joodse gemeenschap kan onderscheid worden gemaakt tussen gematigde moslims of orthodoxe moslims waartussen een nadere verdeling mogelijk is. Dit bemoeilijkt de aanstelling van de arbiters maar ook van de geleerden. De aanwezigheid van één instituut kan niet tegelijkertijd ervoor zorgen dat per religieuze stroming een geleerde of deskundige aanwezig is voor het panel. Men zal dus al gauw sceptisch zijn wanneer er een deskundige of geleerde van een andere religieuze stroming en in sommige gevallen zelfs met een andere culturele achtergrond plaats zou nemen in het arbitraal scheidsgerecht. De vraag die vervolgens rijst is waarom men dan wel accepteert dat een autochtone persoon met of zonder specifieke religieuze achtergrond een verdict geeft over een bepaald geschil. Ik ben van mening dat dit wellicht te maken heeft met het feit dat men geen verwijt kan maken jegens deze persoon omdat er vanuit wordt gegaan dat deze persoon geen of weinig verstand heeft van de details van de islam. Er wordt dan ook niet van een dergelijke persoon verwacht in het voordeel van de

---

<sup>299</sup> 'Fears over non-Muslim's use of Islamic law to resolve disputes,' *The Guardian* 14 maart 2010, [www.theguardian.com](http://www.theguardian.com), (zoek op *fears resolve disputes*).

ander recht te spreken. Hetzelfde geldt voor de afwezigheid van een toezichhoudende religieuze autoriteit in de islam. Binnen de rooms-katholieke kerk bekleed in principe de Paus het hoogste gezag. Voor de protestanten is dit de dominee. Net als het jodendom kent de islam geen hoogste autoriteit omdat binnen de islam God als hoogste autoriteit wordt gezien. Imams, geleerden en mufti's kennen wel enige gezag maar desalniettemin blijven hun uitspraken ondergeschikt aan God. Dit houdt in principe in dat zij uitspraken kunnen doen en advies kunnen geven maar dit heeft geen bindend gezag. Het is derhalve bijna onmogelijk om eenheid te creëren in de acceptatie van de adviezen van de geleerden. Dit heeft niet alleen te maken met de persoonlijke opinie van de moslims maar ook zoals Bakker terecht stelt met de reikwijdte van de toegankelijke kennis. Waar de moslims eerst aangewezen waren op de imam van een plaatselijke moskee kan men nu via het internet een fatwa lezen of persoonlijke advies krijgen. Indien partijen een arbitraal vonnis betwisten en dan met name het gedeelte waarover de geleerde zijn advies heeft gegeven dan zou het vonnis voorgelegd kunnen worden aan een andere religieuze geestelijke omdat er geen specifieke religieuze autoriteit is die uitspraak kan doen over de geldigheid ervan. Procedureel gezien zal de totstandkoming van een arbitrage instituut zodoende de nodige aandacht vergen. Het MAT laat zien specifieke keuzes te hebben gemaakt zoals de taal waarin het proces wordt gevoerd en waarin de aktes worden opgemaakt, de keuze van de geleerden en arbiters etc.

### **7.3 Concluderende opmerkingen**

Bovengenoemde uiteenzetting laat zien dat invoering van sharia zowel voordelen te bieden heeft als een aantal zorgelijkheden die met name de totstandkoming ervan wel of niet kunnen faciliteren. Het maatschappelijk debat laat zien dat de meningen verdeeld zijn over sharia onder politici onderling maar ook deskundigen geven hun eigen invulling aan sharia. De aversie heeft enerzijds te maken met praktijken die geclaimd te worden verricht in naam van de islam in het buitenland zoals steniging en het afhakken van de handen bij diefstal. Anderzijds bestaat er sympathie voor bepaalde islamitische regelgeving zoals het islamitisch financieren. Mijn insziens zijn beide partijen, zowel de tegenstanders van de sharia als de voorstanders van de sharia, die grotendeels uit moslims bestaat, onjuist bezig. Met name de regering laat zich teveel leiden door berichtgevingen in de media en praktische voorbeelden uit het buitenland die de mening over sharia bevooroordeeld. Juist van de regering mag verwacht worden intellect te gebruiken in het debat en in te zien dat er twee componenten onderscheiden dienen te worden in het sharia debat: namelijk vraagstukken die enkel en alleen te maken hebben met cultuur en vraagstukken die alleen te maken hebben met sharia. Een groot aantal discussies in de politiek wordt gerelateerd aan de islam, terwijl de islam niets te maken heeft met het onderwerp. Door cultuur te verwickelen met islam wordt er een beeld gecreëerd dat tegenstrijdig is aan elkaar. Men kan Marokkaan en tegelijkertijd moslim zijn net zoals een autochtone Nederlander christen kan zijn. Wanneer een dergelijke persoon een strafbaar feit pleegt is niet de islam of het christendom het

probleem, maar de normen en waarden die deze persoon belangrijk vind en hem of haar leiden tot het verrichten van bepaalde gedragingen. Punt van kritiek is er dientengevolge ook voor de islamitische gemeenschap in Nederland. De 'attitude' van de islamitische gemeenschap zal waarschijnlijk een cruciale factor zijn voor eventuele institutionalisering van de sharia. Dit heeft te maken met de verdeeldheid die er is onder de moslims door geen eenheid, *ummah*, te zijn maar verdeeld te zijn in gebruik van de moskee, aanstelling van de imam en de wijze waarop men elkaar behandelt in het dagelijkse leven. Niet ontkend kan worden dat dit een kwalijke zaak is die niet alleen in Nederland maar ook in het buitenland ervoor zorgt dat moslims het onderling niet eens kunnen zijn over verschillende problemen en de rechtvaardigheid te bewaken. Belangrijke kritiek voor de wijze waarop het maatschappelijk debat in Nederland wordt gevoerd over sharia is dat men uit het oog verloren heeft dat antipathie die men heeft voor een bepaald geloof gevolgen kan hebben voor een ander geloof. De ontwikkelingen in Canada zijn hier een goed voorbeeld van. Door alleen de aandacht te vestigen op de eventuele nadelen van de invoering van sharia en het uiteindelijk te beperken, is over het hoofd gezien dat een dergelijk verbod alleen kan gelden door alle vormen van religieuze arbitrage in te perken. Of dit ook de wens was van de overheid is nog maar de vraag maar de ongelijkheid kon alleen op deze wijze worden recht getrokken. De Nederlandse overheid streeft naar toeneming van dejuridisering door zowel de kosten als het tijdsgebrek van de rechters te compenseren door alternatieve geschillenbeslechting aantrekkelijker te maken. Alhoewel uit het onderzoek van Bakker volgt dat moslims in Nederland geen behoefte lijken te hebben voor een arbitrage instituut, daarbij gelaten dat er 94 respondenten zijn gevraagd hierover wat niet de volledige Nederlandse islamitische gemeenschap is, dient de overheid het Canadees voorbeeld in gedachten te houden. Mijns inziens geeft een eventuele invoering het vertrouwen aan dat de overheid heeft in haar burgers. Engeland lijkt wellicht zekerder te zijn op dit punt maar laat ook zien klaar te zijn voor de toekomst die religie en politiek elkaar te bieden hebben. Om af te sluiten in de woorden van Cruijff: ieder voordeel heeft zijn nadeel, hetzelfde kan gezegd worden over de invoering van sharia.

## 8 Conclusies en aanbevelingen

In voorgaande hoofdstukken is getracht inzicht te bieden in een netelige kwestie die de gemoederen in de media en politiek bezig houdt, namelijk sharia. Hiervoor is in kaart gebracht wat sharia juridisch, spiritueel en theologisch inhoudt aan de hand van een algemene beschrijving van sharia, de wijze waarop zij in Engeland en Canada vorm heeft gekregen en op welke wijze in Nederland met het onderwerp wordt omgegaan. In dit onderzoek stond de beantwoording van de volgende vraagstelling centraal, namelijk:

*In hoeverre kan de sharia gelden als legitieme vorm van geschillenbeslechting binnen de Nederlandse rechtsorde?*

Onderstaand worden conclusies gegeven over de bevindingen die uit het onderzoek naar voren zijn gekomen na bestudering van sharia aanwezigheid in Engeland en Canada alsook binnen de Nederlandse rechtsorde. Hierbij wordt tevens aandacht besteed aan religieuze arbitrage in deze landen. Tot slot zal dit onderzoek afgesloten worden met een rechtsvergelijkende analyse.

### 8.1 Sharia

De islam is het monotheïstisch geloof van de moslims die Allah aanbidden. De Quran en de sunnah, de levenswijze van de profeet Mohammed (vzmm), zijn de twee belangrijkste bronnen in de islam en tevens van sharia. Sharia wordt ook wel islamitisch recht genoemd. Een onjuiste benaming omdat sharia anders dan nationaal recht niet alleen verbods –en gebodsbepalingen kent maar veelal ook sociale gedragsregels. De levenswijze van de profeet geeft dit weer maar ook de doelen van de sharia, de Maqasid Al Sharia, die geëxtrapoleerd kunnen worden vanuit de Quran en de ahadith. Islamitische rechtsgeleerden maken in eerste instantie gebruik van de Quran en de ahadith om uitleg te krijgen op welke wijze een handeling wel of niet verricht moet worden in de islam. Aanvullend hierop zijn er nog twee andere bronnen die met name voor de islamitische rechtsgeleerden van belang zijn: al ijma en qiyas. Ijma kan vergeleken worden met jurisprudentie en qiyas is de analogische toepassing van een nieuwe rechtsregel. Ijthiad is een vijfde bron binnen de islam waarbij men tevens op persoonlijke titel een nieuwe rechtsregel vormt. Hiervan wordt echter minimaal gebruik gemaakt met name vanwege de specifieke eisen die gesteld worden aan een mujtahid. Sharia is beter te definiëren als een verzameling van normatieve rechts –en leefregels waarvan de praktische uitwerking veranderlijk is en toepasbaar is afhankelijk van de veranderingen in de maatschappij. Het doel volgt uit de vijf basisprincipes van sharia, namelijk de bescherming van leven, het intellect, eigendom, afkomst en religie. Vanuit deze basisprincipes volgen met name de sociale gedragsregels die voortvloeien uit de Quran en de ahadith en die een moslim helpen bij zijn streven naar perfectie als gelovige om zodoende de goedkeuring van

Allah te krijgen met al uiteindelijke doel, beloond te worden met het eeuwige verblijf in het paradijs. In een notendop is dit de uitleg van sharia. Het verschil met nationaal recht is hiermee als gegeven. Allah is de wetgever en de rechtsregels waarnaar men moet leven zijn al gegeven en zijn in principe ook vaststaand. Met vaststaand wordt bedoeld er is sprake van een bron, Quran of sunnah. Aan het begin van deze paragraaf is echter al uitgelegd dat de interpretatie en zodanig ook de praktische uitwerking van sharia, kan verschillen op persoonlijke basis maar ook bijvoorbeeld per groepering of beter gezegd, madhab. Belangrijk uitgangspunt blijft dat sharia persoonlijk is wat vanzelfsprekend is want de relatie tussen mens en God is exclusief. Dit komt ook tot uiting in het ontbreken van een gezaghebbende instantie binnen de sharia. Er is sprake van geleerden die de kennis verspreiden over de islam maar deze kunnen niet de rol van een rechter vervullen. De islamitische rechter, de qadi is voorsnog net als een overheidsrechter in dienst van de staat en laat zich bijstaan door geleerden maar oefent zelf geen gezag uit en kan en zal ook niet spreken ‘in opdracht van God’. De invulling van sharia kan zodoende verschillen per persoon, organisatie, land etc. De invulling die men er aan geeft toon echter niet aan *wat* sharia is, maar *wat sharia volgens die persoon is*. Sharia geeft zodoende aan hoe men moslim kan of moet zij, afhankelijk van de interpretatie die er aan gegeven wordt.

Geschillenoplossing is altijd aanwezig geweest binnen de islam. Het dateert vanuit de pre-islamitische tijd en na de komst van de islam heeft het verder vorm gekregen. Sulh, verzoening, is hierbij zeer van belang en in principe is de voorkeur binnen de islam ook om geschillen zoveel mogelijk door middel van verzoening te beëindigen. De profeet gaf het voorbeeld om geschillen te bemiddelen door een verzoeningsprocedure. Door te luisteren naar de wensen van beide partijen zocht hij een middelweg om het geschil op te lossen. Zijn voorbeeld is later door de sahabah overgenomen en met name de intentie om geschillen zoveel mogelijk op te lossen met behoud van de wederzijdse relatie van partijen. Tahkim, arbitrage, is hier vervolgens uit voortgevloeid en is formeler. Tahkim binnen sharia kent een aantal voorwaarden waarbij de twee belangrijkste vrijwilligheid van de partijen zijn en de aanstelling van een arbiter. Verschil van mening bestaat of er verplicht een tahkimovereenkomst en vonnis opgesteld dienen te worden. Tahkim toont in hoofdlijnen zodoende overeenkomsten met het Nederlandse Arbitragerecht.

## **8.2 Engeland en Canada**

Engeland is het enige Europese land dat een vorm van sharia officieel heeft geaccepteerd in haar rechtsorde. Dit heeft zij gedaan door de islamitische gemeenschap gebruik te laten maken van sharia bij de oplossing van geschillen binnen arbitrage instituten. Engeland kent net als Nederland een arbitrageregeling, de Arbitration Act, waar met name de joodse gemeenschap al decennialang gebruik van maakt voor de exploitatie van de Beth Dins, de joodse rechtbanken. De aanwezigheid van sharia op Brits grond is daarnaast in principe niets nieuws omdat Sharia Councils al gebruik maakten van

sharia voornamelijk bij de beslechting van islamitische scheidingen. De komst van het Muslim Arbitration Tribunal heeft het gebruik van sharia binnen de Engelse rechtsorde echter officieel gemaakt omdat anders dan de Councils, het MAT gebruik maakt van de Arbitration Act en partijen een *bindende* overeenkomst aangegaan. Beide, of beter gezegd alle partijen moeten een arbitrageovereenkomst ondertekenen waarin toestemming wordt gegeven voor het arbitrair behandelen van het geschil door het MAT, dat hen tevens bindt aan de eindbeslissing. Bij iedere behandeling van een zaak zit er een jurist en een islamitische geleerde als arbiters van het geding zodat de islamitische geleerde advies kan geven aan de jurist betreffende islamitische aspecten van de zaak. Religieuze arbitrage heeft hierdoor op grond van de Act een plaats binnen het juridische rechtssysteem. De arbitrabilititeit is echter beperkt. Zaken die de openbare orde raken zijn zodoende uitgesloten van arbitrage. Partijen kunnen zodoende een beroep doen op het MAT voor het afwickelen van voornamelijk familierechtelijke zaken zoals een echtscheiding, alimentatie, bruidschat etc. Met name vrouwen maken het meest gebruik van het MAT om hun islamitische echtscheiding te kunnen regelen. Daarnaast behandelt het MAT privaatrechtelijke geschillen en dan met name vanuit het contractenrecht zoals moskeegeschillen en arbeidsrechtelijke zaken. De zaken waarin het MAT bemiddelt zijn zodoende in principe gelijk aan de zaken waarin het Nederlandse Beth Din bemiddelt.

De discussie in Canada begon heel sterk en leek te leiden tot acceptatie van een sharia arbitrage tribunaal. Uit onderzoek bleek dat dit in overeenstemming zou zijn met de Ontario Arbitration Act 1991 en de Family Law Act. De Ontario Arbitration Act heeft net als de Engelse Arbitration Act als uitgangspunt een alternatief te bieden voor partijen om hun geschillen door middel van arbitrage op te lossen als aanvulling op de overheidsrechter. Op grond van de Family Law Act kunnen gehuwden ‘domestic contracts’ afsluiten inclusief huwelijk en echtscheidingsovereenkomsten waarin de partijen elkaars rechten en plichten vastleggen met betrekking tot onder andere kinderen, roerende –en onroerende zaken, financiële middelen en ‘any other matter in the settlements of their affairs.’ Het contract geeft de partijen vervolgens de gelegenheid om een arbitrage of mediationovereenkomst naar voren te brengen. Net als in Engeland brak een hevige discussie los waarbij tegenstanders dezelfde bezwaren aanhaalden als in Engeland. In Canada kregen de tegenstanders echter de overhand met name vanwege de kritiek die zij leverden op de discriminerende factoren jegens vrouwen. Met name deze aspecten zorgden ervoor dat een Amendment is toegevoegd aan de Arbitration Act en heeft een limitatie gemaakt aan bindende religieuze arbitrage. Met name de joodse gemeenschap werd hierdoor getroffen omdat zij al Beth Dins in Canada vertegenwoordigd hadden. Door de aversie jegens een sharia tribunaal zijn de juridische mogelijkheden voor de Canadese Beth Dins zodoende gelimiteerd.

Het MAT is niet zonder slag of stoot tot stand gekomen en ondervindt nog steeds last van berichtgevingen die het MAT negatief probeert te propaganderen. Critici geven aan dat het MAT

vrouwonvriendelijk zou zijn, barbaarse praktijken zou uitvoeren, sharia zou willen opleggen en verplichten, wil infiltreren in de Engelse rechtsorde etc. Het MAT laat echter zien dat zij naast haar dienstverlenende rol ook een maatschappelijke rol betreft waarbij zij de islamitische gemeenschap en de Engelse autochtone gemeenschap zoveel mogelijk met elkaar in aanraking probeert te laten komen door informatievoorziening. Zij maakt gebruik van de ruimte die zij krijgt in de islamitische gemeenschap door vroegtijdig te signaleren of er sprake is van discriminatie jegens vrouwen, of men onvrijwillig meewerkt aan arbitrage etc. Het MAT ziet daarnaast een toename van het aantal zaken dat aanhangig wordt gemaakt door autochtone niet-islamitische Engelse partijen. Als reden geeft zij hiervoor aan dat zij voor het MAT kiezen omdat zaken snel, efficiënt en deskundig worden afgewikkeld met zoveel mogelijk behoud van de relatie van de partijen. Daarnaast maken veel Nederlandse moslims gebruik van het MAT, met name vanwege het ontbreken van een dergelijke instituut in Nederland. Geconcludeerd kan worden dat Canada wellicht te overhaastig is geweest in haar beslissing en de angsten van de bevolking de bovenhand heeft gegeven. Tot nu toe lijkt het MAT geen probleem op te leveren voor de Engelse rechtsorde. Dit heeft wellicht te maken met de formele uitvoering van het MAT waarbij zij anders dan de Councils haar procedure in detail heeft uitgewerkt en het arbitraal proces helder is.

### **8.3 Nederland**

Sharia komt voortdurend aan bod met name in de politiek en de media. Dit komt enerzijds door de groei van de islamitische gemeenschap in Nederland en anderzijds door buitenlandse invloeden die doorwerken in de Nederlandse media waar politici gebruik van maken in hun propaganda. Verschillende berichtgevingen vanuit populistische hoek in de politiek maar ook in de media geven telkens weer hoe onwenselijk men sharia acht in Nederland. De toon van het maatschappelijke debat laat zien dat Nederland huiverig is voor sharia. Dit heeft met name te maken door een bevooroordeelde attitude die men heeft jegens de sharia. Door associatie van sharia met geweld, barbaarse (terroristische) praktijken en onderdrukking van de vrouw heeft men een stellige mening gevormd over sharia. De godsdienstvrijheid die wettelijk verankerd is in artikel 6 Gw en artikel 9 EVRM lijkt haar glans te hebben verloren wanneer het gaat over de islam en dan met name shariagerelateerde zaken. De regering lijkt tot nu toe geen duidelijk standpunt te hebben ingenomen over de islam. Enerzijds lijkt men een duidelijk afwijzend standpunt in te stellen jegens sharia en anderzijds toont men interesse door Engeland te imiteren in de wijze waarop zij tegenover sharia staat. De wederzijdse argumenten van voor -en tegenstanders van sharia lijken in sommige gevallen de rechtspraak te beïnvloeden in haar werkzaamheden en dan met name de verdikten die zij uitspreekt. In de bestudeerde uitspraken houdt zij zich enerzijds afwezig van beoordeling van sharia, anderzijds lijkt zij in bepaalde uitspraken juist stellig te zijn over sharia en in te gaan op gedetailleerde aspecten van de sharia. Deze benadering kan kwalijk zijn voor de rol die de rechtspraak heeft bij het verstrekken van

een executoriaal titel voor een arbitraal vonnis. Daar zij een arbitraal vonnis dient te beoordelen is het discutabel wanneer zij een wispelturig standpunt heeft over sharia. Het EHRM heeft in één zaak heel duidelijk aangegeven dat sharia in strijd is met de democratische rechtsorde met name vanwege haar vrouwonderdrukkende visie en haar inmenging in het publiekrechtelijke -en privéleven van personen. Verwerpelijk is dat het EHRM uitspraken doet over sharia zonder zich fatsoenlijk te verdiepen in sharia. Een dergelijke stellige standpunt van het EHRM heeft gevolgen voor de wijze waarop nationale staten hun visie op sharia vormen. Het EHRM bekleed een voorbeeldpositie vanwege haar gezag en zou zich in eerste instantie afzijdig dienen uit te laten over een godsdienst alvorens zij de juiste kennis heeft van een godsdienst omdat haar uitspraken de individuele positie van een persoon nadelig kunnen beïnvloeden. Desalniettemin kent Nederland net als Engeland en Canada een aanwezigheid van religieuze geschillenbeslechtende instanties. Binnen het canonieke recht zijn dit onder andere commissies en vergaderingen die voor haar kerkgenootschappen een geschillenbeslechtende positie bekleden. De kerkelijke rechtspraak is verschillend in haar werkwijze afhankelijk van het soort kerkgenootschap. Enerzijds is het zodoende voor gelovigen mogelijk om allerlei geschillen voor te leggen aan een commissie of vergadering en anderzijds mogen dit alleen ‘religieuze’ geschillen zijn. De joodse gemeenschap heeft in Amsterdam het Beth Din gezeteld, haar joodse rechtbank. Zij werkt in overeenstemming met de arbitrageregeling en biedt geschillenbeslechting aan voor o.a. huwelijkszaken en vermogensrechtelijke zaken. De arbitrageregeling is verankerd in Boek 4 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering en regelt de alternatieve geschillenbeslechting. Een aantal zaken kunnen zodoende als aanvulling op de overheidsrechter voorgelegd worden aan alternatieve geschillenbeslechting zoals arbitrage. Dit geldt onder andere voor geschillen met betrekking tot het contracten –en verbintenissenrecht zoals arbeidsovereenkomst, een koop –en verkoopovereenkomst, huurcontract etc. Vanwege het openbare orde karakter van personen –en familierechtzaken zijn een groot aantal onderdelen uitgesloten van arbitrage zoals het ouderlijk gezag, voogdij en omgang, huwelijk -en echtscheiding, de staat van personen etc. Voor huwelijk –en echtscheidingszaken geldt echter dat deze, nadat ze voorgegaan zijn door een burgerlijk huwelijk, tevens voorgelegd kunnen worden aan een scheidsgerecht. Het grootste gedeelte dat het Beth Din behandelt betreft de afwikkeling van echtscheidingen net zoals het MAT. De islamitische gemeenschap kent geen geschillenbeslechtingmogelijkheden. Het enige moment waarop in Nederland sprake was van een discussie over sharia arbitragetribunalen was nadat Engelse onderzoeksbureau Cevitas een rapport opstelde waarin zij aangaf dat er in Engeland ongeveer 95 shariarechtbanken in moskeeën aanwezig waren. In de Nederlandse politiek en media laaide de discussie op. De Nederlandse regering heeft als reactie hierop een onderzoek laten uitvoeren om te bekijken of dergelijke rechtbanken ook in Nederland aanwezig waren. Het debat in Nederland ging grotendeels over de onwenselijkheid van dergelijke rechtbanken in Nederland. Men heeft tijdens het debat niet stilgestaan bij de *juridische mogelijkheden* van de toelating van dergelijke rechtbanken. Onder andere islamoloog Maurits Berger



heeft zich kort uitgelaten door te stellen dat een shariarechtbank mogelijk zou kunnen zijn omdat de kerkelijke en joodse gemeenschap hun eigen vorm van geschillenbeslechting kennen. De vrijheid van godsdienst biedt er ook ruimte voor.

### **8.3 Rechtsvergelijkende analyse**

Zowel de Nederlandse, Engelse, Canadese als islamitische arbitrageregeling kennen veel overeenkomsten. Het gaat hierbij om vrijwilligheid van deelname door partijen, de aanwezigheid van een arbitrageovereenkomst, de samenstelling van het scheidsgerecht en het uitgangspunt een alternatief te bieden voor een snelle afwikkeling van een geschil. Tahkim valt zodoende binnen de arbitrageregeling van Rv. Zowel het Engelse MAT als het Nederlandse Beth Din zijn vrijwel identiek in de samenstelling en de werkwijze. Vooral de begrenzing van de arbitrabiliteit is hetzelfde wat zichtbaar is in het soort zaken dat beide tribunalen behandelt. Het betreft hier voornamelijk familierechtelijke zaken zoals echtscheiding. Het MAT kent echter een klein verschil door aanwezigheid van zowel sharia deskundigen als ‘normale’ juristen terwijl dit voor het Nederlandse Beth Din voornamelijk rabbijnen zijn die als arbiter optreden. Canada kent een verruiming van het soort zaken die arbitrair zijn, desalniettemin kent zij door de wetwijziging een beperking omdat arbitrale vonnissen afkomstig van een religieus arbitrage tribunaal niet meer erkend worden door de rechter.

Tijdens het verrichten van dit onderzoek is mij opgevallen dat er in Nederland een bepaalde tendens kenbaar is die met name in Engeland, en iets minder in Canada, niet zo nadrukkelijk aanwezig is namelijk het kennisgebrek over wat sharia nu eigenlijk inhoudt. Hoewel zowel de Engelse, Canadese als Nederlandse overheid streven naar een democratie waarbij inclusie voorop staat doet met name Nederland dit door een beleid van exclusie, door religie en voornamelijk de islam zo min mogelijk te laten participeren. Het maatschappelijk debat geeft dit duidelijk weer. Dit is zowel verwonderlijk als begrijpelijk. Islam zal waarschijnlijk altijd een rol blijven spelen in de Nederlandse democratische rechtsstaat net zoals dit geldt voor het christendom en het Jodendom. Dit hoeft ook niet voor problemen te zorgen. Religie, in dit geval de islam, blijft echter invloed hebben op sociaaleconomische en politieke aspecten wat ook kenbaar is hetgeen we gezien hebben in Engeland met de totstandkoming van het MAT maar ook de interesse in het islamitisch financieren. In Canada is hetzelfde geconstateerd met de discussie over het sharia tribunaal maar ook in Nederland. Enerzijds wenst de Nederlandse regering participatie van de moslims en aanpassing aan het Nederlands democratisch erfgoed. Anderzijds lijkt er vanuit de islamitische gemeenschap in Nederland aarzelende interesse te zijn voor de toepassing van haar religieuze identiteit binnen de Nederlandse rechtsstaat. In beide gevallen zijn er extremen kenbaar; zij die een gedachtegoed hebben dat de alarmbellen doet klinken. Vaak gevolgd door aanhangers die dezelfde geestelijke en morele waarden nastreven.

Voorbeelden hiervan zijn alom kenbaar. Deze personen doen er in principe niet toe. Wellicht is de inkadering van deze personen van belang om beleid hier specifiek op te richten en de schade die zij kunnen toebrengen te minimaliseren. De regering is echter niet geïnteresseerd in het zelfbeschikkingsrecht van moslims. Dit komt duidelijk naar voren in het maatschappelijk debat. De islam wordt zodoende gezien als politieke ideologie met als voornaamste doelstelling een religieuze overname van de democratie door sharia. We hebben gezien dat dit onjuist is want het MAT voert een gedeelte uit van sharia dat begrensd is, het strafrecht en het publiekrecht krijgen zodoende geen aandacht. Dit is precies hetzelfde als wat het Beth Din in Nederland doet. Ook binnen het joods recht is er sprake van strafrecht. Dit houdt echter niet in dat het Beth Din strafrechtelijke zaken behandelt. De arbitrageregeling begrensd de zaken waar het Beth Din zich over kan uitlaten. De angst die er zodoende heerst dat sharia volledige werking zal hebben in Nederland wanneer het zou worden toegelaten in de vorm van arbitrage, kan stelling ontkennend worden beantwoord. Het Nederlands recht biedt voldoende bescherming van de fundamentele normen en waarden van de Nederlandse rechtsorde. Het Nederlands recht beschermt de secularisatie van recht en geloof en daarnaast bestaat er in het geloof zelf ruimte om zaken onbehandeld te laten. Een belangrijk aandachtspunt is daarnaast de beperking van de vrijheid van godsdienst in Nederland wanneer sharia wordt uitgesloten als vorm van alternatieve geschillenbeslechting. Artikel 6 Gw en 9 EVRM waarborgen de vrijheid van godsdienst. Stel dat de Nederlandse overheid een duidelijk standpunt wil nemen in het shariadebat dan dient zij het Canadees voorbeeld te volgen en religieuze arbitrage voor *alle* geloven te limiteren. Doet zij dit niet dat wordt er onderscheid gemaakt omdat andere gelovigen zoals de joden wel in staat zijn hun religieuze geschillen voor te leggen aan een religieus geschillenbeslechtende instantie en moslims niet. In Canada is dit uitvoerig in het debat naar voren gekomen, onderzocht en erkend.

Het MAT is een mooi voorbeeld voor hetgeen sharia arbitrage in Nederland zou kunnen bieden. Het voorbeeld van het MAT laat zien dat geloven bij elkaar worden gebracht. Moslims en niet-moslims maken gebruik van eenzelfde arbitrage instituut vanuit eenzelfde gedachtegoed, namelijk recht halen bij een gespecialiseerde instantie. De overheid heeft in het vizier welke organisaties zich bezig houden met sharia 'rechtspraak' en kan daar toezicht op houden, tevens houdt het MAT een oogje in het zuil om vroegtijdig in kaart te krijgen of er sprake is van discriminerende of onderdrukkende factoren bij het gebruik van arbitrage. Daarnaast is het MAT een deskundig, financieel voordelig en tijdsbesparend alternatief op de overheidsrechter.

De Nederlandse regering maakt zich echter zorgen dat de aanwezigheid van sharia in Nederland een nog verdere scheiding zal brengen bij de moslims in Nederland. De overheid verliest hier uit het oog dat waardering van diversiteit in religies niet de democratie zal ondermijnen omdat religie altijd al onderdeel heeft uitgemaakt van de Nederlandse democratie. Juist door tweezijdigheid aan te brengen

in de acceptatie van religie waarbij de ene gelovige individu een groter religieus bereik heeft en de ander daarin wordt beperkt, geeft een weerspiegeling van een beknelde democratie van een land. Net zoals met andere aspecten in het recht en in de maatschappij dient men af te stappen van de zwart-wit gedachte dat ons denkwijze en argumentatie beheerst. Een vaste scheidslijn zal nooit gecreëerd kunnen worden en het streven hiernaar zal alleen een verspilling van tijd zijn. Juist de overheid dient in haar rol zorg te dragen voor eenheid binnen haar rechtssysteem door die aspecten aan te stippen die niet alleen de waarde van het eigen rechtssysteem appreciëren maar daarnaast een aanvulling kunnen zijn voor het eigen rechtssysteem en voor haar burgers. Door moslims in Nederland zelfbeschikkingsrecht toe te kennen net zoals de joden en christenen al decennialang hebben kan de relatie tussen de regering en moslims verbeterd en versterkt worden. Islamofobie, discriminatie, onderscheid tussen geloven en niet-gelovigen zijn allen risicofactoren die juist een scheiding aanbrengen in de samenleving.

Het is echter ook begrijpelijk dat de regering lijkt te reageren alsof men zich in een doolhof bevindt. Enerzijds kan gezegd worden dat sharia wellicht te ingewikkeld is om te kunnen begrijpen zonder de juiste kennis en dat dit met name het 'raaskallen' over sharia door sommige politici verduidelijkt. De veelzijdigheid en gebrek aan homogeniteit onder de islamitische gemeenschap is echter een ander, belangrijke, meewegende factor. Hoewel in de media en politiek voortdurend verwezen wordt naar 'de' islamitische gemeenschap dient deze aanduiding net als het begrip sharia een nadere definiëring. In feite is er geen sprake van 'de' islamitische gemeenschap net zomin als dat er sprake is van 'de' sharia. Alhoewel sharia uitgaat van eenheid in de islamitische gemeenschap is er binnen de Nederlandse islamitische gemeenschap sprake van verschillende stromingen, mate van 'praktiseren' van het geloof, etnische en culturele diversiteit etc. Niet alleen dient de overheid zich zodoende in te spannen om interne verschillen in de samenleving weg te poetsen óók de Nederlandse islamitische gemeenschap zelf dient te werken aan haar conflicterende eigenschappen om een verwezenlijking van sharia arbitrage daadwerkelijk te kunnen realiseren.

Juridisch gezien lijkt er geen beletsel te zijn voor de toepassing van sharia. De centrale vraagstelling is hiermee deels beantwoordt. De Nederlandse overheid dient echter een afweging te maken waarbij zij te rade moet gaan of het Canadees voorbeeld, waarbij alle vormen van religieus arbitrage is beperkt, een juiste is voor de Nederlandse samenleving of heeft zij voldoende vertrouwen in het eigen rechtssysteem en haar islamitische burgers en is zij klaar voor acceptatie van sharia in de vorm van arbitrage zoals haar Engelse bureaus?

*No peace among the nations*

*without peace among the religions.*

*No peace among the religions*

*without dialogue between the religions.*

*No dialogue between the religions*

*without investigation of the foundations of the religions.*

*(Küng 2007)*

## Literatuurlijst

### Boeken

**Ahdab 1999**, *Arbitration with the Arab countries*, Kluwer Law International Den Haag: 1999.

**Al 2002**, *Joods huwelijk –en echtscheidingsrecht*, Wolf Legal Publishers: Nijmegen: 2002.

**Al Samaan 2000**, *The legal protection of foreign investment in the Kingdom of Saudi Arabia*, Dar Al Andalus: 2000.

**Asser 2001**, *Wenselijkheid van en draagvlak voor alternatieve geschillenbeslechting op het terrein van auteursrecht en naburige rechten, een terreinverkenning in opdracht van het ministerie van Justitie*, Instituut Den Haag, december 2001.

**Asser & Maeijer 1997**, Mr. C. Assers *Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 2. Vertegenwoordiging en rechtspersoon. Deel II. De rechtspersoon*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1997.

**Bakker e.a 2010** , *Sharia in Nederland, Een studie naar islamitische advisering en geschilbeslechting bij moslims in Nederland*, Radboud Universiteit Nijmegen: Instituut voor Culturele Antropologie en Ontwikkelingsstudies, 20 februari 2010.

**Bakht 2004**, *Family Arbitration Using Shari'a Law: Examining Ontario's Arbitration Act and Its Impact on Women*, 1 Muslim World J. Hum. RTS. 1 (2004).

**Bartels e.a.2008** , *'De keuze van een huwelijkspartner': een studie naar partnerkeuze onder groepen Amsterdammers*, Vrije Universiteit Amsterdam 2008.

**Boyd 2004**, *Dispute Resolution in Family Law: Protecting Choice, Promoting Inclusion*, december 2004, (zie <http://www.attorneygeneral.jus.gov.on.ca/english/about/pubs/boyd/fullreport.pdf>).

**Bouwman 1943**, *Gereformeerd Kerkrecht II: Het recht der kerken in de praktijk*, Kok: Kampen 1934.

**Burkens e.a. 2006**, *Beginselen van de democratische rechtsstaat: inleiding tot de grondslagen van het Nederlandse staats- en bestuursrecht*, Deventer: Kluwer 2006.

**Brenninkmeijer 1998**, *Algemene beginselen van behoorlijke geschillenbeslechting: geschillenbeslechting naar behoren*, MV Polak, Deventer: Kluwer 1998.

**Cornelissens e.a. 2009**, *Huwelijksdwang - een verbintenis voor het leven?; een verkenning van de aard en aanpak van gedwongen huwelijken in Nederland*, WODC 2009.

**Choksi 2012**, *Religious arbitration in Ontario- making the case based on the British example of the Muslim Arbitration Tribunal*, University of Pennsylvania Law School, Journal of International Law, Vol. 33, 2012.

**Doi 1984**, *Shariah: The Islamic Law*, Ta-Ha Publishers : Londen 1984.

**Duynstee 1935**, *Het rechtskarakter en de vertegenwoordiging van kerkgenootschappen en kerkelijke instellingen, preadvies 1935*, Punt:'s-Gravenhage 1935.

**Erp 2006**, *Geschilbeslechting in Nederland; het verloop van civiele en bestuursrechtelijke geschillen in de bruikbare rechtsorde*, WODC Den Haag 2006, Factsheets 2006-14.

**Eijnatten e.a. 2005**, *Nederlandse religiegeschiedenis*, Hilversum, Uitgeverij Verloren: 2005.

**Evers & Stodel 2011**, *Jodendom in de praktijk*, Amsterdam: Boekerij 2011.

**Fetzer & Soper 2004**, *Muslims and the State of Britain, France and Germany*, Cambridge University Press 2004.

**Gerards 2008**, *Gronden van discriminatie: de wenselijkheid van open en gesloten opsommingen*, Universiteit Leiden 2008.

**Hart 1978**, *The 100: A Ranking of the Most Influential Persons in History*, New York: Hart Publishing Company, Inc. 1978.

**Hartkamp 2005**, *Verbintenissenrecht. Algemene leer der overeenkomsten* (Mr.C. Asser's Handleiding tot beoefening van het Nederlands burgerlijk recht II), Deventer: Kluwer 2005.

**Jonkers e.a. 2006**, *Geloven in het publieke domein: verkenningen van een dubbele transformatie*, Amsterdam University Press: Amsterdam 2006.

- Kamali 2003**, *Principles of Islamic Jurisprudence*, Islamic Texts Society: Cambridge 2003.
- Kamali 2002**, *Issues in the Understanding of Jihād and Ijtihād*, Islamic Studies 2002.
- Kamali 1999**, *Maqasid al-Shariah: The Objectives of Islamic Law*, Islamic Studies, 38 (1999).
- Khadduri & Lienbesny 1955**, *Law in the Middle East*, Middle East Institute Washington DC: 1955.
- Korteweg 2006**, *The Sharia Debate in Ontario: Gender, Islam, and Representations of Muslim Women's Agency*, Gender & Society 2006, 22 (4).
- Labib as-Said 1975**, *The Recited Koran: a History of the First Recorded Version*, tr. Bernard Weiss, et al., Princeton 1975.
- Lawson**, 'Arbitrage en artikel 6 EVRM', TvA 1996/4.
- Loth 2009**, BW Monografieën A19: *Dwingend en aanvullend recht*, Deventer: Kluwer 2009.
- Moorman van Kappen e.a. 1995**, *De Bataafse Omwenteling en het recht. La révolution batave et le droit. Acta van het rechtshistorisch colloquium over de betekenis van de Bataafsche Revolutie (1795) voor de rechtsontwikkeling in Nederland*, Utrecht-Nijmegen, 29 -30 mei 1995.
- Oldenhuis e.a. 2007**, *Schurende relaties tussen recht en religie*, Assen: Koninklijke Van Gorcum 2007.
- Oldenhuis 1977**, *Rechtsvinding van de burgerlijke rechter in kerkelijke conflicten: de strijd om het zelfstandig bestaan van de plaatselijke Kerk*, De Vuurbaak:1977.
- Penrice 1991**, *A Dictionary and Glossary of the Koran*, 1873, Adam Publishers & Distributors Reprint: 1991, Delhi.
- Peters 2011**, *Geschillenbeslechting in de sharia: het proces voor de qadi*, Boom Juridische Uitgevers Den Haag: 2011.
- Philips 2007**, *Usool al-Hadeeth*, International Islamic Publishing House: 2007.

**Pot e.a. 2006**, *Handboek van het Nederlandse staatsrecht*, Deventer: Kluwer 2006.

**Ramahi 2008**, *Sulh: A Crucial Part of Islamic Arbitration*, London School of Economics and Political Science : 2008.

**Reehuis & Slob 1991**, *Parlementaire geschiedenis van het Nieuwe Burgerlijke Wetboek, Invoering Boeken, 3, 5 en 6, Aanpassing Burgerlijk Wetboek*, Deventer: Kluwer 1991.

**Saleh 1984**, *Commercial arbitration in the Arab Middle East 4-6*, 1984.

**Santing-Wubs 2002**, *Kerken in geding. De burgerlijke rechter en de kerkelijke geschillen*, Boom:Meppel, 2002.

**Sayan 2003**, *Arbitration, conciliation and the islamic legal tradition in Saudi Arabia*, 2003.

**Seerden 1993**, *Publiekrechtelijke grensoverschrijdende samenwerking tussen decentrale overheden*, Maklu Uitgevers 1993.

**Schacht 1975**, *An Introduction to Islamic Law*, Oxford University Press: 1975.

**Snijders 2007**, *Nederlands arbitragerecht: een artikelsgewijze commentaar op de art. 1020-1076 Rv*, Kluwer 2007.

**Snijders 1988**, *Overheidsrechter gepasseerd. Conflictbeslechting buiten de rechter om.*, Erasmus Universiteit Rotterdam: Gouda Quint, 1988.

**Valk 2012**, *Islamofobie en discriminatie*, Pallas Publications Amsterdam Univeristy Press: Amsterdam 2012.

**Van Dijk & Van Hoof 1998**, *Theory and Practice of the European Convention of Human Rights*, Den Haag *et al.*: Kluwer 1998.

**Vermeulen 2000**, *Interne rechtsgang en de gang naar de overheidsrechter: Welles, nietes*, Zoetermeer 2000.



**Vogel 2000**, *Islamic Law and legal system: Studies of Saudi Arabia*, Koninklijk Brill NV Leiden: 2000.

**Vikør 2006**, *Between God and the Sultan, A History of Islamic Law*, Oxford University Press USA: 2006.

**Viering 1994**, *Het toepassingsgebied van artikel 6 EVRM*, diss. Nijmegen, Zwolle 1994.

**Webster 2009**, *The Twilight of the East India Company, The Evolution of Anglo-Asian Commerce and Politics, 1790-1860*, Boydell Press 2009.

**Weiss 1998**, *The spirit of Islamic Law*, University of Georgia Press: 1998.

**Weiss 1978**, “*Interpretation in Islamic Law: The Theory of Ijtihād*”, *The American Journal of Comparative Law* 26.2 : 1978.

**Wolfe 2006**, *Faith-Based Arbitration: Friend or Foe? An Evaluation of Religious Arbitration Systems and Their Interaction with Secular Courts*, 75 *Fordham L. Rev.* 427 (2006).

### **Arabische bronnen**

- **Al Mawardi 2003**, *Kitab al-Ahkam al-Sultaniyya*, al-Maktaba al-Assrya, 2003.
- **Ali Ma'wad & 'Adil Abdelmujud**, *Al-wajiz fi fiqh al-imam al-shafi'i*, Dar al-arqam: Beirut, 1997
- **Al Nawawi 1999**, *Riyad-us-Saliheen*, Dar-us-Salam Publications: 1999.
- **As-Suyuti**, *'Al-Itqan fi-ulum al-Quran'*, Vol. I.
- **As-Suyuti**, *Tadrieb ar-raawie sjarh Taqrieb an-Nawawie*, Beiroet: 1979
- **As-Suyuti 1856**, *Al Itqan fi-Ulum al Quran*, Calcutta: 1856.
- **Dhahabi**, *Al Tafsir Wal Mufasssirun*, Bayt al-Hikmah, 2009.
- **Fatawa al-Hindiyyah**, vol. II.
- **Ibn Ishaq Khalil**, *Mukhtasar al-allama khalil*, Cairo: Dar al-Fikr, 1401/1981.
- **Ibn Kudama**, *al Mughni*, Beirut, 1993, V.
- **Ibn Abi Dawud 1985**, *Kitab al-Masahif*, Qurtubah: 1985.
- **Ibn Hajar al-Asqalani 1422**, *Al-Nukat Ala Nuzhah al-Nathr*, Dar Ibn al-Jawzi, Saudi Arabia: 1422.
- **Ibn Kathir 1998**, Volume 1, *Al-Sira al-Nabawiyya*.

- **Sahih Al-Bukhari**
- **Sahih Muslim**
- **Shafi'i 1961**, *Risalah*, tr. Majid Khadduri, The Islamic Texts Society: 1961.
- **Sunan Abu Dawud**
- **Sunan Ibn Majah**
- **Tirmidhi**, *Mishkat Al-Masabih*
- **Quran** (Engelse vertaling)

### Tijdschriftartikelen

- Ahdab, *Altaheem Ahkamouh wa Masaderouh*, Al-Adl Journal (2): 1999.
- Deddens , *Kerkelijke arbitrage*, Tijdschrift De Reformatie , jaargang 29 (1953-1954).
- Mohammed Abu-Nimer, *Conflict Resolution in an Islamic Context: Some Conceptual Questions*, Peace & Change Magazine January 1996, Volume 21, Issue 1.
- Abul-Enein, “*Liberal Trends in Islamic Law (Sharia) on Peaceful Settlement of Disputes*”, Arab Arbitration Journal: 2000.
- Zeyad Alqurashi, *Arbitration Under the Islamic Sharia*, TDM Journal 1: 2004.
- Vranken, Asser, Brenninkmeijer e.a., *Oproep voor een beter nieuw procesrecht*, Nederlands Juristenblad, 1999, vol. 74, nr. 43.
- H.M de Mol van Otterloo, *Abitrabiliteit van venootschapsrechtelijke geschillen; het Groenselect arrest*, Tijdschrift Ondernemingsrecht, Deventer: Kluwer 2010.
- Prof. Mr. R.P.J.L. Tjittes, *Islamitisch financieren in Nederland*, Rechtsgeleerdheid Magazine THEMIS 2008-4.
- L. van Bochove, *Het ontbreken van de openbareorde-exceptie in de nieuwe generatie Europese procesrechtelijke verordeningen in het licht van artikel 6 lid 1 EVRM*, NIPR 2007, aflevering 4.
- *Advocatenblad*, jrg. 2009, nr. 16, blz. 733.
- Rabbi Yona Reiss, *Jewish Law Civil Procedure: A Comparative Study*, The journal of the Beth Din of America 2012.
- Lawson 1998, *Arbitrage en artikel 6 EVRM: vrijheid in gebondenheid*, Tijdschrift voor Arbitrage, nummer 96/4.

### Parlementaire stukken

*Kamerstukken II 2012/2013, 33 722, nr. 3.*

*Kamerstukken II 2012/2013, 33 722, nr. 2.*

*Kamerstukken II* 2011/2012, 28 0624.  
*Kamerstukken II* 2011/2012, 32 175, nr. 35.  
*Kamerstukken II* 2010/2011, 32 555, nr. 7.  
*Kamerstukken II* 2008/2009, 36 843 nr. 3189.  
*Kamerstukken II* 2008/2009, 29 754, nr. 145.  
*Kamerstukken II* 2003/2004, 29 614, nr. 2.  
*Kamerstukken II* 2000/2001, 27 460, nr. 1.  
*Kamerstukken II* 1999/2000, 26 352, nr. 19.  
*Kamerstukken II* 1998/1999, 26 352, nr. 2.  
*Kamerstukken II* 1994/1995, 24 150, nr.3.  
*Kamerstukken II* 1975/1976, 13782, nrs. 1-5.  
*Kamerstukken II* 2010/2011, 2011Z15858.  
Staatsblad 1911, 215.

### **Nederlandse jurisprudentie**

*Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State*  
ABRvS 7 april 1983, AB 1983, 430.

*Centrale Raad van Beroep*  
CRvB 13 maart 2012, LJV BV9564.  
CRvB 7 mei 2009, LJV BI2440.  
CRvB 27 november 2008, LJV BG6108.

*Commissie Gelijke Behandeling*  
CGB 30 maart 2007, oordeel 2007-53.  
CGB 29 november 2000, oordeel 2000-75.

*Overige*  
Hof van Discipline, 11 december 2009, 5499.

*Hoge Raad*  
HR 21 oktober 2011, LJV BQ8777.  
HR 26 mei 1992, NJ 1992, 568 m.nt. 't Hart (gemengde zwemlessen).  
HR 31 oktober 1986, NJ 1987,173.  
HR 22 november 1984 NJ 1986, 275, (Van Delft/Van Boxtel), m.nt. PAS.

HR 22 februari 1977, *NJ* 1978, 3.  
HR 14 december 1973 *NJ* 1974, 92. m.nt. PZ, (Van der Walle/Rescona)  
HR 13 april 1960, *NJ* 1960, 436.  
HR 8 november 1963, *NJ* 1964, 139 (De Jong / Quaade).  
HR 15 februari 1957, *NJ* 1957, 201.  
HR 27 december 1935, *NJ* 1936, 442 m.nt. EMM (Verhoeven/Veugelers).

#### *Rechtbank*

Rb. Rotterdam 6 augustus 2008, *LJN* BD9643.  
Rb. Amsterdam 24 mei 2007, *LJN* BA6917, m.nt. L.C. Groen en B.P. Vermeulen.  
Rb. Zwolle 1 februari 2002, *LJN* AD8785.  
Rb. Amsterdam, *AB* 2001, 342, m.nt. B.P. Vermeulen.  
Rb. Amsterdam 16 maart 1994, *NJ* 1995, 701 (Van Creveld c.s./Meijers).  
Pres. Rb. Breda 11 juni 1987, *KG* 1987, 265 ( conflict Noodgemeente Protestantse Molukse Kerk).  
Pres. Rb. Dordrecht 15 december 1983, *KG* 1984, 16 (ontslag predikant Molukse Evangelische Kerk).

#### *Gerechtshof*

Hof 's-Gravenhage 26 februari 2013, *LJN* BZ2283.  
Hof 's-Gravenhage 10 april 2012, *LJN* BW1270.  
Hof 's-Gravenhage 7 maart 2002, *LJN* AE1907 (Hervormde Gemeente Aarlanderveen c.s./Nederlandse Hervormde Kerk).  
Hof 's-Gravenhage 18 september 1997, *NJ* 1997, 76 (Hervormde Gemeente Aarlanderveen c.s./Nederlandse Hervormde Kerk).

#### *Europees Hof voor de Rechten van de Mens*

EHRM 5 april 2007, nr. 18147/02 (Church of Scientology Moscow/Rusland).  
EHRM 13 april 2006, nr. 55170/00 (Kosteski/Macedonie).  
EHRM 13 februari 2003, nrs. 41340/98, 41342/98, 41343/98 & 41344/98 (Refah Partisi and others/Turkey).  
EHRM 10 november 2005, nr. 44774/98 (Şahin/Turkije).  
EHRM 15 februari 2001, nr. 42393/98 (Dahlab/Zwitserland).  
EHRM 23 juni 1993, *NJ* 1995, 397 (EJD) (Ruiz-Mateos/Spanje).  
EHRM 3 mei 1993, nr. 16278/90 (Karaduman/Turkije).  
EHRM 16 mei 1977, nr. 7050/75 (Arrowsmith/Verenigd Koninkrijk).  
HR 23 juli 1946, *NJ* 1947, 1.

## Engelse jurisprudentie

Uddin v Choudhury & Ors, EWCA Civ 1205 (21 October 2009), ([www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2009/1205.html](http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2009/1205.html)).

## Overige

- Arbitration Act 1991, ([www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/23/data.pdf](http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/23/data.pdf)).
- Family Law Act 1990, ([http://www.e-laws.gov.on.ca/html/statutes/english/elaws\\_statutes\\_90f03\\_e.htm](http://www.e-laws.gov.on.ca/html/statutes/english/elaws_statutes_90f03_e.htm)).
- Brief Tweede Kamer 17 mei 2013, Nadere uitwerking budgettaire opgave Veiligheid en Justitie.

## Webpagina's

- 'Sharia al in Nederland', *Telegraaf* 11 april 2011, [www.telegraaf.nl](http://www.telegraaf.nl).
- 'Ruim 850 duizend islamieten in Nederland', *CBS* 24 oktober 2007, [www.cbs.nl](http://www.cbs.nl).
- 'Bisschoppen hebben vertrouwen in 'de overgebleven katholieken'', *Trouw* 25 november 2013, [www.trouw.nl](http://www.trouw.nl).
- 'Bisschoppen priestertekort kan dankzij fusies reuze meevallen', *Trouw* 1 oktober 2013, [www.trouw.nl](http://www.trouw.nl).
- 'World's Muslim population more widespread than you might think', 7 juni 2013, [www.pewresearch.org](http://www.pewresearch.org).
- 'Words of Justice', Harvard Law School Library, <http://library.law.harvard.edu/justicequotes/>.
- 'Shariawetgeving kan en mag niet in Nederland', *Trouw* 18 mei 2013, [www.trouw.nl](http://www.trouw.nl).
- Archbishop of Canterbury, Dr. Rowan Williams, *Civil and Religious Law in England: a religious perspective*, 7 februari 2008, <http://rowanwilliams.archbishopofcanterbury.org/index.php>.
- 'And Then They Came for Koh..', *Slate* 1 april 2009, [www.slate.com](http://www.slate.com).
- Muslim Population Has Grown from 1.65 Million to 2.87 Million Since 2001, Say Researchers. What Does This Mean for Liberal Britain?, *The Telegraph* 28 december 2010, <http://www.telegraph.co.uk/>.
- 'Procedure Rules of Muslim Arbitration Tribunal', [www.matribunal.com](http://www.matribunal.com).
- 'Forced Marriage Unit , Statistics January to December 2012', <https://www.gov.uk/>.
- 'Kabinet in actie tegen gedwongen huwelijk', 7 juni 2013, [www.rijksoverheid.nl](http://www.rijksoverheid.nl).
- 'Als niemand iets weet, kan niemand je helpen', [www.alsniemandietsweet.nl/](http://www.alsniemandietsweet.nl/).

- ‘Kamer worstelt met huwelijksdwang’, *Trouw* 8 juni 2012, [www.trouw.nl](http://www.trouw.nl).
- ‘Forced Marriage Unit , Statistics January to December 2012’, <https://www.gov.uk/>.
- ‘Kabinet in actie tegen gedwongen huwelijk’, 7 juni 2013, [www.rijksoverheid.nl](http://www.rijksoverheid.nl).
- ‘Als niemand iets weet, kan niemand je helpen’, [www.alsniemandietsweet.nl/](http://www.alsniemandietsweet.nl/).
- ‘Kamer worstelt met huwelijksdwang’, *Trouw* 8 juni 2012, [www.trouw.nl](http://www.trouw.nl).
- ‘Our Cases, Forced Marriages’, [www.matribunal.com](http://www.matribunal.com).
- ‘Are Sharia councils failing vulnerable women?’, BBC 6 april 2013, [www.bbc.co.uk/](http://www.bbc.co.uk/).
- ‘Leyton Sharia Council defends itself after Panorama exposé’, *Guardian* 25 april 2013, [www.guardian-series.co.uk/](http://www.guardian-series.co.uk/).
- ‘Fears over non-Muslim's use of Islamic law to resolve disputes,’ *The Guardian* 14 maart 2010, [www.theguardian.com](http://www.theguardian.com).
- ‘Experiment met bemiddelaar naast rechter is succesvol’, *Volkscrant* 8 april 2000, [www.volkscrant.nl](http://www.volkscrant.nl).
- ‘Zes rechtbanken testen mediation naast strafrecht, *de Rechtspraak* 13 november 2013, [www.rechtspraak.nl](http://www.rechtspraak.nl).
- ‘Kabinet verhoogt tarieven griffierecht’, *Rijksoverheid* 5 juli 2013, [www.rijksoverheid.nl](http://www.rijksoverheid.nl).
- Voorstel van wet *Modernisering Arbitragerecht*, 16 april 2013, [www.tweedekamer.nl](http://www.tweedekamer.nl).
- ‘Toepassing buitenlands recht door Nederlandse rechters’, reactie Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid F. Teeven, 14 september 2011, [www.rijksoverheid.nl](http://www.rijksoverheid.nl).
- ‘Convenant onbedwelmd slachten’, Eerste Kamer 7 juni 2012, [www.eerstekamer.nl](http://www.eerstekamer.nl).
- ‘Uitspraak kantonrechter in zaak over identificatieplicht’, *Rechtspraak* 20 februari 2012, [www.rechtspraak.nl](http://www.rechtspraak.nl).
- ‘Kerkelijke gezindte en kerkbezoek’, *CBS* 15 oktober 2010, [www.cbs.nl](http://www.cbs.nl).
- ‘Arbitragereglement van de Baptistengemeente’, Unie van Baptisten Gemeenten in Nederland, [www.baptisten.nl](http://www.baptisten.nl).
- ‘Waarom mag een moslim niet wat een jood of katholiek wel toegestaan is’, *Volkscrant* 12 juni 2012, [www.volkscrant.nl](http://www.volkscrant.nl).
- ‘Shariarechtbanken in het Verenigd Koninkrijk’, *PVV* 8 juli 2009, [www.pvv.nl](http://www.pvv.nl).
- ‘Radicale moslim sjeik onthult ware aard islam’, *PVV* mei 2009, [www.pvv.nl](http://www.pvv.nl).
- ‘Ook shariaraad in Nederland’, *Volkscrant* 12 juni 2012, [www.volkscrant.nl](http://www.volkscrant.nl).
- ‘Sheikh Google, Sharia & Arbitrage’, *Blog Archive Closer: Martijn de Koning* 1 juli 2009, (<http://religionresearch.org/martijn/2009/07/01/sheikh-google-sharia-arbitrage/>).
- ‘Prof.mr.dr. Fokko Oldenhuis: ‘Zelfstandige sharia-rechtbank past niet in Nederlands rechtssysteem’, *RUG* 2 juli 2009, [www.rug.nl](http://www.rug.nl).
- ‘Vrije moslima's zullen door shariarechtbank als zondaressen worden gezien’, *Volkscrant* 2 augustus 2012, [www.volkscrant.nl](http://www.volkscrant.nl).

- ‘Londen stapt in sharia-economie’, *NOS* 29 oktober 2013, [www.nos.nl](http://www.nos.nl).
- ‘Zakenwereld Londen stort zich ijverig op moslim miljarden’, *Trouw* 24 oktober 2006, [www.trouw.nl](http://www.trouw.nl).
- ‘Bos onderzoekt mogelijkheid islamitisch bankieren’, *Volkskrant* 16 juli 2007.
- ‘PVV stelt Kamervragen over het uitroepen van sharia-zones in Engeland’, *PVV* 28 juli 2011, [www.pvv.nl](http://www.pvv.nl).
- ‘Campagne ‘Huwelijksdwang en achterlating’ van start’, *Rijksoverheid* 12 mei 2010, [www.rijksoverheid.nl](http://www.rijksoverheid.nl).