

## 3. Grondrechten

Geschreven door: mr. drs. J. (Jaco) van den Brink

### 3.1 Inleiding

Mag een burgemeester (bijvoorbeeld van Eindhoven) een islamitische conferentie met internationale sprekers verbieden? En is de afweging anders bij een ‘pro-Piet’ demonstratie? Moet een ambtenaar terughoudend zijn in religieuze uitingen? Wanneer mogen ouders thuisonderwijs bieden? Wanneer moet een toezichthouder de burger wijzen op zijn zwijgrecht? Wanneer mag een ambtenaar zonder toestemming een woning betreden?

Grondrechten spelen een rol in veel publieke debatten, over de mate waarin onze samenleving multicultureel kan zijn, bijvoorbeeld. Ze liggen altijd op de bodem van onze rechtsstaat die in wetgeving, bestuur en rechtspraak voortdurend binnen de kaders van deze normen moet blijven. Maar grondrechten kunnen ook plotseling concreet aan de oppervlakte komen; het is nodig om dan de grondrechtenkwestie te onderkennen en het juiste juridische stappenplan in kaart te brengen.

Een beschrijving van enkele van de belangrijkste grondrechten vindt u in een aantal kaderteksten in dit hoofdstuk. In de lopende tekst hieronder allereerst een introductie: wat zijn grondrechten, waartoe beschermen we die in ons recht en wat zijn kenmerkende aspecten? Dan volgt een korte weergave van het juridisch toetsingskader: wanneer kan overheidsingrijpen, ondanks een grondrechtenkwestie, toch legitiem zijn? Ten slotte maak ik een uitstapje naar enkele veelbesproken discussiepunten op het snijvlak van overheid en religie.

### 3.2 Wat en waarom?

In de loop der eeuwen hebben de grondrechten en hun voorlopers uiteraard vele karakterwisselingen ondergaan. Rode draad is evenwel altijd gebleven: er moet paal en perk worden gesteld aan het optreden van de

heerser, *casu quo* de staat. De negentiende-eeuwse Duitse staatsrechtgeleerde Georg Jellinek beschouwde de godsdienstvrijheid als 'moeder van alle grondrechten'. Daar is natuurlijk veel meer over te zeggen, maar zoveel is duidelijk dat het meest fundamentele aspect van de grondrechten is dat er 'staatsvrije sferen' moeten zijn, die des te strenger afgebakend worden naarmate de diepste innerlijke overtuigingen in het geding zijn.

### **Godsdienstvrijheid**

Meer volledig: vrijheid van godsdienst en levensovertuiging, of: vrijheid van gedachte, geweten en godsdienst. Een overheid mag nooit beperkingen stellen die verband houden met de innerlijke overtuiging. Maar ook de praktische uitoefening van de godsdienst valt onder de bescherming van het grondrecht, hoewel daaraan beperkingen denkbaar zijn. Daarbij gaat het niet alleen om de individuele uitoefening, maar evenzeer om de uitoefening in een collectief verband.

In de Middeleeuwen vinden we constitutioneel getinte verdragen waarin de koning wordt verplicht bepaalde voorrechten en vrijheden van lagere adel, of van steden te eerbiedigen. Bekend van de Unie van Utrecht is dat eenieder particulier in zijn religie vrij zal mogen blijven. In de zeventiende en achttiende eeuw filosofieën, die resulteerden in de rechten van de burgers ten opzichte van de staat. Na de Tweede Wereldoorlog kreeg het uitwerken van grondrechten een nieuwe, meer internationaal georiënteerde impuls. Diverse VN-verdragen kwamen tot stand waarbij de meeste lidstaten zich committeerden aan bescherming van de mensenrechten.

Voor de Nederlandse rechtsorde zijn de Grondwet (Gw) en het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM) de meest relevante bronnen, waarin de grondrechten staan benoemd, maar deels ook de criteria waaraan een beperking moet worden getoetst. In jurisprudentie zijn die criteria uitvoerig verfijnd en uitgewerkt.

### 3.3 Kenmerkende hedendaagse aspecten

Een belangrijk onderscheid (gemaakt in het naoorlogse tijdperk) is dat tussen de zogenoemde ‘klassieke grondrechten’ en de ‘sociale grondrechten’. De eerste categorie betreft de vrijheidsrechten die de overheid tot terugtreden, onthouding nopen. Voorbeelden uit de ‘sociale’ categorie zijn de plichten van de staat om zich in te spannen voor onderwijs, huisvesting, het milieu, een bestaansminimum voor iedereen. De grens is overigens niet scherp te trekken: het martelverbod bijvoorbeeld is primair een klassiek vrijheidsrecht, maar de belangrijkste hedendaagse toepassing in Europa is de plicht van de staat om bijvoorbeeld vreemdelingen op te nemen, als dat nodig is om hen te vrijwaren van een mensonterende behandeling in het land van herkomst.

Grondrechten kunnen zowel individueel als collectief worden ingeroepen. Het ‘recht op een eerlijk proces’ is bij uitstek een individueel recht. Het recht op privéleven heeft al een meer collectieve connotatie. Het recht op godsdienstvrijheid wordt vaak door een groepering ingeroepen, maar dat kan ook individueel.

De laatste decennia hebben sommige grondrechten een zogenoemde ‘horizontale werking’ gekregen: in bepaalde gevallen moeten ook private partijen een grondrecht eerbiedigen. Deze werking is een afgeleide van de ‘verticale werking’ tegenover de overheid. Het belangrijkste voorbeeld is het discriminatieverbod, dat in de Algemene wet gelijke behandeling aan veel organisaties is opgelegd. Deze werking kan wel tot ‘botsingen van grondrechten’ leiden, zoals in het volgende voorbeeld.

In 2012 en 2014 deed het Europees Hof voor de Rechten van de Mens uitspraak in de boeiende casus van de Spaanse priester Fernández Martínez.<sup>21</sup> Omdat hij zich openlijk tegen het katholieke celibaat verzette en met zijn gezin in de media was gekomen, oordeelde de Spaanse katholieke kerk (als werkgever) dat hij niet langer als godsdienstdocent kon fungeren. Martínez beriep zich uiteindelijk voor het Europees Hof op zijn persoonlijk recht op een *privéleven* en op *gelijke behandeling*. Het Hof behandelde de zaak als een *botsing* tussen deze individuele rechten en het

---

<sup>21</sup> EHRM d.d. 12 juni 2014, Appl. No. 56030/07.

recht van de kerk (vanuit de *godsdienstvrijheid*) om interne criteria te kunnen stellen. Het Hof benadrukte (zoals ook eerder) dat religieuze organisaties de mogelijkheid moeten hebben om interne normen en waarden te handhaven en een loyale houding daaraan te vragen van betrokkenen. De overheid en de overheidsrechter mogen zich daar in beginsel niet in mengen. Het feit dat Martínez een (horizontaal werkend) grondrecht inriep, betekende voor het Hof wel dat de rechter moest toetsen of de religieuze identiteit van de kerkelijke organisatie inderdaad echt noopte tot die maatregel. In het geval van Martínez oordeelde de meerderheid van het Hof dat de Spaanse kerk inderdaad de noodzaak van het ontslag afdoende kon onderbouwen.

### ***Gelijkheidsbeginsel***

De Algemene wetten gelijke behandeling verbieden discriminatie op grond van geslacht, ras, etniciteit, godsdienst of levensbeschouwing, seksuele gerichtheid, burgerlijke staat, leeftijd en handicap. In concrete situaties moet telkens worden beoordeeld of er voor een ongelijke behandeling ook een rechtvaardigingsgrond bestaat.

## **3.4 De rechterlijke toets**

Soms ziet een burgemeester zich genoodzaakt een manifestatie te verbieden, of lijkt een andere beperking nodig van de uitoefening van een grondrecht. Hoe wordt een beroep op grondrechten juridisch getoetst? Ik geef eerst een kort stappenplan weer en geef daarna bij elke stap wat voorbeelden.

1. Is er een grondrecht in het geding en wordt de burger in de uitoefening ervan beperkt?
2. Heeft de beperkende maatregel voor het beoogde doel een wettelijke grondslag?
3. Is de beperking noodzakelijk en proportioneel?

De eerste vraag is: wordt het grondrecht wel beperkt? Niet zelden eindigt hier de grondrechtelijke discussie. Zoals recent in het geval van de

pastafari-aanhanger die stelde dat het hem moest worden toegestaan om voor zijn paspoort te poseren met een vergiet op zijn hoofd – omdat dit vergiet een religieuze uiting zou zijn van het pastafarisme. De rechtbank oordeelde dat het vergiet geen ‘onoverkomelijke’ religieuze verplichting was voor deze burger doordat hij het vergiet in het dagelijks leven doorgaans niet droeg. Het voorschrift waaruit volgde dat de burger zonder hoofddekkel diende te poseren, maakte dan ook geen inbreuk op zijn godsdienstvrijheid. De Raad van State oordeelde overigens in hoger beroep dat het hier niet om een godsdienst ging, gelet op het feit dat alle leerstellingen een parodie vormen op het christendom.<sup>22</sup>

Waar de rechter wel vaststelt dat de uitoefening van het grondrecht wordt beperkt, is de volgende stap: heeft deze beperking een wettelijke basis? Een belangrijke wet is de Wet Openbare Manifestaties (WOM). Een voorbeeld dat de werking van dit vereiste illustreert:

- De burgemeester van de gemeente Eindhoven maakte zich zorgen over een geplande internationale islamitische conferentie binnen een moskee, waar gastsprekers waren uitgenodigd die bij de IND en inlichtingendiensten bekend stonden vanwege onder meer uitlatingen die werden uitgelegd als oproep tot actieve strijd tegen niet-moslims. De burgemeester vaardigde daarom een noodbevel uit (op grond van art. 172 Gemeentewet) ter bescherming van de openbare orde. Dit hield in dat het zeven gastsprekers verboden werd de conferentie te bezoeken of daar te spreken.

Duidelijk was dat de organisatie en de sprekers werden beperkt in hun godsdienst- en uitingsvrijheid. Deze beperking *leek* te berusten op de Gemeentewet. Echter: de rechter overwoog dat de WOM een specifieke regeling bevat voor het ingrijpen door de burgemeester binnen niet-openbare plaatsen (en een moskee is een niet-openbare plaats). Aan de voorwaarden van die regeling was *niet* voldaan (voor preventief optreden, zoals de burgemeester had gedaan, was geen bevoegdheid). Zo’n specifieke regeling brengt mee dat de algemene bevoegdheid van de Gemeentewet niet van toepassing is. Het bevel van de burgemeester miste de vereiste wettelijke grondslag. Deze grondrechtenbeperking achtte de rechter dus niet geoorloofd.<sup>23</sup>

---

<sup>22</sup> Raad van State 15 augustus 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2715.

<sup>23</sup> Rechtbank Oost-Brabant d.d. 30 januari 2017, ECLI:NL:RBOBR:2017:415.

Ten slotte de derde stap. In de meeste gevallen van een grondrechtenbeperking ligt hier het beslissende toetsmoment: is de beperking proportioneel? In termen van het EVRM: noodzakelijk in een democratische samenleving? Weer twee voorbeelden:

- De burgemeester van Veldhoven vaardigde een noodbevel uit waarmee hij een samenkomst van Eritreërs verbood, vanwege protesten door tegenstanders van het Eritrees regime waarbij geweld niet kon worden uitgesloten. Uiteindelijk kon de burgemeester voor de bestuursrechter echter *onvoldoende* de *noodzakelijkheid* en *onvermijdelijkheid* van deze maatregel onderbouwen, omdat hij onvoldoende onderzoek had gedaan naar de mogelijkheden van maximale politie-inzet.<sup>24</sup>
- Een groep moslims hield samenkomsten in een gebouw met een bedrijfsbestemming. Het gemeentebestuur trad handhavend op tegen dit met het bestemmingsplan strijdig gebruik. De Raad van State oordeelde: deze beperking van de religieuze uitoefening was bij wet voorzien (het bestemmingsplan en de Wet op de ruimtelijke ordening). Bovendien was de beperking proportioneel. Het maakte de samenkomsten niet onmogelijk, daar er voldoende gelegenheden waren met de bestemming 'maatschappelijk'.<sup>25</sup>

### ***Privacy***

Onze grondwet bevat nog het aloude 'briefgeheim' en het 'huisrecht'. Het EVRM benoemt het recht op een 'privéleven'. Voor de burgemeester betekent dit bijvoorbeeld dat hij alleen bij uiterste noodzaak 'binnen een woning' mag ingrijpen.

## **3.5 Overheid en religie**

Aan de grondrechten van godsdienstvrijheid en gelijke behandeling raken ook de vragen bij snijvlakken van gemeentelijke overheid en religieuze verbanden. Zoals:

---

<sup>24</sup> Raad van State d.d. 21 augustus 2019, ECLI:NL:RVS:2019:2820.

<sup>25</sup> Raad van State d.d. 13 mei 2009, ECLI:NL:RVS:2009:BI3682.

- *Mag de gemeente samenwerken met faith based welzijnsorganisaties?*  
De gemeente stelt in de subsidievoorwaarden, of in de aanbestedingsuitvraag de eisen en wensen samen. Elke partij die daaraan voldoet, moet dan in aanmerking komen. Daarbij is de eventuele (levensbeschouwelijke) identiteit niet relevant. Ook als die identiteit mogelijkmerwijs merkbaar is in het optreden van de welzijnsorganisatie, wil dat nog niet zeggen dat het gevolgen heeft voor de kwaliteit van het werk vanuit *welzijnsoogpunt*. Zolang die gevolgen redelijkerwijs niet verwacht kunnen worden, mag de gemeente geen onderscheid maken. De godsdienstvrijheid betekent immers voor een private welzijnsorganisatie dat het haar principieel vrij staat om een religieuze identiteit vorm te geven. Dat betekent voor het gemeentebestuur dat het bij subsidies en opdrachten *geen onnodige eisen* mag stellen aan *morele opvattingen* van deelnemers. Dergelijke eisen moeten noodzakelijk zijn met het oog op het betrokken werk.

#### **Onderwijs en thuisonderwijs**

Het bijzonder onderwijs in Nederland is 'vrij'; onder meer en met name om de school vanuit een levensbeschouwelijke identiteit in te richten. Daarnaast zorgt de overheid voor voldoende openbaar onderwijs. De onderwijsvrijheid betekent echter nog iets voor ouders die kunnen uitleggen dat er geen voldoende thuisnabije school is met een richting die aansluit bij hun levensbeschouwing. Deze ouders kunnen dan aanspraak maken op bekostiging van leerlingenvervoer door de gemeente, of, wanneer ook dat geen oplossing kan brengen, op vrijstelling van de leerplicht.

- *Mag de gemeente meewerken aan zwemlessen in gescheiden setting?*  
Er is geen grondrecht of principe dat de gemeente verbiedt om hieraan mee te werken, wanneer een moslimgemeenschap daarom verzoekt. Discussie hierover vindt haar achtergrond in de wens van sommige partijen om duidelijk te markeren dat deze moslimgemeenschap haar opvattingen over de man-vrouw-verhouding behoort bij te stellen. Het is dus vooral een politieke discussie. Wanneer de vraag naar een gescheiden setting religieus gemotiveerd is, en wanneer de medewerking van de gemeente praktisch noodzakelijk is om zwemlessen te organiseren, komt er wel

een grondrechtelijk vraagstuk: wellicht is de gemeente dan uit oogpunt van godsdienstvrijheid verplicht om de zwemlessen ook mogelijk te maken voor de moslimgroepering die ‘omwille van het geweten’ niet aan gemengde lessen kan deelnemen.

### ***Meningsuiting***

Een overheid mag geen beperkingen stellen aan de inhoud van publieke uitlatingen (behalve waar het strafrechtelijk terrein in beeld komt, bijvoorbeeld van smaad of aanzetten tot haat). Waar dat noodzakelijk is mag de overheid wel regels stellen aan de *wijze van uiten* (bijvoorbeeld: niet met behulp van graffiti of geluidsversterkers), zolang er maar een reële mogelijkheid blijft om de boodschap publiek te maken.

#### - *Hoofddoekjes en handen schudden?*

Hierover zijn vele oordelen gegeven door het College voor de Rechten van de Mens (voorheen de Commissie Gelijke Behandeling). Wanneer een overheidsinstelling van een medewerker vraagt om de hoofddoek af te doen en/of alle bezoekers de hand te schudden, is de rode draad in deze oordelen: is deze beperking noodzakelijk gelet op de *specifieke functie* van de ambtenaar? Bij een gemeentelijke ambtenaar die bezoekers ontvangt is het bijvoorbeeld bezwaarlijk als hij/zij geen hand kan geven, maar doorgaans niet als zij een hoofddoek draagt.

### ***Het recht op een eerlijk proces***

De jurisprudentie van het EHRM houdt in dat overheden bij bestraffende sancties ook de beginselen van een eerlijk strafproces in acht moeten nemen. Daartoe behoort bijvoorbeeld het ‘zwijgrecht’ van de verdachte en de noodzaak om hem bij elk verhoor daarop te wijzen (‘cautieplicht’). Dat moet dus ook.



### **Demonstratievrijheid**

De Grondwet (artikel 9) benoemt deze vrijheid als een specifiek grondrecht en gelet op het relatief grote aantal procedures hierover, de afgelopen jaren, haal ik het hier voor het voetlicht. In de WOM is uitgewerkt wat de kaders voor de burgemeester zijn om aan een demonstratie beperkingen te stellen, ofwel vooraf, ofwel als die al aan de gang is. Kort gezegd, beperkingen zijn alleen legitiem als die *noodzakelijk* zijn voor één van de volgende doelstellingen:

- bescherming van de gezondheid;
- het belang van het verkeer;
- bestrijding of voorkoming van wanordelijkheden.

Voorafgaande kennisgeving mag wel van demonstranten worden gevraagd, maar het achterwege blijven daarvan mag geen reden zijn om beperkingen of zelfs een verbod op te leggen. Het begrip 'wanordelijkheden' blijft een onduidelijke term. Het is in elk geval minder ruim dan 'openbare orde'. Gedacht moet worden aan rellen en opstootjes. Wanneer gevreesd wordt voor rellen of geweldpleging door derden, moet de burgemeester eerst al het mogelijke doen om (met politie-inzet) de demonstranten te beschermen. Als dat redelijkerwijs niet mogelijk is, kan de burgemeester beperkende maatregelen treffen. Bijvoorbeeld het aanwijzen van een andere route of locatie; een verbod komt pas in beeld als het echt niet anders kan.

**Bronnen / verder lezen:**

- Sophie van Bijsterveld, *Overheid en godsdienst. Herijking van een onderlinge relatie*, Utrecht 2018
- Vereniging Nederlandse Gemeenten, *Tweeluik religie en publiek domein: Handvatten voor gemeenten* (maart 2009)
- *Tijdschrift voor Religie, Recht en Beleid*
- Website: [www.denederlandsegrondwet.nl](http://www.denederlandsegrondwet.nl)