

Soevereiniteit in eigen kring plooit pluriforme samenleving

Henk Post

Een fundamenteel beginsel van onze maatschappij en rechtsstaat is soevereiniteit in eigen kring. Als zodanig komen we dit beginsel niet tegen in de (grond)wetgeving. Wel kunnen we dit beginsel op het spoor komen in uiteenlopende grondrechten, in het bijzonder in artikel 6 (vrijheid van godsdienst), 7 (vrijheid van meningsuiting), 8 (vrijheid van vereniging), 9 (vrijheid van vergadering en betoging), 10 (eerbiediging persoonlijke levenssfeer), 23 (vrijheid van onderwijs) en 18 tot en met 23 (verantwoordelijkheden van de overheid) van de Grondwet. Soevereiniteit in eigen kring erkent rechten en bevoegdheden en de begrenzing ervan. Zij draagt ertoe bij dat onze samenleving zich kan ontplooiën en plooiën. Enerzijds bevordert dit beginsel dat burgers zich aan elkaar verbinden en dat de samenleving bij elkaar gehouden wordt, anderzijds voorkomt het dat onderscheid tussen burgers en organisaties wordt weggewerkt of verschillen worden gladgestreken. Soevereiniteit in eigen kring wordt echter bedreigd en aangetast. De neutraliteit van de staat als waarborg van soevereiniteit in eigen kring is daarbij in het geding. In het bijzonder wordt de samenleving geconfronteerd met een totalitaire verleiding door een dominantie van het non-discriminatiebeginsel die de plooiën van onze pluriforme samenleving niet respecteert. In dit artikel bespreek ik eerst de essentie van soevereiniteit in eigen kring en de waarde van dit beginsel voor de rechtsstaat en de samenleving. Vervolgens behandel ik diverse casus waarin dit beginsel in het geding is. Ten slotte analyseer ik nader de spanning tussen twee fundamentele beginselen, namelijk tussen soevereiniteit in eigen kring en gelijkheid of non-discriminatie. Het onderwerp van dit artikel bespreek ik uitgebreider in *Godsdienstvrijheid aan banden. Een essay over het probleem van de godsdienst in het publieke domein*, Nijmegen 2011.

1 Soevereiniteit in eigen kring

In het bijzonder vanaf de negentiende eeuw is de pluriformiteit van de Nederlandse samenleving tot ontwikkeling gekomen, mede onder invloed van zowel het calvinisme als de Verlichting, en door een uitwerking te geven aan de beginselen van de Franse Revolutie: 'vrijheid, gelijkheid, broederschap'. Dit heeft onder meer geleid tot een democratisering van de politieke besluitvorming en de oprichting van tal van maatschappelijke organisaties. Het is mogelijk daarbij zowel op christelijke als humanistische of liberale motieven te wijzen. In dit verband beperk ik mij tot een (neo)calvinistisch motief of beginsel, namelijk de soevereiniteit in eigen kring.

1.1 Calvinistisch beginsel

De rechtsfilosoof Dooyeweerd beschouwt een door Althusius (1557-1638) ontwikkeld idee als de eerste systematische uitdrukking van het principe van soevereiniteit in eigen kring. Vele verschillende sociale gemeenschappen bestaan volgens deze calvinistische filosoof elk met haar door God gegeven kring van bevoegdheden en met specifieke wetten die niet zijn afgeleid van enige andere kring.¹ Althusius verdedigt reeds vier belangrijke kenmerken van een pluraliteit van maatschappelijke verbanden: (1) elk maatschappelijk verband maakt zijn eigen wetten waardoor het behoort te worden geregeerd; (2) de wettelijke macht van de staat ten opzichte van maatschappelijke verbanden behoort te worden beperkt door de eigen rechten van de verbanden; (3) de overheid behoort de fundamentele rechten van de burgers te beschermen; en (4) zij schept voorwaarden die burgers en maatschappelijke verbanden in staat stellen te streven naar sociaaleconomische welvaart.²

Belangrijk voor de Nederlandse ontwikkeling is de inbreng van Kuypers (1837-1920), de oprichter van de eerste politieke partij in Nederland, de Anti-Revolutionaire Partij. Fundamenteel voor zijn visie op de rechtsstaat is het door hem gepropageerde beginsel van soevereiniteit in eigen kring.³ Met dit beginsel is hij een verdediger van een pluralistische maatschappijopvatting. Soevereiniteit in eigen kring is in Kuypers ogen een typisch calvinistisch beginsel dat het recht op burgerlijke vrijheden inhoudt. Daar wil ik aan toevoegen dat het ook als een typisch liberaal beginsel gezien kan worden. Soevereiniteit in eigen kring, dat betreft onder meer het gezin, de school, het bedrijf, de wetenschap en de kunst. Zij vormen maatschappelijke verbanden of gemeenschappen. Deze kringen of sferen danken hun bestaan niet aan de staat, maar zij gehoorzamen aan een eigen intern gezag vanwege hun zelfstandig karakter. De overheid heeft de soevereiniteit van specifieke kringen te respecteren en daarbij is het aan haar om bij botsingen tussen kringen de eerbiediging van grenzen te bewaken en zo nodig af te dwingen. Maar zij heeft ook de roeping om de enkele individuen en het zwakke in de kringen tegen misbruik van overmacht te beveiligen. Dit kan met zich meebrengen dat de overheid moet ingrijpen in het functioneren van een kring en in haar regelgeving.

Het beginsel van soevereiniteit in eigen kring is bij Dooyeweerd (1894-1977) een centraal wijsbegerig beginsel. Hij gebruikt het principe van soevereiniteit in eigen kring op een wijze die dicht bij Kuypers oorspronkelijke toepassing staat. Als hij de maatschappelijke instituties en gemeenschappen overdenkt, zoals het gezin, de staat en de kerk, dan houdt hij zich bezig met de normatieve structurele principes van deze identificeerbare, afzonderlijk te onderscheiden kringen. Elk zelfstandig gekwalificeerd verband heeft zijn eigen interne rechtssfeer, die niet uit die van

1 J.W. Skillen, *The development of Calvinistic political theory in the Netherlands, with special reference to the thought of Herman Dooyeweerd*, Ann Arbor 1979, p. iii-iv.

2 H.E.S. Woldring, *Pluralisme, integratie en cohesie*, Budel 2006, p. 18.

3 Deze bespreking van soevereiniteit in eigen kring baseer ik mede op C. Veenhof, *Sovereiniteit in eigen kring. Schets van de leer der 'sovereiniteit in eigen kring', zoals die door Dr A. Kuypers werd ontwikkeld*, Kampen 1939, p. 39-86.

Henk Post

een ander verband kan worden afgeleid.⁴ Aan samenlevingsverbanden kent Dooyeweerd op grond van hun onderlinge onherleidbaarheid sociologische soevereiniteit in eigen kring toe. Naar hun rechtsaspect fungeren deze sociale structuren als rechtsgebieden, waarbij hun oorspronkelijke eigen aard intact blijft. Dit is de juridische soevereiniteit in eigen kring. Dooyeweerd betoogt dat de niet-staatelijke verbanden een eigen, oorspronkelijke competentie tot rechtsvorming hebben, zij hebben een oorspronkelijke bevoegdheid om de eigen interne verhoudingen juridisch te regelen.⁵ In de visie van Dooyeweerd heeft de staat geen absolute rechtsmacht. De levens- of wetskringen hebben juridisch hun soevereiniteit in eigen kring, zij ontlenen het recht om zich naar hun eigen aard en levenswet te ontwikkelen niet aan de staat.

1.2 Subsidiariteitsbeginsel

Het beginsel soevereiniteit in eigen kring is een binnen de protestantse traditie ontwikkeld concept. Binnen de andere grote traditie van het christendom, de rooms-katholieke traditie, is een van de belangrijkste principes van de katholieke maatschappijleer het principe van subsidiariteit, een principe genoemd in de encycliek *Rerum Novarum* (1891) en uitgewerkt in *Quadragesimo Anno* (1931). Dit beginsel stelt dat een hogere organisatie niet moet doen wat op een lager niveau gedaan kan worden. Als zodanig maakt dit principe het maatschappelijk middenveld mogelijk en biedt het een gulden middenweg tussen collectivisme en atomisme en tussen eenvormigheid en individualisme. Subsidiariteit heeft allereerst betrekking op het gezin als de hoeksteen van de samenleving. Het beginsel onderkent dat de staat zijn eigen verantwoordelijkheid heeft. Die bestaat niet in het achterhalen van een religieuze of seculiere waarheid, noch in het verdedigen daarvan. Het behoort tot het domein van de staat om voorwaarden te scheppen waaronder de leden van de samenleving het beste hun talenten kunnen ontdekken en ontplooiën. Een moeilijk te beantwoorden vraag is wat de passende grenzen zijn die de staat aan de uitoefening van religieuze overtuigingen kan stellen. Tot hoe ver kan het garanderen van gewetensvrijheid gaan? Welke criteria gelden daarvoor? Wat zijn de bronnen van de openbare orde en zedelijkheid, als deze niet religieus zijn geïnspireerd? Terecht stelt De Jong dat dit soort vragen een pleidooi ondersteunen om aanhangers van religies, via de politici, over deze grenzen te laten meepraten.⁶ Het rooms-katholieke concept komt in feite overeen met de visie van Dooyeweerd, maar met een belangrijk verschil. In de rooms-katholieke visie is de staat de hogere instantie. In de protestantse visie is de staat een rechtskring op gelijk niveau met de andere kringen, maar heeft hij wel een bijzondere verantwoordelijkheid voor hun functioneren. De staat is de hoeder van de rechtsstaat en heeft als zodanig speciale bevoegdheden.

4 H. Dooyeweerd, 'De bronnen van het stellig recht in het licht der wetsidee', *Antirevolutionaire Staatskunde* 1930, p. 1-67, 13.

5 H. Dooyeweerd, *De strijd om het soevereiniteitsbegrip in de moderne rechts- en staatsleer*, Amsterdam 1950, p. 54-55.

6 Everard de Jong, 'Over de verhouding tussen diversiteit en gezamenlijkheid', *Christen Democratische Verkenningen* lente 2010 (p. 70-81), p. 78-79.

1.3 *Relatie met beginselen staatsrecht*

Soevereiniteit in eigen kring biedt scheiding van sferen en vrijheid binnen de sferen. Een eigen bevoegdheid om de zaken intern te regelen hebben in onze rechtsstaat onder meer het gezin, de vereniging, de kerk, de school en de onderneming. Deze bevoegdheid creëert onderscheiden domeinen in de maatschappij, waarbinnen burgers onderscheiden taken kunnen vervullen maar ook onderscheiden idealen kunnen nastreven. Daardoor past soevereiniteit in eigen kring bij de pluriformiteit, de meervoudigheid of differentiatie van de maatschappij. Kringen of sferen hebben een eigen normerende verantwoordelijkheid en bevoegdheid, maar zijn nooit volstrekt autonoom. In de eerste plaats zijn ze dat niet omdat zij rechtstreeks met elkaar te maken kunnen hebben. Burgers zijn bovendien lid van of participeren in verscheidene kringen. Kinderen maken bijvoorbeeld niet alleen deel uit van een gezin, ze zitten ook op een school en een sportvereniging. Een moeder van een gezin is bijvoorbeeld ook lid van een politieke partij en vertegenwoordigt deze partij in de gemeenteraad. Een vader van een gezin is ook werknemer en lid van een vakorganisatie. Zodoende beïnvloeden allerlei kringen elkaar. De overheid ziet daarbij toe op de handhaving van het voor elke burger en elke organisatie geldende universele recht, waaronder het burgerlijk recht.

Soevereiniteit in eigen kring impliceert de uitoefening van vrijheidsrechten; fundamenteel is de vrijheid van godsdienst en levensovertuiging. Dit beginsel vindt een nadere toepassing in – onder meer – het beginsel van de scheiding van kerk en staat. Daarmee zijn twee grondbeginselen van het Nederlandse staatsrecht aangeduid. Deze beginselen impliceren als derde beginsel de neutraliteit van de staat als wetgevende, uitvoerende en rechterlijke macht. Voor de democratische rechtsstaat is in samenhang met deze beginselen een vierde beginsel van fundamenteel belang: het gelijkheidsbeginsel. Dit beginsel kreeg volledige erkenning met de Grondwet van 1983 en de concretisering daarvan in de Algemene wet gelijke behandeling (AWGB) van 1994. De vier beginselen tezamen zijn bepalend voor het wezen en het karakter van de Nederlandse staat als rechtsstaat. Over de betekenis en het belang van deze beginselen bestaan echter diepgaande verschillen. De discussie erover maakt deel uit van het maatschappelijke en politieke debat. Conflicten over deze vier beginselen voor onze rechtsstaat zijn inherent aan het samenleven van (groepen van) burgers met een verschillende culturele en levensbeschouwelijke achtergrond. Het wordt echter problematisch als de rechtsstaat in zijn wezen wordt aangetast door een overmatig belang te hechten aan één bepaald beginsel.

De pluriformiteit van het publieke domein vereist voor een vreedzaam samenleven van burgers de neutraliteit, in de zin van onpartijdigheid, van de staat. Vanaf het ontstaan van de Nederlandse staat is een zekere mate van neutraliteit een van zijn kenmerken geweest. Met de ontzuiling en de komst van islamitische migranten is neutraliteit echter problematisch geworden. De oratie van Van der Burg past in het streven om meer helderheid te krijgen over neutraliteit. De visie van de Rotterdamse hoogleraar lijkt onder overheden brede acceptatie te vinden. Dat komt voort uit de wens de multiculturele samenleving bestuurbaar te houden. Van der Burg maakt een verhelderend onderscheid tussen exclusieve, inclusieve en compenserende neutraliteit. Inclusieve neutraliteit betekent dat religies

Henk Post

zich mogen manifesteren in het publieke domein. Dit kan vanuit een bestuurlijk gezichtspunt interessant zijn. Het Amsterdamse college van burgemeester en wethouders ziet er bijvoorbeeld een aanleiding in om met kerken in gesprek te gaan en met christelijke organisaties samen te werken.⁷ Inclusieve neutraliteit houdt een zekere erkenning in van soevereiniteit in eigen kring.

Exclusieve neutraliteit eist dat de overheid zich afzijdig houdt van religie, cultuur en levensstijlen. Voorbeelden hiervan zijn het Franse en het Turkse model. Dit model past niet bij de Nederlandse traditie van religie in het publieke domein. Exclusieve neutraliteit conflicteert niet per definitie met het beginsel van soevereiniteit in eigen kring of van subsidiariteit. Zo staat bijvoorbeeld de Franse overheid aan een joodse organisatie de (onverdoofde) rituele slacht toe. In de visie van Van der Burg betekent compenserende neutraliteit dat de staat in bijzondere gevallen steun geeft aan minderheden die anders in de praktijk onvoldoende tot hun recht zouden komen. Minderheden genieten echter al grondrechten die hen beschermen. Ik ben geneigd te stellen dat een overheid niet moet overgaan tot het steunen van specifieke minderheden omdat dit in haar beleid past. Want moet een overheid bijvoorbeeld een moskee gaan subsidiëren omdat daar een liberale wind waait, zoals in Amsterdam is gebeurd? Dat kan niet het criterium zijn. Het is in strijd met artikel 1 Grondwet. De overheid moet zeer terughoudend zijn met een beleid van selectieve steun. Het verdraagt zich ook niet met het beginsel van soevereiniteit in eigen kring of van subsidiariteit dat de maatschappelijke pluriformiteit waardeert.

Het is de verantwoordelijkheid van de politiek de pluriformiteit van de maatschappij binnen de staat onbekrompen te beschermen. De neutraliteit van de staat impliceert een gelijke behandeling van alle religies en levensbeschouwingen. Conform de beginselen van de rechtsstaat behoort het overheidshandelen neutraal te zijn over de aanwending van vrijheidsrechten door de burgers, mits zij de democratie en de rechtsstaat respecteren en mits de vrijheid van de een niet de vrijheid van de ander aantast of vernietigt. Slechts dan is ingrijpen door de staat legitiem. Politieke partijen hebben een visie op het goede leven. Dit geldt niet voor de overheid, die moet zich daar ver van houden. Als de overheid een visie op het goede leven heeft, hangt deze af van willekeurige meerderheden. Als dit resulteert in een dominante visie, dreigt het gevaar van de totalitaire verleiding. Dat kan uitlopen op een vorm van tirannie of staatsabsolutisme.⁸ In dat geval wordt de soevereiniteit in eigen kring bedreigd, aangetast of zelfs vernietigd. Dat deze mogelijke uitkomsten reëel zijn, blijkt uit diverse casus die ik uitgebreid bespreek in mijn recent verschenen studie *Gelijkheid als nieuwe religie*.⁹

Het beginsel van soevereiniteit in eigen kring bevordert het omgaan met verschillen binnen de samenleving. Zo vormt het als het ware de plooiën of de brandgangen van de maatschappij. De metafoor van de plooiën ontleen ik aan Frissen. Hij

7 W. van der Burg, *Het ideaal van de neutrale staat. Inclusieve, exclusieve en compenserende visies op godsdienst en cultuur*, Den Haag 2009; College van burgemeester en wethouders van Amsterdam, *Notitie scheiding kerk en staat*, Amsterdam 2008.

8 P.H.A. Frissen, *Gevaar verplicht. Over de noodzaak van aristocratische politiek*, Amsterdam 2009.

9 H. Post, *Gelijkheid als nieuwe religie. Een studie over het spanningsveld tussen godsdienstvrijheid en gelijkheid*, Nijmegen 2010, in het bijzonder hoofdstuk 7.

spreekt van 'de schurende plooiën van de multiculturaliteit'. We kunnen de wereld zien als 'een geplooiëde werkelijkheid', 'waarvan de plooiën schuren, maar ook verbinden'. Voor het begrip plooi verwijst Frissen naar Deleuze (1988, 1992), die het gebruikt als een aanduiding van verschil en onderscheid en tegelijkertijd van verbinding en geleiding.¹⁰ Diverse kringen of sferen raken elkaar en overlappen elkaar in bepaalde opzichten. Dat kan wrijving geven en een zeker ongemak, maar, om bij het beeld te blijven, zij maken deel uit van hetzelfde kleed, zij functioneren niet volledig los van elkaar. Schuyt gebruikt de metafoer van de brandgangen. Een moderne samenleving heeft een variëteit aan maatschappelijke domeinen ontwikkeld met elk een relatief eigen normen-en-waardenstelsel, waarbij uiteenlopende stelsels regelmatig met elkaar botsen. Met deze botsingen kunnen we omgaan door domeinafbakeningen weloverwogen toe te passen. Op deze wijze creëren we brandgangen tussen maatschappelijke kringen. Zij houden de onderscheiden rechtssferen uit elkaar. Het universele recht speelt daarbij een belangrijke rol.¹¹ De vier genoemde beginselen van het Nederlandse staatsrecht bepalen in hoge mate dat soevereiniteit in eigen kring bijdraagt aan het plooiën van onze pluriforme samenleving.

2 Casus

Er bestaat een verscheidenheid aan casus waarin het beginsel van soevereiniteit in eigen kring wordt erkend door een grondrecht en waarin sprake is van een conflict met een ander grondrecht. Soevereiniteit in eigen kring is dan een controversieel beginsel.

2.1 Weigerambtenaar

In 2001 hing een trouwambtenaar ontslag boven het hoofd omdat zij weigerde een wet uit te voeren. Zij had namelijk gewetensbezwaren om paren van gelijk geslacht in de echt te verbinden. Er ontwikkelde zich een jarenlange juridische strijd, die daarin eindigde dat de betreffende gemeente, Leeuwarden, de ambtenaar in dienst hield. Afgezien van deze specifieke zaak ontwikkelde het bestaan van de *weigerambtenaar* zich tot een landelijke kwestie. In het regeerakkoord van het kabinet-Balkenende IV van 22 februari 2007 is er zelfs speciaal een bepaling aan gewijd. Deze ambtenaar komt bescherming toe. Niettemin berichtte *NRC Handelsblad* op 21 april 2007 dat zestig gemeenteraden in de voorafgaande maanden moties hadden aangenomen die trouwambtenaren verplichten homohuwelijken te sluiten. Dit is overigens in strijd met de wetsgeschiedenis. Toen de wet op het homohuwelijk in 2000 in de Kamer werd behandeld, zegde de toenmalige staatssecretaris van Justitie, Cohen, na herhaaldelijk aandringen van de kleine christelijke partijen toe dat ambtenaren met gewetensbezwaren niet twee mensen van hetzelfde geslacht in de echt hoeven te verbinden, als er in de gemeente maar

10 P.H.A. Frissen, *De staat van verschil*, Amsterdam 2007, p. 46-47; G. Deleuze, *Le pli. Leibniz et le baroque*, Parijs 1988; G. Deleuze, *Het denken in plooiën geschikt*, Kampen 1992.

11 C.J.M. Schuyt, 'Multiculturaliteit en recht. Verslag van de op 13 juni 2008 te Dordrecht gehouden algemene vergadering', *Handelingen Nederlandse Juristen-Vereniging* 2008-2, p. 19.

Henk Post

een vervanger zou zijn om zo'n huwelijk te voltrekken. Hij bevestigde dit daarna in een brief. Cohen had de zaak besproken met de Vereniging van Nederlandse Gemeenten (VNG), die haar leden zou adviseren naar een praktische oplossing te zoeken en gewetensbezwaarde ambtenaren niet af te wijzen.¹²

Van belang voor deze casus is dat de Commissie gelijke behandeling (CGB) haar standpunt in 2008 herzag. De commissie had op 15 maart 2002 twee gemeenten die ambtenaren van de burgerlijke stand wilden verplichten alle huwelijken te sluiten, in het ongelijk gesteld.¹³ De CGB oordeelde toen dat de gemeenten 'een niet objectief gerechtvaardigd indirect onderscheid' maken 'op grond van godsdienst' respectievelijk 'bij de behandeling bij de vervulling van een openstaande betrekking' en 'door haar niet te benoemen als trouwambtenaar'. De CGB deed op 15 april 2008 uitspraak in een zaak, waarbij zij tevens een advies uitbracht. De CGB oordeelde dat een gemeente 'geen verboden onderscheid op grond van godsdienst' maakt 'door voor een gewetensbezwaarde kandidaat geen uitzondering te maken op de functie-eis dat buitengewoon ambtenaren van de burgerlijke stand alle huwelijken sluiten'.¹⁴

Ambtenaren van de burgerlijke stand die weigeren homohuwelijken te sluiten, behoren met de orthodox-gelovige groeperingen waaruit zij afkomstig zijn tot een specifieke wets sfeer of rechtskring. Zij zijn van mening recht te hebben op eerbiediging van hun overtuiging, die inhoudt dat een huwelijk van twee personen van hetzelfde geslacht niet kan bestaan. In elke gemeente moet wettelijk kunnen worden voldaan aan de vraag naar het sluiten van huwelijken door stellen van gelijk geslacht. Als een gemeente van elke trouwambtenaar eist dat deze homohuwelijken sluit, respecteert zij niet de soevereiniteit in eigen kring van orthodox-gelovige groeperingen. Zij doet dat in twee opzichten niet. Als werkgever discrimineert zij een minderheid en als overheid zorgt zij niet voor een pluriforme samenstelling van het team ambtenaren van de burgerlijke stand die de pluriformiteit van de samenleving weerspiegelt.

2.2 SGP-vrouwenstandpunt

De SGP wekt al vanaf de jaren zeventig van de vorige eeuw publiekelijk weerzin op met haar vrouwenstandpunt. Deze politieke partij verwerpt het passieve kiesrecht voor de vrouw: zij laat zich niet door vrouwen vertegenwoordigen in de politiek. Vanaf de jaren negentig hebben feministische organisaties de juridische strijd met de SGP aangeboden. In dat kader zijn diverse rechterlijke uitspraken gedaan die een veroordeling van het SGP-standpunt inhouden. De partij beroept zich op klassieke vrijheidsrechten voor haar standpunt, haar tegenstanders beschuldigen haar van discriminatie. Vrouwen hebben inderdaad binnen deze partij niet dezelfde rechten als mannen, maar ook is het een feit dat de bestrijders

12 *Kamerstukken II* 2000/01, 26 672, nr. 12; Sheila Kamerman & Antoinette Reerink, 'Regeerakkoord bevestigt dat ambtenaren geen homo's hoeven te trouwen', *NRC Handelsblad* 15 februari 2007.

13 CGB, oordeelnummers 2002-25 en 2002-26.

14 CGB, oordeelnummer 2008-40.

van haar standpunt deze partij niet de vrijheidsrechten gunnen die zij voor zichzelf opeisen.

De Hoge Raad heeft op 9 april 2010 uitgesproken dat de SGP vrouwen niet mag uitsluiten van het passieve kiesrecht. Hij komt tot dit oordeel omdat het kiesrecht het hart van het democratisch functioneren van een land raakt. Het antidiscriminatiebeginsel weegt in dit geval zwaarder dan andere grondrechten. De overheid moet passende maatregelen nemen ter beëindiging van deze voor vrouwen discriminerende situatie. Zij moet dus, althans naar de mening van de Hoge Raad, gaan ingrijpen in de soevereiniteit van de SGP als politieke partij. Door de uitspraak is de partij verder in het nauw gedrongen. De SGP botst met de staat. De vrijheidsrechten waarop deze partij zich beroept, zijn niet absoluut. Maar de uitoefening van het gelijkheidsbeginsel is eveneens niet absoluut. De rechter stond voor de lastige opgave het gewicht van beide te bepalen. Dat ligt niet vast en wordt beïnvloed door de maatschappelijke context. Maatschappelijk gezien heeft de SGP een achterhaald en discriminerend standpunt. De rechter heeft dat kennelijk verdisconteerd in zijn oordeel. De Hoge Raad heeft inbreuk gemaakt op twee klassieke vrijheidsrechten: de vrijheid van vereniging en de vrijheid van religie. Hij heeft daardoor niet in overeenstemming met het beginsel van soevereiniteit in eigen kring het vrouwenstandpunt van de SGP gerespecteerd. Dit beginsel impliceert dat een politieke partij een eigen rechtssfeer is met eigen regels.¹⁵

Een van de intrigerende aspecten van deze casus is dat de Raad van State in de andere rechtsgang die heeft plaatsgevonden, tot een uitspraak is gekomen die de soevereiniteit in eigen kring van de SGP wel respecteert en intact laat. Dit rechtscollege vernietigde in december 2007 in hoger beroep uitspraken van de Haagse rechtbank uit 2005 en 2006. De Raad van State stelt vast dat de minister van Binnenlandse Zaken de SGP wel moet blijven subsidiëren. De subsidie kan slechts worden ingetrokken indien de strafrechter een partij veroordeelt wegens discriminatie. Voor de Raad van State is doorslaggevend dat in Nederland is verzekerd dat vrouwen binnen het gehele spectrum van politieke partijen lid kunnen worden van een politieke partij die vrouwen op gelijke voet met mannen voordraagt voor vertegenwoordigende functies. Van een daadwerkelijke beperking van het passief kiesrecht door het vrouwenstandpunt van de SGP is daarom geen sprake. Het gaat volgens de Raad van State te ver in te grijpen in de vrijheid die de SGP heeft om zich te organiseren zoals zij wil. De vrijheid van politieke bewegingen is zo belangrijk dat de overheid alleen kan ingrijpen als er gevaar is voor de democratische rechtsorde.¹⁶

In een reactie op de uitspraak van de Hoge Raad twitterde SGP-voorlichter De Bruyne: 'Als de SGP valt, valt er meer. Scholen, christelijke organisaties en kerken gaan met deze redenering vroeg of laat ook voor de bijl.'¹⁷ Voormalig PvdA-minister Plasterk van Onderwijs beweerde dat de uitspraak van de Hoge Raad gevolgen zou hebben voor het bijzonder onderwijs: 'Het is glashelder dat scholen, ook in

15 HR 9 april 2010, LJN BK4549.

16 Raad van State 5 december 2007, LJN BB9493, AB 2008, 35 m.nt. R.J.B. Schutgens en J.J.J. Silen, JB 2008/24 m.nt. R. Nehmelman en M. Kanne en m.nt. R.J.N. Schlössels.

17 'Hoge Raad eist actie tegen SGP', *Reformatorsch Dagblad* 9 april 2010.

Henk Post

het bijzonder onderwijs, geen leraren mogen weigeren omdat ze homo zijn.¹⁸ Anderen lieten zich via de media op soortgelijke wijze uit. Maar is het werkelijk waar dat de uitspraak van de Hoge Raad verder strekkende consequenties heeft voor de soevereiniteit in eigen kring van andere organisaties? Zijn oordeel is een inbreuk op de vrijheid van godsdienst en van vereniging zoals we die kennen. Maar ook kunnen we vaststellen dat de rechter een uitspraak heeft gedaan in overeenstemming met het geldende recht. Het Nederlandse vrouwenemancipatiebeleid is bepaald niet een puur nationale aangelegenheid. Nederland is al sinds jaar en dag partij bij internationale verdragen die de gelijkberechtiging van mannen en vrouwen voorschrijven. Zo bepaalt artikel 7 van het VN-Vrouwenverdrag dat een overheid passende maatregelen moet nemen om discriminatie van vrouwen in het politieke en openbare leven uit te bannen. De uitspraak van de Hoge Raad is in het bijzonder gebaseerd op dit artikel. Ik zie niet goed in welke consequenties de uitspraak heeft voor andere christelijke organisaties die vrouwen geen gelijke rechten toekennen als mannen. Ik denk dan vooral aan kerken. De Hoge Raad oordeelt dat het actief en passief kiesrecht voor vrouwen raakt aan het wezen van de parlementaire democratie. Kerken spelen in het functioneren van de democratie geen enkele rol. Wij kennen immers de scheiding van kerk en staat.

2.3 *Homodocent*

Een minister in het kabinet-Balkenende IV die zich energiek heeft ingezet voor gelijke behandeling van homo's, is Plasterk. Hij is, gesteund door diverse politieke partijen, in het bijzonder de confrontatie aangegaan met het bijzonder onderwijs, namelijk met de scholen met een orthodox-protestantse of reformatorische identiteit. Naar zijn mening mag een school een homodocent niet weigeren. Dat zou discriminatie zijn. De scholen beroepen zich echter op de vrijheid van onderwijs en, onderliggend, op de vrijheid van godsdienst. Zij weten zich daarbij gesteund door de AWGB, die hun rechten erkent. Maar volgens de tegenstanders is de wet te ruim. Het bijzonder onderwijs hecht aan zijn grondwettelijke vrijheidsrechten en voelt zich bestreden op een voor de identiteit gevoelig punt. Op aandringen van de Europese Commissie en op basis van een advies van de Raad van State is de regering thans aan zet om een voorstel te doen voor aanpassing van het betreffende artikel (art. 5) van de AWGB.

De Raad van State heeft in 2008 zijn advies uitgebracht aan de regering om artikel 5 van de AWGB in overeenstemming te brengen met de Europese regelgeving.¹⁹ Het biedt een verduidelijking ten opzichte van de huidige regeling in de AWGB. Het gaat daarbij in het bijzonder om de formulering dat geen onderscheid mag worden gemaakt op grond van 'het enkele feit' van hetero- of homoseksuele gerichtheid. De Raad van State heeft rekening gehouden met de internationale

18 'Discussie in CDA over gevolgen SGP-uitspraak', *Reformatorisch Dagblad* 10 april 2010.

19 *Kamerstukken II* 2008/09, 31 832, nr. 4.

verdragen waaraan Nederland is gebonden.²⁰ Hij meent dat het bijzonder onderwijs praktiserende homoseksuele docenten mag weren als hun leven in strijd is met de identiteit van de school. De Raad van State geeft daarbij aan ‘confessionele onderwijsinstellingen’ ruimere vrijheden dan aan andere levensbeschouwelijke organisaties. Dit verschil wordt gemaakt omdat juist in het onderwijs de overdracht van ‘identiteitsbepalende normen en waarden’ plaatsvindt.

Tot de tegenstanders van de door de Raad van State geadviseerde aanpassing behoort D66. Het Tweede Kamerlid Van der Ham heeft in de zomer van 2010 een wetsvoorstel ingediend om discriminatie van homoseksuele leraren en leerlingen door schoolbesturen te verbieden. D66 wil de zogenoemde enkelefeitconstructie niet zoals door de Raad van State is voorgesteld aanpassen, maar wil de erop betrekking hebben bepalingen geheel uit de AWGB halen. Het motief voor dit wetsvoorstel is dat het kabinet in 2009 aangaf de gewraakte constructie in de wet wel te willen wijzigen, maar op zo'n manier dat er naar de mening van Van der Ham c.s. in de praktijk niets zal veranderen. Van der Ham wil dat homo's de vrijheid hebben om als homo te leven. Ze hoeven volgens hem de grondslag van een school niet volledig te onderschrijven. Wel moeten leraren de grondslag respectvol tegemoet treden. Van der Ham meent dat zijn voorstel recht doet aan de verschillende meningen over homoseksualiteit binnen orthodoxe geloofsgemeenschappen in Nederland.²¹

Het is in strijd met onze rechtsbeginselen als iemand als sollicitant of werknemer in het onderwijs afgewezen wordt om zijn/haar seksuele gerichtheid, en daarom op een school niet welkom zou zijn. Laat dit duidelijk zijn. Maar als deze persoon niet op een bepaalde school zou passen omdat zijn opvattingen en levenswandel strijdig zijn met de waarden en de identiteit van de school, en dit ook echt helder is, kan die school zich beroepen op grondwettelijke vrijheidsrechten. De vrijheid van onderwijs is een recht dat alle scholen aangaat. Het kan bij een legitieme afwijzing gaan om de seksuele gerichtheid, niet om de gerichtheid als zodanig, maar wel als een kenmerk van een samenstel van kenmerken die iemand ongeschikt maken. Tot het eigene van een school behoort dat zij een waardegemeenschap is. Deze waarden worden, als het goed is, door een school gekoesterd en door de overheid gerespecteerd. Alleen indien een waarde in strijd is met het

20 Het advies van de Raad van State verwijst naar het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten (IVBPR): ‘Een ieder heeft het recht op vrijheid van denken, geweten en godsdienst. (...) De staten die partij zijn bij dit verdrag verbinden zich de vrijheid te eerbiedigen van ouders of wettige voogden, de godsdienstige en morele opvoeding van hun kinderen overeenkomstig hun eigen levensovertuiging te verzekeren’ (art. 18). Het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) stelt: ‘Niemand mag het recht op onderwijs worden ontzegd. Bij de uitoefening van alle functies die de staat in verband met de opvoeding en het onderwijs op zich neemt, eerbiedigt de staat het recht van ouders om zich van die opvoeding en van dat onderwijs te verzekeren, die overeenstemmen met hun eigen godsdienstige en filosofische overtuigingen’ (art. 2, eerste protocol). Het onderwijs heeft op basis van Europese regels een grote vrijheid om beroepsvereisten te stellen. Art. 4 van Richtlijn 2000/78/EG bepaalt dat een verschil in behandeling geen discriminatie is, indien het gaat om ‘een wezenlijk en bepalend beroepsvereiste’.

21 www.borisvanderham.nl/nieuws/kamermeerderheid_steun_d66_plan_tegen_discriminatie_homoleraren.

Henk Post

staatsrecht, is de overheid bevoegd in te grijpen. Indien een homo om zijn seksuele gerichtheid of geaardheid wordt afgewezen, is sprake van verboden onderscheid. De overheid dient tegen een dergelijke school op te treden. De school ten principale het recht ontzeggen een homodocent te weigeren, is echter een inbreuk op artikel 23 Grondwet en daarmee op het beginsel van soevereiniteit in eigen kring. Terwijl Van der Ham c.s. met hun wetsvoorstel de soevereiniteit in eigen kring van het bijzonder onderwijs aantasten, erkent en bevestigt de Raad van State dit beginsel met zijn advies.²²

2.4 *Islamitische voorschriften*

Islamitische burgers hebben het recht naar hun geloofsvoorschriften te leven. Recht op soevereiniteit in eigen kring heeft ook de islamitische gemeenschap. Het Nederlandse staatsrecht erkent dit in beginsel ook, wat onder meer blijkt uit regelgeving ten aanzien van ritueel slachten en het ritueel begraven van overledenen.²³ Niettemin spelen er tal van conflicten rond islamitische geloofsvoorschriften. Een type conflict dat niet alleen in Nederland maar in tal van, ook niet-westerse, landen speelt, betreft het dragen van een hoofddoek, boerka of nikab door moslima's.

De CGB deed in 2001 een uitspraak die nogal opzien baarde. Zij oordeelde dat het afwijzen van een moslima die een hoofddoek draagt voor de functie van waarnemend griffier bij de rechtbank, een vorm van verboden discriminatie op grond van godsdienst is. De moslima had gesolliciteerd bij de rechtbank te Zwolle. Zij was afgewezen vanwege de geldende kledingvoorschriften. De rechtbank had betoogd dat het haar niet te doen was om de hoofddoek als zodanig. Van direct onderscheid naar godsdienstige overtuiging was dan ook geen sprake, zo erkende de CGB. Voor de rechtbank was cruciaal de vraag naar de verenigbaarheid van het ambtskostuum van de rechterlijke ambtenaar met enig voor de rechtzoekenden zichtbaar teken van een persoonlijke overtuiging. Het rechterlijk ambtskostuum symboliseert de onzijdigheid van de rechterlijke macht in een levensbeschouwelijk neutrale staat.²⁴ De kwestie had al tot Kamervragen geleid nog voordat de CGB haar uitspraak deed. Nadat de CGB haar oordeel had uitgesproken, gaf minister Korthals van Justitie antwoord. Over het oordeel van de commissie in deze specifieke zaak liet de minister zich niet uit. Hij voegde eraan toe dat de betrokkene zich na het oordeel van de commissie niet meer gewend had tot de Rechtbank Zwolle. Wel merkte hij in zijn antwoord op dat als een rechterlijk ambtenaar zijn persoon of zijn persoonlijke overtuiging op de voorgrond wil stellen,

22 Deze casus heb ik beschreven en geanalyseerd in Post 2010, par. 7.4.

23 De Tweede Kamer debatteerde op 17 februari 2011 over de initiatiefwet van de Partij voor de Dieren (PvdD) om een einde te maken aan onverdoofd ritueel slachten. Onverdoofd slachten is verboden, maar de wet maakt een uitzondering voor de joodse en de islamitische gemeenschap. PvdD-leider Thieme wil een einde aan die uitzonderingspositie omdat dieren onnodig lijden tijdens een onverdoofde rituele slacht. Alleen de confessionele partijen (CDA, ChristenUnie, SGP) zijn uitgesproken tegen de initiatiefwet. Op 22 juni 2011 stemde de Tweede Kamer over het voorstel van de PvdD. Viervijfde van de Kamer steunde het.

24 CGB, oordeelnummer 2001-53. De casus heb ik beschreven en geanalyseerd in Post 2010, par. 7.5.1.

dit ten koste zal gaan van zijn gezag als rechter, en daarmee ten koste van het gezag van de rechterlijke macht als geheel. Daarmee ondersteunde hij het besluit van de Zwolse rechtbank.²⁵

Een zaak die in de eerste maanden van 2011 veel aandacht kreeg in de media en de Tweede Kamer betrof de moslima die door het Don Bosco College in Volendam was verboden een hoofddoek te dragen in de school. De CGB oordeelde in januari dat de school direct onderscheid maakte op grond van godsdienst. De wet bepaalt dat onder bepaalde voorwaarden het verbod van onderscheid op grond van godsdienst niet geldt voor een instelling van bijzonder onderwijs. Dit is het geval als een eis of verbod noodzakelijk is om de grondslag van de school te verwezenlijken. Verder moet onder meer sprake zijn van een consistent beleid. De commissie oordeelde dat de school niet had voldaan aan deze voorwaarden.²⁶

In de kwestie op het Don Bosco College oordeelde de kantonrechter enige maanden later dat het een school in beginsel vrijstaat om een verbod zoals het hoofddoekjesverbod in haar schoolreglement op te nemen. Een dergelijk besluit is aan het schoolbestuur en niet aan de rechter. De rechter toetst slechts. Het schoolbestuur had ook anders kunnen beslissen. De beslissing zoals die is genomen en wordt gehandhaafd, is een beslissing die het schoolbestuur kan nemen op basis van de (katholieke) grondslag van de school, die met zich meebrengt dat uitingen van een ander geloof binnen de school niet worden aanvaard. Met inperking van de vrijheid van meningsuiting of met discriminatie op basis van geloof heeft dat niets van doen; met dat standpunt miskent de leerlinge dat zij met haar eis om haar geloofsovertuiging te mogen uiten onvermijdelijk inbreuk maakt op de gevoelens van anderen, die menen het recht te hebben van dergelijke uitingen verschoond te blijven. Het vinden van evenwicht tussen dergelijke conflicterende belangen is in een geval als dit primair een taak van de school en niet van de rechter.²⁷ De moslima en haar vader gingen naar aanleiding van de uitspraak van de kantonrechter in hoger beroep. Het Gerechtshof Amsterdam oordeelde op 6 september 2011 dat het hoofddoekjesverbod van het rooms-katholieke Don Bosco College niet onrechtmatig was jegens de moslima die de hoofddoek wilde dragen als uiting van haar islamitische geloof. De AWGB (art. 7 lid 2) liet aan een school voor bijzonder onderwijs de vrijheid eisen te stellen die nodig waren voor de verwezenlijking van de grondslag van de school.²⁸

In beide casus is sprake van een botsing van grondrechten en van een botsing van rechtskringen. De rechtbank te Zwolle beroept zich op de eigen rechtssfeer van de rechtbank, en daarmee op haar soevereiniteit in eigen kring. Hetzelfde doet het Don Bosco College. De betrokken moslima's beroepen zich op het recht niet te worden gediscrimineerd om hun door hun godsdienstige overtuiging gemotiveerde kleding, en daarmee op hun soevereiniteit in eigen kring. In deze kwesties wordt de vrijheid van godsdienst een beperking opgelegd ten gunste van andere grondrechten, respectievelijk het recht van de burger op een onpartijdig proces en

25 *Aanhangsel Handelingen II* 2000/01, nr. 1652, p. 3443-3444; zie ook nrs. 1142 en 1537.

26 CGB, oordeelnummer 2011-2.

27 Kanton Rb. Haarlem 4 april 2011, LJN BQ0063.

28 Gerechtshof Amsterdam 6 september 2011, LJN BR6764.

Henk Post

het recht op het waarborgen van de eigen identiteit door een instelling voor bijzonder onderwijs.

De Tweede Kamer nam in december 2005 een motie van PVV-leider Wilders aan, waarin de regering wordt verzocht het in het openbaar dragen van de gezichtsbedekkende boerka en nikab te verbieden. Het kabinet-Balkenende IV maakte in februari 2008, ruim twee jaar na aanvaarding van de motie-Wilders, bekend deze motie niet te zullen uitvoeren. De motivering was dat een boerkaverbod in strijd is met de Grondwet en internationale verdragsbepalingen. Het dragen van deze kleding vond het kabinet wel onwenselijk. Daarom bereidde het verbodswetgeving voor onderwijs- en overheidsinstellingen voor. In het kader daarvan debatteerde minister Plasterk in november 2008 met de Tweede Kamer. Het was voor hem duidelijk dat gezichtsbedekkende sluiers niet konden: 'De boerka en nikab zijn ondingen, vrouwonvriendelijk en zitten integratie in de weg.' PvdA-Kamerlid Kraneveldt merkte op: 'Boerka's en nikabs passen volgens de PvdA niet in een open en geëmancipeerde samenleving.'

De minister had al eerder erkend dat een verbod op het dragen van gelaatsbedekkende kleding inbreuk kan maken op de vrijheid van godsdienst en op het recht van een onderwijsinstelling om het onderwijs naar eigen goeddunken in te richten en docenten aan te stellen (art. 23 lid 6 Grondwet). Een verbod op het dragen van gelaatsbedekkende kleding betekent een beperking van de godsdienstvrijheid voor degenen die om godsdienstige redenen deze kleding dragen. De vrijheid van godsdienst is echter geen onbeperkt recht, zo merkte de minister op. Maar ook de vrijheid van onderwijs is niet ongelimiteerd. In het belang van het waarborgen van kwalitatief goed onderwijs mag de overheid op grond van het tweede lid van artikel 23 Grondwet eisen stellen. Deze eisen kunnen de vrijheid van bijzondere onderwijsinstellingen raken om het onderwijs in te richten naar eigen goeddunken. De inbreuk die wordt gemaakt op de vrijheid van onderwijs met een verbod op gelaatsbedekkende kleding was naar de mening van de minister te rechtvaardigen.²⁹ Vervolgens zegde het kabinet-Balkenende IV wetgeving toe die een gedeeltelijk verbod zou inhouden. Het onderwijs heeft echter nooit om dergelijke wetgeving gevraagd, sterker nog, in een overleg met Plasterk heeft het aangegeven het boerkaverbod niet nodig te vinden.

In het regeer- en gedoogakkoord van het kabinet-Rutte van september 2010 wordt gesproken over het voornemen een wet voor te bereiden om boerka's te weren uit het publieke domein: 'Het kabinet komt met een voorstel voor een algemeen verbod op gelaatsbedekkende kleding zoals boerka's.'³⁰ Politici praten al jaren over een verbod op boerka's, zoals *NRC Handelsblad* terecht opmerkte.³¹ De in december 2005 aangenomen motie van PVV-leider Geert Wilders om de boerka te verbieden was ondersteund door de VVD- en de CDA-fractie. De VVD en de PVV hebben in de tussentijd beide overwogen een wetsvoorstel in te dienen. Om problemen wegens discriminatie te voorkomen zegde het kabinet-Rutte een alge-

29 Deze casus heb ik beschreven en geanalyseerd in Post 2010, par. 7.5.2.

30 *Kamerstukken II 2010/11*, 32 417, nr. 15, p. 25.

31 Karel Berkhout, 'Praatgrage politiechef is weer in opspraak', *NRC Handelsblad* 5 januari 2011.

meen verbod op gelaatsbedekkende kleding toe. Minister Donner van Binnenlandse Zaken deelde op 16 september 2011 na afloop van de ministerraad mee dat het kabinet het dragen van een boerka, een gezichtssluier, een ondoorzichtige integraalhelm en een bivakmuts in het openbaar wil gaan bestraffen met een boete van maximaal 380 euro. Gezichtsbedekkende kleding als de boerka past niet in Nederland, is het argument. '[De boerka] staat haaks op de wijze waarop wij in de publieke ruimte met elkaar omgaan: herkenbaar en aanspreekbaar.'³² Dit door het kabinet beoogde boerkaverbod is een zeer actuele botsing van rechtskringen. Het is een inbreuk op de soevereiniteit in eigen kring van de orthodox-islamitische minderheid. De Nederlandse rechtsstaat kent een lange traditie van pluriformiteit in het publieke domein en van waarborging van een multiculturele samenleving. Een overheidsbeleid gericht op het creëren van een monocultuur is hiermee in strijd.

Moslimes en moslims hebben specifieke rechten op basis van hun levensovertuiging. Zo hebben zij in beginsel het recht zich te kleden zoals zij dit wensen. Zij hebben in beginsel het recht personen van het andere geslacht niet de hand te schudden ter begroeting. Dit zijn grondrechten, maar het betreft ook hun soevereiniteit in eigen kring. Daar waar deze rechten botsen met het recht van een andere kring, dient een afweging van belangen plaats te vinden.

Zo kan een school op grond van pedagogische doelen eisen stellen aan kleding of gedrag. Dat geldt ook voor onder meer een overheidsinstelling om bepaalde andere redenen. Maar de soevereiniteit in eigen kring van een onderwijsinstelling verschilt van die van een overheidsinstelling. Elke kring heeft een eigen aard en een eigen bevoegdheid om de eigen interne verhoudingen juridisch te regelen. Daardoor heeft elke kring een onderscheiden interne rechtssfeer. Als een rechter een onderwijsinstelling in het gelijk stelt om het afwijzen van islamitische voorschriften, hoeft hij dat niet te doen bij een overheidsinstelling, als bijvoorbeeld een sociale dienst, of zal hij bij een andere overheidsinstelling, bijvoorbeeld de politie, toestaan dat de vrijheid om islamitische voorschriften na te leven (veel) verder gaand wordt beperkt. Het hangt helemaal af van de interne rechtssfeer van de specifieke kringen, de verhouding tussen de botsende wetssystemen en de weging van belangen. Over een aantal kwesties hebben CGB en rechter uiteenlopende uitspraken gedaan. In onze multireligieuze en multiculturele samenleving blijken soevereiniteit in eigen kring en de uitoefening van grondrechten voortdurend conflictstof te geven.³³

2.5 Eedaflegging

In 2009 nam de Tweede Kamer een CDA-motie aan waarin werd uitgesproken dat er geen multiculturalisering van de (ambts)eed mag plaatsvinden. De vraag of een ambtenaar of volksvertegenwoordiger een eed mag afleggen op bijvoorbeeld Allah of Brahman, werd daarmee ontkennend beantwoord. Aanhangers van een niet-

32 ANP 16 september 2011.

33 Kwesties inzake het handen schudden heb ik beschreven en geanalyseerd in Post 2010, p. 162-169.

Henk Post

christelijke overtuiging hebben volgens deze motie daarmee geen gelijk recht om op basis van hun levensovertuiging de eed af te leggen. We kunnen dit zien als een vorm van ongelijke behandeling, in strijd met de neutraliteit van de staat, en als een miskenning van de soevereiniteit in eigen kring van niet-christelijke geloofsgemeenschappen. Het past bij onze rechtsstaat pluriformiteit in de eed toe te staan. Pas als dit zou leiden tot een onbeheersbare variëteit, zou de overheid deze soevereiniteit in eigen kring moeten inperken of wellicht zelfs opheffen. In het laatste geval zou voor iedereen de belofte of de eed op de Grondwet resteren. De overheid kan zich daartoe beroepen op haar soevereiniteit in eigen kring.³⁴

3 De plooiën in het publieke domein

Hoe kunnen we omgaan met de spanningen rond het beginsel soevereiniteit in eigen kring dat in onze rechtsstaat door middel van (grond)wetgeving een zekere erkenning gekregen heeft? In het bijzonder richt ik mij hierbij op de verhouding met het gelijkheidsbeginsel. Ik geef enkele overwegingen.

3.1 *Klassiek-liberale staat*

De Nederlandse rechtsstaat heeft een klassiek-liberaal karakter. Fundamenteel is het primaire belang van het individu en zijn rechten. De staat is een instrument ten behoeve van de handhaving en bescherming van de vrijheidsrechten van het individu. De voorrang van het individu brengt met zich mee dat de overheid in principe niet heeft te treden in de wijze waarop het individu van zijn vrijheid gebruikmaakt. De paternalistische staat die meent te weten wat zijn onderdanen gelukkig maakt, of hoe zij over bepaalde zaken behoren te denken, is een ernstige bedreiging van de vrijheid. Daarom dient de overheid zich zo veel mogelijk te onthouden van het zich vereenzelvigen met een bepaald mensbeeld, een specifieke godsdienst of politieke ideologie. Een noodzakelijke voorwaarde om het individu de mogelijkheid te geven optimaal zijn eigen idealen na te streven, is de wereldbeschouwelijk neutrale staat, die zich verre houdt van de pretentie te kunnen bepalen wat 'de' waarheid, het 'echte' geluk of de 'ware' gelijkheid is.³⁵

Een aanvaarden door overheid en burgers van de maatschappelijke verscheidenheid, van onze multiculturele en multireligieuze samenleving, impliceert dat we de ongelijkheden tussen mensen niet slechts onderkennen maar verdragen. Deze komen tot uiting in culturele en sociale verschillen. Voor een deel zijn de verschillen etnisch, of erfelijk, voor een groter deel religieus en levensbeschouwelijk bepaald. Voor een deel zijn het onveranderbare verschillen, voor een deel zijn ze onderwerp van keuze. Mensen willen verschil maken, daarin stemmen ze overeen. Dat is ook binnen een religie of levensovertuiging het geval. Doordat mensen en hun verbanden verschil willen maken, is er waardepluralisme en zijn waardeconflicten onvermijdelijk. Juist omdat deze conflicten potentieel het pluralisme kunnen vernietigen, moeten we verschil en ongelijkheid verdragen. Elk verschil

34 De kwestie van de ambtseed heb ik beschreven en geanalyseerd in Post 2010, p. 169-174.

35 M.C. Burkens, H.R.B.M. Kummeling & B.P. Vermeulen, *Beginselen van de democratische rechtsstaat. Inleiding tot de grondslagen van het Nederlandse staats- en bestuursrecht*, Zwolle 1994, p. 18.

heeft een specifieke betekenis, een unieke waarde. De legitimiteit van de rechtsstaat is erin gelegen dat hij verschillen en ongelijkheden erkent en beschermt, en dat hij daarbij de plooiën in het publieke domein de ruimte geeft.

Voor een vreedzaam samenleven van de uiteenlopende groeperingen en stromingen is het daarbij van essentieel belang te erkennen dat het publieke domein pluriformiteit en soevereiniteit biedt in rechtsvorm, inrichting, inhoudelijke oriëntatie en grondslag. Zelfs over de verhoudingen tussen de verschillende publieke en private domeinen hebben in ons land altijd uiteenlopende opvattingen bestaan. De maatschappelijke diversiteit is een belangrijke constitutionele garantie tegen aantasting van de klassieke vrijheidsrechten (levensovertuiging, meningsuiting, vereniging, vergadering en betoging, onderwijs). Pluriformiteit is een maatschappelijke karakteristiek, die maakt dat er alleen maar minderheden bestaan. Erkenning ervan borgt een democratie als een orde van minderheden waarin een meerderheid zich niet tiranniek opstelt. Maatschappelijke pluraliteit, inclusief het zich manifesteren van religies, levert een verscheidenheid aan plooiën op. De plooiën kunnen hinderlijk zijn. Verschillen kunnen schuren. Opvattingen kunnen onverdraaglijk zijn, posities onbegrijpelijk en onduldbaar naar eigen inzichten. Dit kan een last zijn. Tolerantie houdt in dit alles te verdragen en te respecteren en is daarom een vereiste. Het gaat er zelfs om het verschil te honoreren, in de tweevoudige betekenis van herkennen en erkennen. Tolerantie betekent dat we de pluriformiteit uithouden en de toepassing van soevereiniteit in eigen kring actief beoefenen.³⁶

3.2 *Totalitaire verleiding*

De heersende dominantie van het gelijkheidsbeginsel is strijdig met onze liberale rechtsstaat en met het beginsel van soevereiniteit in eigen kring. De Nederlandse staat erkent en beschermt grenzen, tussen privé en publiek, tussen burger en staatsdienaar, tussen politiek en samenleving, tussen staat en maatschappij. Omdat deze grenzen uiteindelijk politiek worden bepaald, is de aantasting van soevereiniteit in eigen kring altijd een potentiële mogelijkheid. Dit wordt problematisch als men het evenwicht tussen fundamentele beginselen van de rechtsstaat uit het oog verliest. De actuele toepassing van het gelijkheidsbeginsel leidt ertoe dat men met een beroep daarop de maatschappelijke pluriformiteit dreigt te reduceren. Deels vloeit dit voort uit een al te omvattende overtuiging van de maakbaarheid van de samenleving en van maatschappelijke verhoudingen. Dit is de droom van de goede samenleving die staatsabsolutisme bevordert. Een vergelijking dringt zich op met de negentiende eeuw, toen er ook sprake was van een eenheidsstreven. De antirevolutionair Kuyper behoorde tot degenen die zich daartegen verzetten.³⁷

Voor een juiste waardering van soevereiniteit in eigen kring is het van belang drie domeinen te onderscheiden: het politieke domein (de overheidssfeer: politiek/

36 P.H.A. Frissen, *Gevaar verplicht. Over de noodzaak van aristocratische politiek*, Amsterdam 2009, p. 44-47.

37 A. Kuyper, *Eenvormigheid, de vloek van het moderne leven*, lezing, gehouden in het Odéon te Amsterdam, 22 april 1869, Amsterdam 1870.

Henk Post

bestuur), het publieke domein (door maatschappelijke organisaties vormgegeven, zoals kerken, politieke partijen) en het private domein (waaronder families). Soevereiniteit in eigen kring onderkent en erkent de eigen gaardheid van deze domeinen en van organisaties daarbinnen. Zo is het parlement een andere rechts-sfeer dan een ministerieel departement, een kerk een andere dan een politieke partij, een gezin een andere dan een school, en een school een andere dan een bedrijf. Als men dit onderkent, kan dat al veel problemen voorkomen of bijdragen aan de oplossing van een probleem. Een belangrijk aspect is of de verhoudingen tussen de private, publieke en politieke domeinen en daarbinnen gefundeerd zijn in hun onderscheiden autonomie. Is er inderdaad sprake van soevereiniteit in eigen kring, zoals Kuyper stelt in zijn rede ter inwijding van de Vrije Universiteit in 1880?³⁸ Kennen de domeinen en specifieke kringen een intrinsieke, niet tot elkaar herleidbare betekenis of waardeconfiguratie? Strikte autonomie wordt binnen het staatsrecht uitgesloten. Het private is ondenkbaar zonder publieke dimensies, het publieke kent private vormen, tussen het politieke domein en het publieke domein bestaan tal van relaties. Het bijzondere is dat het politieke domein streeft naar ordening en interventies in de twee andere domeinen. Dat zijn niet alleen intenties, maar dat houdt feitelijke bemoeienis in, wat kan leiden tot onderdrukking en vernietiging. Aan autonomie zit een normatieve kant: het private *behoort* een eigen sfeer te blijven, het publieke *behoort* vrij te zijn van overheidsinterventies die strijdig zijn met de idee van de klassiek-liberale rechtsstaat.³⁹

Soevereiniteit in eigen kring biedt een bescherming tegen dominantie van het non-discriminatiebeginsel en tegen, wat ik zou willen noemen, de totalitaire verleiding. Ik geef twee voorbeelden: de casus van het boekverbod en het SGP-vrouwenstandpunt. Voor de regering is het doel van boekverbodswetgeving integratie van een kleine religieuze minderheid; zij toont zich voorstander van gedwongen aanpassing aan het algemeen aanvaarde beeld van de Nederlandse burger en zij wenst een zo nodig afgedwongen emancipatie van de islamitische vrouw. Een boekverbod om de emancipatie van de islamitische vrouw te bevorderen is staatsrechtelijk niet zuiver. Mutatis mutandis geldt hetzelfde met betrekking tot de vrouwen in de achterban van de SGP. Naar mijn mening geeft de overheid met dit soort wetgeving toe aan de totalitaire verleiding. Hoe algemener deze wetgeving is, des te sterker is hiervan sprake. Als de boekverbodswetgeving betrekking zou hebben op specifieke situaties waarin het een veiligheidsrisico of de noodzaak tot identificatie betreft, blijft men van de totalitaire verleiding weg.

In het publieke en private domein kan zich de spanning voordoen tussen de autonomie of vrijheid van de groep en die van het individu. Daarbij moeten de autonomie en vrijheid van het individu prevaleren. Soevereiniteit in eigen kring mag nooit het aantasten van de autonomie of het inperken van de vrijheid van het individu legitimeren. De rechten van het individu zijn vastgelegd in de Grondwet en in wetgeving. Ik denk hierbij aan de grondrechten van het individu, in het bij-

38 A. Kuyper, *Sovereiniteit in eigen kring: rede ter inwijding van de Vrije Universiteit*, Amsterdam 1880.

39 P.H.A. Frissen, *De staat van verschil*, Amsterdam 2007, p. 260-261.

zonder zoals deze zijn opgenomen in hoofdstuk 1 van de Grondwet.⁴⁰ De grondrechten gaan te allen tijde boven soevereiniteit in eigen kring. Soevereiniteit in eigen kring is als zodanig geen rechtsstatelijk beginsel en moet bij een conflict ermee daarom altijd wijken. Niemand kan zich voor de rechter beroepen op soevereiniteit in eigen kring bij een aantasting van een grondrecht van het individu.

3.3 *Onderscheid verticale en horizontale gelijkheid*

De aantasting van de soevereiniteit in eigen kring waarvan in de casus sprake is, heeft te maken met een onjuiste visie op de grondrechten. Gelijkheid of non-discriminatie behandel ik in mijn boek *Gelijkheid als nieuwe religie*. Cruciaal voor het gelijkheidsstreven is: op wie heeft gelijkheid betrekking? Van oorsprong gaat het om rechtsgelijkheid: gelijkheid voor de wet en de staat. Dit is de verticale gelijkheid. De overheid dient deze politiek-juridische gelijkheid te waarborgen. Deze gelijkheid veronderstelt echter niet een sociaal-maatschappelijke gelijkheid. Als de overheid die gaat nastreven, ontstaat een bedreiging van de politiek-juridische gelijkheid. Onze rechtsstaat impliceert het accepteren van maatschappelijke pluriformiteit, en daarmee van maatschappelijk ongemak. De verticale gelijkheid moet zorgvuldig worden onderscheiden van de horizontale gelijkheid, de gelijkheid in sociaal-culturele zin. De AWGB leidt er in de praktijk toe dat men wordt verleid een horizontaal gelijkheidsbeginsel na te streven, waarbij de verschillen tussen burgers onvoldoende worden onderkend en gerespecteerd en hun vrijheidsrechten worden ingeperkt of uitgehold. Godsdienstvrijheid impliceert het recht van discriminatie, van uitsluiting. Dat geldt ook voor de vrijheid van vereniging, en van onderwijs. Vrijheidsrechten houden de erkenning in van de autonomie van de burger en van de soevereiniteit van maatschappelijke verbanden zoals het gezin, de kerk, de politieke partij en de school. Binnen deze verbanden hebben individuen rechten, maar bij een conflict over discriminatie past de overheid terughoudendheid.

Het is daarom van belang te letten op de relatie waarbinnen het discriminatiebeginsel aan de orde is. Een organisatie heeft in beginsel het recht bepaalde groeperingen of categorieën burgers te weigeren, bijvoorbeeld mannen, of vrouwen, of homo's. De FNV Vrouwenbond bijvoorbeeld, zet zich exclusief in voor de belangen van vrouwen. Het bijzonder onderwijs heeft strikt juridisch gezien het recht homoseksuele leerkrachten te weigeren. Dat is niet om het enkele feit, maar wel om iemands totale profiel. Men kan dit maatschappelijk onwenselijk vinden, maar juridisch zijn er weinig bezwaren tegenin te brengen gelet op artikel 23 Grondwet, dat de vrijheid van aanstelling van leerkrachten regelt. Het is zelfs mogelijk te stellen dat de AWGB in strijd is met artikel 23. Binnen onder meer een kerkelijke organisatie of een politieke partij kan men zich niet zonder meer beroepen op zijn vrijheidsrechten. Als men lid wordt, kiest men voor die organisatie, inclusief haar specifieke rechtsorde, en doet men afstand van bepaalde rechten.

40 De rechten van het individu (en van wetskringen) treffen we ook aan in internationale verdragen, zoals het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) en het Internationaal verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten (IVBPR).

Henk Post

Het aspect van vrijwillige toetreding en het recht van uittreding is daarbij van belang. Zo kent de rooms-katholieke kerk geen vrouw in het ambt. Heeft men daar bezwaar tegen, dan kan men deze kerk verlaten en overstappen naar een ander kerkgenootschap. Elke godsdienstige of levensbeschouwelijke organisatie heeft voorschriften, of dwangbepalingen, waar men zich aan moet houden. Zo lang er een recht van uittreding is, mag dat.⁴¹ Als bijvoorbeeld een moslima islamitisch wil blijven en naar islamitische voorschriften wil leven, is dat toegestaan. In Nederland wordt men daarbij wel geconfronteerd met niet-islamitische regels. Als men de Nederlandse wet niet overtreedt, zijn islamitische regels aanvaardbaar. Bepaalde vrijheden hoeft je in maatschappelijke verbanden niet te hebben. Is daarbij sprake van gewetensdwang? Een godsdienst kan strenge regels inhouden. De overheid is verantwoordelijk voor het commune staatsrecht, maar niet voor het recht van een specifieke rechtssfeer zolang het er niet mee in strijd is. We moeten gelet op de klassieke grondrechten in een pluralistische samenleving zaken of gewoonten accepteren die we niet onderschrijven, achterlijk vinden of zelfs verafschuwen.

3.4 Supergrondrecht

Artikel 1 Grondwet heeft een funderende betekenis in het staatsrecht. Voor het recht is iedereen gelijk. Artikel 1 is geconcretiseerd in de AWGB. De klassieke grondrechten zijn primair bedoeld voor de relatie overheid-burger. De horizontale werking van artikel 1 is door de grondwetgever uitdrukkelijk erkend, maar hoever deze strekt of wat het gewicht ervan is, is niet vastgelegd. De klassieke grondrechten zijn vrijheidsrechten. De strekking daarvan is: overheid afhouden. Door de vrijheidsrechten te respecteren en burgers gelijk te behandelen beschermt de overheid het maatschappelijk pluralisme en de autonomie van individu en groeperingen. Artikel 1 Grondwet waarborgt in beginsel de maatschappelijke diversiteit. Daarbij weert het gelijkheidsbeginsel van artikel 1 de overheid niet af, maar bepaalt het wel *hoe* de overheid moet handelen. Dat is een ander type norm. Wat deze wet beoogt, is het bestrijden van ongerechtvaardigd onderscheid in het publieke domein. Als men dit criterium uit het oog verliest, eist men dat ongelijke gevallen gelijk worden behandeld. Dan keert artikel 1 zich tegen zichzelf en werkt het juist discriminerend. Dan respecteert de staat de soevereiniteit in eigen kring niet, of niet meer ten volle. De grondrechten bieden naar hun aard een waarborg voor een staatsrechtelijk juiste toepassing van soevereiniteit in eigen kring dat als zodanig geen staatsrechtelijk beginsel is. Dit impliceert dat het recht geen onvoorwaardelijke toepassing van het beginsel soevereiniteit in eigen kring legitimeert of verzekert. Daar waar de grondrechten en de beginselen van het Neder-

41 De Hoge Raad heeft zich uitgelaten over de vraag of de niet-toelating van een vrouw tot de diakenopleiding van de RKK een vernederende behandeling in de zin van art. 3 EVRM is. De Hoge Raad toetst deze vraag aan de AWGB en komt tot de conclusie dat het onderscheid onder de reikwijdte van de godsdienstvrijheid valt. De AWGB heeft een algemene uitzondering gemaakt voor wat betreft de toegang tot geestelijke ambten. Er is geen ongeoorloofd onderscheid volgens de Hoge Raad en er kan niet gesproken worden van een vernederende behandeling in de zin van art. 3 EVRM. Zie HR 20 oktober 1995, LJN ZC1846, NJ 1996, 330 m.nt. EAA, *RvdW* 1995, 213 (niet-toelating vrouw tot de diakenopleiding).

landse staatsrecht, inclusief artikel 1 Grondwet, in conflict komen met soevereiniteit in eigen kring, zal het laatste beginsel moeten worden beperkt. Daar waar twee kringen met elkaar botsen, mag het conflict niet per definitie worden beslecht ten gunste van het non-discriminatiebeginsel. Dan wordt artikel 1 een supergrondrecht. Dat gebeurt onder meer als een rechtbank geen neutraal ambtskostuum mag eisen, of een school geen eisen mag stellen aan docenten of leerlingen met een beroep op de identiteit. Tegelijkertijd moet de overheid zich onthouden van discriminerend gedrag jegens religieuze minderheden door hun onderscheiden identiteit niet te respecteren. Daarbij valt bijvoorbeeld te denken aan een boerkaverbod voor de openbare ruimte of de weigering van een islamitische ambtseed in de overheidssfeer. In al dit soort zaken is altijd ook sprake van een aantasting van soevereiniteit in eigen kring.