

Bedankt voor het downloaden van dit artikel. De artikelen uit de (online)tijdschriften van Uitgeverij Boom zijn auteursrechtelijk beschermd. U kunt er natuurlijk uit citeren (voorzien van een bronvermelding) maar voor reproductie in welke vorm dan ook moet toestemming aan de uitgever worden gevraagd.

Boom

Behoudens de in of krachtens de Auteurswet van 1912 gestelde uitzonderingen mag niets uit deze uitgave worden verveelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand, of openbaar gemaakt, in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, mechanisch door fotokopieën, opnamen of enig andere manier, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgever.

Voor zover het maken van kopieën uit deze uitgave is toegestaan op grond van artikelen 16h t/m 16m Auteurswet 1912 jo. Besluit van 27 november 2002, Stb 575, dient men de daarvoor wettelijk verschuldigde vergoeding te voldoen aan de Stichting Reprorecht te Hoofddorp (postbus 3060, 2130 KB, www.reprorecht.nl) of contact op te nemen met de uitgever voor het treffen van een rechtstreekse regeling in de zin van art. 16l, vijfde lid, Auteurswet 1912.

Voor het overnemen van gedeelte(n) uit deze uitgave in bloemlezingen, readers en andere compilatiewerken (artikel 16, Auteurswet 1912) kan men zich wenden tot de Stichting PRO (Stichting Publicatie- en Reproductierechten, postbus 3060, 2130 KB Hoofddorp, www.cedar.nl/pro).

No part of this book may be reproduced in any way whatsoever without the written permission of the publisher.

info@boomamsterdam.nl
www.boomuitgeversamsterdam.nl

Discriminatie van politieke partijen in naam der gelijkheid

De veroordeling van de SGP zet de bijl aan de wortel van de representatieve democratie en is een voorbeeld van toenemende intolerantie tegen orthodox gelovige minderheden. De Hoge Raad heeft als rechter in deze zaak onvoldoende afstand bewaard tot heersende maatschappelijke en politieke trends. In naam van de gelijkheid wordt discriminatie op grond van godsdienst bevorderd. Het gelijkheidsbeginsel moet het buitensluiten van minderheden voorkomen. Inmiddels blijkt het een effectief instrument om maatschappelijke uitsluiting te bevorderen.

door *Matthijs de Blois*

De auteur is als universitair hoofddocent verbonden aan de afdeling Rechtstheorie van het Departement Rechtsgeleerdheid binnen de Faculteit Recht, Economie, Bestuur en Organisatie van de Universiteit Utrecht.

DE OUDSTE IN HET NEDERLANDSE PARLEMENT vertegenwoordigde politieke partij, de Staatkundig Gereformeerde Partij (SGP) – opgericht in 1918 – is op grond van de Bijbel¹ van mening dat man en vrouw gelijkwaardig zijn, maar dat het regeerambt (ook in politieke zin) toekomt aan de man en niet aan de vrouw.² Aanvankelijk waren (tussen 1997 en 2007) vrouwen ook uitgesloten van het volwaardig lidmaatschap van de partij. Inmiddels is dat niet meer zo, maar het vertegenwoordigen van de SGP in politieke organen blijft voorbehouden aan mannen. Hoewel de partij met dit standpunt ook onder christelijke politieke partijen uniek geworden is, werd tot in het begin van deze eeuw geen aanleiding gezien om daartegen in naam van de gelijke behandeling actie te ondernemen. Daar kwam verandering in toen in juli 2001 het *Committee on the Elimination of Discrimination against Women* (CEDAW) naar aanleiding van het periodieke rapport van de Nederlandse regering over de uitvoering van de *Convention on the Elimination of*

All Forms of Discrimination against Women, het Vrouwenverdrag (VV), concludeerde dat het standpunt van de SGP in strijd was met artikel 7c van dat verdrag. De Nederlandse regering zou daartegen actie moeten ondernemen. Artikel 7 verplicht de verdragsstaten namelijk om te verzekeren dat vrouwen op gelijke voet met mannen het recht hebben '(c) To participate in non-governmental organizations and associations concerned with the public and political life of the country'.

Sinds de (niet-bindende) observaties van het CEDAW hebben zich verschillende rechterlijke colleges gebogen over het 'vrouwenstandpunt' van de SGP naar aanleiding van de zaak die is aangespannen door een aantal mensenrechtenorganisaties, waaronder de Stichting Proefprocessenfonds

Men heeft geen enkele vrouw uit SGP-kring kunnen vinden die bereid was een procedure te voeren

Clara Wichmann. Hoewel zij geen enkele vrouw uit SGP-kring hebben kunnen vinden die bereid was een procedure te voeren, was de *civiele procedure* van Clara Wichmann c.s. tegen de Staat der Nederlanden toch mogelijk middels een zogeheten collectieve actie (artikel 3:305a

BW). Deze heeft uiteindelijk geleid tot een uitspraak van de Hoge Raad (HR) van 9 april 2010, waarin deze stelt dat de SGP een inbreuk maakt op het grondrecht van vrouwen om op gelijke voet als mannen toegelaten te worden tot het passief kiesrecht.³ De Hoge Raad draagt de staat op om daartegen maatregelen te nemen, zonder te specificeren welke dat zijn. Dat had de rechter in eerste instantie wel gedaan door de Staat te verplichten de subsidie aan de SGP te onthouden. Die beslissing heeft aanleiding gegeven tot een *bestuursrechtelijke procedure* van de SGP tegen de Staat, die resulteerde in een uitspraak van de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: de Afdeling) van 5 december 2007, waarin het beroep van de SGP tegen het niet verstrekken van de subsidie gegrond wordt verklaard. In beide uitspraken vinden we een afweging van de in het geding zijnde grondrechten, enerzijds het recht op gelijke behandeling en anderzijds de vrijheden van godsdienst en van vereniging. Die afweging valt echter geheel verschillend uit.

In deze bijdrage wil ik, uitgaande van het arrest van de Hoge Raad en met verwijzingen naar de uitspraak van de Afdeling, kritisch ingaan op die afweging tegen de achtergrond van de verschillende concepten van democratie die door de rechterlijke colleges worden gehanteerd.

DE AFWEGING: VRIJHEID VAN GODSDIENST EN VAN VERENIGING

De Hoge Raad stelt 'dat het grondrecht op gelijke behandeling van vrouwen, zoals neergelegd in onder andere art. 7 Vrouwenverdrag, in een specifiek geval in botsing kan komen met andere, evenzeer zwaarwegende grondrechten, zoals de vrijheid van godsdienst en van vereniging, en dat dan moet worden *afgewogen* aan welke van die grondrechten voorrang moet worden gegeven'.⁴ Deze overweging wekt verwachtingen die niet worden waargemaakt. De Hoge Raad bewijst lippendienst aan de 'afweging', maar komt daar mijns inziens niet echt aan toe. In de overweging van de Hoge Raad staat te lezen: 'De grondrechten van vrijheid van godsdienst en van vereniging [...] waarborgen dat burgers zich in een politieke partij kunnen verenigen op de grondslag van een godsdienstige of levensbeschouwelijke overtuiging en in het kader van die partij hun overtuiging en daarop gebaseerde politieke beginselen en programma's kunnen uitdragen. In een democratische rechtsstaat mag echter aan die beginselen en programma's slechts praktische uitvoering worden gegeven met inachtneming van de grenzen die hieraan worden gesteld door de wetten en verdragen'.⁵

Het is opvallend dat de strekking van de vrijheid van godsdienst en vereniging in deze overweging grotendeels wordt gereduceerd tot het organiseren van een partij op een godsdienstige of levensbeschouwelijke grondslag en het uitdragen daarvan. Over de op die grondslag gebaseerde *praxis* wordt slechts gezegd dat deze moet blijven binnen de grenzen van wetten en verdragen. Ten onrechte wordt onvoldoende gewicht gehecht aan wat wetten en verdragen bepalen aangaande de vrijheden van godsdienst en vereniging. De Hoge Raad had in ieder geval moeten overwegen dat de in artikel 6 lid 1 van de Grondwet erkende vrijheid om een godsdienst individueel of in gemeenschap met anderen te belijden 'niet alleen het huldigen van de godsdienstige of levensbeschouwelijke overtuiging maar ook het zich daarnaar gedragen' omvat.⁶ Dat ziet dus ook op collectieve gedragingen, zoals die in het kader van een politieke partij op godsdienstige grondslag. Dit is tevens vastgelegd in artikel 18 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten (1966) (IVBPR) en artikel 9 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (1950) (EVRM), die het recht erkennen om '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'.⁷ Met name dat laatste is van belang voor de SGP-casus.

Hieraan kan worden toegevoegd dat het belang van de vrijheid van godsdienst voor de democratie is onderstreept door het Europees Hof voor

de Rechten van de Mens: 'As enshrined in Article 9, freedom of thought, conscience and religion is one of the foundations of a "democratic society" within the meaning of the Convention. It is, in its religious dimension, one of the most vital elements that go to make up the identity of believers and their conception of life, but it is also a precious asset for atheists, agnostics, sceptics and the unconcerned. The pluralism indissociable from a democratic society, which has been dearly won over the centuries, depends on it.'⁸ Het pluralisme waar het Hof naar verwijst is in de verdragsstaten sinds het arrest uit 1993 alleen nog maar toegenomen. Het is bijzonder jammer dat de Hoge Raad in de onderhavige uitspraak over de sgp, waarin het pluralisme van onze democratie zozeer centraal staat, geen enkele aandacht heeft besteed aan de geciteerde passage. Het feit dat een van de meerderheidsopinie afwijkende godsdienstige opvatting en praktijk in het geding was, zou dan meer gewicht in de schaal hebben gelegd.

De Hoge Raad had zich verder moeten realiseren dat juist in verband met de vaststelling van de reikwijdte van vrijheid van gedachte, geweten en godsdienst de nationale traditie in de ogen van het Europees Hof een belangrijk oriëntatiepunt mag zijn bij de afweging van grondrechten.⁹ Hij had zich dan ook, mede gelet op de vrijheid van vereniging, rekenschap moeten geven van de ontwikkeling van de Nederlandse partijdemocratie, waarin juist van oudsher het religieuze en levensbeschouwelijke pluralisme van onze samenleving tot uitdrukking kon komen. De Hoge Raad had ook niet voorbij mogen gaan aan de rijke traditie van de geestelijke vrijheid in ons land, die altijd garant heeft gestaan voor een ruimhartige erkenning van de rechten van minderheden die een van de dominante norm afwijkende visie uitdragen en uitleven. Een voorbeeld daarvan is de brede erkenning van gewetensvrijheid in onze rechtsorde. Verder past hier een verwijzing naar de vrijwel unieke garantie van de onderwijsvrijheid in artikel 23 Grondwet. De Hoge Raad erkende in 1988 in het Maimonides-arrest¹⁰ dat uit die bepaling het recht voortvloeit om een op religieuze gronden gebaseerd toelatingsbeleid voor leerlingen te voeren, dat onder omstandigheden prevaleert boven een uit het recht op gelijke behandeling voortvloeiende claim.

DISCRIMINATIEVERBOD

Tegenover de vrijheden van godsdienst en vereniging ligt in de sgp-zaak het verbod van discriminatie op grond van geslacht in de schaal. Bij de vaststelling van het relatieve gewicht daarvan had ons hoogste rechtscollege het volstrekt ideologische karakter van wat eerder genoemd is 'de kruistocht van Clara Wichmann tegen de sgp' in rekening kunnen bren-

gen.¹¹ Het gaat om de bevestiging van het eigen gelijk, zonder dat daarmee enig concreet belang wordt gediend, nu geen enkele sgp-vrouw ook maar iets voelde voor de procedure. Blijkens berichten in de pers bestaat er onder vrouwen in sgp-kring zelfs veel verontwaardiging over dit feministisch paternalisme!¹²

Het zou ook de moeite waard geweest zijn als de Hoge Raad bij de vraag naar de schending van het gelijkheidsbeginsel nadrukkelijk was ingegaan op de motieven achter het vrouwenstandpunt van de sgp. Dit is niet ingegeven door het idee dat vrouwen in vergelijking met mannen minderwaardig zijn, iets wat de kern van het discriminatiebegrip zou raken. Zo typeerde de minister De Gaay Fortman tijdens de Kamerbehandeling van de nieuwe Grondwet heel treffend discriminatie als het behandelen van een ander op een zodanige wijze dat hij een ander op grond van bepaalde aspecten als onvolwaardig beschouwt.¹³ Daarvan is in dit geval geen sprake. Ook de sgp stelt de gelijkwaardigheid van mannen en vrouwen, als beiden geschapen naar Gods Beeld, voorop, en stemt daarmee in met een fundamenteel beginsel van onze rechtsorde. Zij voegt daar wel een bepaalde visie op de verschillende rol van mannen en vrouwen ten aanzien van de politiek aan toe, daarbij verwijzend naar de positie van mannen en vrouwen in de scheppingsorde. Die visie als zodanig is theologisch omstreden, maar dat maakt het niet onmogelijk om haar als integer te beschouwen.¹⁴ Verder had in de overwegingen ten aanzien van het relatieve gewicht van het recht op gelijke behandeling betrokken dienen te worden dat de sgp geen enkele vrouw verhindert om zich al dan niet in het kader van een andere partij (cu?, cda?) te kandideren voor een vertegenwoordigend lichaam, of om samen met geestverwanten een nieuwe partij op te richten. De uitsluiting van vrouwen van het passieve kiesrecht is dan ook zeer betrekkelijk.

In het licht van het voorgaande is de schending van het discriminatieverbod echter niet zo ernstig dat de inbreuk op de vrijheden van godsdienst en vereniging gerechtvaardigd kan worden.

OM DE KERN VAN DE DEMOCRATIE

Uit het arrest blijkt dat de prioriteit die de Hoge Raad geeft aan het discriminatieverbod boven de vrijheden van godsdienst en vereniging, gebaseerd is op een uitgesproken opvatting over democratie: 'Aangezien aldus het kunnen uitoefenen van het passief kiesrecht het democratisch functioneren van de staat in de kern raakt, is onaanvaardbaar dat een politieke groepering bij het samenstellen van de kandidatenlijst in strijd handelt met een grondrecht dat de kiesrechten van alle burgers waarborgt, ook al berust dit handelen op een voor die groepering in haar godsdienstige of

levensbeschouwelijke overtuiging wortelend beginsel. In zoverre weegt het discriminatieverbod [...] zwaarder dan de andere in het geding zijnde grondrechten. Uit het voorgaande volgt dat de inbreuk die de sgp maakt op het door de Grondwet en de genoemde verdragen gewaarborgde grondrecht van vrouwen om op gelijke voet als mannen toegelaten te worden tot het passief kiesrecht, niet wordt gerechtvaardigd doordat haar opvatting ten aanzien van de roeping en de plaats van de vrouw in de maatschappij

direct wortelt in haar godsdienstige overtuiging. [...]’¹⁵

De Hoge Raad kiest hiermee voor de individualistische en formalistische opvatting van democratie. De enkele vaststelling dat de sgp op grond van haar Program van Beginnelen vrouwen uitsluit van kandidaat-

De Hoge Raad kiest voor de individualistische en formalistische opvatting van democratie

stelling namens deze partij in vertegenwoordigende lichamen, maakt dat het democratisch functioneren van de staat in de kern wordt geraakt. Die conclusie ligt echter in het geheel niet voor de hand als de Hoge Raad was uitgegaan van een meer materiële invulling van het begrip democratie. Een dergelijke invulling past namelijk veel beter bij de in Nederland en veel andere westerse staten bestaande traditie van een partijendemocratie. Daarin staat de gedachte centraal dat de leden van de vertegenwoordigende lichamen geacht worden het algemeen belang te dienen vanuit politieke beginselen, die belichaamd zijn in politieke partijen. Die politieke beginselen zijn geworteld in de uiteenlopende mensbeelden en wereldbeschouwingen die in een pluriforme samenleving nu eenmaal voorhanden zijn. Op die wijze kan optimaal recht gedaan worden aan de veelkleurigheid van de samenleving. De Afdeling heeft in haar uitspraak inzake de subsidieverlening aan de sgp gekozen voor deze opvatting van democratie. Zij refereert in dat verband aan ‘het algemeen belang bij een afdoende vertegenwoordiging van het gehele electoraat zoals daaraan in het Nederlandse staatsbestel is vormgegeven. Daarbij gaat het ook om de vertegenwoordiging van kleine minderheden met van de heersende opvattingen afwijkende denkbeelden, zolang deze niet handelen in strijd met het strafrecht.’¹⁶ Verderop wordt gerefereerd aan ‘het algemeen belang dat is betrokken bij een brede weerspiegeling in het geheel van politieke partijen van de maatschappelijke, levensbeschouwelijke, ideologische en religieuze stromingen in de samenleving. Hiermee is gewaarborgd dat het binnen die stromingen levende gedachtegoed wordt verwoord binnen het democratisch staatsbestel waarin het politieke debat over de publieke besluitvorming plaatsvindt.’¹⁷ Toegespitst op het sgp-vrouwenstandpunt (en op de subsidiekwestie) overweegt de Afde-

ling ten slotte: 'Ook een partij wier gedachtegoed wat betreft de gelijkheid en gelijkwaardigheid van mannen en vrouwen afwijkt van heersende opvattingen en actuele rechtsontwikkelingen, dient, behoudens ieders verantwoordelijkheid ingevolge het strafrecht, onbelemmerd te kunnen deelnemen aan het publieke debat. Het uitsluiten van een dergelijke politieke partij van subsidiëring zou haar ten opzichte van de andere partijen in een aanmerkelijk nadeliger positie brengen in een context waarin alle partijen juist op gelijke voet aan het parlementaire debat moeten kunnen deelnemen. Daardoor zou de legitimiteit van de uitkomst van het debat worden ondermijnd.'¹⁸ De democratieopvatting van de Hoge Raad staat hier diametraal tegenover en komt erop neer dat in het democratisch bestel geen plaats meer is voor een partij die een aan haar godsdienstige grondslag ontleende opvatting over de man-vrouwverhouding huldigt die afwijkt van die van de overgrote meerderheid van de samenleving. In naam van de gelijkheid wordt daarmee de discriminatie op grond van godsdienst bevorderd. En deze discriminatie is niet slechts van theoretische betekenis, maar zeer reeel, gezien het aantal mensen (SGP-leden en -stemmers) dat daar daadwerkelijk door wordt getroffen.

AFSLUITENDE OPMERKINGEN

Het arrest van de Hoge Raad staat niet op zichzelf. In Nederland en elders in de westerse wereld zien we steeds meer voorbeelden van intolerantie jegens orthodox gelovige minderheden. Het gaat paradoxaal genoeg om een intolerantie die gepredikt wordt in naam van vrijheid, gelijkheid en verdraagzaamheid. We herinneren ons hoe in 2004 de beoogde eurocom-

missaris Buttiglione voor het Europees Parlement onaanvaardbaar was vanwege zijn conservatiefchristelijke opvattingen over het huwelijk.¹⁹ Van eigen bodem is de door de Commissie Gelijke Behandeling geadviseerde uitsluiting van de gewetensbezwaarde trouwambte-

In Nederland zien we steeds meer voorbeelden van intolerantie jegens orthodox gelovige minderheden

naar in naam van de gelijkheid.²⁰ Steeds luider klinken de pleidooien voor inperking van vrijheid van bijzondere scholen om een op hun grondslag gebaseerd toelatingsbeleid te voeren en een daartoe strekkend wetsontwerp ligt nu bij de Tweede Kamer.²¹ Het seculiere verzet tegen artikel 23 van de Grondwet is groeiende.²² Serieuze politici nemen het op voor verstoorders van een misviering in verband met de door het betreffende kerkgenootschap gehuldigde en gepraktiseerde opvattingen over seksualiteit,

die door de buitenwacht als verwerpelijk en strijdig met het gelijkheidsdogma worden beschouwd.²³

Van een rechterlijk college en zeker van de Hoge Raad zou men verwachten dat hij afstand bewaart tot heersende maatschappelijke en politieke trends wanneer de rechten van minderheden op het spel staan. Helaas is dat in casu niet het geval geweest. Het gelijkheidsbeginsel, ooit bedoeld om maatschappelijke uitsluiting van minderheidsgroepen te voorkomen, blijkt gelet op het arrest van de Hoge Raad een effectief instrument om maatschappelijke uitsluiting te bevorderen. Dit raakt niet alleen de sGP, maar de kern van ons parlementair stelsel, iets wat in het bijzonder ook christendemocraten zorgen zou moeten baren. Daarmee wordt door de rechter ook de bijl gezet aan de wortel van de representatieve democratie zoals die zich in de Nederlandse geschiedenis heeft ontwikkeld. Wezenskenmerk daarvan is toch dat alle geestelijke stromingen in onze pluralistische samenleving op gelijke voet vertegenwoordigd moeten kunnen zijn in politieke organen.

Noten

- 1 In sGP-publicaties vinden we in dat verband verwijzingen naar Genesis 1: 26 en 27, Genesis 2: 18, Galaten 3: 28b, 1 Timotheüs 2: 12 en 13, Efeze 5: 22 en 23 en 1 Korinthiërs 14: 34.
- 2 Zie de artikelen 7 en 10 van het Program van Beginselen.
- 3 HR 9 april 2010, *IJN* BK4549.
- 4 Rechtsoverweging 4.5.2; mijn cursivering (MdB).
- 5 Rechtsoverweging 4.5.3.
- 6 Zie de Memorie van Toelichting in: *Algehele grondwetsherziening, eerste lezing, deel 1a Grondrechten*. 's Gravenhage, 1979, p. 29.
- 7 Het citaat is uit de Nederlandse vertaling van artikel 9 EVRM. Artikel 18 IVBPR hanteert een andere woordvolgorde, maar is zakelijk gelijk aan zijn Europese evenknie.
- 8 EHRM 25 mei 1993, *Kokkinakis t. Greece*, *NJCM-Bulletin* 1993, p. 702, par. 31. Zie ook EHRM 10 november 2005, *Leyla Sahin t. Turkije*, *NJCM-Bulletin*, 2005, p. 219, par. 104; EHRM 5 oktober 2006, *Moscow Branch of the Salvation Army t. Rusland*, *NJCM-Bulletin* 2007, p. 858, par. 57.
- 9 Zie bijvoorbeeld EHRM 20 september 1994, *Otto Preminger Institut t. Oostenrijk*, *NJCM-Bulletin* 1995, p. 176.

- 10 HR 22 januari 1988, *NJ* 1988, 891.
- 11 Roel Schutgens en Joost Sillen, 'De sGP, het rechterlijk bevel en het kiesrecht', *NJB*, 30 april 2010, nr. 17, pp. 1114-1117.
- 12 Zie bijvoorbeeld Maaike Langelaar-Verhoeks en Gardien Waterman, *Trouw*, 12 april 2010.
- 13 Zie *Algehele grondwetsherziening, eerste lezing, deel 1a Grondrechten*, p. 442.
- 14 Zie ook Matthijs de Blois, 'De Mannenpartij en het Vrouwenverdrag', *Nemesis* 18 (2002), nr. 6, pp. 173-179.
- 15 Rechtsoverweging 4.5.5.
- 16 ABRvS, 5 december 2007, inzake de sGP tegen de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, rechtsoverweging 2.13.1.
- 17 Idem rechtsoverweging 2.14.1.
- 18 Idem rechtsoverweging 2.14.2.
- 19 Zie Matthijs de Blois, 'Triomf voor de democratie? Tragedie voor de mensenrechten!', *NJB*, 3 december 2004, nr. 44, pp. 2288-2289.
- 20 Zie Commissie Gelijke Behandeling, Advies 2008-04: *Trouwen? Geen bezwaar!*
- 21 Kamerstuk 30417 nr. 2.
- 22 Zie bijvoorbeeld Patrick van Schie, 'Artikel 23 is niet liberaal', *Trouw*, 3 december 2005.
- 23 Zie bijvoorbeeld *Katholiek Nieuwsblad*, 28 februari 2010.