

HET WRR-RAPPORT EN ISLAMITISCH SHARIARECHT

Beelden en woorden van angst geconfronteerd met feiten en kennis?

1489 *Harry Veenendaal*

Harry Veenendaal is student Nederlands recht in Utrecht. De auteur dankt prof. Michael Cook (Princeton University), prof. Wael B. Hallaq (McGill University) voor hun behulpzame opmerkingen tijdens de correspondentie met de auteur inzake dit artikel.

Er bestaat veel onbegrip over het shariarecht, zo bewijst de commotie die ontstond na Donners uitspraak over het shariarecht. Want uit het WRR-rapport begin van dit jaar blijkt dat de sharia geen absolute blokkade vormt voor de ontwikkeling van de rechtstaat. Een kritische beschouwing van dit rapport.

Minister van Justitie Donner stelde in een interview in het recente boek *'Land van haat en nijd'* dat het invoeren van het shariarecht in een democratische rechtstaat in beginsel tot de mogelijkheden behoort mits een tweederde meerderheid van de bevolking dit wenst. Dit standpunt leidde vorige week tot heftige reacties in de media en zelfs tot een spoeddebat in de Tweede Kamer. Heftige reacties komen wel vaker voor als het gaat over shariarecht. Dat was niet minder bij de presentatie van het WRR-rapport *Dynamiek in islamitisch activisme, aanknopingspunten voor de modernisering en mensenrechten* eerder dit jaar. Volgens CDA-fractievoorzitter Verhagen was dit rapport 'studeerkamerpolitiek' en de Leidse rechtsgeleerde Afshin Ellian typeerde het rapport als 'doordrenkt met politieke charlatanerie'. Is dat terecht? Feit is dat de WRR tracht een tegenwicht te bieden tegen de communicatie over 'de Islam' die 'verloopt via heftige beelden en grote woorden' en leidt tot 'stemmingmakerij'.

Het WRR-rapport is gebaseerd op een aantal wetenschappelijke studies door o.a. J.M. Otto, *Sharia en nationaal recht, rechtssystemen in moslimlanden tussen traditie, politiek en rechtstaat* (WRR 2006), M.S. Berger, *Klassieke Sharia en vernieuwing* (WRR 2006) en J.M. Otto, A.J. Dekker, L.J. van Soest-Zuurdeeg (red.), *Sharia en nationaal recht in twaalf moslimlanden* (WRR 2006). Zoals de titels van de studies reeds

aangeven, ligt het primaat bij dit onderzoek naar de receptie van de sharia in de rechtsstelsels en de verhouding van sharia tot de rechtstaat.

In deze bijdrage wordt niet ingegaan op de inhoud van het WRR-rapport, maar zullen de onderliggende wetenschappelijke studies worden besproken, met name de studie van Otto (*Sharia en nationaal recht*) omdat deze studie min of meer als een samenvatting kan worden gezien van de studie *Sharia en nationaal recht in twaalf moslimlanden*.

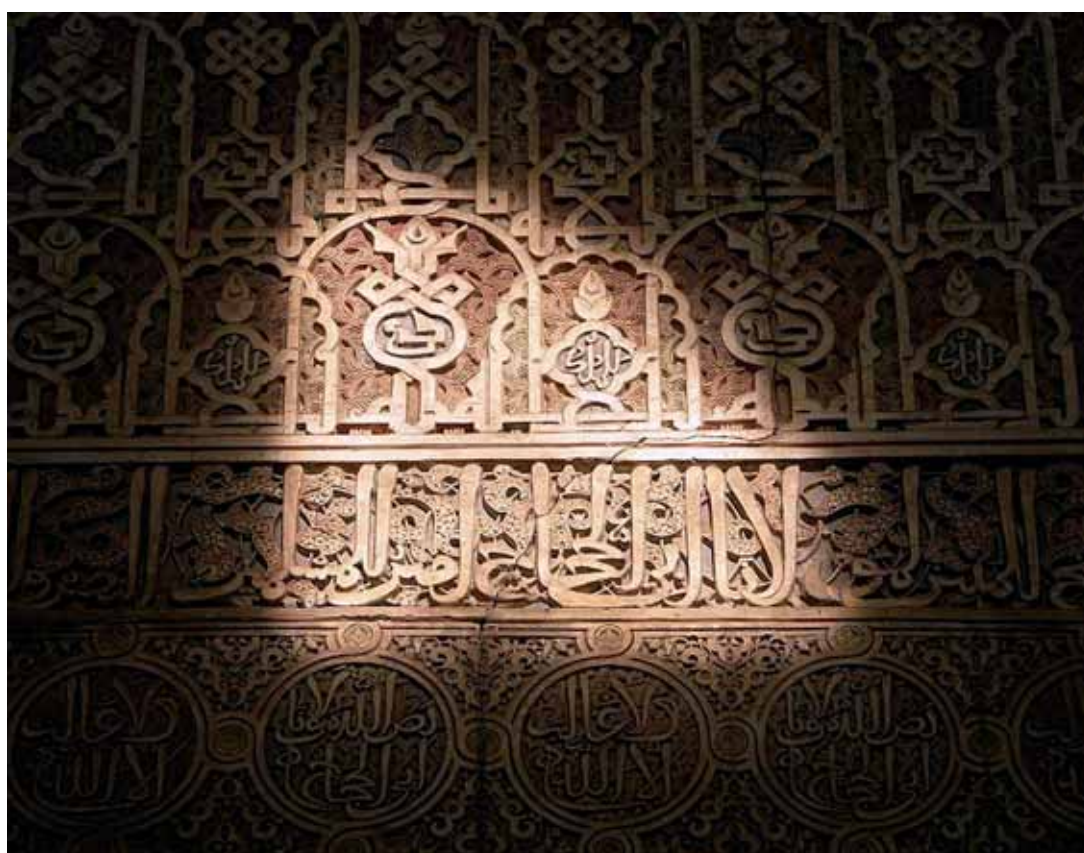
ACHTERGROND EN OPZET VAN DE STUDIES

Dat de WRR het verzoek richtte aan prof. Otto, directeur van het Van Vollenhoven-Instituut van de Leidse Universiteit, verwondert niet. De Universiteit Leiden heeft een lange internationaal vermaarde traditie in de islamologie. Het waren de Leidse hoogleraren C. Snouck Hurgronje (1857-1936)¹, C. van Vollenhoven (1874-1933)² en T.W. Juynboll³ die aan het eind van de negentiende eeuw een start maakten met de studie naar het Islamitisch Recht.

De studies van Otto zijn gericht tegen negatieve berichtgeving over sharia, in het bijzonder tegen het 'clash-denken' zoals dat is geformuleerd door de Amerikaanse auteur Samuel Huntington (Harvard). In een roemrucht artikel in 1992 betoogde Huntington dat er een onvermijdelijke botsing op handen is tussen culturen die zich afspeelt langs breuklijnen zoals het 'westen' tegen 'Islam'.⁴

Mede als reactie op de bevindingen van Huntington besloot het Van Vollenhoven-Instituut op verzoek van de WRR integraal de receptie van de sharia in twaalf moslimstaten te onderzoeken op het gebied van het staatsrecht, het strafrecht en het familie- en erfrecht.

1. C. Snouck Hurgronje, *Het Adatrecht in Nederlands Indië*.
2. C. van Vollenhoven, *Een Adatwetboekje voor heel Indië (Leiden 1925)*. C. Van Vollenhoven, *Het Adatrecht van Nederlandsch-Indië (Leiden 1931)*.
3. T.W. Juynboll, *Handleiding tot de kennis van de Mohammedaansche wet volgens de leer van de Sjafitische school (Leiden 1930)*.
4. Samuel Huntington, *Botsingen der beschavingen. Conflict en cultuur in de 21ste eeuw (Antwerpen 1997)*, 331 e.v.



Muurreliëf, Alhambra
– Nasrid Paleis,
Granada

VERSCHILLENDE RECHTSSTELSLS

Otto kwalificeert drie rechtsstelsels te weten klassieke, gemengde en seculiere rechtsstelsels. Saoedi-Arabië en Iran hebben een klassiek stelsel met een sterke oriëntatie op de sharia. Saoedi-Arabië heeft een ongecodeerde sharia met een orthodoxe uitleg daarvan onder toezicht van de koning en de schriftgeleerden (*ulama*).⁵

De grote middengroep heeft een gemengd rechtsstelsel. Kenmerkend voor deze groep is dat de positie van de sharia zwakker is dan in Saoedi-Arabië en Iran. Dat wordt veroorzaakt doordat de sharia op weinig rechtsgebieden invloed heeft, de sharia niet de enige constitutionele bron is of de liberale hervormingen verder zijn. In deze middengroep zijn Soedan, Pakistan en Afghanistan het meest op de sharia gericht, terwijl de middelste groep in deze middengroep wordt gevormd door Egypte, Marokko, Maleisië en Nigeria die een mengeling zijn van seculier recht en sharia recht. Indonesië en Mali zijn de meest seculier georiënteerde eenheidstaten. De derde groep wordt gekenmerkt door een seculiere staat waarin kerk en staat strikt gescheiden zijn. Alleen Turkije voldoet hieraan. Het secularisme in Turkije is grondwettelijk vastgelegd.

DE ISLAMITISCHE RECHTSBRONNEN

De studies van Otto geven een historisch overzicht van de rechtsbronnen van de sharia. Algemeen wordt aangenomen dat de klassieke sharia vier rechtsbronnen kent. De sharia is volgens de islamitische orthodoxie het goddelijk plan voor een rechtvaardige maatschappij. Dit plan is door God geopenbaard in de Koran en in de handelingen van Zijn profeet Mohammed, de Sunna. Koran en Sunna zijn de eerste twee rechtsbronnen. De derde rechtsbron is de *ijma* die betrekking heeft op de consensus van de traditionele islamitische geleerden inzake het islamitisch recht. De vierde rechtsbron is de *qiyas* die betrekking heeft op de juridische methode van analogisch redeneren.

De *Usul al-Fiqh* is de wetenschap van het interpreteren van deze rechtsbronnen. De *Usul al-Fiqh* omvat – kort samengevat – vijf belangrijke juridische rechtscholen (*madhhab*). Deze rechtsscholen kennen alle een eigen interpretatie van de rechtsbronnen en dito rechtspraak. Zo hebben de Sjiïeten een eigen rechtsschool en de Soennieten kennen vier rechtsscholen te weten de Hanafieten, Shafieten, Hanbalieten en Malikiëten.⁶ Deze rechtsscholen hebben een eigen interpretatie van het recht en een eigen jurisprudentie. De interpretaties kunnen ver uiteen liggen. Zo verschillen bijvoorbeeld de rechtsgronden voor de rechterlijke ontbinding van het huwelijk op verzoek van de vrouw per rechtsschool aanzienlijk.

5. J.M. Otto, *Sharia en nationaal recht. Rechtssystemen in moslimlanden tussen traditie, politiek en rechtsstaat* (Amsterdam 2006), 193.

6. M.S. Berger, *Klassieke sharia*, 21.

VERNIEUWING IN MAROKKO

Hoe zien de door Otto geschetste modernisering en in de juridische praktijk uit? Voor Nederland is Marokko van belang omdat veel Nederlanders banden hebben met dit land. Het Marokkaanse rechtssysteem wordt beschreven door de antropoloog Léon Buskens in Otto's studie *Sharia en nationaal recht in twaalf moslimstaten*.

Sinds 2004 geldt voor alle Marokkanen de familiewet *Mudawwanah*. Deze familiewet bevat belangrijke hervormingen die de wetgever heeft doorgevoerd, gebruikmakend van het principe van eigen interpretatie van de Islamitische rechtsbronnen (*neo-ijtihād*). De oude wet ging uit van een sterk patriarchaal stelsel, de nieuwe wet is liberaler en stelt in artikel 51 lid 3 dat de echtgenote samen met de echtgenoot de verantwoordelijkheid draagt voor het bestuur van en het toezicht op het huis en de kinderen. In tegenstelling tot de oude wet gaan beide partners een huwelijks-overeenkomst aan in alle vrijheid, waaruit voor beide partijen grotendeels gelijke rechten voortvloeien.

Jammer genoeg heeft de WRR niet aan Buskens de vraag voorgelegd om de reikwijdte van de nieuwe familiewet uit te werken voor de Nederlandse rechtspraak. Aan de Nederlandse rechter worden met enige regelmaat vragen voorgelegd die verband houden met het door de sharia gedomineerde Marokkaanse familierecht. Zo heeft de Hoge Raad in 2001 bepaald dat gebruikmaking van het instituut van verstoting (*talaq*) conform artikel 66 *Mudawwanah* weliswaar in strijd kan zijn met de Nederlandse openbare orde, maar dat nu er sprake is van een feitelijke duurzame ontbinding van het huwelijk dit niet zonder meer kan leiden tot afwijzing van het verzoek tot echtscheiding.⁷ Bovendien wordt het instituut van de verstoting erkent voor zover is voldaan aan de vereisten die de Wet Conflictenrecht Echtscheidingen daaraan stelt. Interessant was de vraag geweest in hoeverre de *talaq* en *khul* verstoting in de nieuwe *Mudawwanah* 2004 al dan niet volgens de Nederlandse rechter in strijd zou zijn met de openbare orde.

ENKELE CONCLUSIES VAN OTTO

Otto concludeert dat het gebruik van de term sharia in algemene zin tot verwarring leidt.⁸ De sharia is voornamelijk een ideeenorm in een pluralistische rechtssystemen omringd door normatieve systemen die onderling aanzienlijk verschillen in tijd en streek. Verreweg de meeste inwoners zijn niet uitsluitend aan de sharia onderworpen.

Volgens Otto is de positie van de klassieke sharia op het gebied van het staatsrecht, strafrecht en familerecht in de meeste onderzochte landen afgenomen. Daarnaast worden de constitutionele organen niet of steeds minder gedomineerd door de sharia en de traditionele schriftgeleerden. Libië, ooit de voorloper in de re-islamisering, wendt de blik naar het Westen en het orthodoxe elan van de Iraanse revolutie is verbleekt. Otto signaleert de tendens dat het nationale

recht niet louter gebaseerd kan worden op de traditionele rechtsbronnen, maar aangepast moet worden aan de moderne mondiale sociaal-economische eisen. Niet ieder land volgt de modernisering. In Maleisië zijn hervormingen in het huwelijksvermogensrecht teruggedrongen en in Noord-Nigeria is het sharia-strafrecht weer ingevoerd. Nettegenstaande deze ontwikkeling concludeert Otto dat de laatste vijftien jaar geen sprake is van re-islamisering in de onderzochte landen. Otto verwacht dat in de landen in de middengroep – ondanks het huidige vijandige klimaat – de modernisering zal doorzetten op het gebied van zoeken en toepassen van constructieve juridische oplossingen ter overbrugging van de principiële tegenstelling tussen sharia en rechtsstaat. Dit gaat via een langdurig incrementeel proces, met horten en stoten. De sharia vormt daardoor geen absolute blokkade voor de ontwikkeling van de rechtsstaat. Otto verwerpt hiermee het 'clash-denken' van Huntington en stelt dat – met oog voor

De sharia is volgens de islamitische orthodoxie het goddelijk plan voor een rechtvaardige maatschappij.

de mensenrechtenschendingen – een oriëntatie op de sharia begrijpelijk, acceptabel en wellicht zinvol. Otto presenteert niet of nauwelijks literatuur die het tegendeel beweert. Zo stelt Paul Marshall in zijn boek *Radical Islam rules* dat er wel degelijk sprake is van een re-islamisering van verschillende Moslimstaten. Bovendien strookt het beeld van Otto niet met wat ik regelmatig in de – internationale – pers lees. Het kan natuurlijk zo zijn dat deze journalisten onjuist zijn voorgelicht of louter publiceren vanuit een perceptie van onwetendheid maar een dergelijke veronderstelling vergt dan wel enige onderbouwing die ik niet bij Otto kan terugvinden.

SHARIA ALS SPECIES VAN HET CONCEPT RELIGIEUS RECHT

Otto heeft evenmin de vraag van de WRR gekregen om een verband te leggen tussen sharia en Nederland. Dat is een gemiste kans omdat veel negatieve communicatie voortkomt uit de angst voor de omvangrijke in Nederland aanwezige groep moslims. Had de WRR dit verzoek wel gedaan, dan had Otto een toekomstvisie kunnen ontvouwen omtrent de receptie van de sharia in Nederland en had hij dichter bij huis voorbeelden

7. HR 9 november 2001, nr R01/022HR, NPR 2002, 2.

8. J.M. Otto, *Sharia en nationaal recht*, 187.

De sharia vormt geen absolute blokkade voor de ontwikkeling van de rechtsstaat.

kunnen zoeken van species van religieus recht zoals deze binnen de Nederlandse gesecculariseerde staat bestaan.

Vanuit de veronderstelling dat de sharia net zo vreemd is als sushi voor de gemiddelde Nederlander, had Otto de nadruk op haring kunnen leggen: beide zijn rauwe vis, in essentie hetzelfde, maar haring is vertrouwd. De 'haring' zou bijvoorbeeld de katholieke *Codex Iuris Canonici 1983* (wetboek van canoniek recht) kunnen zijn waarbij de plaats van de Codex in het Nederlandse rechtsstelsel een voorbeeld kan zijn voor een toekomstige incorporatie van – onderdelen – van de sharia-wetgeving in de Nederlandse samenleving.

Een van de grote verschillen tussen de sharia en de Codex is dat laatstgenoemde geen eigen privaatrechtelijk systeem kent. De katholieke kerk heeft het adagium *Ecclesia vivit lege romana* gehuldigd en zich voornamelijk gebaseerd op Romeins recht.⁹ De Codex bestaat uit regels (canones) onder andere ten aanzien van het huwelijk, alleen zonder privaatrechtelijk effect. Zo behandelen de canones 1054 tot 1165 het huwelijk. Canon 1056 geeft regels voor de onontbindbaarheid van het huwelijk. De Codex kent de nietigverklaring van het huwelijk (boek VII). Bij de kerkelijk rechtbank, de officialaten, kan een verzoek tot nietigverklaring worden ingediend. De kerkelijke rechters beoordelen of het verzoek voldoet aan de gronden waarbij de jurisprudentie van de *Rota* in Rome een belangrijke rol speelt. Meer nadruk op de Codex als species van het algemene concept religieus recht dat binnen een gesecculariseerd rechtsstelsel van Nederland prima functioneert, zou de door de WRR gevreesde 'beelden en woorden van angst' voor andere species – in casu sharia – wellicht kunnen verminderen.

INTERNATIONALE CONTEXT

De 'anti-clash'-benadering van Otto staat niet op zichzelf. In 1978 ontbrandde een felle strijd tussen de islamologen Edward Said (Columbia University) en Bernard Lewis (Harvard University). In zijn boek *Orientalism* ontvouwde Said de stelling dat vele westerse academici – zoals Bernard Lewis – vanuit een vooringenomen negatieve context gebruik maakten van superlatieven en veralgemeniseringen zonder enige vorm van nuancering wanneer zij schreven over

het Midden-Oosten: 'de Arabier' en 'de Oriënt' werden zo een karikatuur.¹⁰

Said streefde naar een genuanceerde, op het humanisme gebaseerde visie op de islam die vooral van binnenuit dient te worden bestudeerd. Hij wordt gezien als een voorloper van het cultuurrelativisme; een stroming die vooral de aandacht vestigt op de dynamiek en waarden van de eigen cultuur en die de westerse universele waarden in beginsel niet per definitie accepteert.

Samuel Huntington werd mede geïnspireerd door Bernard Lewis tot het schrijven van zijn artikel '*the clash of civilization*'. Hiermee herleeft in zekere zin de discussie uit 1978 in Nederland doordat Otto zich verzet tegen de ongenueanceerde 'clash-benadering' van Huntington. Otto kan geplaatst worden in de traditie van Said doordat hij zoveel mogelijk van binnenuit naar de rechtswerkelijkheid kijkt en daarmee de diversiteit van interpretatie van de sharia benadrukt. Otto wordt in deze visie gesteund door vooraanstaande geleerden zoals hoogleraar Islamitisch Recht Wael B. Hallaq (McGill University) en diens collega Michael Cook (Princeton University).

Kan vanuit dit – ideologisch – perspectief van Otto wel sprake zijn van objectief empirisch onderzoek? Dat valt te betwijfelen. Immers, Otto tracht – in opdracht van de WRR – een 'tegenwicht' te bieden tegen de in zijn optiek negatieve berichtgeving over de sharia. Dit 'kleurt' de presentatie van de feiten. Ik suggereer hiermee niet dat de feiten onjuist zijn, maar het is mij onduidelijk waarop bijvoorbeeld de kwantitatieve gegevens inzake het aantal opgelegde *hadd*-delicten in Noord-Soedan is gebaseerd.

Omgekeerd doet de studie van Otto denken aan – hypothetisch gesteld – een Moslim-rechtsgeleerde uit Saoedi-Arabië die het Nederlandse rechtsstelsel onderzoekt teneinde een 'tegenwicht' te bieden tegen de negatieve publicaties over het Nederlandse rechtsstelsel, met name over het homohuwelijk. Wanneer deze rechtsgeleerde stelt dat de verschillen tussen de Saoedische sharia en het Nederlandse rechtssysteem wel meevallen op grond van de omstandigheid dat homoseksuele paren weliswaar mogen huwen, maar dat de Nederlandse rechter heeft bepaald dat individuele ambtenaren van de burgerlijke stand de huwelijksvol-

Een van de grote verschillen tussen de sharia en de Codex is dat laatstgenoemde geen eigen privaatrechtelijk systeem kent.

9. H.J. Berman, *Law and Revolution, the formation of Western Legal tradition* (Harvard 1983).

10. Edward Said, *Oriëntalist* (Amsterdam 2005), 59 e.v.

De studie van Otto doet denken aan een Moslim-rechtsgeleerde die het Nederlandse rechtsstelsel onderzoekt teneinde een 'tegenwicht' te bieden aan de negatieve publicaties over het homohuwelijk.

trekking mogen weigeren op grond van hun levensovertuiging, is de conclusie mijns inziens gerechtvaardigd dat deze selectie van feiten en details in essentie ideologisch is. Dit idee heb ik ook bij het lezen van de studie van Otto. Vanuit een sterk relativistische ideologische basis worden feiten en omstandigheden gepresenteerd als een empirische studie. Onduidelijk blijft evenwel of de door Otto omschreven modernisering nu werkelijk zo prominent aanwezig zijn, of blijkt de kracht van de radicale Islam veel sterker dan Otto doet voorkomen? Doordat Otto weinig literatuur presenteert die een andere mening is toegedaan dan de zijne, heb ik niet het idee dat ik een volledig beeld van de werkelijkheid krijg gepresenteerd.

CONCLUSIE

Voor zover het de bedoeling van Otto was meer inzicht te verkrijgen in de variëteit aan verschijningsvormen van het shariarecht, is hij daarin overtuigend geslaagd. Duidelijk is geworden dat de sharia in de door Otto

onderzochte Islamitische rechtsstelsels een verschillende mate van invloed heeft. Otto slaagt er minder in mij te overtuigen dat de re-islamisering de afgelopen vijftien jaar nauwelijks heeft plaatsgevonden. Mogelijke oorzaak daarvan is dat de studie van Otto – en in zijn kielzog het rapport van de WRR – is gebaseerd op een relativistisch georiënteerd ideologisch raamwerk dat de presentatie van de gebeurtenissen en feiten 'kleurt'. Mijns inziens weerlegt Otto onvoldoende de auteurs die beweren dat er wel degelijk sprake is van re-islamisering. Ten slotte is het wat mij betreft een gemiste kans dat de WRR niet de vraag aan de auteurs van het rapport heeft voorgelegd om een bijdrage te leveren aan het debat over de sharia in Nederland, terwijl nu juist de negatieve beeldvorming over sharia in dit debat een van de redenen was voor het onderzoek. De commotie die ontstond na Donners uitspraak over het shariarecht, is een bewijs van nog steeds veel onbegrip over shariarecht. ■