



# Trias Politica Zeeland

bestuur, wetgeving & rechtspraak

**Mag met een beroep op klassieke grondrechten wel of niet worden afgeweken van het gelijkheidsbeginsel en het anti-discriminatiebeginsel van artikel 1 van de grondwet?**

## **SAMENVATTING.**

In de praktijk blijkt een beroep op enig grondrecht in de Nederlandse Grondwet te kunnen leiden tot een conflict met een ander grondrecht, of –bij toepassing van beide grondrechten- zelfs tot onderling tegenstrijdige uitkomsten. In de huidige Grondwet bestaat geen hiërarchie tussen de diverse grondrechten. Zo is de vraag aan de orde (geweest) of -met een beroep op de vrijheid van godsdienst, op de vrijheid van meningsuiting dan wel met een beroep op de vrijheid van vereniging- inbreuk kan of mag worden gemaakt op het bepaalde in artikel 1 van de Grondwet. Dit laatste artikel hanteert als basis-uitgangspunt voor de nederlandse samenleving: het gelijkheidsbeginsel en het anti-discriminatiebeginsel. In deze notitie wordt het pleidooi gehouden om, zo en waar nodig bij concurrerende grondrechten, artikel 1 leidend te laten zijn, en aan artikel 1 exclusiviteitswaarde toe te kennen ten opzichte van andere grondrechten.

## **I. INLEIDING**

Nederland kent zogeheten klassieke en sociale grondrechten. Denk bij grondrechten bijvoorbeeld aan bescherming van de privacy, aan de onaantastbaarheid van het lichaam, het briefgeheim en het kiesrecht. De zogeheten klassieke grondrechten geven burgers een waarborg ten opzichte van de overheid (c.q. de diverse overheden). De overheid moet zich als

uitgangspunt “zoveel mogelijk” onthouden van ingrepen in die klassieke vrijheden en grondrechten van burgers. In deze notitie wordt met name ingegaan op artikel 1 van de Grondwet en haar relatie met de vrijheid van meningsuiting (artikel 7 Grondwet), de vrijheid van godsdienst (art. 6 Gw.), en de vrijheid van vereniging (art. 8 Gw.). In de bijlage bij deze notitie is de letterlijke tekst van deze wetsartikelen opgenomen.

Deze grondwettelijke klassieke vrijheidsrechten gelden in de directe verticale verhouding tussen overheid en burgers. De burger kan die grondwettelijke rechten/vrijheden dus inroepen tegenover de overheid. Al wordt met de zojuist gebruikte woorden “zoveel mogelijk” bedoeld dat in de formulering van die grondwettelijke vrijheden de toevoeging staat: “behoudens ieders verantwoordelijkheid volgens de wet”. Het grondwettelijk uitgangspunt is dus: er bestaan diverse vrijheden. Maar de wetgever kan die vrijheden zonodig in specifieke omstandigheden enigszins beperken. Bijv. via het Wetboek van Strafrecht: de grondwettelijke vrijheid van meningsuiting betekent niet dat op basis daarvan altijd, onbeperkt en straffeloos mag worden beledigd of gekwetst.

De Grondwet is helaas niet duidelijk over de vraag of die grondrechten ook een horizontale werking hebben tussen burgers onderling. Het wordt aan de rechter overgelaten of een burger zich ook op die grondrechten kan beroepen in zijn verhouding tot een andere burger. De rechter is in het algemeen terughoudend op dit punt. Gesteld zou kunnen worden dat de eisen van onze rechtsstaat en van onze beschaving met zich meebrengen dat dit soort fundamentele rechten en vrijheden ook in de onderlinge relaties tussen burgers rechtstreekse werking zouden moeten hebben. Zij dwingen aldus tot onderling menselijk respect en tot het ontwikkelen en respecteren van menselijke normen en waarden.

De zogeheten sociale grondrechten zijn rechten zoals het recht op een schoon milieu, het recht op arbeid, het recht op gezondheid, het recht op sociale zekerheid, op onderwijs en dergelijke. Deze soort grondrechten houden een instructienorm voor de overheid in. In deze situaties moet de overheid zich bewust níet onthouden van ingrijpen of optreden, maar moet juist hándelend (gaan) optreden. Bijv. door op deze terreinen wetgeving te maken. De burger kan de overheid overigens niet rechtstreeks op deze sociale grondrechten aanspreken. De overheid moet de inhoud zelf vormgeven. Deze sociale grondrechten blijven in deze notitie nu verder buiten beschouwing.

Naast de klassieke grondrechten kent de Grondwet ook artikel 1. Dit artikel zegt dat “allen, die zich in Nederland bevinden, in gelijke gevallen gelijk worden behandeld”; het zogeheten gelijkheidsbeginsel. Verder zegt artikel 1 dat “discriminatie wegens godsdienst, levensovertuiging, politieke gezindheid, ras, geslacht of welke grond dan ook, niet is toegestaan”; het zogeheten anti-

discriminatiebeginsel. Dit artikel 1 gaat in de Grondwet vooraf aan de hiervoor bedoelde klassieke grondrechten cq grondwettelijke vrijheden.

## II. PROBLEEMSCHETS

De Grondwet bevat geen rangorde in belangrijkheid van de verschillende grondrechten. De Grondwet kent geen prioriteit toe aan welk artikel of klassiek grondrecht ook. Artikel 1 en de klassieke grondrechten bestaan dus naast elkaar, en gelden alle onverminderd, zelfs als ze onderling (zouden) botsen. Godsdienstige, levensbeschouwelijke, maatschappelijke en politieke opvattingen hebben er totnogtoe toe geleid dat niet helder is óf en wélk grondwetsartikel eventueel voorrang zou moeten krijgen boven een ander artikel. Ook de rechter heeft geen wettelijk houvast. Zo verschilden de Hoge Raad en de Raad van State nog recent van mening of het weren van vrouwen op de SGP-verkiezingslijsten in strijd zou zijn met artikel 1 van de Grondwet, dan wel of dit zou vallen onder de grondwettelijke vrijheid van godsdienst en/of de grondwettelijke vrijheid van vereniging. M.a.w.: de huidige klassieke grondrechten en artikel 1 van de Grondwet (bijv. geen discriminatie van vrouwen) botsen soms onderling. En dat in de “hoogste wet” van Nederland... En in een huidig tijdsgewricht waarin de multiculturele samenstelling groeit en verschillende culturen verder toenemen.

Het voorbeeld van de SGP(-vrouwen) is niet uniek. Mag bijv. een imam met een beroep op de vrijheid van (zijn) godsdienst (: de Islam) uitlatingen doen die kwetsend, beledigend en discriminerend zijn voor homoseksuelen, dus strijdig met het beginsel van art. 1 van de Grondwet? Mag bijv. de Rooms-Katholieke Kerk vrouwen uitsluiten van het priesterambt op basis van de vrijheid van godsdienst en die van vereniging? Is in dit geval artikel 1 een “dode letter”? En mag/moet trouwens een polygaam huwelijk in Nederland worden verboden, hoewel dat door sommige religies met een beroep op juist hún (vrijheid van) godsdienst en vereniging wordt verdedigd? En mag een voormalig Kamerlid homoseksuelen en dieven op één lijn stellen met een beroep op zín uitleg van de Bijbel? Is artikel 1 met zijn anti-discriminatiebeginsel dan ondergeschikt aan de vrijheid van godsdienst? De wet, de staatsrechtelijke en rechtstatelijke literatuur en de wetenschap bieden op dit vlak geen duidelijkheid. En zoals gezegd, de jurisprudentie in hoogste instanties is ook niet eens eenduidig.....

Centrale vragen zijn in dit verband onder andere:

- Moet de Grondwet duidelijkheid gaan verschaffen over een rangorde tussen artikel 1 en de klassieke grondrechten? Of:
- Is de vrijheid van godsdienst (naast de christelijke, ook ándere zoals de Islam) zodanig fundamenteel dat deze mag legitimeren cq de

“dekmantel” mag zijn voor het discrimineren en kwetsen van bevolkingsgroepen? Bijv.: “openlijke homo’s verdienen de doodstraf”.

- Is ook de vrijheid van meningsuiting zodanig principieel en fundamenteel dat eventueel inbreuk mag worden gemaakt op art. 1 van de Grondwet?

### III. TOLERANTIE ALS BASIS VAN DE NEDERLANDSE SAMENLEVING

Nederlanders hechten in het algemeen zeer aan het respecteren van de klassieke grondrechten. De overheid zou pas in bijzondere gevallen en bij uiterste noodzaak inbreuk mogen maken op die primaire fundamentele mensenrechten. Er zitten wel twee kanten aan deze benadering, ook in de onderlinge relatie tussen burgers. Vanuit het menselijke respect-denken mag/moet een grote burgerschapstolerantie worden verlangd. Van burgers, die rechten en (grondwettelijke) vrijheden voor zichzelf claimen, mag – omgekeerd- ook respect worden verwacht voor een soms totaal andere invulling daarvan door andere burgers, met een beroep hunnerzijds op diezelfde rechten en (grondwettelijke) vrijheden.

Nederland mag zich gelukkig prijzen dat er, met een beroep op de vrijheid van godsdienst, zoveel verschillende religieuze en levensbeschouwelijke stromingen naast elkaar kunnen bestaan. Aanvankelijk vooral gebaseerd op de joods-christelijke traditie, en inmiddels ook op bijvoorbeeld de Islam. Er bestaan verder bijna ontelbare aantallen verenigingen en organisaties, die hun basis vinden in de vrijheid van vereniging. De vrijheid van meningsuiting heeft geleid tot een bijna onoverzichtelijke hoeveelheid en verscheidenheid van media- en particuliere uitingen. Dat komt vooral en met name omdat de Nederlandse overheid zich terecht zeer afhoudend en tolerant opstelt bij de praktische invulling en uitwerking van al die grondwettelijke vrijheden. Maar ook, omdat die grondwettelijke vrijheden bijna altijd een grote keuzevrijheid voor burgers inhouden. Burgers kunnen zich immers wel of niet aansluiten bij een kerkgenootschap, bij een onderwijsinstelling, bij een vereniging of bij een nieuwsmedium. Zij kunnen de regels van die organisaties wel of niet aanvaarden. Zij kunnen desgewenst naar iets anders overstappen of zich geheel afzonderen; dan wel intern binnen een organisatie proberen om spelregels, statuten of reglementen te wijzigen.

De Nederlandse overheid moet die grondrechten en grondwettelijke vrijheden vooral zo strikt mogelijk blijven waarborgen. Dus: een grote terughoudendheid betrachten bij de inrichting en invulling van die vrijheden door burgerlijke en religieuze organisaties, en door de burgerlijke samenleving als geheel. De traditionele Nederlandse samenleving doet zelf ook niet moeilijk als het gaat om een naaikransje of voetbalclub van vrouwen, die geen mannen toelaten. Die accepteert ook dat de Rooms Katholieke Kerk

alleen ongehuwde mannen toelaat tot het priesterambt. De vrijheid van vereniging en godsdienst brengen immers ook een vrijheid van inrichting van zo'n organisatie met zich mee (tenzij die tegen enige wettelijke uitwerkingsbepaling van een grondwetsartikel in gaat). Het wringt echter maatschappelijk als bijvoorbeeld de Staatkundig Gereformeerde Partij weigert cq tot voor kort weigerde om vrouwen op een kandidatenlijst voor een vertegenwoordigend orgaan te plaatsen, met een beroep op de vrijheid van hun godsdienst en vereniging. En het wringt maatschappelijk ook als een orthodox-christelijke of een islamitische school weigert om homoseksuele leerkrachten aan te stellen vanuit hun specifieke religieuze opvattingen en interne organisatieregels. Is er dan wel of niet sprake van discriminatie op grond van artikel 1 van de Grondwet?

Staatsrechtelijk en grondwettelijk gelden echter vergelijkbare omstandigheden als bij het naaikransje en het priestercelibaat van de RK-kerk. Er bestaan op dit vlak geen principiële verschillen. Een vrouw met SGP-ideologieën wordt niet van het passieve kiesrecht uitgesloten. Zij kan cq kon dat tot voor kort alleen niet via een SGP-kandidatenlijst, maar moe(s)t dan wel een eigen kiesvereniging oprichten. Een homoseksuele leerkracht kan wel op een andere school dan een orthodox-christelijke of islamitische school aan het werk proberen te komen. Als er in deze gevallen sprake zou zijn van ongeoorloofde discriminatie op grond van artikel 1 van de Grondwet, zou dat dan ook (moeten) gelden voor het mannelijk priestercelibaat in de RK-kerk? En zou een vrouwelijke voetbalclub of naaikransje dan ook mannen moeten toelaten? Zo ver willen weinig mensen in de Nederlandse samenleving bij deze twee laatste voorbeelden gaan.

Als uitgangspunt moet zeer ver worden gegaan bij het tolereren van de concrete invulling van de vrijheid van vereniging en de inrichting daarvan, alsmede bij de invulling van de vrijheid van godsdienst. Beide zijn intrinsiek verbonden met de respectieve grondrechten. De basis van de Nederlandse samenleving is en moet zijn: een tolerante houding, waarbij de tenen niet te lang zijn. Een samenleving zonder wederzijds begrip, respect en zonder wederzijdse verdraagzaamheid past niet in de traditionele Nederlandse verhoudingen. Selectieve vrijheidsbeleving is te eenzijdig, te elitair en kan leiden tot een onverdraagzame samenleving, met alle nadelen van dien. Daarom moeten de grondwettelijke vrijheden van godsdienst, vereniging en meningsuiting worden gekoesterd. Beknottingen daarvan moeten tot het uiterste worden beperkt. In elk geval als uitgangspunt/beginsel.

#### **IV. ONDERLINGE TEGENSTRIJDIGHEDEN IN GRONDWETSBEPALINGEN**

De klassieke grondrechten cq de grondwettelijke vrijheden zijn niet geheel onbegrensd. Ook niet volgens de Grondwet zelf. Artikel 6 lid 1 bepaalt aan het

slot: “behoudens ieders verantwoordelijkheid volgens de wet”. Artikel 7 lid 1 kent dezelfde slotwoorden. En artikel 8 bepaalt: “Bij de wet kan dit recht worden beperkt in het belang van de openbare orde”. Met andere woorden: deze drie grondrechten zijn niet 100% onbeperkt. Ze zijn met name bedoeld om de burgers te beschermen tegen de almacht van de overheid. Maar die vrijheden kunnen hun beperking krijgen in bijvoorbeeld situaties waarin gebruikmaking van die vrijheden de vrijheden en grondrechten van anderen onaanvaardbaar (kunnen) aantasten. Mag het gebruik maken van bedoelde grondwettelijke vrijheden in concrete gevallen dus niet of toch wel zo ver gaan dat diezelfde vrijheden of grondrechten van anderen opzettelijk/doelbewust niet (meer) worden gerespecteerd of zelfs daadwerkelijk (kunnen) worden aangetast? Mogen de vrijheid van meningsuiting, de vrijheid van godsdienst of de vrijheid van vereniging dus wel of juist niet zo ver gaan dat hier een dekmantel of alibi aan kan worden ontleend om anderen te beschadigen of te krenken vanwege hun (andere) religieuze of levensbeschouwelijke opvattingen, dan wel vanwege hun ras, kleur, geslacht of welke andere grond dan ook? Moet of mag het wel of toch juist niet aanvaardbaar worden geacht dat homoseksuelen, vrouwen of gekleurde mensen vanwege die enkele eigenschap (onbeperkt) kunnen worden vernederd of beledigd met een beroep op grondwettelijke vrijheden van godsdienst, vereniging of meningsuiting? Past zo’n respectloze en intolerante samenleving wel in Nederland?! En mag dit ook een “nieuwe” norm of “nieuwe” waarde worden? En hoe is dan de relatie met het Grondrechten Handvest van de EU, waarin is vastgelegd dat de “menselijke waardigheid” een basisvereiste is voor een beschaafd land? En hoe dan met het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM)? En hoe dan te rijmen met jurisprudentie van het Europese Hof inzake de rechten van de mens?

De reden om dit onderwerp nog eens kritisch tegen het licht te houden, is dat de rechter in twee gevallen heeft bepaald dat toch in vergaande mate een beroep kan worden gedaan op de vrijheid van godsdienst cq de eigen uitleg van een religieuze opvatting bij het discrimineren van een ander. In het ene geval ging het om imam El Moumni met zijn uitspraken dat “homo’s niet deugen” en dat “vrouwen een minderwaardig soort mens zijn”. Dat was op basis van zijn uitleg van de Koran. En in het andere geval ging het om de publieke opvatting dat -op basis van betrokkene’s uitleg van de Bijbel- homo’s op één lijn zijn te stellen met dieven. De rechter bepaalde dat dit soort publieke uitlatingen acceptabel zijn, nu ze zijn gebaseerd op religieuze overtuigingen. Op zichzelf nogal delicate uitspraken; de laatste zelfs van de Hoge Raad. Zo wordt direct de vraag opgeroepen of dergelijke uitlatingen ook zijn toegelaten als er géén beroep kan worden gedaan op een religieuze grondslag? Ofwel: biedt een religie, welke ook, mogelijk een dekmantel of alibi voor bedoelde beledigingen en krenkingen, zonder strafwaardige gevolgen? Maar als een dergelijke “religieuze dekmantel” niet aanwezig is, kan er dan wel

sprake zijn van afkeurenswaardige resp. strafwaardige handelingen? Wordt hiermee het gelijkheidsbeginsel van artikel 1 van de Grondwet dan wel of niet geschonden? En wordt het anti-discriminatiebeginsel van artikel 1 van de Grondwet daarmee dan deels ook een dode letter? En hoe moet de recente veroordeling van Geert Wilders voor zijn “minder-minder” (Marokkanen)-uitspraak tegen deze achtergrond worden uitgelegd? De Grondwet zelf, de rechtspraak, de jurisprudentie en de wetenschap verschaffen dus helaas geen eenduidige uitleg over hoe om te gaan met deze mogelijke onderlinge strijdigheid van (de bedoeling van) art.1 van de Grondwet met de artikelen 6, 7 en 8 van de Grondwet. Mede tegen de achtergrond van diverse nieuwe maatschappelijke ontwikkelingen in Nederland (o.a. toenemende multiculturaliteit) lijkt meer eenduidigheid op dit punt gewenst.

## **V. (SOMS) EXCLUSIVITEIT VOOR ARTIKEL 1 GW BIJ TEGENSTRIJDIGHEDEN**

Artikel 1 van de Grondwet gaat vooraf aan de grondrechten zoals bedoeld in de artikelen 6, 7 en 8. Zoals in paragraaf III is betoogd, is Nederland totnogtoe een tolerante samenleving. En de artikelen 6, 7 en 8 moeten als uitgangspunt ook ruim worden uitgelegd. Het zou een zege(n) zijn als dit zo kan blijven. Tolerantie brengt met zich mee dat burgers over en weer moeten geven en nemen, en respect moeten hebben voor andersdenkenden. Of dat nu is gebaseerd op religie of op intermenselijke verhoudingen. Dit als uitdrukkelijk uitgangspunt. Maar het kan en mag niet zo zijn dat de ene burger een andere burger mag beledigen en kwetsen en dat straffeloos kan doen met een beroep op zijn of haar uitleg van zijn of haar religie cq de vrijheid van godsdienst. En dat een andere burger bij een gelijklopende belediging of kwetsing wel strafwaardig is als deze zich niet kan of wil beroepen op zo'n uitleg van welke religie dan ook. Artikel 1 van de Grondwet zegt dat iedereen in gelijke gevallen gelijk wordt behandeld. Als het om gelijke beledigingen/kwetsingen gaat, moet dan ook een gelijke behandeling plaatsvinden. En als discriminatie wegens religie, levensovertuiging, politieke gezindheid, ras, geslacht of op welke grond dan ook zou worden toegestaan met een beroep op de uitleg van iemands religie, dan verwordt artikel 1 daarmee de facto vaak tot een dode letter. Dit kan toch niet de bedoeling zijn?!

Om deze redenen moet artikel 1 ook echt artikel 1 zijn: bij een duidelijke botsing van één van de artikelen 6, 7 en/of 8 (zoals hiervóór aangegeven) met artikel 1, dan moet artikel 1 een exclusiviteitskarakter krijgen. Ook voor de rechter. Als dat niet uitdrukkelijk wordt vastgelegd, dan kan Nederland wel eens een onrustige toekomst tegemoet gaan. Mag dan, bijvoorbeeld met een beroep op of verwijzing naar welke niet-westerse religies ook, kwetsend en discriminerend worden ingegaan tegen in Nederland algemeen geldende en aanvaarde normen en waarden zoals ook geworteld in de Grondwet? Zo ja,

dan wordt de traditionele Nederlandse tolerantie daarmee mogelijk teniet gedaan. Als in de praktijk en de facto toch fundamenteel inbreuk wordt toegestaan op het gelijkheidsbeginsel en het anti-discriminatiebeginsel van artikel 1, dan slaat Nederland een verkeerde richting in. Zeker nu de pluriformiteit van de Nederlandse samenleving uitbreidt met niet-nederlandse normen en waarden, terwijl de traditionele zo diepgeworteld zijn.

## **CONCLUSIE**

Bij een zich voordoend conflict of strijdigheid van bedoelde klassieke grondrechten met artikel 1 van de Grondwet, dan moet artikel 1 leidend zijn en het beslissende toetsings- en beslissende uitgangspunt zijn, ook voor de rechterlijke macht. Dit moet als zodanig in de Grondwet worden verankerd.

## **BIJLAGE: tekst van 4 Grondwetsartikelen**

### **BIJLAGE**

#### Artikel 1.

Allen die zich in Nederland bevinden, worden in gelijke gevallen gelijk behandeld. Discriminatie wegens godsdienst, levensovertuiging, politieke gezindheid, ras, geslacht of op welke grond dan ook, is niet toegestaan.

#### Artikel 6.

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 de uitoefening 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.

#### Artikel 7.

1. Niemand heeft voorafgaand verlof nodig om door de drukpers gedachten of gevoelens te openbaren, behoudens ieders verantwoordelijkheid volgens de wet.

2. De wet stelt regels omtrent radio en televisie. Er is geen voorafgaand toezicht op de inhoud van een radio- of televisieuitzending.

3. Voor het openbaren van gedachten of gevoelens door andere dan in de voorgaande leden genoemde middelen heeft niemand voorafgaand verlof nodig wegens de inhoud daarvan, behoudens ieders verantwoordelijkheid



volgens de wet. De wet kan het geven van vertoningen toegankelijk voor personen jonger dan zestien jaren regelen ter bescherming van de goede zeden.

Artikel 8.

Het recht tot vereniging wordt erkend. Bij de wet kan dit recht worden beperkt in het belang van de openbare orde.